
JURISPRUDÊNCIA

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 645 — GO
(Registro nº 3.101.193)

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

Autora: *União Federal*

Réus: *Aristeu Ferreira de Mattos e outros*

Advogado: *Dr. Alberto Rodrigues Alves*

EMENTA: Processual Civil. Competência

Questão de ordem resolvida no sentido de declarar-se a competência do Tribunal Federal de Recursos para processar e julgar ação rescisória de sentença proferida por Juiz Estadual, por ser parte a União Federal, que disputa o domínio de terras situadas em faixa referida pelo Decreto-Lei nº 1.164/71 (ver, também, Decretos-Leis nºs 1.767/80, 1.799/80 e 2.363/87).

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, acolher a questão de ordem suscitada pelo Senhor Ministro Relator, nos termos do art. 33, inciso IV, do Regimento Interno do Tribunal, e, em consequência, declarar competente o Tribunal Federal de Recursos, para processar e julgar 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-DF, em 11 de novembro de 1987 (data do julgamento).

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

QUESTÃO DE ORDEM

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Inicialmente, reporto-me ao relatório lançado às fls. 270/272 pelo Sr. Ministro Justino Ribeiro, *in verbis*:

«... Segundo se lê na inicial, a presente ação rescisória tem o seguinte resumo histórico:

- a) em 1959, o Estado de Goiás promoveu, na Comarca de Araguaçema, uma ação discriminatória compreendendo terras situadas nesse município e nos recém-criados (por desmembramento) municípios de Araguaína e Tupiratins;

b) não houve contestação, pelo que o Dr. Juiz julgou a ação procedente, declarando de propriedade do Estado todas as terras descritas na inicial e determinando «o cancelamento de quaisquer transcrições provenientes de inventários, de ações divisórias ou simplesmente declaratórias, porventura realizadas no Registro de Imóveis da Comarca» (fl. 4);

c) realizados os cancelamentos, Aristeu Ferreira de Matos e outros impetraram mandado de segurança que foi concedido pelo E. Tribunal de Justiça do mesmo Estado, em decisão proferida em 26-3-69 e que, após incidentes recursais exauridos por desistência, transitou em julgado (fl. 8);

d) finalmente, em 2-2-71, o Estado de Goiás ajuizou esta rescisória contra a decisão concessiva do mandado de segurança (fl. 2) e os Réus contestaram (fls. 179/189), arguindo preliminares sobre as quais se mandou abrir vista ao Autor (fl. 233).

Sobreveio, porém, o Decreto-Lei nº 1.164, de 1º de abril de 1971, que declara indispensáveis à segurança e ao desenvolvimento nacional as terras devolutas situadas na faixa de 100 quilômetros de cada lado do eixo de rodovias na Amazônia Legal, incluindo-as entre os bens da União (art. 2º), e o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA, pediu seu ingresso no feito, em *substituição legal* ao Estado de Goiás (fl. 235).

Em face disto, o Colendo Tribunal de Justiça de Goiás, em sessão plenária de 23-11-77, deu-se por incompetente, determinando a remessa dos autos para aqui (fls. 255/256), assim ementando sua respeitável decisão:

«Ação rescisória. Competência. Quando uma das partes for o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, a competência para processar e julgar a ação rescisória é do Colendo Tribunal Federal de Recursos» (fl. 255).

Recebi os autos por distribuição e mandei ouvir a douta Subprocuradoria-Geral da República, que opinou a fls. 260/66. Após reconsiderar pronunciamento anterior para opinar pela competência deste Tribunal, reporta-se, no mérito, a pronunciamento da Procuradoria-Geral da Justiça do Estado de Goiás e conclui pela procedência da ação.

Neste ponto, já tendo o INCRA replicado as preliminares dos Réus, uma delas precisamente sobre a questão de competência, o processo deveria, nos termos dos arts. 491 e seguintes do CPC, passar à face de instrução e de razões finais.

Dada, porém, a relevância da matéria competencial e as conseqüências que poderão advir da decisão a seu respeito, julguei de bom alvitre e de recomendável economia processual trazer logo dita questão a julgamento preliminar. Para tanto, inspirei-me, inclusive, na política de simplificação processual ditada pelo art. 90 da Lei Complementar nº 35, de 14-3-79, pois, conforme a competência se fixe ou não neste E. Tribunal, modificar-se-á a comodidade das partes na fase probatória, delegada à primeira instância» (fls. 270/272).

Após esse relatório, a União Federal irrogou a qualidade de autora, em substituição ao Estado de Goiás e ao INCRA, e pediu as necessárias retificações na autuação (fls. 278/279), que foram feitas por determinação do Sr. Ministro Pereira de Paiva (fl. 281).

O Ministério Público Federal opinou pela competência deste Tribunal (fls. 287/290).

Como a presente ação rescisória tem por fundamento ofensa à coisa julgada e falsidade da prova em que se baseou a decisão rescindenda, havendo sido requerida a realização de perícia em documentos e vistoria em imóvel, é de todo conveniente, para o

bom andamento do feito, que a questão competencial seja resolvida, desde logo, pelo que, de acordo com o disposto no art. 33, IV, do Regimento Interno, submeto-a à consideração da Seção.

Em se tratando de questão de ordem, é dispensável a inclusão do feito em pauta (Reg. Interno, art. 84, II).

É o relatório.

VOTO

(QUESTÃO DE ORDEM)

O EXM^o SR. MINSTRO CARLOS THIBAU (Relator): Em virtude da inclusão da área, objeto desta ação, entre as terras devolutas de domínio da União, de que trata o Decreto-Lei n^o 1.164/71, assumiu a posição ativa na relação processual o então Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA —, sendo, depois, sucedido pela União Federal, com o advento dos Decretos-Leis n^{os} 1.767/80 e 1.799/80, o primeiro dos quais aciona o Grupo Executivo das Terras do Araguaia Tocantins — GETAT —, com a finalidade de coordenar, promover e executar as medidas necessárias à regularização fundiária em vasta área do sudeste do Pará, norte de Goiás e oeste do Maranhão.

Mesmo antes da edição desses dois últimos diplomas, havia o E. Tribunal de Justiça de Goiás, alertado pelos próprios réus, na contestação, declinado de sua competência para este Tribunal, porque no pólo ativo já se encontrava o INCRA (fls. 255/256).

O Estado de Goiás, originariamente autor da rescisória, não somente nada redarguiu, quando os réus, em sua contestação, afloraram o problema da incompetência da Justiça Estadual (fls. 179/189), como também deixou de recorrer da decisão unânime do E. Plenário da Corte goiana e do despacho, de fl. 281, do Sr. Ministro Pereira de Paiva, que determinou a alteração do nome da parte autora na autuação, dali excluindo o autor originário.

Embora o acórdão rescindendo tenha sido proferido pelo Tribunal estadual (fls. 21/24), entendo que deve prevalecer a competência do TFR para processar e julgar esta ação rescisória, por ser parte a União, que ingressou no feito por haver o imóvel disputado sido incluído, em princípio, em área de seu domínio, agora competindo-lhe agir com vistas à regularização fundiária, até porque o INCRA deixou recentemente de existir, conforme o recente Decreto-Lei n^o 2.363, de 21-10-87, que o extinguiu, transferindo todas suas incumbências para o novel Ministério da Reforma e do Desenvolvimento Agrário — MIRAD —, que as dividirá com o também recém-criado Instituto Jurídico de Terras Rurais — INTER —, autarquia federal.

Aliás, o E. Supremo Tribunal Federal assim também tem entendido, como se vê dos Conflitos de Jurisdição n^{os} 6.278-8-GO e 6.282-6-BA, cujas ementas constam no parecer de fls. 287/290 da douda SGR.

Parece-me que essa sucessão da parte, porque decorrente dos diplomas legais já mencionados, encontra-se entre as exceções previstas nos artigos 41 e 264 do CPC.

Voto, assim, pela competência deste Tribunal.

VOTO VOGAL (VENCIDO)

(QUESTÃO DE ORDEM)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Senhor Presidente, ao que leio do relatório, desde quando o INCRA, parece-me, e depois a União intervieram na ação, assim admitidos como autores por despacho do Sr. Ministro Relator, naturalmente que se

definiu a legitimidade de parte na ação. Desde aí, não há mais o que se indagar da competência do Tribunal para a ação rescisória, na linha da pacífica jurisprudência do Supremo, de que a intervenção legítima da União desloca a competência. A questão de ordem do Sr. Ministro, para discutir a competência, a meu ver, é tardia, porque essa competência já está definida por força da legitimidade da União na causa, já admitida pelo Relator, a quem, evidentemente, nas rescisórias, compete chamar ou não as partes legítimas para o processo.

Por isso que julgo sem objeto a questão de ordem de S. Exa. e a rejeito.

VOTO VENCIDO (QUESTÃO DE ORDEM)

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, também compreendo os intuitos do Sr. Ministro Relator. Verifico que, em meu modo de ver, não se trata propriamente de uma questão de ordem, mas de uma questão processual sobre a competência absoluta, por isso mesmo não dependente de exceção, em sentido formal. No meu modo de ver, o Sr. Ministro Relator, por decisão interlocutória, quero dizer melhor, por saneador, definiria a questão de competência, aliás, como disse o Sr. Ministro José Dantas, já resolvida desde o momento em que a União foi admitida.

Por isso, parece-me que, contra a decisão interlocutória do Relator, destinada a conduzir a instrução da rescisória, é que poderia caber agravo regimental para a Seção, órgão competente para julgar a rescisória. Não tendo havido nenhum inconformismo contra a admissão da União; tendo a causa vindo para este Tribunal por esta razão, parece-me que a Seção não teria por que se antecipar em qualquer pronunciamento. Mas a maioria se inclina por efetuar o pronunciamento solicitado pelo eminente Ministro Relator.

E neste ponto, embora entenda que a razão melhor propende pelo rumo propugnado pelo eminente Ministro José Dantas (parece-me que já há maioria neste sentido), limito-me a valer da oportunidade para propor ao Sr. Ministro Relator outra questão, que é a de que o Estado de Goiás não está fora. Veja-se que o Estado de Goiás propôs a rescisória. O acórdão do mandado de segurança disse que tais e tais porções destas terras não pertencem a Goiás, mas pertencem aos impetrantes. E o Estado de Goiás é que está a rescindir este acórdão. Subseqüentemente, a União quer para ela essas terras. Não sabemos se já ajuizou a expropriatória. O que está em causa é a rescisão da segurança.

Diante de todas essas nuvens e trovoadas, penso que é melhor ficar na acepção técnica.

Fico com o Ministro José Dantas, *data venia*.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Senhores Ministros, tal como acaba de expor o eminente Ministro José Dantas, entendo que a matéria competencial está vencida com a decisão do Senhor Ministro Relator contra a qual nenhum recurso foi interposto. Desse modo, acompanho o voto do Senhor Ministro José Dantas, *data venia*.

EXTRATO DA MINUTA

AR 645 (Reg. nº 3.101.193) — GO — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thi-bau. Autora: União Federal. Réu: Aristeu Ferreira de Mattos e outros. Advogado: Dr. Alberto Rodrigues Alves.

Decisão: A Seção, por maioria, acolheu a questão de ordem suscitada pelo Senhor Ministro Relator, nos termos do art. 33, inciso IV, do Regimento Interno do Tribunal, e, em consequência, declarou competente o Tribunal Federal de Recursos, para processar e julgar a Ação Rescisória. (Julg. em 11-11-87 — 1ª Seção).

Ficaram vencidos os Srs. Ministro José Dantas, Otto Rocha, Bueno de Souza e Costa Lima, que julgavam sem objeto a questão de ordem e a rejeitavam. Os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, Assis Toledo, Lauro Leitão, William Patterson e Flaquer Scartezini votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WASHINGTON BOLÍVAR.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 924 — RJ
(Registro nº 3.395.642)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Autores: *Amadeu Cavina — Espólio e outro*

Réus: *IAPAS, Sebastião de Castro Torres, Cônjuge e outros*

Advogados: *Drs. Aloizio Guimarães, Irapuan Alves de Carvalho, outros, Celso Renato D'Avila, Paulo César Gontijo e outros, Inezil Penna Marinho, Antero Josué de Vasconcellos e Silva e outros*

EMENTA: Processo Civil. Ação rescisória. Reexame de prova. Publicação dos atos judiciais. CPC, art. 236, § 1º. Preliminares.

I — Rejeição das preliminares de inépcia da inicial e de ilegitimidade ad partem, de vez que foram atendidos os requisitos dos arts. 282, 283 e 487 do CPC. Alegação de intempestividade da rescisória improcedente a teor do art. 495 do CPC.

II — Da publicação dos atos judiciais na imprensa oficial deve constar os nomes das partes e de seus advogados suficientes a fim de que elas possam ser identificadas, CPC, art. 236, § 1º.

III — A omissão de nome de um dos advogados na publicação quando se trata de representação in solidum por dois, não constitui causa de nulidade e desde que atinja a sua finalidade — STF, RT 541/281, RTJ 98/193; RP 5/375, em. 187 e JTA 55/145.

IV — Reexame da prova. Descabimento da rescisória. Objeto tão-somente dos recursos ordinários. Fundamento de violação de literal disposição de lei, erro de fato, invalidação de transação e dolo em detrimento da parte vencida inócurre na decisão rescindenda, qualquer dos motivos apontados.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 27 de novembro de 1984 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Espólio de Amadeu Cavina, que também se assinava Amadeu Cavina, e Espólio de Paschoalina Cavina, que também se assinava Pasquina Tognoni e Paschoalina Tognony Cavina, representados pelo inventariante Rômulo Cavina, qualificado na inicial, propõem ação rescisória contra o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, Sebastião de Castro Torres e sua mulher e outros, pedindo «que seja julgada procedente a ação e, cumulada ao pedido de rescisão o de novo julgamento da causa, ser declarada nula a arrematação e insubsistente a penhora no imóvel situado à rua Lins de Vasconcelos, n.º 623, Rio de Janeiro, acolhidos os embargos de terceiro senhor e possuidor, em respeito aos parágrafos 2.º e 3.º do artigo 153 da Constituição Federal, impostas aos suplicados as coimas legais». (Fl. 8).

Alegam, em síntese, os autores:

«1. Inicialmente os suples. esclarecem que a presente ação é tempestiva, eis que a r. sentença rescindenda foi prolatada em 9-10-1981, publicada no órgão oficial em 21-10-1981, atacada por apelação que, por equívoco da Secretaria, deixou de publicar o nome dos patronos dos autores, o que vinha ocorrendo, fazendo-o apenas com o nome de um deles, justamente o que se encontrava acamado, o Dr. Irapuan Alves de Carvalho, contrariando o disposto no artigo 236, § 1.º, da lei adjetiva civil, resultando, daí, a deserção do recurso interposto contra a rejeição dos embargos opostos, embora os autos não tenham sido remetidos ao Contador do Juízo para os cálculos devidos, transitando a r. sentença em 19-4-1982.»

«2. Ao oporem os embargos, os suples. demonstraram ao MM. Juízo da 7.ª Vara Federal a infração de vários dispositivos legais na ação executiva fiscal, Processo n.º 2.135.809, movida pelo primeiro réu, onde sobejavam os seguintes fatos contrários à lei.

O primeiro deles, a penhora em imóvel de outrem que não do executado, tal como se vê da xerox sob n.º 53, sem que fosse oferecido pelo executado e decorresse o prazo legal de 24 (vinte e quatro) horas, contrariando o artigo 652 do Código de Processo Civil, conforme documento sob n.º 53 e v.º. A informação do 9.º Ofício do Registro de Imóveis (Doc. n.º 69) espanca qualquer dúvida, já que não declara a quem pertence o imóvel penhorado, praceado e arrematado.

A penhora, como já foi dito, recaiu sobre imóvel que não era de propriedade da executada, mas sim dos autores.»

«3. A falta de registro não obsta à procedência dos embargos, eis que, para se opor ao ato de constrição, basta a qualidade de mero possuidor, conforme esclarece o artigo 1.046, do Código de Processo Civil, amparado, no caso, por título datado de 1917 (Doc. 6/9).

Do acórdão suso citado, fácil é notar-se que a r. sentença nos embargos não tem respaldo legal para rejeitá-lo. Ficando, portanto, ilidida a impugnação dos embargos, e, via de consequência, insubsistente a penhora, pois recaiu em bem de terceiros, pessoas estranhas à lide.

Foi ofendido o art. 153, §§ 2.º e 3.º da Constituição Federal, pois se obrigou aos embargantes fazer o que a Lei diz que não deve ser feito, e feriu-se o ato jurídico perfeito, que é a escritura pública de 1917.

Após a penhora ilegal, em bem que não pertencia, nem pertence à executada, determinou o MM. Juízo a avaliação do imóvel, o que ocorreu às fls. 34/35 da execução fiscal (Doc. n.º 63/4), ciente de que o mesmo não pertencia à executada, ao qual foi dado o vaór de Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros) (Doc. n.º 64), mandando falar o exequente sobre o laudo, deixando

de fazê-lo quanto à executada (Doc. 65), embora esta não fosse proprietária do imóvel avaliado; mas como era tida e havida, indevidamente, como tal, erroneamente, o lógico e legal era que lhe fosse dada a oportunidade de falar sobre o mesmo, também.

Em seguida, determinou o MM. Juízo da 7ª Vara Federal fosse o bem levado à praça pelo Sr. Oficial de Justiça nomeado (Doc. n° 65). Face à determinação do Juízo, veio aos autos o Sr. Oficial de Justiça (Doc. n° 68), dando ciência de que a praça seria realizada em 8-9-1980, às 14 horas, e a segunda praça em 29-9-1980. Publicados os editais de praça em jornal local diário, sem que fosse publicado no órgão oficial, pois não existe nos autos prova da publicação e afixação no átrio do Edifício do Fórum o edital (eis que não existe nenhuma comprovação nos autos), foi o bem levado à praça, não obtendo no primeiro lance acima da avaliação (Doc. n° 72) com fraude ao artigo 687 do Código de Processo Civil. Na segunda praça, ocorrida em 29-9-1980, às 14 horas, foi o imóvel arrematado pelos quatro últimos réus, pelo preço de Cr\$ 1.000.000,00 (hum milhão de cruzeiros), oportunidade em que os mesmos depositaram a importância de Cr\$ 200.000,00 (duzentos mil cruzeiros) (Doc. n° 74), correspondente a 20% (vinte por cento) do valor da arrematação, e os restantes Cr\$ 800.000,00 (oitocentos mil cruzeiros) em 1-10-80 (Doc. n° 75), ambos os depósitos totalmente em desacordo com o disposto no artigo 690 da lei adjetiva civil, que ensina:

«A arrematação far-se-á com dinheiro à vista, ou a prazo, de três (3) dias, mediante caução idônea.»

O dispositivo suso citado é bem claro quando afirma que a arrematação tem que ser à vista, ou, quando for a prazo, de três (3) dias, deverá existir uma caução idônea, o que não se verificou. Portanto, verificou-se que vários dispositivos legais vigentes foram violados, deixados de ser aplicados conforme determina a Lei Processual, feridos, assim, os §§ 2º e 3º do art. 153 da Constituição Federal.»

«4. Outro fato que merece atenção desse E. Tribunal é o que se refere à publicação de intimação das partes e de seus advogados, não observado pelo MM. Juízo prolator da r. sentença rescindenda. Verificar-se-á dos acostados à presente, que nas publicações dos despachos (Docs. n°s 77/79), uma vez saia o nome dos três (3) mandatários, outra vez o de dois (2) e também o de um (1) só, não havendo uma sistemática quanto à publicação do nome dos patronos dos autores dos embargos.

Ao prolatar o despacho de fls. 108 (Proc. n° 2.619.326) determinou o MM. Juízo:

«Preparados, subam os autos ao Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Rio, 3-2-82

Henry Bianor Chalub Barbosa.»

No despacho acima, saiu apenas publicado o nome do primeiro mandatário (Doc. n° 77, não publicados os nomes dos outros, como manda a Lei Processual.

Em seguida, face à falta de preparo por parte dos autores, foi o recurso julgado deserto, prolatando o MM. Juízo a seguinte sentença de fl. 109 (Doc. n° 35).

«Vistos, etc.

Julgo deserto o recurso, tendo em vista que o embargante não o preparou no prazo legal.

PRI.

Rio, 19-4-82

Henry Bianor Chalub Barbosa, Juiz Federal.»

Na publicação da sentença supra, já consta da publicação o nome dos dois primeiros mandatários (Doc. n.º 79), deixando de incluir o nome do último constante do mandato, como é de rigor, já que na sentença de fls. 89/91 saiu o nome de todos (Doc. n.º 78).

Acontece que as publicações dos despachos e sentenças acima citadas não atenderam ao artigo 236, § 1.º, da lei adjetiva civil que ensina:

«É indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e seus advogados, suficientes para sua identificação.»

Do dispositivo supra, fácil é notar-se que os legisladores ao elaborarem o artigo, o fizeram visando a doença, ausência ou qualquer outro motivo que impedisse a um deles de atender à intimação, defendendo o direito do mandatário. A intimação, como se pode ver do dispositivo citado acima, não poderia ser efetivada, sob pena de irregularidade de monta, na pessoa de um só dos patronos dos autores, não há nenhuma dúvida a respeito, sem deixar de atender à LEI.»

«5. Não ficaram só aí os equívocos do MM. Juízo prolator da r. sentença nos embargos, às fls. 109 (Doc. n.º 35); também às fls. 112 (Doc. n.º 37) quando indeferiu o pedido de reconsideração feito às fls. 111 (Doc. n.º 36), sob a alegação de que o despacho de fls. 108 (Doc. n.º 34) não fora publicado. Ora, é óbvio que o despacho que não preenche os requisitos legais não produz efeito e, por consequência, não foi publicado.

A realidade é que a Secretaria usou durante todo o processado, relativamente à intimação dos mandatários, de dois pesos e duas medidas. Veja-se, por exemplo, que a intimação para a r. sentença de fls. 89/91 (Doc. 78), publicou o nome de todos os procuradores constantes do mandato (Doc. n.º 10). Quanto ao despacho de fls. 108 (Doc. n.º 34) que determinou o preparo do recurso, publicou, apenas, o nome de um deles (Doc. n.º 77). Relativamente à r. sentença que julgou deserto o recurso por falta de preparo, já saiu o nome de 2 (dois) mandatários (Doc. n.º 79). Ora, uma vez aplica a lei corretamente, em outras vezes deixa de fazê-lo, sem razão justificável, tal como se pode ver dos documentos mencionados.

Ante a lição dos acórdãos acima citados e as publicações alternadas dos procuradores dos autores, não pode haver dúvida que a r. sentença de fls. 89/91 (Doc. n.º 24/6) deve ser cassada para decretar a procedência dos embargos com as cominações legais pedidas na inicial.» (Fls. 2/8).

Juntaram os documentos de fls. 10 *usque* 90.

Citados, os réus contestaram a ação; primeiramente, o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social, alegando que:

«Invocando os incisos III, primeira parte, V, VIII e IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, pretendem os autores rescindir a sentença, por cópia às fls. 34/36 e despacho, por cópia às fls. 45.

Desde logo é de se dizer que o despacho de fls. 35 é insusceptível de rescisória, eis que, evidentemente, não constitui ele uma *sentença de mérito*, como o exige o art. 485, *caput*, do Código de Processo Civil.

Desse modo, toda a argumentação que os autores desenvolvem na inicial, com relação a este ponto (item 4) cai no vazio e é inteiramente despicienda para o exame do caso.

No que diz respeito à sentença, melhor sorte não poderão ter os autores, por isso que não conseguiram eles demonstrar que a mesma tenha incidido em qualquer dos casos apontados para a sua anulação.

Com efeito, não há qualquer prova nos autos de que a decisão rescindida tenha resultado de *dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida*, mais, nem há qualquer alegação de que o réu tenha agido com dolo na efetivação da penhora que deu origem aos embargos de terceiros refutados pela sentença.

Por outro lado, a alegação de violação do art. 153, da Constituição, é feita de forma genérica, não se conseguindo vislumbrar em que ponto a sentença tenha sequer arranhado tal dispositivo constitucional.

Outrossim, a indicação do inciso VIII, positivamente foi feita apenas por delírio, eis que em nenhum momento na inicial se demonstra que a sentença tenha se originado de *confissão, desistência ou transação*.

Finalmente, a alegação de erro de fato não tem qualquer sentido, pois, a sentença nem admitiu um fato inexistente, nem considerou inexistente fato efetivamente ocorrido.

A verdade é que os embargos foram rejeitados porque não conseguiram os embargantes provar seus requisitos essenciais, quais sejam, a posse ou a propriedade do bem penhorado.

Ante o exposto, sendo patente o descabimento da ação, à falta de ocorrência dos pressupostos alegados, espera o réu, que protesta pela produção de provas, caso sejam necessárias, que a mesma seja julgada improcedente, condenados os autores nas custas, na perda de depósito e em honorários advocatícios». (Fls. 97/98).

De sua vez, Antero Josué de Vasconcelos e Silva, também réu e advogado em causa própria, e ainda em nome de João Renato Villar Consenza, Sebastião de Castro Torres e sua mulher e Guilherme Gomes Rodrigues, qualificados às fls. 167 (contestação), responderam a ação, alegando, em preliminar, inépcia da inicial, ilegitimidade *ad partem* para promover a presente ação, porque «é *incabível Ação Rescisória de sentença, enquanto pudesse ela ter sido*, primeiramente, *atacada por meio de recurso próprio*, o qual deixou de ser interposto, por mera perda de prazo, por parte dos ilustres patronos dos Autores, na medida, até, em que tomaram inequívoco conhecimento da r. decisão que julgou deserto o apelo, fls. 109 e verso, doc. 3 e verso, e requereram, na fluência do prazo recursal, simples reconsideração de despacho, fls. 111, doc. 4»; e no mérito, alegam «rediscussão do problema que criaram, quando engendraram os intempestivos Embargos de Terceiro Senhor e Possuidor, para se insurgirem contra a penhora e avaliação do imóvel que acabou sendo alienado em leilão» e pedem que sejam «mantidas as penhoras e avaliação do imóvel alienado em leilão, incontrariada a arrematação, porquanto sem interposição de recurso, tempestivo, que a pudesse anular». Instruem a contestação com os documentos de fls. 174-181.

Ouvidos os autores sobre a contestação e documentos, falaram às fls. 191-197, reforçando os argumentos anteriormente expostos.

As partes, após saneado o feito, deram-se por satisfeitas quanto às provas então produzidas, considerando tratar-se de questão de direito.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Arguem os contestantes duas preliminares: uma de inépcia da inicial e a outra, de ilegitimidade *ad partem*. Os autores, de sua vez, advogam a inconstitucionalidade do art. 485 do CPC, para afastar o descabimento da ação.

Ao exame da primeira, ou seja, de inépcia da vestibular, afasto-a, levando em consideração que a exordial contém os requisitos essenciais a que se refere os artigos 282 e 283 do CPC.

De modo idêntico, também afasto a segunda prejudicial, de ilegitimidade de parte, por entender que os autores são partes legítimas para propor a ação, uma vez que foram partes no processo onde surgiu a decisão rescindenda (CPC, art. 487).

Ademais, é manifesto o interesse dos autores, conseqüentemente é legítima a qualidade de estarem em juízo.

Afastadas essas preliminares, sou pela tempestividade da rescisória. Com efeito, a sentença rescindenda é de 9-10-81, cuja publicação deu-se em 21-10-81, e seu trânsito em julgado data de 19 de abril de 1982. Do trânsito em julgado até a propositura da ação, não decorreu o prazo de dois anos, previsto no CPC, art. 495, para a extinção do direito à ação.

O processo possui os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular.

Passo ao exame da preliminar que suscito — Do cabimento ou não de ação rescisória em sentença que homologa carta de arrematação.

A matéria é por demais polêmica, tanto na doutrina como na jurisprudência dos tribunais.

No seio do Tribunal Federal de Recursos, surgiram duas correntes: a primeira, dos que entendem ser a carta de arrematação sentença constitutiva, só se rescindindo pela ação rescisória prevista no art. 485 do CPC; a segunda, sustenta não ser cabível ação rescisória de carta de arrematação, porque: a) de um lado, a carta de arrematação não seria sentença, ou seja, seria apenas resultado de sentença homologatória dos atos de arrematação; e b) de outro lado, e aqui se aponta decisão que vai mais além, para espessar tese que tenho repellido de que o processo executivo não oferece ensanchas à ação rescisória porque nele não há sentença.

Acompanho a tese majoritária que sustenta ser a carta de arrematação sentença constitutiva, rescindível através de ação rescisória. Esse foi o entendimento sufragado na AR n.º 765-AM, em que foi relator originário o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, porém, para acórdão foi designado o Sr. Ministro Bueno de Souza, acompanhado por mim e pelos Ministros Américo Luz, Geraldo Sobral e Sebastião Reis. Nesse julgamento não estavam presentes os ilustres Ministros Torreão Braz e Armando Rollemberg, sendo que o primeiro adota a tese vencedora, e, do segundo, não conheço o seu ponto de vista, neste particular.

Preliminar de inconstitucionalidade do art. 485 do Código de Processo Civil:

Como adianta o autor, a fls. 232, a preliminar de descabimento da ação rescisória de sentença, que não seja a de mérito, está intimamente ligada à prejudicial de inconstitucionalidade, afirmando que o cabimento de ação rescisória apenas de sentença de mérito contraria dispositivo constitucional (art. 153, § 4º), que é peremptório em afirmar que «a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual».

Nesse sentido, o Exmo. Sr. Ministro Justino Ribeiro, para rejeitar uma preliminar de impropriedade da ação, já se pronunciou na AR 765-AM, *in DJ* de 25-11-82, destacando que

«... o que é certo é que, em nosso rígido sistema jurídico, vigora o § 4º do art. 153 da Constituição, segundo o qual 'a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual'. Portanto, se se vem a concluir que não cabe rescisória porque no caso não haveria sentença — o que viria a ser a ausência de apreciação judicial — a força do preceito constitucional imporia o caminho da ação ordinária. Não sei se haveria preceito idêntico nos países donde provêm a doutrina que rejeito. Aqui ele existe.»

Entendo que o descabimento da ação rescisória de sentença que não examinou o mérito da demanda não fere o princípio constitucional de que a lei, no sentido formal, não pode excluir da apreciação do Judiciário qualquer lesão a direito individual, preceito insculpido no art. 153, § 4º, da CF.

Rejeito a preliminar de descabimento da ação rescisória. Se ultrapassada esta preliminar, tenho o art. 485 do CPC como constitucional por não infringência do citado § 4º do art. 153 da Carta Magna, pelos fundamentos expostos. Peço destaque.

Passo, pois, ao exame do mérito.

Pretendem os autores que seja declarada nula a arrematação e, via de consequência, insubsistente a penhora do imóvel situado à Rua Lins de Vasconcelos, 623, Rio de Janeiro.

Consta dos autos que, na execução fiscal movida pelo IAPAS contra Fundação Cavina Ltda., penhorou-se o imóvel sito à Rua Lins de Vasconcelos, 623, Rio de Janeiro, cujo bem foi avaliado, praceado e arrematado pelos réus Sebastião de Castro Torres e sua mulher, João Renato Villar Conenza, Antero-Josué de Vasconcelos e Silva e Guilherme Gomes Rodrigues.

Alegaram os autores que dito imóvel descrito acima não era de propriedade da executada e sim dos suplicantes, razão por que apresentaram Embargos de Terceiro Senhor e Possuidor. Esses embargos foram propostos em 9 de outubro de 1980 (fls. 114-116), época em que o imóvel já havia sido leiloado em 29 de setembro de 1980 (fls. 118), isto é, depois de onze dias da realização do leilão.

Estabelece o art. 1.048 do CPC, *verbis*:

«Os embargos podem ser opostos a qualquer tempo no processo de conhecimento enquanto não transitada em julgado a sentença, e, no processo de execução, até cinco (5) dias depois da arrematação, adjudicação ou remição, mas sempre antes da assinatura da respectiva carta.»

Desde que os embargos de terceiro foram ajuizados após onze dias da realização da arrematação, isto é, depois de consumada, foram rejeitados através da r. sentença de fls. 24 a 26 destes autos.

Por outro lado, vê-se que os autores não prepararam no prazo legal o recurso de embargos, ensejando que o ilustre juiz o julgasse deserto.

Alegam os recorrentes que as intimações dos despachos e das decisões foram efetivadas de modo irregular, justificando que uma publicação no órgão oficial foi feita com o nome das partes e dos advogados e outras foram realizadas com o nome das partes e apenas com o nome de um dos patronos. Isto significa dizer que o douto juiz prolator da sentença rescindenda e de outros despachos, ao intimar as partes e seus respectivos advogados, não atendeu às prescrições do art. 236, § 1º, do CPC.

Ensina o artigo 236, § 1º, do CPC, que:

«No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial.

§ 1º É indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua *identificação*.» (O grifo é nosso).

Vê-se do dispositivo suso transcrito, o que a lei exige, em verdade, é que constem da publicação na imprensa, os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para que elas possam ser identificadas. Logo, não é necessário que constem os nomes de todos os advogados, bastando a publicação do nome de apenas um dos causídicos.

Essa é a orientação da jurisprudência, assim expressa:

«A publicação pela imprensa pode ser resumida (RISTF 84 *caput* e § 1º LEF 27; NSC, Cap. III, item 43)», bastando a publicação de suas conclusões,

os nomes das partes e de seus advogados, sendo que a omissão de um destes, quando a parte está representada «*in solidum* por dois, não constitui causa de nulidade» (STF — RT 541-281), nesse sentido — RP 5/375, em 187».

Vale a publicação que, apesar de deficiências não substanciadas, atinge a sua finalidade (STF-RTJ 98/193 e JTA 55/145, v. tb. — NSC, Cap. III, item 43, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, de Theotônio Negrão, 12ª edição — pág. 105)».

Em igual passo, segue a jurisprudência do TFR.

De tudo se conclui, evidentemente, que a avaliação, praça e arrematação do bem dado em garantia da execução fiscal, processaram-se regularmente, sem que os embarcantes, ora autores, provassem ser o bem de sua propriedade, pelos embargos de terceiro senhor e possuidor, que foram rejeitados através da r. sentença de fls.; que, também, a sentença que julgou deserto o recurso dos embargos decidiu com acerto, uma vez que a intimação das partes pela publicação no órgão oficial deu-se de modo regular.

Tratando-se, pois, de matéria que enseja apreciação de provas, tenho como incabível a rescisória.

Em igual sentido, vêm se orientando o colendo Supremo Tribunal Federal e o egrégio Tribunal de Recursos, conforme se vê dos acórdãos abaixo transcritos:

«EMENTA: 1. Processo Civil. Ação rescisória com fundamento em violação de literal disposição de lei e erro de fato (Código de Processo Civil, art. 485, V e IX).

2. A ação rescisória, na fase rescindente, não é juízo de reexame ou retratação, à semelhança do que ocorre com os recursos ordinários. É um juízo de verificação da ofensa clara e inequívoca à literal disposição de lei, que constitui o fundamento da conclusão da decisão.

3. A ação rescisória, com fundamento no art. 485, IX, do Código de Processo Civil, pressupõe: a) que o erro de fato resulte de atos ou documentos da causa; b) que sobre ele não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial.

4. Não incorrendo o acórdão rescindendo em qualquer dos motivos apontados, julga-se improcedente a ação.» (AR 1.135-0-PR, Relator Min. Alfredo Buzaid. Decisão unânime. Plenário, 23-6-83 — DJ de 30-9-83).

«EMENTA: Ação Rescisória. Reexame da prova. Descabimento — Em ação rescisória não se questiona sobre a boa ou má apreciação da prova, por maior elastério que se pretende dar ao art. 485, IX, do CPC, quando fala em erro de fato resultante de atos ou de documentos da causa. Ação proposta sob a égide do CPC de 1939, bem mais rígido em termos de cabimento. A segurança dos julgados cede lugar ao ideal de justiça. Improcedência da ação.» (AR 419-RJ — 3.039.880 — Rel. Min. Evandro Gueiros Leite. Decisão por maioria. Plenário, 6-5-82 — DJ de 1-7-82).

Diante da falta dos pressupostos da ação, julgo-a improcedente, declaro a perda do depósito em favor da União Federal e condeno os autores nas custas e honorários advocatícios em 20% do valor da causa.

É como voto.

VOTO (PRELIMINAR)

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. O MM. Juiz Henry Bianor Chaiu Barbosa rejeitou os embargos de terceiro opostos por um dos autores da ação rescisória, se bem entendi. Então, é contra essa sentença que se insurgem os autores e, via de consequência, contra a arrematação dela resultante. Tenho ponto de vista

firmado a respeito — admito a ação rescisória contra a arrematação — mas, aqui, não é bem o caso, porque estão atacando a sentença de rejeição dos embargos e, só por via de consequência, a arrematação.

Acompanho o eminente Ministro Relator.

ADITAMENTO AO VOTO PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. Quero aditar ao meu voto, que também rejeito a preliminar de inconstitucionalidade do art. 485 do CPC, posto que o eminente Relator a ela deu destaque.

VOTO (PRELIMINAR)

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, segundo esclarecido pelo eminente Relator, a rescisória ataca sentença de mérito proferida em embargos de terceiro.

Assim sendo, penso que se enquadra, sem dúvida, no art. 485, *caput*, do Código de Processo Civil. Por isso a entendo cabível.

VOTO (PRELIMINAR)

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Sr. Presidente, devidamente esclarecido no sentido de que se pretende rescindir a sentença que julgou improcedentes os embargos, tenho como admissível a ação. Faço esses esclarecimentos porque entendo inadmissível a ação rescisória contra carta de arrematação ou de adjudicação.

VOTO (PRELIMINAR)

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, na conformidade de pronunciamentos anteriores pertinentes ao tema, de que farei juntar cópia para maior elucidação, rejeito todas as preliminares.

ANEXO

Ação Rescisória nº 765 — AM

VOTO (PRELIMINAR)

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, tal como ressaltado no douto voto que acabamos de ouvir; como também acentuaram as razões deduzidas nos autos (e se pode ler no Código de Processo Civil diligentemente anotado por Theotônio Negrão, 10ª ed., Saraiva), a questão da admissibilidade de rescisória contra os atos expropriatórios que se realizam no processo de execução é ainda controvertida na jurisprudência.

Ainda na última assentada desta Seção, tive ensejo de acentuar que nas ações de execução — por quantia certa contra devedor solvente, três realidades reclamam perfeita distinção: em primeiro lugar, o crédito do exequente (preso à relação de direito material consubstanciada no título de crédito); em seguida, a relação jurídico-processual de execução, instaurada pela propositura da demanda fundada no título; e, enfim, naqueles casos em que a satisfação do exequente o exija, a ação de desapropriação de bens integrantes do patrimônio do devedor.

Naquela oportunidade, recordei que este Tribunal se tem revelado verdadeiro paladino na efetiva garantia dos direitos assegurados na Constituição a benefício do proprietário, nas ações de desapropriação.

Também já antecipei meu entendimento de que não se compreende possa a desapropriação, só por se inserir nos autos de execução, resultar despojada dos requisitos processuais sem cuja observância a garantia constitucional fica comprometida.

Em se tratando de desapropriação (a ser efetuada com respeito às garantias processuais, sem prejuízo de ser o expropriado e devedor), é apropriada a advertência de Pontes de Miranda (invocado pelo eminente Relator), no ponto em que o egrégio processualista se reportou também à opinião de Zanzucchi.

Embutida, embora, na execução, é perfeitamente razoável (e mesmo incontornável), reconhecer que o ato final de expropriação (em que muitas vezes se desdobra e se exaure a execução contra devedor solvente por quantia certa) reveste a natureza de verdadeira sentença, pois não se constitui como mero ato de movimentação do processo, como são os despachos; nem é decisão interlocutória, pois não cuida de resolver questão de natureza processual incidente ou emergente (CPC, art. 162).

Trata-se (isto sim) de ato processual do juiz, marcado pela maior importância, desde que destinado a projetar-se para fora do processo, de modo a alterar a realidade social, ao determinar que a propriedade do bem submetido à execução passa do executado para o arrematante ou para o adjudicatário.

A dificuldade, muitas vezes assinalada, de se reconhecerem estes atos processuais do juiz como suscetíveis de impugnação por ação rescisória provém da referência expressa no CPC, art. 485, a sentença de mérito.

Como, porém, classificar o ato do juiz que finaliza, ultima e exaure a execução, mediante expropriação?

Muito mais razoável do que qualificar esse ato como mero despacho de expediente ou como decisão interlocutória, afigura-se-me reconhecer nele a eficácia própria e específica de sentença definitiva, como proposto por Pontes de Miranda; porque é o ato do juiz que decide sobre a demanda de desapropriação, atribuindo o bem ao arrematante ou adjudicatário mediante a oferta e depósito de determinada quantia para assim se habilitar a receber a propriedade do bem levado à praça.

Quer-se dizer com isso que o juiz se pronuncia sobre a pretensão expropriatória; e, assim, outorga ao adjudicatário (ou ao arrematante) a propriedade do bem penhorado e levado à praça, porque entende que foi efetuada a contraprestação que legitima o ato expropriatório.

Por outro lado, assim reconhecer o ato expropriatório final em que freqüentemente o processo de execução se ultima e se exaure, como sentença definitiva (porque decide sobre a propriedade do bem e se projeta para realizar seus efeitos jurídicos para fora do processo, no âmbito da vida social) tem também a consequência utilíssima de restringir as possibilidades de agressão desse ato, em garantia, portanto, daquele que adquire a coisa na presença do juiz; e, bem assim, daquele que sofre o ato de expropriação.

Contrariamente, como acentuado pelo eminente Ministro Relator, como que se eternizaria a possibilidade de o arrematante (ou adjudicatário) ser incomodado por demanda de mera anulação de atos jurídicos em geral.

À luz destes argumentos, estou pronto a fixar meu entendimento nesta matéria ainda controvertida, sem prejuízo do devido respeito pelas doutas opiniões divergentes, no mesmo rumo aqui sustentado com tanto brilho pelo eminente Relator; e, assim, em conclusão, de afastar as preliminares para desimpedir a apreciação da demanda, pelo mérito.

É como voto.

VOTO (MÉRITO)

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, no tocante à rescisória com fundamento no inciso IX, também, como fez o Senhor Ministro Relator, julgo-a procedente.

Não importa que o art. 140 do Código do Comércio disponha poder o mandato mercantil ser outorgado por instrumento público ou particular (nesta última classe podendo-se incluir as cartas missivas): certo é que o mandato poderá provar-se por testemunhas, nos casos em que é admissível este gênero de prova.

Este dispositivo (tão antigo, como acaba de assinalar o Senhor Ministro Miguel Ferrante), no entanto, ainda está em vigor.

No caso, a contestação levantou questão que, a meu ver, merece resposta do Juiz, a saber: que a empresa executada teria sido validamente citada, desde que a notícia da demanda foi dada a quem a praça de Manaus reconhece como procurador da empresa. E é sabido que o mandato mercantil pode ser verbal (e doutro modo não poderia ser, porque poderíamos ver declarada a nulidade das aquisições de gravatas, sapatos e gêneros alimentícios nos supermercados e magazines...).

Também não socorre à rê, penso, o art. 145 do mesmo Código de Comércio, quando diz:

«O mandato geral abrange todos os atos de gerência conexos e conseqüentes, segundo se entende e pratica pelos comerciantes em casos semelhantes no lugar da execução; mas, na generalidade dos poderes não se compreendem os de alhear, hipotecar, assinar fianças, transações, ou compromissos de credores, entrar em companhias ou sociedades, nem os de outros quaisquer atos para os quais se exigem neste Código poderes especiais».

Tais dispositivos do velho código, em verdade, não amparam a contestação da rescisória, precisamente porque, no tocante ao modo de representação destas empresas em Juízo, temos lei nova, ou seja, o CPC, que, no artigo 12, dispõe:

«Serão representados em VI — as pessoas jurídicas por quem os respectivos estatutos designarem, ou não os designando, por seus diretores».

Neste caso, não é razoável aplicar a norma segundo a qual os diretores (como tais indicados pelos atos de constituição das empresas) podem fazer-se representar, para os atos do processo, por pessoas indicadas segundo mera prova testemunhal.

O instrumentno escrito, ademais, se reporta a mandato já vencido, como ressaltou o Senhor Ministro Relator.

Isto, a meu ver, é o bastante para justificar a procedência da rescisória, já que a praça se realizou e desaguou na adjudicação pleiteada por terceiros, sem que a executada tivesse sido válida e eficazmente citada na pessoa de um dos seus diretores, indicados pelos seus atos de constituição; ou de quem, desenganadamente, estivesse habilitado para receber citação, uma vez que, também neste ponto, o Código de Processo Civil supre lacuna do Código do Comércio, ao reclamar mandato expresso para receber citação.

Este fundamento parece-me suficiente.

O Senhor Ministro Relator foi adiante e reportou-se, também, ao fato de uma segunda praça se ter efetuado, o que se mostra como motivo a mais.

Mas, como ressaltéi, a simples ausência de citação válida e eficaz permite configurar-se a ocorrência de erro do fato, isto é, de supor o juiz tivesse sido válida e eficazmente citada a empresa executada, quando, em verdade, não o foi, pois, o magistrado que presidiu a arrematação supôs fato que não ocorreu, indispensável para a existência do processo.

Acompanho, portanto, o Senhor Ministro Relator.

Embargos na Ação Rescisória nº 765 — AM

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, o minucioso voto do Senhor Ministro Carlos Mário Velloso reclamaria cuidadoso voto escrito, em que as proposições que o enriquecem pudessem ser detidamente consideradas.

O tema, no entanto, tem sido já objeto de madura e antiga reflexão de minha parte, razão pela qual, não me movendo outros propósitos que não o de cumprir meu dever de julgador, limitar-me-ei a resumir meu entendimento.

A matéria, sem dúvida, é objeto de divergência, assim no plano da doutrina como em jurisprudência.

Aresto recente do Supremo Tribunal Federal (RTJ 82/505) admitiu ação rescisória como meio idôneo a obter a anulação de arrematação. Diz a ementa do aresto:

«Sentença de adjudicação — Rescindibilidade mediante ação rescisória — Recurso extraordinário conhecido e provido» (RE nº 80.492-SP, Primeira Turma, Relator o Senhor Ministro Eloy da Rocha).

É o bastante, suponho, para evidenciar que não se verifica unanimidade da determinação do instrumento processual adequado, fato, aliás, sublinhado no respeitável precedente referido.

Doutrina e jurisprudência, contudo, comungam sem reservas em admitir e reconhecer a possibilidade da rescisão ou da anulação da arrematação e da adjudicação.

O ato expropriatório não é, portanto, inexpugnável.

Muito ao contrário, poderá ser rescindido ou anulado por decisão judicial.

A discrepância se restringe, unicamente, ao meio adequado.

Levando-se em conta esta realidade (do maior relevo para o trato do assunto como, afinal, procurarei acentuar), parece-me, desde logo, necessário justificar a razão do acolhimento da ação rescisória, pois, aparentemente, de fato, não se trata de impugnar sentença: o Código, em verdade, dispensa sentença homologatória da arrematação ou da adjudicação, tendo rompido, neste ponto, com a lei anterior.

Afigura-se, assim, verdadeira impropriedade, *primo ictu oculi*, sustentar o cabimento de ação rescisória de sentença, a qual, como está explícito na lei, supõe sentença de mérito que, efetivamente, *sob o aspecto estritamente formal*, é preciso conceder que, no caso, inexistente.

Corresponderia, por conseguinte, a completo contra-senso o entendimento que admite o cabimento da rescisória, no caso?

Penso que não.

De fato, estou convencido de que a doutrina, tanto quanto a jurisprudência, entre nós, tem incorrido em certa negligência no tocante a determinar o alcance do disposto no art. 646 do Código de Processo Civil, ao dizer:

«A execução por quantia certa tem por objeto expropriar bens do devedor, a fim de satisfazer o direito do credor.»

Decorre desse preceito nítida distinção entre o escopo do processo de execução por quantia certa e o método de que se serve para lograr a satisfação do credor.

A propósito, escreveu Alfredo Buzaid:

«Se o devedor não paga a dívida no vencimento, surge para o credor a necessidade de recorrer ao Poder Judiciário, a fim de não sofrer um dano injusto. Serve para esse fim o processo de conhecimento, cujo objeto é o conflito de interesses, não se sabendo ao início a quem a decisão será favorável. Cada uma das partes afirma que tem razão. Mas a finalidade do processo é a de dar razão a quem efetivamente a tem. A decisão da lide é assim, no processo de conhecimento, a sua conclusão; no processo de execução é o seu pressuposto. A execução se funda no julgado, do qual não pode afastar-se nem para aumentar nem para diminuir-lhe a amplitude. E se desenvolve até que o exequente alcance a realização prática do direito proclamado na sentença mediante atos que se efetuam sem e até contra a vontade do executado. A execução é uma nova ação; funda-se no título executório da sentença, que, condenando o

devedor, confere ao credor o direito de promover, mediante atividade processual, atos de execução forçada, submetendo a eles o executado» (Concurso de Credores, Ed. Saraiva, SP, 1952, pág. 25).

Cumpre, então, discernir, ao lado dos atos processuais destinados a satisfazer o credor, que muitas vezes se mostram suficientes e eficazes, os atos de expropriação de bens do devedor em proveito direto do exequente, com a traslação da propriedade desses bens a favor do exequente ou de terceiro interveniente no processo de expropriação, que postula a propriedade do bem penhorado ao colocar à disposição do órgão jurisdicional, em moeda dotada de poder liberatório irrecusável, o numerário suficiente para extinguir o crédito do exequente.

É mister tomar na devida consideração que o processo de execução, quase sempre, se qualifica como processo cumulativo, ou seja, de ação de satisfação do credor mediante a expropriação de bens do devedor. Estou certo de que a detida consideração deste aspecto da realidade processual desencorajaria as resistências que ainda se observam ao reconhecimento da existência de verdadeira sentença, quando quer que ocorra arrematação ou adjudicação de bens do executado. Estas extremadas opiniões esmoreceriam de suas objeções, ao ceder ante a evidência de seu caráter estritamente formal, comprometido apenas com a aparência do fenômeno processual, desinteressadas e insensíveis a sua realidade íntima e essencial.

De fato, o direito processual anterior reclamava sentença; o atual dispensa.

Na verdade, porém, parece-me que a sentença que a lei revogada reclamava não era verdadeira sentença, desde apenas homologava a alienação presidida pelo próprio juiz: era *bis in idem*.

Já no direito atual, a dispensa de sentença não deve encobrir o caráter de decisão, que o ato de alienação judicial nitidamente envolve.

Outro aspecto do tema que ainda está a merecer da doutrina e da jurisprudência brasileira maior realce diz com a natureza dos atos processuais indispensáveis à satisfação do credor, que se realizam no processo de execução. É por demais sabido que a doutrina tradicional insistiu em ver nesses atos processuais mera reprodução de negócios jurídicos da ordem privada: a arrematação e a adjudicação seriam simples exemplos de compra e venda...

Não constitui novidade que a doutrina atual repudia energicamente tais concepções: é óbvio que o executado não manifesta vontade; por conseguinte, não há vislumbrar ato jurídico negocial de direito privado na providência do juiz, quando aliena coativamente bem do expropriado (digo, executado): o que aí se verifica é verdadeira expropriação forçada. Ocorre, porém, que freqüentemente se pode observar verdadeiro contraste entre a doutrina que inspira a legislação de nosso tempo e a prática dos institutos, como se o peso da tradição ainda traísse o aplicador da lei...

É precisamente o que se verifica quando na realidade prática do foro se aponta para as formas usuais de impugnação dos negócios jurídicos da ordem privada, como aquelas adequadas a contrastar a validade e eficácia da alienação de bens do devedor *per officium judicis*: preconizam-se, então, em manifesto repúdio das concepções hoje consagradas na lei, as alegações de vício de consentimento (coaçoão, dolo, fraude), como se tais deficiências pudessem ser irrogadas aos juizes (ou ao próprio estado), negligenciando-se, assim, na prática (mercê do peso da tradição) os postulados da lei, contemporânea da ciência ao afastar conotações privatísticas dessa atividade expropriatória.

A observação atenta do que se passa no foro deveria bastar para patentear a impropriedade dessa orientação discrepante da lei: não há pesquisar quanto à livre manifestação da vontade do juiz, nem quanto à respectiva legitimação para a prática da expropriação: pode-se, por certo, argüir sua incompetência absoluta... Não há controverter, porém, sobre a forma do ato de alienação forçada ou a presença dos requisitos formais do negócio jurídico privado. Poder-se-á, isto sim, suscitar questão sobre nulidade do processo expropriatório.

Em outra ordem de considerações, o Código de Processo Civil é explícito ao reclamar que o auto de arrematação, tanto quanto o de adjudicação, seja assinado pelo juiz e pelo escrivão.

Remeter, portanto, a impugnação de tais atos, sob o aspecto de vícios formais, às vias ordinárias (amplíssimas e morosas, às vezes de remotíssima prescrição) não é, evidentemente, fortalecer estes atos de expropriação pública em consonância com a lei, senão expô-los à forma, a mais ampla e vaga de impugnação; é sujeitá-los, por trato muito mais extenso de tempo, a iniciativas várias de extirpá-los da ordem jurídica.

Como se vê, é mister atentar para os princípios, se se quer manter compreensão coerente e cabal do instituto. Este, no caso, é de natureza eminentemente pública; assim, não há mantê-lo jungido à sistemática do direito privado, sem comprometer seriamente sua eficiência e os direitos que ele visa assegurar, notadamente do terceiro adquirente dos bens judicialmente expropriados.

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: V. Exa. me permite um aparte?

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Com prazer.

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Os prazos variam de acordo com a lei material aplicável ao ato processual, porque, se a parte alega, digamos, que houve simulação, o prazo é aquele previsto no art. 178 do Código Civil. Pode ser até inferior ao da rescisória. Não é aquele prazo comum de vinte anos a que V. Exa. se refere.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: A observação do Senhor Ministro Torreão, digo-o com a devida vênua, dá pronto testemunho do que vinha dizendo em meu voto. O repúdio à ação rescisória traduz a sobrevivência de concepções eminentemente privatísticas dos atos de arrematação, as quais, em verdade e na prática, muitas vezes, prevalecem na jurisprudência.

Vejam meus eminentes pares como S. Exa. acaba de recorrer, precisamente, à simulação.

Ora, que simulação poderia ser vislumbrada em uma arrematação, na qual o expropriante (pois não há outorgante) é o órgão jurisdicional?

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Gostaria apenas de um exemplo.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Ao trazer exemplo genuinamente privatístico, V. Exa. confirma o que precisamente vinha eu dizendo; mas aguardarei de V. Exa. um exemplo coerente com o caráter publicístico, que é próprio do instituto de que se trata...

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: Na conformidade do sistema adotado pelo atual Código de Processo Civil, o que importa, para a admissibilidade da ação rescisória, é a existência de sentença de mérito. Tudo o mais deve ser posto de lado, como o de tratar-se de ato expropriatório ou de decisão proferida pelo juiz. A questão levantada por V. Exa. pode servir de tema para uma construção doutrinária, mas não merece préstimos em face do nosso direito positivo.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Ministro Torreão, V. Exa. há de me fazer justiça: o debate está posto em nível compatível com tema controvertido. Quando V. Exa. contra-argumenta que eu teria de admitir rescisória de despacho, V. Exa., parece-me, não leva devidamente a sério a natureza dos argumentos que venho expondo. É claro que não vacilaria em reconhecer a natureza modestíssima dos despachos de mero expediente, a ponto de elevá-los à dignidade de atos suscetíveis de recurso: que dizer, então, de sua sujeição à rescisória...

O SENHOR MINISTRO TORREÃO BRAZ: No caso concreto, indaga-se: cabe ou não ação rescisória contra carta de arrematação quando a esta não tenha havido embargos? A resposta está no art. 485 do CPC, e só pode ser negativa. A dialética utilizada por V. Exa., repito, seria útil à discussão doutrinária a respeito da matéria, mas não tem o condão de afastar a aplicação da regra processual, que é imperativa e não admite dúvidas.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Não é demais insistir em que as reminiscências muitas vezes insuspeitadas de concepções privatísticas têm contribuído para que a jurisprudência, amarrada, às vezes insensivelmente, ao passado ainda não totalmente sepulto, continue a perseverar no trato da matéria da expropriação judicial na execução como se de compra e venda se tratasse.

Impõe-se, por isso, acentuar o alcance da norma legal e, em conseqüência, o caráter eminentemente publicístico do ato de desapropriação que o juiz pratica no processo de execução por quantia certa, quando o devedor não se dispõe a satisfazer o credor.

Neste ponto, permito-me oferecer à argúcia do eminente Subprocurador-Geral, em apreço à convocação que me dirigiu S. Exa., o esclarecimento reclamado a fim de expungir supostas contradições que resultariam de meu modesto voto, resumido no julgamento da ação rescisória.

Obtemperou S. Exa. que absolutamente não se poderia admitir que a carta de arrematação ou de adjudicação se assemelhasse a uma sentença definitiva, sabido que esta, como sentença de mérito, reclamada por lei para a admissão da rescisória, se conceitua a que resolve a lide. Qual, no entanto (indaga S. Exa.), a lide? É a questão posta também pelo Senhor Ministro Torreão Braz.

Ora, é sabido dos que versam o tema que Carnelutti, o grande expositor e construtor da teoria da lide, incorreu, no entanto, em certas vacilações e perplexidades quanto a alguns de seus aspectos e desdobramentos, tendo até mesmo sustentado que o processo penal é processo sem lide... Coube a Calamandrei discernir entre lide e controvérsia, ao mostrar que o fato de, vez por outra, o réu silenciar ante as afirmações do autor não basta para, ao desfigurar a controvérsia, negar a própria lide. Em muitos casos que tais, mostrou Calamandrei que existe lide, sim, embora latente, a despeito de não haver controvérsia. Constitui exemplo clássico da distinção o caso da demanda de anulação de casamento que o cônjuge demandado não contesta. Não há, por certo, controvérsia; mas existe lide, embora latente. A lide se estabelece entre o cônjuge que pede a sentença de nulidade do casamento e a própria ordem jurídica, que não quer o casamento declarado nulo, senão ante a prova da ocorrência de alguma das hipóteses previamente estabelecidas em lei.

Estes conceitos são perfeitamente aplicáveis à desapropriação em que se converte, afinal, muitas vezes, a execução...

O terceiro arrematante, ao comparecer e ofertar o numerário suficiente para satisfazer o credor, que vem fazer no processo, senão pleitear a propriedade do bem penhorado? Ao assinar e expedir a carta de arrematação, depois de presidir a praça, que faz o juiz, senão dispor sobre a propriedade do bem levado a leilão?

Na praça, como se vê, terceiro postula a propriedade do bem que integra o patrimônio do executado. Ao juiz, caberá decidir sobre a propriedade do bem, consoante a regularidade dos atos da praça. Ao fazê-lo, decide verdadeira lide, tanto quanto o faz na ação de desapropriação por necessidade ou utilidade pública: os aspectos que diversificam as duas situações não afetam a essência única do fenômeno processual. Quando a jurisprudência admite ação rescisória do ato de expropriação que se consubstancia na carta de arrematação ou no auto de adjudicação, ao invés de debilitar o ato processual de expropriação, ao contrário, ela o fortalece e prestigia, como não poderia deixar de fazer, por se tratar de ato eminentemente público, indispensável à realização cabal do escopo próprio da jurisdição.

Dizia, no início, que a doutrina e a jurisprudência se conciliam ao admitir que tanto a arrematação quanto a adjudicação possam ser desfeitas mediante sentença, em outro processo.

Neste caso, cabe indagar: por que exigir ação ordinária? Por que repudiar a rescisória? Que motivo poderia ser alegado: simulação? Dolo? Fraude? A ação seria, então, ordinária, de anulação de negócio jurídico (ou de rescisão, como diz o código de modo impróprio, porque não é o caso rescisão, senão de anulação)? Tal entendimento prestigia, porventura, esta forma de expropriação, em que expropriante é o estado — Juiz?

Data venia, esta corrente jurisprudencial, ao remeter aquele que quer agredir a arrematação ou a adjudicação às vias ordinárias, queiram ou não queiram reconhecer seus ilustres prosélitos, é eminentemente privatística; filha, herdeira dileta da concepção segundo a qual a arrematação equivale à compra e venda; e adjudicação, a ato de alienação privada.

Esta concepção enfraquece e compromete o ato estatal de expropriação; torna-o excessivamente vulnerável a agressões que não se compatibilizam com o interesse do adquirente, que vai ao juízo de execução cooperar com o próprio Estado; que nada tem com a execução, que não é exequente nem executado.

Este terceiro há de ter o direito de receber da ordem jurídica tratamento revestido de seriedade e circunspeção, compatível com a natureza do ato de que participa.

É razoável, é lógico, é compreensível que esse ato estatal de expropriação, que corresponde à verdadeira resolução de uma lide (porque estabelece que o bem passa a pertencer ao arrematante e não mais ao executado), ao se realizar no átrio do fórum, não pode nem deve ficar exposto, por anos a fio, a formas imprevisíveis de agressão. Mais razoável é que esse ato, que conta com a presença do Juiz, por ele presidido, encerrado por sua assinatura no instrumento que o aperfeiçoa, seja tido como verdadeira sentença sobre a propriedade do bem penhorado.

Que este ato seja resguardado pela ordem jurídica, que somente se possa atacá-lo pelo mesmo modo adequado à rescisão das sentenças que já transitaram em julgado, é o que se me afigura compatível com a ordem jurídica vigente.

É necessário que atos como estes, dos mais graves que os juízes praticam, fiquem devidamente resguardados e somente possam ser atacados por ação rescisória, como verdadeira coisa julgada.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Eminente Ministro Bueno de Souza: as considerações que V. Exa. está fazendo são, sob o aspecto doutrinário, revestidas de relevância. Acontece que há dispositivo expresso concernente à rescisão de atos judiciais. É o artigo 486 que diz:

«Os atos judiciais, « — e dentre eles, não há dúvida, que se inclui a arrematação —» que não dependem de sentença, ou em que esta for meramente homologatória, podem ser rescindidos, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil».

À vista desse dispositivo, não vejo como possa aceitar as ponderações de V. Exa. Possivelmente a lei devesse até ser alterada, pudesse até ser modificada, porque o legislador do Código em vigor mandou que se aplicasse a legislação civil no tocante às nulidades decorrentes de atos de índole pública, de atos praticados no processo. Mas, à vista desse texto, com tamanha incisividade, não sei como desconhecê-lo, porque só poderia fazê-lo se fosse possível declarar a sua inconstitucionalidade.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Procurarei, Senhor Ministro Pádua Ribeiro, responder à honrosíssima interpelação que me dirige V. Exa. Não me passou despercebido, evidentemente, o artigo 486 do CPC. Tenho como certo, entretanto, que este preceito cogita de certos atos judiciais pertencentes à jurisdição voluntária que, inseridos, embora, no processo contencioso, se destinam, tão-somente, a homologar o ato ou negócio processual da parte. Tal é o caso da renúncia da mulher à pensão alimentar; tal o caso da transação, da desistência com que se põe termo ao litígio.

V. Exa., estou certo, anuirá em reconhecer que tais exemplos são típicos da jurisdição voluntária, isto é, atividade de natureza materialmente administrativa do juiz, destinada apenas a verificar a presença dos requisitos legais necessários para a prática de ato negocial de direito privado que se projeta no processo e para declarar o preenchimento dos respectivos requisitos legais, de modo a poderem produzir efeito no processo.

Seria a arrematação ato da parte, que o juiz homologa? V. Exa. concordará comigo, estou certo, em que a arrematação não é ato da parte, que o juiz apenas se limita a

homologar. A arrematação é ato do juiz, ou nada quer dizer o artigo 646 do Código de Processo Civil que, fidelíssimo à nossa tradição, acentua no processo de execução por quantia certa o processo de desapropriação em que ele se encerra.

Assim, o artigo 486 do CPC significa que aqueles atos negociais, de raiz eminentemente privatista, processuais somente porque se realizam no processo, ou porque se destinam a produzir efeitos no processo, não podem produzir esses efeitos enquanto o juiz não os examinar, para verificar a respectiva aptidão.

Assim, se o juiz homologar a desistência ou a renúncia, nada impedirá que a parte que renunciou proponha demanda para pedir rescisão de negócio de renúncia, seja em virtude de coação, ou de simulação, ou de dolo.

A propósito, lúcido e pertinente comentário de Barbosa Moreira ao citado preceito enfatiza que, anulado que seja o negócio jurídico de renúncia, obviamente não poderá subsistir a sentença que a homologou, sentença (esta) que, como tal, verdadeiramente não se qualifica.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Eminente Ministro Bueno de Souza, a colocação de V. Exa. continua a ser a mais respeitável. No entanto, como pode V. Exa. compatibilizar essa colocação com a sentença de mérito que exige o Código, para efeito de propositura de rescisória? V. Exa. assinala que apenas atos negociais praticados pelas partes, homologados pelo Juiz, é que seriam rescindíveis. Então, indago a V. Exa. como transformar esses atos em sentença de mérito, a fim de ensejar-lhes a rescisão?

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Ministro Pádua, se assim não entendermos, penso eu, teremos uma desapropriação sem sentença, porque o art. 646 do CPC diz que esta execução, ao terminar por arrematação ou adjudicação, é uma expropriação de bens do devedor, à fim de satisfazer o direito do credor. Ora, a expropriação é de ser feita por sentença de mérito, que resolve a lide...

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Mas, eminente Ministro, a possibilidade de expropriação deriva do próprio título executório. É o título executório que enseja a prática de atos jurisdicionais visando a assegurar a sua eficácia no mundo da realidade.

No caso de arrematação, o Código enseja o surgimento de uma lide peculiar, mas pressupõe a oposição de embargos à arrematação.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Não, Senhor Ministro Pádua Ribeiro: permita-me realçar que a própria lei diz que a execução tem por objeto expropriar. Assim, no momento em que o juiz, depois de mandar penhorar, depositar e avaliar o bem, recebe a proposta de aquisição, por arrematação, haverá de decidir sobre a expropriação. E aqui a sentença expropriatória já tem cunho apenas executivo; ela é executiva, desconstitutiva e constitutiva. Ela desconstitui a propriedade do executado, constitui a propriedade do arrematante e, ao assim fazer, expede as providências todas necessárias para que o título, fornecido pelo juiz, possa ser transcrito e o credor satisfeito. Simplesmente, impõe-se reconhecer, a lei se dirige a juristas: no processo estão as partes por seus advogados; a sociedade, pelo Ministério Público; o Estado, por seus ilustres procuradores...

Então, a lei processual, sendo de natureza eminentemente técnica, não precisa esmiuçar com abundância de pormenores aquilo que a interpretação sistemática nos fornece. A não ser assim, Senhor Ministro Pádua Ribeiro, não se poderia compreender que Pontes de Miranda tenha insistido na adequação da rescisória para desfazer a arrematação; que Amílcar de Castro tenha reconhecido: «O juiz, ao conceder a adjudicação, lavra sentença constitutiva» (Comentários, Ed. RT, 1974, pág. 356).

Insista-se em que o Supremo Tribunal Federal, num de seus mais recentes arestos sobre o tema, admitiu cabível a rescisória, para o mesmo fim, sensível a essas opiniões.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Queria lembrar a V. Exa. o seguinte: no sistema de Código de 1939 havia sentença de arrematação. No vigente Código, o ato de arrematação não pressupõe sentença. E por quê? Porque, coerentemente, exige como pressuposto de toda execução um título executório, sendo da índole da execução a prática de atos expropriatórios, visando a assegurar a eficácia daquele título. Portanto, a expropriação emana, deriva, origina-se do próprio título em que se funda a execução.

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sem dúvida, não poderá haver execução sem título; assim também a desapropriação depende de ato do juiz.

Sem que o juiz assine o auto em que se formaliza a praça por ele presidida, não há arrematação; ademais, pode haver execução a se encerrar sem expropriação...

Na execução, portanto, pode haver verdadeiro e completo processo expropriatório.

Agora, a meu ver, é claro que as divergências são respeitáveis. Longe de mim pretender que não existam... O que procuro é justificar meu modo de ver. Qual é o propósito, qual a razão do critério que sustento?

Não é por certo, o de travar debates literários.

Permaneço coerente com meus pressupostos; em se tratando de ato público de expropriação, é preciso que o terceiro arrematante ou adjudicatário receba do Poder Judiciário o tratamento compatível com a natureza solene desses atos de expropriação; que se consolide a seriedade do chamamento edital para a praça; que esta não se banalize. Ela não pode, ademais, exibir os vícios próprios apenas de atos negociais privados...

O que não é razoável é que alguém compareça ao Tribunal para adquirir um bem por adjudicação ou arrematação e se veja exposto, por anos a fio, a uma ação de anulação por dolo, coação ou simulação; ou à alegação de que o alienante não era capaz.

É mister limitar as possibilidades de ataque a estes atos, na correspondente coerência com a natureza do instituto em que se inserem, cuja seriedade, cuja solenidade não se compadecem com sua exposição a tão abundantes formas de agressão.

A jurisprudência, insisto, está de acordo em que a expropriação ou arrematação possa ser desfeita.

A orientação jurisprudencial que perfilho restringe as formas de impugnação.

A que foi sustentada pelo Senhor Ministro Carlos Mário Velloso amplia as possibilidades de impugnação do ato de alienação, ao permitir ação ordinária, como se o ato fosse privado, sujeito à alegação de vícios dessa órbita do direito.

Resta somente dizer que, ao suprimir a sentença que homologa a expropriação, o novo Código não suprimiu verdadeira sentença, senão apenas mera formalidade, de fato inútil...

Em contrapartida, desde que a praça é ordenada, presidida e encerrada pelo juiz; e desde que este assina o auto de arrematação ou de adjudicação, já não é mister sentença que, na verdade, seria mera reiteração daquilo que o juiz já fez.

O Código de Processo Civil designa sentença certos atos do juiz que nisso, de fato, não consistem; e deixa de chamar sentença, de modo explícito, o ato de expropriação.

Mas Pontes de Miranda e Amílcar de Castro mostram que, a despeito da aparência, de sentença constitutiva se trata.

O intérprete não deve deter-se na forma; deve perquirir o sentido verdadeiro das palavras: *scire leges non est verba earum tenere, sed vim ac potestatem....*

Com estas explicações e pedindo escusas por alguma expressão mais vivaz, ousou divergir, com a devida vênia, do Senhor Ministro Relator; e, assim, rejeito os embargos.

**Agravo Regimental nos Embargos Infringentes na
Ação Rescisória n.º 765 — AM**

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, inclinar-me-ia por nem mesmo conhecer do recurso.

Entretanto, em consideração à proverbial moderação que norteia as decisões de V. Exa., ao resumir, didaticamente, as razões pelas quais é impossível atender ao recorrente, inclino-me, nesta altura, por desprover o agravo e manter a sábia decisão recorrida.

Ação Rescisória n.º 924 — RJ

VOTO (PRELIMINAR)

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Senhor Presidente, entendo inadequada a ação rescisória para desconstituir arrematação. No caso, porém, disso não se cuida, ao que depreendi das explicações dadas pelo eminente relator. Aqui, a pretensão rescisória visa à sentença de mérito que julgou embargos de terceiro e assim sendo a ação é cabível, a teor do artigo 485 do Código de Processo Civil.

Daí porque inadmito a preliminar de descabimento da ação. A par, afasto a arguição de inconstitucionalidade do referido dispositivo processual.

EXTRATO DA MINUTA

AR n.º 924 — RJ — (Reg. n.º 3.395.642) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Autores: Amadeu Cavina — espólio — e outro. Réus: IAPAS, Sebastião de Castro Torres, cônjuge e outros. Advs.: Drs. Aloizio Guimarães, Irapuan Alves de Carvalho, outros, Celso Renato D'Ávila, Paulo César Gontijo e outros, Inezil Penna Marinho, Antêro Josué de Vasconcellos e Silva e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, rejeitou as preliminares e julgou improcedente a ação. (Em 27-11-84 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Américo Luz, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Carlos Velloso, Bueno de Souza, Sebastião Reis e Miguel Ferrante. Não participaram do julgamento, por não haverem assistido à leitura do relatório, os Srs. Mins. Moacir Catunda e Jarbas Nobre. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Otto Rocha e Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. ARMANDO ROLLEMBERG.

EMBARGOS INFRINGENTES NA AÇÃO RESCISÓRIA Nº 997 — PR
(Registro nº 3.489.302)

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

Embargante: *União Federal*

Embargado: *Jockey Club do Paraná*

Advogados: *Drs. Carlos Eduardo Caputo Bastos e outros*

Sust. Oral: *Dr. Carlos Eduardo Caputo Bastos, pelo embargado*

EMENTA: Processual Civil. Execução fiscal. Embargos infringentes. Título líquido e certo. CTN, art. 203.

I — Sempre que for possível, com exatidão, separar o devido do indevido, não se anula a execução. Dá-se pela procedência dos embargos do devedor quanto à parcela indevida (CTN, art. 203).

II — Embargos conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: O Sr. Ministro Torreão Braz, relator da ação rescisória que agora se encontra em grau de embargos infringentes, assim expôs a questão:

«Jockey Club do Paraná, sociedade civil, qualificada na inicial, com fundamento no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil, propõe ação contra a União Federal para o fim de rescindir o acórdão, proferido pela Egrégia Quarta Turma, na Apelação Cível nº 44.910, da qual foi Relator o Ministro Evandro Gueiros Leite.

Alega que o v. acórdão rescindendo reformou parcialmente a sentença de primeiro grau, favorável à autora; todavia, embora reconhecendo a inexatidão do *quantum* do imposto, parcela por parcela, em virtude de erro de cálculo da autoridade exatora, mandou corrigi-la, em execução.

Assim decidindo, o v. acórdão impugnado feriu literalmente os arts. 202, inciso II, e 203 do Código Tributário Nacional, que assim dispõem:

«Art. 202. O termo da inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I —

II — a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos.»

Art. 203. A omissão de quaisquer dos requisitos, previstos no artigo anterior, ou o erro a eles relativo, são causas de nulidade da inscrição e do processo de cobrança dela decorrente, mas a nulidade poderá ser sanada até a decisão de primeira instância, mediante substituição da certidão nula, devolvido ao sujeito passivo, acusado ou interessado, o prazo para defesa, que somente poderá versar sobre a parte modificada.»

Ao cabo, pede a desconstituição do acórdão e a proclamação, desde logo, da improcedência da execução fiscal; ou a declaração da nulidade do acórdão, a fim de que a mesma Turma julgadora profira outra decisão.

Em sua contestação, a ré colaciona arestos deste Colendo Tribunal, no mesmo sentido do v. acórdão rescindendo, e argumenta em seguida (fls. 98/99):

«O V. acórdão rescindendo não violou o art. 203 do CTN, como pretende o Autor. Conforme ficou dito acima, é largamente majoritária hoje a corrente que, temperando o rigor gramatical do dispositivo, é mais liberal no admitir correções do título na execução fiscal. Assim, por exemplo, firmou-se a jurisprudência dessa Egrégia Corte, quanto a exclusões de parcelas individualizadas do débito, entendendo que elas não retiram a liquidez e certeza do título executivo.

Ora, este é precisamente o caso dos autos. A *correção determinada pelo v. acórdão se reduz à singela operação aritmética, não desnaturando, de qualquer modo, a execução*. Por isto, não briga com a *ratio* da norma do art. 203 do CTN e não configura violação ao dispositivo.

A interpretação gramatical do art. 203, que arrima a pretensão do Autor, há que ser repelida até mesmo em atenção a uma realidade inegável; com muita freqüência, ela tem servido como o instrumento ideal, para que contribuintes, em débito com a Fazenda, aproveitando-se de equívocos da autoridade exatora, ainda que mínimos, vejam-se desobrigados do respectivo pagamento, visto que decretada a nulidade da inscrição, geralmente já se terá operado a decadência do direito de constituir o crédito tributário.»

As partes ofereceram razões finais (fls. 101/104 e 106/108)».

A ação foi julgada procedente, por maioria de votos. Vencido o Relator, redigiu o acórdão o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, cuja ementa é a seguinte:

«Processual civil. Execução fiscal. Título líquido e certo. CTN, artigos 202 e 203. CPC, artigos 586 e 618, I.

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. Todavia, não sendo possível separar, com precisão, o devido do indevido, com necessidade de realizar-se liqui-

dação da dívida, então a execução é nula, porque o processo de liquidação é incompatível com o processo de execução de título extrajudicial, que pressupõe título líquido, certo e exigível (CPC, art. 586), correto que, se o título não for líquido, certo e exigível, é nula a execução (CPC, art. 618, I). Em caso assim, à exequente compete substituir o título, na forma do art. 203, CTN.

II — Ação rescisória julgada procedente.»

A União Federal, inconformada, recorre para que prevaleça o entendimento consagrado nos votos dos Srs. Ministros Torreão Braz e Wilson Gonçalves. O primeiro julgou a ação improcedente, a teor do enunciado na Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal; o segundo, também se pronunciou nesse sentido, de acordo com orientação que adotou na Apelação Cível nº 58.851, de São Paulo.

As razões que fundamentam os embargos estão às fls. 158/165, que passo a ler:

«A ação rescisória foi proposta com o fito de rescindir o venerando acórdão reproduzido às fls. 56/57, da Colenda Quarta Turma dessa Egrégia Corte, na sua anterior composição, ao fundamento de que o julgado teria ofendido o art. 203 do Código Tributário Nacional.

A pretendida violação estaria consubstanciada no haver o *decisum* proferido em embargos do devedor a execução fiscal, determinado a correção do *quantum* do imposto, em vitude de erro de cálculo da autoridade exatora, reconhecido no voto do Relator, eminente Ministro Gueiros Leite (fls. 52).

Inadmissibilidade da ação.

O eminente Ministro Torreão Braz, Relator, não chegou sequer a examinar o merecimento da demanda. S. Exa., reconhecendo que a norma do art. 203 do CTN não tem sido aplicada de forma unívoca, sendo, ao revés, questão controversa a sua interpretação, não conseguiu superar o juízo de admissibilidade, ante a invocação do enunciado na Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal.

Demonstrou o ilustre Relator a controvérsia existente em torno da aplicação da norma em causa, citando os seguintes julgados que perfilharam a mesma orientação adotada no acórdão rescindendo e reprovada pelo Autor, *no sentido de que a modificação do crédito tributário, em consequência de decisão judicial, não implica a nulidade da inscrição ou do processo de cobrança*» (fls. 119, sem grifos no original).

«Execução. Pagamento parcial comprovado. Prosseguimento da execução, quanto ao saldo remanescente.

Está provado nos autos o recolhimento das contribuições e acessórios relativos a seis meses do período englobado na certidão de dívida ativa.

A dedução das respectivas quantias de valor certo não retira a liquidez da dívida ajuizada, pois o saldo resulta de simples operação aritmética.

Provimento parcial do recurso.» (AC. n. 58.851 — SP; Rel. Ministro Wilson Gonçalves, *DJ* de 26-8-82, pág. 8.135).

«Execução fiscal. IAPAS. Inscrição da dívida. Substituição de certidão.

A substituição da certidão de dívida, consignando novo valor, superior ao original, isso em face da correção monetária, não desnatura a execução.

A substituição da certidão, admitida pela jurisprudência, tornou-se matéria pacífica, após os adventos do CTN e da Lei nº 6.830/80.

Apelação a que se nega provimento.» (AC nº 77.717-MG, Relator Ministro Moacir Catunda, *DJ* de 4-11-82, pág. 11.194).

«Processual civil. Execução fiscal. Embargos de declaração.

Inexistência, no acórdão, da alegada omissão ou contradição.

De qualquer forma, a redução do crédito tributário, por efeito de decisão judicial, não implica a nulidade do título executivo.

Embargos rejeitados.» (Embargos de Declaração na AC nº 70.290, Rel. Min. Torreão Braz).

Aos arestos transcritos, podem ainda ser acrescentados aqueles referidos pela ora Embargante na sua contestação (fl. 97), que também evidenciam o quanto o tema é controvertido.

Patente a controvérsia, forçoso era reconhecer, com apoio na Súmula nº 343 do Supremo Tribunal Federal, a falta de uma condição específica do exercício da ação rescisória e, por conseguinte, a sua inadmissibilidade, como o fez o eminente Ministro Torreão Braz.

Este, Colenda Segunda Seção, o ponto crucial a ser apreciado nestes embargos infringentes: a ação rescisória é ou não é admissível? Tudo o que ficou dito acima mostra que não é admissível.

É o ponto crucial a ser examinado nos embargos, precisamente, porque não mereceu análise mais detida da douda maioria, como se verifica nos votos dos ilustres Ministros Carlos Mário Velloso (fls. 122/133), Pádua Ribeiro (fls. 137/142), Moacir Catunda (fls. 144/146) e Bueno de Souza (fls. 147), que adentraram, de logo no *meritum causae*, sem refutar em qualquer momento a incidência na hipótese da Súmula nº 343-STF.

Tanto foi assim que o Ministro Torreão Braz considerou necessário esclarecer o seu voto, oportunidade em que alertou os seus eminentes pares:

«que estamos diante de uma ação rescisória e não de embargos infringentes ou apelação cível. Em meu voto, não entrei no mérito da questão, como o fez o Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, porque achei que havia dissídio, quanto à interpretação dos arts. 202 e 203 do Código Tributário Nacional, não só aqui como no Supremo Tribunal Federal. Vi, na última revista trimestral, um acórdão do Supremo Tribunal Federal, nesse sentido:

«Execução fiscal.

Certidão de dívida ativa. Omissão de requisito.

Sendo a omissão de dado que não prejudicou a defesa do executado, regularmente exercida, com ampla segurança, valida-se a certidão, para que se exercite o exame de mérito.

Recurso Extraordinário conhecido e provido, em parte.»

Dessa forma, como se tratava de ação rescisória e havia discrepância na interpretação dos preceitos invocados, apenas apliquei a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal» (fl. 134).

Assim, demonstrado que a aplicação da Súmula nº 343 à espécie dos autos é inafastável, espera a União Federal que essa Colenda Segunda Seção, fazendo prevalecer o voto vencido do eminente Ministro Torreão Braz, julgue inadmissível a presente ação rescisória.

Improcedência do pedido.

Concluiu esse douto órgão julgador pela procedência do pedido, entendendo que a determinação do ilustre Relator do acórdão rescindendo, no sentido de que fosse corrigido o *quantum* do imposto, incorreto em face de erro de cálculo da autoridade exatora, teria afrontado o que dispõem os arts. 202, II, e 203 do CTN, e os arts. 586 e 618, I, do CPC.

Assim decidindo, essa Egrégia Seção divorciou-se da corrente jurisprudencial, hoje largamente majoritária, que, temperando o rigor gramatical dos dispositivos indicados do Código Tributário, é mais liberal no admitir correções do título na execução fiscal. Neste sentido, por exemplo, firmou-se a ju-

risprudência desse Colendo Tribunal, quanto a exclusões de parcelas individualizadas do débito, entendendo que elas não retiram a liquidez e certeza do título executivo.

Ora, como se disse na contestação, este é, precisamente, o caso dos autos. A correção determinada pelo v. acórdão rescindendo se reduz à singela operação aritmética, não desnaturando de qualquer modo a execução e não ofendendo a norma legal, dada como vulnerada pelo Autor.

Aliás, mesmo o eminente Ministro Carlos Mário Velloso, que redigiu o acórdão embargado, rende homenagem à corrente mais liberal da jurisprudência, que tem abrandado o rigor dos dispositivos em exame, ao transcrever a passagem seguinte do voto que proferiu na REO nº 73.618-RS (considerando-a, entretanto, inaplicável à espécie dos autos, porque os cálculos, no entender do contador do Juízo de primeiro grau, seriam complexos).

«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)» — fl. 130.

Eminentes julgadores, nenhuma razão existe, para que lição tão magistral não prevaleça na hipótese destes autos, razão por que espera a União Federal que, acolhidos estes embargos, seja o pedido julgado improcedente.

Admitidos e processados, os embargos não foram impugnados, conforme certidão de fl. 168.

É o relatório.

Ementa: Processual Civil. Execução fiscal. Embargos infringentes. Título líquido e certo. CTN, art. 203.

I — Sempre que for possível, com exatidão, separar o devido do indevido, não se anula a execução. Dá-se pela procedência dos embargos do devedor quanto à parcela indevida (CTN, art. 203).

II — Embargos conhecidos e rejeitados.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Sr. Presidente. Trata-se de embargos infringentes em ação rescisória, em que se pretende fazer vitoriosos, em ordem sucessiva, os pontos de vista expressos nos votos vencidos dos eminentes Ministros Torreão Braz e Wilson Gonçalves, o primeiro julgando a ação inadmissível, a teor do enunciado da Súmula nº 343 do Pretório Excelso e, o segundo, que a julgou improcedente de acordo com orientação adotada em caso anterior — AC nº 58.851-SP, ambos nestes termos (lê fls. 118 e 135).

O acórdão que se pretende desconstituir tem a seguinte ementa (fl. 154):

«Processual civil. Execução fiscal. Título líquido e certo. CTN, artigos 202 e 203. CPC, artigos 586 e 618, I.

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. Todavia, não sendo possível separar, com precisão, o devido do indevido, com necessidade de realizar-se liquidação da dívida, então a execução é nula, porque o processo de liquidação é

incompatível com o processo de execução de título extrajudicial, que pressupõe título líquido, certo e exigível (CPC, art. 586), correto que, se o título não for líquido, certo e exigível, é nula a execução (CPC, art. 618, I). Em caso assim, à exequente compete substituir o título, na forma do art. 203, CTN.

II — Ação rescisória julgada precedente.»

O relator designado para o acórdão foi o eminente Ministro Carlos Mário Velloso, que se fez acompanhar dos Srs. Ministros Sebastião Reis, Antônio de Padua Ribeiro, Geraldo Sobral, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Bueno de Souza e Miguel Ferrante.

Em seu brilhante voto, sempre didático, trouxe a opinião de Ronaldo Cunha Campos, em obra que indica, para quem «apenas aos créditos certos e líquidos se abre a 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).»

Mas, dizendo que não vai a tanto, o Ministro Velloso preleciona:

«Entendo que as regras processuais, regras formais, não podem ser encarradas 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, então fico de acordo com a opinião do eminente Ronaldo Cunha Campos.

No caso, ocorre a primeira hipótese.»

Em abono de seu ponto de vista, traz à colação dois julgados dos quais foi relator: REO nº 80.298-SP e AC nº 74.151-MG, para concluir que a espécie que era examinada se identificava com este último julgado, porque o acórdão rescindendo reconheceu a «incorreção do *quantum* do imposto, parcela por parcela, por erro de cálculo da autoridade exatora, alegação esta que não foi impugnada pela embargada e que deve ser corrigida em execução» (voto fl. 52).

Concluiu que o v. acórdão ordenou que se fizesse, em verdade, uma autêntica liquidação de sentença, liquidação esta tão complexa que o Contador do Juízo sugeriu ao MM. Juiz o envio dos autos à Procuradoria da Fazenda Nacional para cancelamento das Certidões de Dívida Ativa e expedição de outras, tendo a ora Embargante peticionado indicando os novos valores sobre os quais deveriam prosseguir a execução.

Na seqüência da votação, o voto vista do lúcido e seguro Ministro Pádua Ribeiro não se afastou da ordem de idéias expostas pelo Sr. Ministro Velloso, ao afirmar, *verbis*:

«A propósito do assunto, tenho entendido que a sentença, proferida nos embargos, que ordena seja excluída da execução determinada parcela do débito, não acarreta a iliquidez e incerteza da dívida, de modo a ensejar a nulidade da execução.»

Após transcrever a ementa do acórdão na AC nº 53.205-SP, de cujo julgado foi relator, examinou o voto condutor do acórdão rescindendo, destacando a parte que mandou que a incorreção do *quantum* do imposto fosse corrigida na execução, decisão esta que, a seu ver, violou «a literalidade dos invocados preceitos do Código Tributário Nacional», dificultando a identificação do débito exequendo, a ponto do Contador do Juízo sugerir a remessa dos autos à Exequente que, como se disse, indicou os novos valores de todas as Certidões.

Também em voto vista, o Sr. Ministro Moacir Catunda, com seu espírito de jurista e alto poder de síntese, analisou as diferentes modalidades de apostas que constituíram os fatos geradores, para demonstrar a complexidade que envolviam os cálculos do imposto, escapando ao conceito de meras operações aritméticas de ajuste, o que, no seu entender, era suficiente para anular o acórdão atacado.

No mesmo sentir, vem o voto do eminente Ministro Bueno de Souza.

Como se viu, todos os votos que acompanharam o Sr. Ministro Velloso guardaram uma só dimensão: quando for possível, com exatidão, separar o devido do indevido, não se deve deixar de dar pela procedência dos embargos quanto à parcela indevida.

Neste sentido, são todos os acórdãos citados nos votos referidos e os indicados nas razões articuladas pela Embargante (fls. 160/161), não havendo, a meu sentir, a controvérsia na interpretação da norma contida no art. 203 do CTN, cuja única voz discordante, no particular, era a do douto Ministro Torreão Braz que, com sua comprovada cultura e inteligência, por certo, no mérito, deverá reformular seu entendimento, conforme deixou subentendido ao esclarecer seu voto à fl. 134.

Portanto, esta Egrégia Seção não se divorciou da corrente majoritária e liberal que admite a correção do título exequendo, quando possível, o que não é a espécie em exame.

Por todas essas considerações, conheço dos embargos, mas os rejeito.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Sr. Presidente, confirmo o voto que proferi. Recebo os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

Emb. Infr. na AR 997 — PR — (Reg. 3.489.302) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Embte.: União Federal. Embdo.: Jockey Club do Paraná. Advogados: Drs. Carlos Eduardo Caputo Bastos e outros. Sustentação oral: Dr. Carlos Eduardo Caputo Bastos, pelo Embargado.

Decisão: A Seção, por maioria, rejeitou os embargos, vencido o Sr. Ministro Torreão Braz. (Em 27-10-87 — 2ª Seção).

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

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.170 — RJ
(Reg. nº 6.138.837)

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

Autor: *Elia Garcea*

Réus: *INPI e The Gillete Company*

Advogados: *Drs. Francisco Kirchenchteyn, Cláudia Soares de Moura e outros e Walter Gomes de Pinho e outros*

EMENTA: Ação rescisória. Dolo. Prova falsa. Documento novo. Erro de fato e nexo de causalidade com a decisão rescindenda. CPC, art. 485, incisos III, primeira parte, VI, segunda parte, VII, IX e § 1º.

I — O dolo a que se refere o artigo 485, inc. III, primeira parte, do CPC, é o dolo de natureza processual, aquele que venha a induzir o julgador à decisão que se impugna, que a parte se utilizou de má-fé ou deslealdade.

II — Noutro passo, o art. 485, inc. VI, segunda parte, do CPC, refere-se à prova falsa que constituiu a base exclusiva da sentença ou do acórdão rescindendo e se tal prova foi declarada falsa em juízo criminal ou processual correlato.

III — Já o artigo 485, inc. VII, do CPC, tem como questão principal que o surgimento do documento novo posterior à sentença, mas do qual o autor na dita ação não detinha, até então, conhecimento ou ignorava a sua existência e mesmo que não o ignorasse não pôde dele fazer uso.

IV — Ao último fundamento da ação, art. 485, inciso IX, § 1º, do CPC, exige o nexo de causalidade de tal sorte que o erro de fato tenha influído decisivamente na decisão rescindenda, que a decisão seja efeito do erro de fato.

V — Improcedente a Ação Rescisória.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de junho de 1986.

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente, Ministro PEDRO AÇIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de ação rescisória proposta por Elia Garcea contra o INPI e The Gillette Company visando à desconstituição do acórdão proferido na AC 69.482-RJ, relatado pelo eminente Min. Miguel Ferrante, que negou provimento a sua apelação interposta na ação de nulidade de patente cumulada com ação de indenização por perdas e danos julgada improcedente na primeira instância.

A rescisória foi proposta sob vários fundamentos e quantos a eles o pronunciamento do Ministério Público bem fala assim:

«A ação tem como fundamentos os incisos III (primeira parte), VI (segunda parte), VII e IX do Art. 485 do CPC. Quanto ao primeiro fundamento, a ré The Gillette Company teria agido com dolo ao patentear como se fosse o seu invento e, depois, renunciar o privilégio da patente no Brasil, 'tentando fugir da coisa *sub judice*' (fls. 12).

«O segundo fundamento (inciso VI, segunda parte) seria resultante da falsidade das notificações expedidas pelo Serviço Estadual de Assistência aos Inventores — SEDAI (docs. de fls. 244/245), em que se exigiu do autor o pagamento da taxa de Cr\$ 52,00 (cinquenta e dois cruzeiros). O autor nega tê-las recebido e acusa o seu advogado, na ação ordinária antecedente, de ter atuado contrariamente aos seus interesses, por inseri-las nos autos sem o seu conhecimento.

O documento novo, obtido depois do trânsito em julgado do acórdão rescindendo, e a que se refere o inciso VII do Art. 485 do CPC, seria, segundo o autor, a carta de fls. 228 do Diretor do SEDAI, onde se informa que, no ano em que ele fez o requerimento do pedido de patente do seu invento, estavam os depósitos isentos do pagamento da taxa inicial.

Finalmente, teria The Gillette Company induzido a erro os 'magistrados quando da citação de seu titular aqui no Brasil, fato substancialmente provado e comprovado nas razões que completa (sic) este pedido' (fls. 3). Daí, embora a inicial não esteja muito clara nesse ponto, o fundamento do inciso IX (Art. 485 do CPC).

Citados, apresentaram os réus as suas contestações, sendo que o INPI, através da peça de fls. 337/345, enquanto The Gillette Company mediante a peça de fls. 350/359.

O despacho saneador encontra-se às fls. 449/450, tendo o Exmo. Sr. Min. Relator rejeitado as preliminares levantadas pelo INPI (ilegitimidade passiva *ad causam* a inépcia da inicial). Foi igualmente repelida a preliminar de intempestividade da contestação da empresa The Gillette Company argüida pelo autor, deixando-se para a ocasião do julgamento da ação o exame da preliminar de descabimento, suscitada por ambos os réus.

Feito saneado, ofereceram as partes as suas razões finais, vindo os autos à Subprocuradoria para parecer» (fls. 517/519).

Nas razões finais, as partes se limitaram a renovar os argumentos trazidos na inicial e nas contestações com a particularidade de que o autor apresentou várias petições — fls. 480 a 516.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, examinando um a um dos fundamentos, opina pela inadmissibilidade da ação.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Merecem ser examinados um a um todos os fundamentos da rescisória proposta e faço-o da seguinte forma.

Às fls. 449/450, proferi despacho saneador nos seguintes termos:

«O INPI contestou a ação — fls. 337/347 — arguindo a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* ao argumento de que não foi parte na ação ordinária anulatória da patente.

Evidentemente, são partes na rescisória aquelas que foram partes no processo originário, mais o terceiro juridicamente interessado.

Vejo que nos autos do processo originário — fls. 166, 169 e 173 — o INPI funcionou, também, como réu, por isso rejeito a preliminar suscitada. Ademais, o INPI é o órgão responsável pelo registro de marcas e patentes, para tanto, deve fazer parte do processo em que se discute nulidade desse registro.

Rejeito a preliminar de ilegitimidade *ad causam* suscitada.

II

O INPI alega, ainda, na contestação a preliminar de inépcia da petição inicial ao fundamento de que o autor apresentou duas petições iniciais, que há confusão quanto à exordial e que da narração dos fatos não ‘se chega à conclusão e sem se saber quais são os fundamentos jurídicos do pedido rescisório.’

Aduz, ainda, que:

‘o caos, ademais, não está só nas cento e tantas páginas da peça vestibular, mas igualmente nos documentos juntados, que compreendem um número ainda mais elevado de folhas.’

A teor do art. 301 c/c 327 do CPC, determinei fosse ouvido o autor quanto a esta preliminar — fl. 444 — no que se pronunciou às fls. 445/447 no sentido de que deva rejeitar a preliminar.

Improcede a preliminar de inépcia da inicial a teor do art. 282, do CPC, de vez que, o art. 488, no capítulo próprio, especial, de que trata da ação rescisória, manda que a inicial observe os requisitos essenciais previstos no artigo que referi e mais, que seja acumulado ao pedido de rescisão o de novo julgamento da causa e o depósito da importância de 5% sobre o valor da causa, que não foi impugnado.

Esses requisitos foram atendidos na petição de fls. 02 a 04, com as razões e fundamentos de fato e de direito postos às fls. 5 a 19, todas subscritas pelos advogados do autor, legitimamente constituídos, fl. 20 e das fls. 21 a 326 são provas e documentos apresentados para a defesa, dos alegados direitos do autor, apresentados analiticamente e depósito à fl. 327.

Regular a inicial, eis porque rejeito a preliminar de inépcia suscitada.

Ao especificar provas, o autor, à fl. 320, sustenta a preliminar de intempestividade da contestação da ré The Gillette Company, devendo a mesma, para tanto, ser desentranhada.

O prazo para contestação na rescisória é especial, não se prorroga por qualquer motivo e esse prazo é assinado pelo Relator, que nunca será inferior a 15 (quinze) dias e nem superior a 30 (trinta) dias, de acordo com o art. 491, do CPC.

A citação da ré se deu por carta de ordem e o prazo que assinei aos réus para resposta foi de 30 (trinta) dias — fl. 329 — e a teor do art. 241, inciso IV, do CPC, esse prazo só poderia ser contado da data da juntada da referida carta de ordem aos autos, o que ocorreu em 18-6-85 — fl. 395 — e a contestação foi apresentada em 8-5-85, portanto, tempestivamente.

Por isto, rejeito a preliminar de intempestividade da contestação suscitada pelo autor.

IV

A preliminar de descabimento da rescisória será examinada por ocasião do julgamento da ação.

V

Indefiro a prova pericial requerida pelo Autor, bem como a requisição dos processos administrativos que menciona às fls. 442/443.

Desentranhem-se dos autos as fitas-cassete e as devolvam ao autor mediante certidão, por se tratar de captação ilegítima de meio de prova — CF, art. 153, § 9º, c/c art. 332 do CPC e RE n.º 100.094-PR, Rel. Min. Rafael Mayer.» (Fls. 449/450)

Quanto ao primeiro fundamento da ação, vale destacar o pronunciamento do Ministério Público, que foi assim:

«A ação não merece prosperar. Em primeiro lugar, o autor não logrou demonstrar que o aresto rescindendo resultou de dolo da INPI ou da ré Gillette Company. Confusamente, ele se refere ao dolo com que esta teria agido ao patentear como seu o invento denominado «intercalador para lâminas de barbear». Contudo, semelhante vício, consubstanciando a própria causa de pedir da ação de nulidade da patente obtida pela citada empresa estrangeira, não é o mesmo vício a que se refere o inciso III do Art. 485 do CPC.

O dolo que torna possível a rescisão de um julgado é aquele que se manifesta em ato praticado no curso do processo. Ou, segundo os dizeres de José Carlos Barbosa Moreira (Comentários ao CPC, Vol. V, Forense, 2ª Edição, 121), o que se configura «quando a parte vencedora, seja qual for, faltando ao dever de lealdade e boa-fé (Art. 14, n.º II), haja impedido ou dificultado a atuação processual do adversário, ou influenciado o juízo do magistrado, em ordem de afastá-lo da verdade». Daí se conclui que, sob a ótica do citado inciso III, são irrelevantes os atos praticados pela parte vencedora antes do ajuizamento da ação.

Mas o autor pretende enquadrar sob o mesmo fundamento o fato de ter a ré, The Gillette Company, após a primeira citação, renunciado ao privilégio que lhe fora outorgado. Ocorre que semelhante procedimento, ainda que pudesse ser considerado ilícito, não repercutiu de forma alguma sobre o resultado do julgamento da causa, pois esse Egrégio Tribunal, ao se pronunciar a respeito da perda de objeto da ação, explicitou (fl. 213), *in verbis*:

Daí o acerto do parecer da Subprocuradoria-Geral da República quando salienta que o fato de extinção do privilégio pela caducidade em nada poderá influir na solução da demanda. Assim é, realmente, pois somente através da declaração de nulidade das patentes concedidas à ré poderia o autor alcançar o objetivo da ação — o ressarcimento de eventuais prejuízos que alega haver sofrido com a concessão do privilégio.

‘Firmado esse ponto, forçoso, todavia, é concluir, ao exame dos autos, pela improcedência da pretensão do autor.’» (Fl. 520)

Acrescento a este pronunciamento a partir da ementa do acórdão rescindendo de teor seguinte:

«Ação Ordinária. Indenização pelo uso indevido de patente.

— O direito do inventor goza de proteção constitucional, mas para que esse direito se cerque das garantias necessárias à sua prevalência e eficácia, mister se faz que o Estado o reconheça. E só com a expedição da patente é que ele se torna oponível a terceiros.

— Apelação improvida.»

Os fundamentos da ação são vários, o primeiro deles fulcra-se no art. 485, inciso III, primeira parte, do CPC c/c os arts. 92 a 95 do Código Civil, ao argumento de que a ré The Gillette Company «laborou com malícia, má-fé para ter como seu, em todo o mundo, invento de outro», ou seja, do autor. E que, com isto, a sentença proferida na ação ordinária e o acórdão que a confirmou resultou de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, o autor.

Quanto a este fundamento da ação, entendo que o dolo mencionado no referido inciso é o dolo de natureza processual, aquele que venha induzir o julgador à decisão que se impugna.

Neste diapasão é o voto do ilustre Desembargador Sylvio do Amaral, proferido na AR 271.722-SP, Lex-RJTJ Esp. 61/261, assim:

«Em primeiro lugar, porque está inadequadamente fundamentada no nº III do artigo 485 do Código do Processo, sob a alegação de ter o réu 'agido com dolo, com o manifesto intuito de prejudicar sua mulher' (fl. 3, II).

O dolo a que se refere o aludido inciso é o dolo processual, representado pela má-fé ou deslealdade com que, no processo rescindendo, a parte levou o julgador à decisão impugnada; não é, evidentemente, o *animus pravius* que haja por acaso ditado o procedimento fático do réu em relação ao autor da rescisória.»

Não demonstrado, não configurado o dolo processual, justifica a improcedência da ação sob esse fundamento.

No que respeita ao segundo fundamento, o parecer do Ministério Público aduziu:

«13. Quanto à falsidade das notificações de fls. 244/245 (inciso VI do Art. 485 do CPC), o autor nada conseguiu provar. Tais documentos, além de inseridos pelo advogado do autor aos autos da ação ordinária antecedente, constam do processo formalizado pelo SEDAI (v. doc. de fl. 228). Logo, não podem ser tidos como falsos ou forjados, ainda que se aceite a assertiva do autor de não tê-los recebido. Aliás, a rigor, se o Tribunal tivesse realmente 'admitido um fato inexistente' (o recebimento das notificações) e nele se fundado para julgar improcedente a ação, teria incidido em erro de fato, hipótese que deveria ter sido posta sob a égide do inciso IX do Art. 485 do CPC.

Nem assim, porém, a ação mereceria melhor sorte, isto porque o suposto erro de fato não transparece ao simples exame de atos ou documentos da causa. E este é o sentido que se há de extrair do disposto no mencionado inciso. Como ensina o Professor José Carlos Barbosa Moreira, (ob. cit. pág. 144): 'O inciso IX do Art. 485 corresponde, quase literalmente, ao Art. 395, nº 4, do Código Italiano, onde se prevê, como fundamento da *revocazione*, o *errore di fatto risultante dagli atti o documenti della causa*. O legislador pátrio, no entanto, foi particularmente infeliz ao traduzir a expressão transcrita. Em primeiro lugar, é equívoco o uso de «resultante» no texto brasileiro, pois, no original, a palavra não tem o sentido de «decorrente, oriundo, proveniente», que é a sua acepção vernácula. O dispositivo da lei peninsular refere-se ao erro de fato que transparece, que emerge, que ressalta dos *atti o documenti della causa*, e não ao erro de fato que fosse uma consequência desses *atti documenti*.'

Ademais, o v. acórdão rescindendo, a rigor, não se fundou no apontado erro de fato — recebimento das notificações — para julgar improcedente a ação, mas sim no fato de não ter o autor a titularidade da patente. E é insofismável que ele realmente não a tinha, pois o seu pedido foi arquivado por falta de pagamento da taxa inicial. Agora, se o arquivamento foi legal ou não, trata-se de questão que não foi objeto da ação e nem era essencial para o seu deslinde. Somente o seria se o autor tivesse pedido, cumulativamente, a declaração do seu direito à patente, o que não fez, limitando-se a pedir a anulação

das patentes outorgadas à empresa The Gillette Company e o pagamento de indenização. E semelhante omissão não pode ser suprida na ação rescisória.» (Fl. 522)

Quanto a este fundamento da ação e o da segunda parte do inciso VI, do art. 485, do CPC, ao argumento de que a sentença e o acórdão rescindendo fundaram-se em prova falsa.

Devia o autor, portanto, demonstrar se a prova falsa constituiu base exclusiva da sentença ou do acórdão rescindendo e se tal prova foi declarada falsa em juízo criminal ou processo correlato.

Quanto a este fundamento são imprescindíveis o atendimento a dois pressupostos igualmente relevantes para o cabimento da rescisória, a saber: a) deve o autor comprovar, inequivocadamente, a falsidade alegada, seja mediante sentença declarativa de falsidade em processo criminal ou correlato, ou seja, por meio de atuação probatória no curso da rescisória; e b) a falsidade provada deve ser demonstrada de forma que, sem ela, o órgão jurisdicional que pronunciou a sentença ou acórdão rescindendo a composição da lide não lhe teria sido submetida à apreciação.

Não consta dos autos a apuração da falsidade argüida em juízo criminal ou processo correlato, restringe-se o autor à atividade mesma dos meios de prova produzida nos autos da ação originária do decisório rescindendo.

Compete ao autor, em prol da afirmação do falso, trazer a indispensável decisão judicial que declara a falsidade do documento apresentado em face da impossibilidade de revalorização da prova anterior via de ação rescisória.

O eminente Min. Aliomar Baleeiro — RT 464/253 — se pronunciou assim acerca do tema:

«A falsidade da prova que serviu de base à decisão rescindenda, há de ser inequivocamente apurada, por meios novos e eficazes, porque a rescisória não comporta simples reexame das mesmas provas já apreciadas na ação originária.»

Prosegue nestes termos em seu voto:

«... A ação rescisória é inidônea para corrigir injustiças derivadas da má apreciação das provas. Como se esclarece Orozimbo Nonato, uma coisa é prova falsa, outra é o exame descuidoso dos elementos dos autos e a inexacta apreciação dos fatos (RE 20.926).»

Digo eu RTJ 10/413.

Com muita propriedade assinala S. Excelência:

«Essa tem sido a orientação constante de nossa jurisprudência. Na Ação Rescisória nº 343, decidimos, que, não comprovada a falsidade da prova, não pode o pedido rescisório vingar com o simples oferecimento de outras, em sentido contrário. Na ação rescisória nº 331, entendemos não ser possível, na rescisória, o exame das provas que serviram ao julgamento rescindendo. Na Ação Rescisória nº 348, reiteramos que a rescisória não visa à emenda de *erros facti*, senão a restauração do princípio legal ofendido.»

Com o despacho de fls. em que determinei as partes especificassem provas, o autor não trouxe a declaração da falsidade documental no juízo criminal previamente comprovada e nem demonstrou a relação de causa e efeito entre a decisão por falsa prova e a decisão impugnada — Pontes de Miranda, «Comentários ao Cód. de Processo Civil» — Tomo IX.

O comando legal de que a sentença de mérito pode ser rescindida quando fundada em prova falsa, esta não necessitaria vir previamente comprovada, pois poderia sê-lo no curso da própria ação — art. 485, inciso VI, segunda parte do CPC.

Quanto ao fundamento de documento novo a Subprocuradoria-Geral da República se pronunciou assim:

«16. Pelo mesmo motivo, nenhuma importância tem o documento novo apresentado pelo autor (fl. 228). Ora, saber se os depósitos de patentes estavam ou não isentos do pagamento da taxa inicial, no ano de 1967, poderia ter algum relevo na aferição da legalidade ou não do arquivamento do seu pedido de patente, na hipótese de ajuizamento da ação declaratória acima aludida. O autor — repita-se — propôs tão-somente ação anulatória das patentes da empresa The Gillette Company, cumulada com ação de indenização. Ademais, o documento nada prova, limitando-se a espelhar o entendimento da sua subscritora a respeito da inexigibilidade, em 1967, do pagamento da taxa inicial.» (Fl. 522)

No que toca a este fundamento a rescisória lastreia-se no inciso VII, do art. 485, do CPC, podendo ser rescindida a decisão quando «depois da sentença o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.»

Pelo enunciado são pressupostos para a propositura da ação: a) o surgimento de documento novo posterior à sentença; b) mas do qual o autor na dita ação não detinha, até então, conhecimento ou ignorava a sua existência; c) — e mesmo que não o ignorasse não pôde dele fazer uso.

De tudo, o simples aparecimento do documento novo, para fundamentar a ação rescisória, se acha subordinado aos demais requisitos apontados.

Por documento novo diz Ada Pellegrini Grinover: «Entende-se por «documento novo» o documento que só após a sentença rescindenda poderia ser utilizado: não o documento posteriormente constituído.» (Direito Processual Civil, 2ª ed., pág. 169).

Já por «novo» o eminente Min. Gueiros Leite se pronunciou ao julgar a AR 858-PB, 1ª Seção, in DJ 21-10-82, em acórdão assim ementado:

«O objetivo «novo» expressa o fato de que só agora ser utilizado o documento, e não a ocasião em que veio a formar-se.»

Quanto ao último fundamento diz o ilustre Subprocurador-Geral da República que:

«Resta o último fundamento, que é também inadequado para fazer vingar a rescisória. Antes de mais nada, repita-se que o autor não foi muito claro ao indicar o erro de fato capaz de justificar a rescisão do julgado. Se a intenção foi aludir ao problema da citação da empresa The Gillette Company, então é evidente que a hipótese não poderia ser enquadrada no inciso IX do art. 485 do CPC. Talvez, o mais indicado fosse o inciso V (violar literal disposição de lei), sequer cogitado pelo autor na inicial.» (Fl. 523)

Este fundamento da rescisória é o de que a decisão rescindenda fulcra-se em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

O próprio Código de Processo Civil nos dá a definição do que venha a ser erro de fato, diz-se no § 1º ao inciso IX, do art. 485, que:

«Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.»

Igualmente a rescisória, sob esse fundamento, exige o nexo de causalidade de tal sorte que o erro de fato tenha influenciado decisivamente na decisão rescindenda, que a decisão seja efeito do erro de fato.

Faltou esse pressuposto da rescisória nesse fundamento.

Por tais fundamentos é inadmissível a presente rescisória o que me faz julgá-la improcedente condenando o autor nas custas, em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor dado à causa, e nos termos do art. 494, do CPC, revento o depósito inicial de que cuida o inciso II do art. 488, em favor da ré The Gillette Company.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. No juízo apelatório funcionei como Revisor e como Relator o Sr. Ministro Miguel Ferrante, na ilustrada Sexta Turma. Estou bem lembrado da espécie em exame e adiro integralmente ao voto proferido pelo eminente Ministro Relator, julgando improcedente a ação, por não preencher os requisitos indispensáveis à admissibilidade do procedimento.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, é possível que tenha havido sérias irregularidades no tocante à questionada patente, e diante da veemência do ilustre advogado que assomou à Tribuna mais ainda se me afigura essa possibilidade. Todavia, o âmbito da ação rescisória é muito restrito, razão pela qual não consegui divisar pudesse o acórdão ser rescindido com base na fundamentação constante da petição inicial; por isso, acompanho, também, o voto do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AR 1.170 — RJ — (Reg. nº 6.138.837) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Autor: Elia Garcea. Réus: INPI e The Gillette Company. Advs.: Drs. Francisco Kirchenchteyn, Cláudia Soares de Moura e outros e Walter Gomes de Pinho e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou improcedente a ação. (Em 3-6-86 — 2ª Seção).

Sustentou, oralmente, o Dr. Francisco Kirchenchteyn.

Os Srs. Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Armando Rollemberg, Carlos Velloso e Sebastião Reis votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, ocasionalmente, o Sr. Ministro Miguel Ferrante e, justificadamente, os Srs. Ministros Geraldo Sobral, José de Jesus e Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.494 — RJ
(Registro nº 7.970.218)

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

Partes: *Abílio da Ressurreição Rodrigues e União Federal*

Advogada: *Dra. Sheyla Gomes da Costa*

EMENTA: Processual. Ação rescisória. Decisão interlocutória. Erro de fato.

Inadmissão. A não se cuidar de sentença de mérito, como também, de alegação de erro provindo da prova constante do processo no qual se dera a decisão rescindenda, julga-se inadmissível a ação. Precedentes do TFR.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, preliminarmente, julgar inadmissível 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, 18 de março de 1987 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Trata-se de ação rescisória movida a título de erro de fato em que incorrera a Egrégia Terceira Turma ao não conhecer, por intempestivo, o agravo de instrumento tirado contra decisão de primeiro grau que recusara a intervenção litisconsorcial requerida pelo ora autor após a prolação da sentença de mérito, isto em ação de seu interesse, relativa à ordem de classificação de antigo concurso para Agente Fiscal do Imposto de Renda; erro houvera por parte do eminente Relator, Ministro Flaquer Scartezzini, pois que o prazo recursal fora alargado pelo juiz, desde a denúncia da morte do advogado do agravante, tanto mais que melhor prova disso se fizera perante o próprio Tribunal, conforme aludida nos embargos de declaração ao acórdão.

Arrematando esse quadro assim resumido, finda o Autor por peticionar o seguinte:

«Seja a União Federal citada para, no prazo legal, contestar a presente, que deverá ser ao final julgada procedente, a fim de, rescindindo o v. acórdão prolatado no Agravo de Instrumento nº 45.003-RJ (Reg. nº 5.897.947) seja a ré (União Federal) compelida a nomear o Autor no cargo em que foi, por con-

curso público, aprovado, e a pagar o correspondente a todos os vencimentos atrasados, contados estes da data em que deveria ser nomeado, e a mesma data em que colegas de concurso — reprovados — foram nomeados, e demais ônus da sucumbência.» Fl. 13.

Contestando, a União Federal suscita o incabimento da rescisória contra decisão interlocutória, ressentida da qualificação de sentença de mérito aludida no art. 485 do CPC; de igual nota preliminar se vale a ré, para dizer inadmissível a ação com base na arguição de erro de fato, se tal erro não proveio de provas feitas no processo, mas da ausência de prova que a rescisória pretenda suprir — ARs 473 e 772, Relator Ministro Adhemar Raymundo, 1ª Seção, *in DJ* de 30-11-83 e 31-10-84. Ver-se-ia, no mérito do acórdão rescindendo, a total improsperidade do agravo em causa, visto tratar de matéria corretamente decidida, qual a inadmissão litisconsorcial em ação já julgada pelo mérito; por fim, recusa-se vez ao pedido de procedência da rescisória para condenar a União a nomear o Autor por força daquele concurso discutido na ação em que se deu o agravo — fl. 66.

Saneado o feito, descarecido de provas, tal a exclusiva discussão de direito, o Autor não ofereceu razões finais, fazendo-o a ré com reportagem aos fundamentos da contestação — fl. 71.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Sr. Presidente, impertinente a pormenorizada dissertação da inicial sobre o mérito daquela ação na qual fora recusada, por tardia, a intervenção desejada pelo autor, tenha-se que, também no pertinente à desconstituição do acórdão atacado, falta força à rescisória.

Anote-se, inicialmente, que o Autor pagou caro o seu descaso para com a formação do traslado no agravo que tirara: não constou do respectivo instrumento a essencialíssima xerocópia do despacho que lhe dilargara o prazo recursal em vista da morte de seu advogado; assim bem o disse o Sr. Ministro Flaquer Scartezini ao apreciar os embargos declaratórios, *verbis*:

«No dia 9 do mesmo mês, o agravante, ora embargante, peticiona, reque-
rendo a juntada dos documentos já apresentados ao juízo singular, solicitando
prazo para a substituição do causidico falecido e juntando Certidão de Óbito,
sendo que, de fato, verifica-se a concessão do prazo de 20 (vinte) dias para tal
providência.

Acontece, como se vê pelas datas apontadas, que tal petição deu entrada
(9-5-84) na Secretaria do Tribunal, quando o processo já havia sido julgado
(4-5-84), o que impossibilitou o conhecimento antecipado, da prorrogação do
prazo, concedido pelo Dr. Juiz.

Verificando novamente os autos, realmente não constam, das peças que
formaram o Agravo, a referida petição de substituição do advogado falecido,
com despacho favorável do Dr. Juiz, tampouco consta qualquer referência à
mesma.

Por outro lado, incumbe ao agravante o dever de vigilância na formação
do instrumento de agravo, cabendo, somente, ao Cartório, a organização e de-
terminação do traslado das peças obrigatórias, como nos ensina a jurisprudên-
cia, tanto deste como do Colendo Pretório.» (Fl. 37).

A partir desse conteúdo do acórdão rescindendo, convenha-se na procedência das
preliminares levantadas pela contestação, à luz de precedentes deste teor:

«Processual Civil. Decisão interlocutória. Ação Rescisória. É inadmissível
a ação rescisória para desconstituir acórdão proferido, em grau de recurso,

contra decisão interlocutória. Cabimento da via ordinária.» (AR-972-RJ, Rel. Min. Torreão Braz, 2ª Seção, 25-6-85, unânime, *in DJ*, 26-9-85, pág. 16482) — fl. 66.

.....

«Processual Civil. Ação Rescisória. Propositura contra ato que não constitui sentença de mérito, caracterizando, antes, simples despacho. Falta do pressuposto básico à admissibilidade da ação. Carência da ação. Perda do depósito. Aplicação dos arts. 485 e 494, do CPC.» (AR 723-RJ, Rel. Ministro Bueno de Souza, 2ª Seção, 23-8-83, unânime, *in DJ*, 22-9-83, pág. 14361) — fl. 67.

.....

«Processual Civil. Erro de fato. Verifica-se a sua existência, pelo simples exame dos documentos e outras peças do processo, considerando-se, destarte, como pressuposto da rescindibilidade, que o juiz tenha admitido como existente ou inexistente um fato, com base nas provas feitas no processo. Incorre a hipótese, quando a parte que pede a desconstituição do julgado apresenta outras provas, com o objetivo de demonstrar a existência do erro de fato.» (AR 473-SP, Rel. Min. Adhemar Raymundo, 1ª Seção, 30-11-83, unânime, *in DJ*, 2-8-84, pág. 11047) (grifou-se) — fl. 67.

Pelo exposto, julgo inadmissível a ação, sem ônus para o Autor, dada a assistência judiciária que lhe foi deferida.

EXTRATO DA MINUTA

AR nº 1.494 — RJ — (Reg. nº 7.970.218) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Parte A: Abílio da Ressurreição Rodrigues. Parte R: União Federal. Adva.: Dra. Sheyla Gomes da Costa.

Decisão: A Seção, por unanimidade, preliminarmente, julgou inadmissível a ação rescisória, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 18-3-87 — 1ª Seção).

Os 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 Relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.304 — RJ
(Registro nº 9.564.306)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini*
Agravantes: *Ana Maria Lercher e Maria Rosa Santi*
Agravada: *Justiça Pública*
Advogada: *Dra. Maria Lucília Ferreira Mendes*

EMENTA: Penal. Estrangeiro. Regime carcerário. Progressão. Agravo de Execução Penal.

A Constituição Federal assegura direitos iguais a brasileiros e estrangeiros e, por sua vez, nossas legislações específicas, tanto penal como das execuções penais não obstam a progressão nos regimes prisionais, desde que sejam satisfeitos os requisitos objetivos e subjetivos determinados nas normas concernentes, contudo, unicamente a circunstância de ser a pena imposta igual e não superior a oito (8) anos de reclusão não obriga ao julgador a fixação inicial no regime semi-aberto de prisão.

Além dos critérios estabelecidos, no artigo 59 do C. Penal, o julgador deverá sopesar, se existentes, circunstâncias próprias de cada caso em exame.

Assim, as condições para a admissibilidade da progressão do regime fechado para o aberto hão de ser compatibilizadas com a situação de nacional, estrangeiro com visto permanente ou não. Sendo indispensável ainda a classificação na forma dos arts. 5º e seguintes da Lei de Execução Penal, que poderá ser determinada pelo MM. Juiz das Execuções Criminais.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento 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 outubro de 1987.

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

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Ana Maria Lercher e Maria Rosa Santi, com fundamento no art. 197 da Lei nº 7.210/84, oferecem agravo de instrumento contra a r. decisão que, nos autos da ação penal a que responderam perante o Juízo da 13ª Vara-RJ, ora em fase de execução, indeferiu requerimento formulado no sentido de progredirem do regime fechado a que se acham subordinadas para o regime aberto, na modalidade prisão-albergue.

A r. decisão atacada tem o seguinte teor:

«Entendo que apenas progressão parcial aplica-se nos casos que envolvem apenados estrangeiros, condenados, sobretudo, por crimes de tráfico de drogas.

Não se pode conceder regimes diferentes dos fechados, desde que aquele permitiria saídas extramuros de pessoas em situações irregulares (Cf. *Celso Delmanto*: «Tóxicos», 1982/pág. 88). (Lei nº 6.815, de 19-8-80/art. 98).

Indefiro, portanto, o pedido, inclusive de conformidade com a promoção.»

Em contra-razões, o Ministério Público opina no sentido da concessão do benefício (fl. 19).

Subiram os autos sem manifestação expressa do Dr. Juiz, mantendo ou reformando a r. decisão recorrida.

Nesta Superior Instância, o douto Ministério Público Federal, às fls. 23/24, requer sejam baixados os autos em diligência para que o MM. Juiz *a quo* mantenha ou reforme sua decisão.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, acolho o parecer do douto Ministério Público Federal (fls. 23/24), nestes termos:

«Não consta dos autos o despacho mantendo ou reformando a decisão agravada, cf. fl. 20.

A Lei nº 7.210/84 prevê a figura do agravo, sem fixar-lhe a tramitação.

O RI/TFR, prevendo a figura do agravo regimental (arts. 258/259), fixa o juízo de retratação como necessário.

O RI/STF, do mesmo modo (§ 2º do art. 317), assim considera.

Acreditamos, que, na espécie, deve ser mantido o juízo de retratação que é regra na tramitação do agravo, devendo se pronunciar o d. Juiz, mantendo ou reformando o despacho agravado.

Assim que sejam os autos baixados em diligência para que o d. Juiz reforme ou mantenha o seu despacho, após o que emitiremos parecer sobre o mérito do Recurso.»

Desta forma, reportando-me ao parecer suso, determino a baixa dos autos em diligência, para que o MM. Juiz *a quo* mantenha ou reconsidere o r. despacho agravado.

É como voto.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Ana Maria Lercher e Maria Rosa Santi, com fundamento no art. 197 da Lei nº 7.210/84, oferecem agravo de

instrumento contra a r. decisão do MM. Dr. Juiz da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro que indeferiu requerimento formulado no sentido de progredirem do regime fechado a que se acham subordinadas para o regime aberto, na modalidade prisão-albergue, por se tratarem de apenados estrangeiros.

Alegam as agravantes fazerem jus à progressão no regime carcerário, porque, além de atenderem os pressupostos legais prescritos para a sua concessão, a nossa Lei Penal não diferencia sua aplicação entre brasileiros e estrangeiros.

Com vistas dos autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvimento do recurso quanto à progressão do regime carcerário fechado para o aberto, e pela concessão de *habeas corpus ex officio* para que sejam tomadas as providências do art. 117 da Lei das Execuções Penais no sentido de ser verificada a possibilidade de serem progredidas para o regime carcerário semi-aberto.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, Ana Maria Lercher e Maria Rosa Santi agravam da r. decisão que indeferiu pedido de progressão do regime carcerário de prisão fechada, para o regime aberto, face à inexistência da diferença entre estrangeiro e nacional na obtenção da referida progressão.

O r. despacho atacado, mantido posteriormente pelo seu ilustre prolator, está vazado nos seguintes termos:

«Entendo que apenas progressão parcial aplica-se nos casos que envolvem apenados estrangeiros, condenados, sobretudo, por crimes de tráfico de drogas.

Não se pode conceder regimes diferentes dos fechados, desde que aquela permitiria saídas extramuros de pessoas em situações irregulares (Cf. *Celso Delmanto*: «Tóxicos», 1982/pág. 88). (Lei nº 6.815, de 19-8-80/art. 98).

Indefiro, portanto, o pedido, inclusive de conformidade com a promoção.»

Inquestionavelmente, a Constituição Federal assegura direitos iguais a brasileiros e estrangeiros e, por sua vez, as nossas legislações específicas, tanto penal como das execuções penais, não obstam a progressão nos regimes prisionais, desde que sejam satisfeitos os requisitos objetivos e subjetivos determinados nas normas concernentes, contudo, unicamente à circunstância de ser a pena imposta igual e não superior a oito (8) anos de reclusão não obriga ao julgador a fixação inicialmente do regime semi-aberto de prisão.

Além dos critérios estabelecidos no artigo 59 do C. Penal, o julgador deverá sopesar, se existentes, circunstâncias próprias de cada caso em exame.

No particular, verifica-se que o I. Julgador considerou e não poderia deixar de fazê-lo a circunstância da situação irregular das ora agravantes no país, como impeditiva de suas saídas extramuros do estabelecimento prisional.

As ora agravantes não trouxeram para os presentes autos qualquer elemento comprovador de que tivessem ingressado em nosso território com visto permanente, que as possibilitaria aqui se domiciliarem, trabalharem, estudarem ou exercerem outra atividade autorizada.

Ante tal situação, não vejo como possa atender a pretensão das requerentes, estabelecendo-lhes o regime aberto de prisão, pois, não teriam condições de exercerem permanentemente atividade laboral, caso contrário estar-se-ia, como salienta a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, dando aos estrangeiros não residentes e criminosos mais direitos do que se daria a estrangeiros não residentes e não criminosos.

Embora tenha para mim que as agravantes possam beneficiar-se com o cumprimento da pena no regime semi-aberto, trabalhando em colônia agrícola, industrial ou

estabelecimento similar, verifico a inexistência nos autos de elementos que possibilitem tal progressão, pois sequer há referência de que se tenha procedido à classificação determinada nos artigos 5º e seguintes da Lei de Execução Penal, o que poderá ser determinado pelo MM. Juiz das Execuções Criminais, para que seja verificada a possibilidade de progressão.

Com estas considerações, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgEP 1.304 — RJ — (Reg. nº 9.564.306) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Agrtes: Ana Maria Lercher e Maria Rosa Santi. Agrda: Justiça Pública. Adva.: Maria Lucília Ferreira Mendes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 9-10-87 — 3ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 41.044 — RJ
(Registro nº 2.030.810)

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

Agravante: *Paulo Roberto Widmann*

Agravado: *Jorge de Matos Coelho*

Advogados: *Drs. Mara Silva Florentino e Pedro de Oliveira Monteiro*

EMENTA: Processual Civil. Execução de Sentença. Ex-procurador. Honorários advocatícios.

Inobstante o advogado não ser mais procurador do exequente, pode fazer uso de ação autônoma para pleitear seus honorários, porém, a lei lhe faculta o direito de requerer o pagamento nos próprios autos em que funcionou, de conformidade com o estatuído no § 1º do art. 99 da Lei nº 4.215/63.

Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo, 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: Trata-se de Agravo de Instrumento oposto por Paulo Roberto Widmann, figurando como agravado Jorge de Matos Coelho, contra o d. despacho de fls. 53, vazado nos seguintes termos:

«...»

Desentranhe-se a petição e documentos de fls. 137 e seguintes, de vez que o postulante não é mais procurador do exequente, e que poderá pleitear os direitos decorrentes do mandato que lhe foi outorgado mediante ação própria».

Visando desconstituir o r. decisório em apreço, aduz o Recorrente às fls. 2/3, em resumo, que na época em que lhe foi cassado o mandato, já havia adquirido o direito

aos honorários, e que a liquidação dos mesmos independe da procuração que o Autor, eventualmente, tenha dado a este ou outro procurador, posto que os honorários pertencem ao profissional e não ao Suplicante, razão por que sua liquidação é autônoma.

Contraminuta às fls. 41/42, pela confirmação do r. despacho.

Mantido o v. decisório, às fls. 67, o feito subiu a esta Instância, onde a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, a fls. 70, manifesta-se pelo parcial provimento do recurso, após o que os autos foram-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Senhor Presidente, já havia condenação em honorários advocatícios, quando a curadora do Autor cassou a procuração do ora agravante.

Requerendo o ora agravante a expedição do precatório referente a essa parcela creditada em seu nome, o MM. Juiz indeferiu a pretensão, determinando o desentranhamento da petição apresentada e documentos prestados às fls. 137 e seguintes dos autos principais, ao fundamento de que o postulante não era mais procurador do exequente e que poderia pleitear os direitos decorrentes do mandato que lhe foi outorgado, em ação própria.

Não há dúvida de que o advogado pode fazer uso de ação autônoma para cobrar os seus serviços, porém, a lei lhe faculta o direito de requerer o seu pagamento nos próprios autos em que funcionou, isto se depreende do estatuído no § 1º do art. 99 da Lei nº 4.215/63, que diz:

«Tratando-se de honorários fixados na condenação, tem o advogado ou provisionado direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando este for necessário, seja expedido em seu favor».

Não bastasse o determinado no dispositivo legal precitado, o bom-senso manda que a providência seja adotada nos próprios autos em que foram prestados os serviços, até por questão de economia e celeridade processual.

In casu, foi a Ré condenada em honorários, portanto, nada mais justo do que deferir, em parte, o pedido do Recorrente, não para que o precatório referente aos honorários advocatícios seja expedido, integralmente, em seu nome, como está a pretender, mas no que concerne aos seus serviços profissionais, que devem ser arbitrados pelo MM. Juiz.

É bem verdade que o Agravante não requereu o arbitramento de seus honorários, no entanto, pediu a expedição do precatório relativo a tal parcela, e por ser tal pedido abrangente, entendo que aquele está contido neste, podendo assim ser deferido, sem que implique em julgamento *extra petita*.

Com estas considerações, dou provimento parcial ao agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 41.044 — RJ — (Reg. nº 2.030.810) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Agrte.: Paulo Roberto Widmann. Agrdo.: Jorge de Matos Coelho. Advs.: Drs. Mara Silva Florentino e Pedro de Oliveira Monteiro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao agravo. (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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 49.129 — RJ
(Registro nº 7.312.270)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Agravante: *Prológica Ind. Com. de Microcomputadores Ltda.*

Agravados: *Logika — Ind. Com. de Equipamentos Mecanográficos Ltda., INPI*

Advogados: *Drs. Juraci Maria da Silva e outros, Walter Gomes de Pinho e outros, Mauro Fernando Ferreira Guimarães Camarinha e outro*

EMENTA: Propriedade industrial. Ação ordinária de nulidade de ato praticado pelo INPI. Litisconsórcio passivo admitido no despacho agravado, que indeferiu, entretanto, pedido da autora de suspensão de processo administrativo concernente a registro de marca idêntica a que ela postula.

O litisconsórcio deferido o foi acertadamente, pois manifesto o interesse da interveniente no feito. Legítima, todavia, a pretensão de suspensão do processo administrativo concernente ao registro da mesma marca pela litisconsorte passiva, sem cuja providência dificultada ficaria a execução da sentença eventualmente favorável à autora-agravante.

Agravo parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar parcial 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, 18 de novembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Prológica Ind. e Com. de Microcomputadores Ltda., ajuizou contra o INPI ação ordinária de nulidade do ato administrativo que indeferiu o registro da marca mista «Prológica».

Citado, disse o réu que, reexaminando o pedido, concluiu pela viabilidade do registro, se ultrapassadas as fases administrativas previstas no CPI (fls. 17/18).

Paralelamente, peticionou nos autos Logika — Ind. e Com. de Equipamentos Mecanográficos Ltda., aduzindo que o motivo do indeferimento foi por contrariar a propriedade da petionária, representada pela marca «Logika» e, ainda, por se contrapor

ao direito prioritário de terceiro, titular da marca «Logic», requerendo, por isso, o seu ingresso no feito, na qualidade de litisconsorte necessária, em virtude da sua titularidade sobre a aludida marca (fls. 19/21).

Instada, a autora manifestou-se contrariamente à formação do litisconsórcio. Reiterou o pedido de suspensão do andamento do processo administrativo nº 811.531.602, referente ao registro da marca «Prológica», requerido por Lógica Ind. e Com. de Equipamentos Mecanográficos Ltda. e pediu o prosseguimento do feito, por não concordar com os termos da petição formulada pelo INPI (fls. 23/26 e fls. 58/60).

Proferiu, então, o MM. Juiz Federal da 18ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Dr. Antonio de Paula Oliveira, o despacho de fls. 61, do teor seguinte:

«1. Admito a peticionária de fls. 59/61, como litisconsorte necessária.

Dê-se-lhe vista para contestar a ação querendo.

2. Defiro os pedidos de fls. 76/77 do INPI.

3. Indefiro os pedidos de fls. 110/112, no tocante à exclusão da lide da empresa ora acolhida como litisconsorte, e quanto à suspensão do Processo nº 811.513.602».

Inconformada com os itens 1 e 3 dessa decisão, interpôs a autora o presente agravo.

Em sua minuta, aduz que a empresa admitida como litisconsorte não tem interesse na ação, porque não é titular da marca «Logic» e, por outro lado, a decisão a ser proferida nenhum prejuízo lhe causará, porquanto não se discute nestes autos a sua titularidade sobre a marca «Logika». Quanto à suspensão do processo administrativo faz-se necessária, porque, se for julgada procedente a ação, tal fato será impeditivo ao registro da marca nominativa «Prológica» a favor de terceiro, no caso Logika Ind. e Com. de Equipamentos Mecanográficos Ltda., que o está requerendo.

Devidamente instruído, foi o agravo contraminutado pela litisconsorte e pelo réu (fls. 65/66 e 89).

A União Federal, como assistente da autarquia agravada, ratificou as razões por esta aduzidas, *ut cota* de fls. 90.

A decisão foi mantida por despacho proferido pelo MM. Juiz Federal Dr. Sebastião Fratteezi Gonçalves (fls. 93-vº).

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República é pelo improvimento do agravo.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): 1. A interveniente de fls. 19/21 (peça trasladada dos autos da ação ordinária), Lógica — Indústria e Comércio de Equipamentos Mecanográficos Ltda., tem evidente e legítimo interesse no desfecho da causa, que se caracteriza nos fatos que aduz:

«... a lide versa sobre tentativa da A. no sentido de anular ato administrativo de indeferimento da marca «Prológica», objeto do Processo de nº 810.633.876, na classe 09.55.

Ocorre que, tanto esta marca Prológica, objeto da ação, quanto outras duas depositadas na mesma classe e sob os nºs 790.002.850 e 800.279.310, foram indeferidas seja por contrariarem a propriedade industrial da Suplicante representada pela marca «Logika», registro nº 007.143.702, de 25 de maio de 1980 (anexo de nº 2), seja por se contraporem a direito prioritário de outro terceiro, ou seja, a empresa norte-americana Abbott Laboratories, titular da marca «Logic», de nº 750.014.709.

Isto revela que a decisão da controvérsia não se cinge, unicamente, à A. e R., havendo direitos de terceiros, no caso a Suplicante e a própria empresa norte-americana Abbot Laboratories, as quais devem ser chamadas a integrar a lide, até porque uma decisão aqui proferida repercutirá sobre direitos prioritários das mesmas.

Nesse particular, vale notar que o entendimento em casos análogos é este de que os titulares das marcas impeditivas que ocasionaram a decisão administrativa anulanda devam ser chamadas a integrar a lide. A propósito, veja-se o julgado unânime da Egrégia 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos proferido por ocasião do julgamento do Agravo em Mandado de Segurança nº 90.842, originário do Rio de Janeiro, conforme publicação ocorrida no Diário da Justiça de 4 de junho de 1981, como segue:

«EMENTA: Mandado de Segurança — Litisconsorte Passivo — Intervenção — Quanto à concessão ao denunciante interessado na declaração da caducidade da marca industrial (CPI, art. 94), este deve ser chamado ao processo como litisconsorte necessário, sob pena de nulidade. Precedentes do TFR».

2) O despacho agravado indeferiu a pretensão da agravante de suspensividade do processo administrativo nº 811.513.602, que tramita no INPI. Sob este aspecto entendo caber razão à recorrente porque, conforme afirma a fls. 3:

«... o não atendimento ao Pedido da Autora de que fosse determinada a suspensão do Processo Administrativo, Processo 811.513.602, referente ao pedido de registro da marca nominativa «Prológica» Classe 09:55, depositado por Lógica Equipamentos Mecanográficos Ltda., em 4-4-85, é absurdo, visto que se discute, neste feito, justamente a prevalência do Registro da Marca Mista *Prológica*, cujo depósito é da autora, de 30-9-81, pelo que em sendo julgada procedente a ação, tal fato será impeditivo ao registro da Marca Nominativa «Prológica», a favor de terceiro».

Ora, como ao pedido na ação ordinária opõe-se a litisconsorte admitida, além de ser conveniente a suspensão do processo administrativo referido, torna-se ela, a meu ver, irrecusável.

Com estas considerações, dou parcial provimento ao agravo.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, salvo na parte em que determina a suspensão do procedimento administrativo em curso. Trata-se, no caso, de medida cautelar, que não pode, como regra, ser embutida no processo de conhecimento. Os pressupostos da cautelar são específicos e, por isso mesmo, têm processo e procedimento próprios.

Se a autora pretende obter provimento dessa natureza, haverá de instaurar a ação adequada. Note-se, aliás, a situação curiosa da autora, que não quer permitir o ingresso da outra parte como litisconsorte, mas, ao mesmo tempo, quer obter determinação judicial que a afeta diretamente.

Nego provimento, totalmente, ao agravo, *data venia*.

VOTO (VISTA)

«Administrativo. Processual Civil. Propriedade industrial. Registro de marca. Intervenção. Litisconsorte passivo. Suspensão de processo administrativo.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: O eminente Ministro Américo Luz, Relator, assim sumariou a espécie:

«Prológica Ind. e Com. de Microcomputadores Ltda. ajuizou contra o INPI ação ordinária de nulidade do ato administrativo que indeferiu o registro da marca mista «Prológica».

Citado, disse o réu que, reexaminando o pedido, concluiu pela viabilidade do registro, se ultrapassadas as fases administrativas previstas no CPI (fls. 17/18).

Paralelamente, peticionou nos autos Logika — Ind. e Com. de Equipamentos Mecanográficos Ltda., aduzindo que o motivo do indeferimento foi por contrariar a propriedade da peticionária, representada pela marca «Logika» e, ainda, por se contrapor ao direito prioritário de terceiro, titular da marca «Logic», requerendo, por isso, o seu ingresso no feito, na qualidade de litisconsorte necessária, em virtude da sua titularidade sobre a aludida marca (fls. 19/21).

Instada, a autora manifestou-se contrariamente à formação do litisconsórcio. Reiterou o pedido de suspensão do andamento do Processo Administrativo nº 811.531.602, referente ao registro da marca «Prológica», requerido por Lógica Ind. e Com. de Equipamentos Mecanográficos Ltda. e pediu o prosseguimento do feito, por não concordar com os termos da petição formulada pelo INPI (fls. 23/26 e fls. 58/60).

Proferiu, então, o MM. Juiz Federal da 18ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Dr. Antonio de Paula Oliveira, o despacho de fls. 61, do teor seguinte:

«1. Admito a peticionária de fls. 59/61, como litisconsorte necessária.

Dê-se-lhe vista para contestar a ação querendo.

2. Defiro os pedidos de fls. 76/77 do INPI.

3. Indefiro os pedidos de fls. 110/112, no tocante à exclusão da li-de da empresa ora acolhida como litisconsorte, e quanto à suspensão do Processo nº 811.513.602».

Inconformada com os itens 1 e 3 dessa decisão, interpôs a autora o presente agravo.

Em sua minuta, aduz que a empresa admitida como litisconsorte não tem interesse na ação, porque não é titular da marca «Logic» e, por outro lado, a decisão a ser proferida nenhum prejuízo lhe causará, porquanto não se discute nestes autos a sua titularidade sobre a marca «Logika». Quanto à suspensão do processo administrativo faz-se necessária, porque, se for julgada procedente a ação, tal fato será impeditivo ao registro da marca nominativa «Prológica» a favor de terceiro, no caso Logika Ind. e Com. de Equipamentos Mecanográficos Ltda., que o está requerendo.

Devidamente instruído, foi o agravo contraminutado pela litisconsorte e pelo réu (fls. 65/66 e 89).

A União Federal, como assistente da autarquia agravada, ratificou as razões por estas aduzidas, *ut cota* de fl. 90.

A decisão foi mantida por despacho proferido pelo MM. Juiz Federal Dr. Sebastião Fratteezi Gonçalves (fls. 93vº).

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República é pelo improviamento do agravo».

O Sr. Ministro Américo Luz votou, em seguida, dando provimento parcial ao agravo, para o fim de ser suspenso o andamento do processo administrativo. No mais, manteve a decisão agravada. Assim o voto de S. Exa.:

1) A interveniente de fls. 19/21 (peça trasladada dos autos da ação ordinária), Lógica — Indústria e Comércio de Equipamentos Mecanográficos Ltda., tem evidente e legítimo interesse no desfecho da causa, que se caracteriza nos fatos que aduz:

«... a lide versa sobre tentativa da A. no sentido de anular ato administrativo de indeferimento da marca «Prológica», objeto do Processo de nº 810.633.876, na classe 09.55.

Ocorre que, tanto esta marca Prológica, objeto da ação, quanto outras duas depositadas na mesma classe e sob os nºs 790.002.850 e 800.279.310, foram indeferidas seja por contrariarem a propriedade industrial da Suplicante representada pela marca «Logika», registro 007.143.702, de 25 de maio de 1980 (anexo de nº 2), seja por se contraporem a direito prioritário de outro terceiro, ou seja, a empresa norte-americana Abbot Laboratories, titular da marca «Logic», de nº 750.014.709.

Isto revela que a decisão da controvérsia não se cinge, unicamente, à A. e R., havendo direitos de terceiros, no caso a Suplicante e a própria empresa norte-americana Abbot Laboratories, as quais devem ser chamadas a integrar a lide, até porque uma decisão aqui proferida repercutirá sobre direitos prioritários das mesmas.

Nesse particular, vale notar que o entendimento em casos análogos é este de que os titulares das marcas impeditivas que ocasionaram a decisão administrativa anulanda devam ser chamadas a integrar a lide. A propósito, veja-se o julgado unânime da Egrégia 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos proferido por ocasião do julgamento do agravo em Mandado de Segurança nº 90.842, originário do Rio de Janeiro, conforme publicação ocorrida no Diário da Justiça de 4 de junho de 1981, como segue:

«EMENTA: Mandado de Segurança. Litisconsorte passivo. Intervenção. Quanto à concessão ao denunciante interessado na declaração da caducidade da marca industrial (CPI, art. 94), este deve ser chamado ao processo como litisconsorte necessário, sob pena de nulidade. Precedentes do TFR».

2) O despacho agravado indeferiu a pretensão da agravante de suspensão do Processo Administrativo nº 811.513.602, que tramita no INPI. Sob este aspecto entendo caber razão à recorrente porque, conforme afirma à fl. 3:

«... O não atendimento ao Pedido da Autora de que fosse determinada a suspensão do Processo Administrativo, Processo nº 811.513.602, referente ao pedido de registro da marca nominativa «Prológica» Classe 09:55, depositado por Lógica Equipamentos Mecanográficos Ltda., em 4-4-85, é absurdo, visto que se discute, neste feito, justamente a prevalência do Registro da Marca mista *Prológica*, cujo depósito é da autora, de 30-9-81, pelo que em sendo julgada procedente a ação, tal fato será impeditivo ao registro da Marca Nominativa «Prológica», a favor de terceiro».

Ora, como ao pedido na ação ordinária opõe-se a litisconsorte admitida, além de ser conveniente a suspensão do processo administrativo referido, torna-se ela, a meu ver, irrecusável.

Com estas considerações, dou parcial provimento ao agravo».

O Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO, votando, em seguida, negou provimento ao agravo. Pedí vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento do recurso.

Passo a votar.

No que tange à primeira parte do recurso — admissão da Lógica — Indústria e Comércio de Equipamentos Mecanográficos Ltda., como litisconsorte passiva necessária — parece-me que não houve divergência entre os Srs. Ministros Luz e Ribeiro. Também eu entendo que a decisão agravada foi correta, dado que a interveniente tem legítimo interesse no desfecho da causa. Adiro, nesta parte, ao voto do Sr. Ministro Relator.

Acompanho, também, o Sr. Ministro Relator, quando entende que deve ser suspenso o processo administrativo que tramita no INPI, no qual é requerido, pela Lógica, o registro da marca «Prológica». Ora, o que se discute, na ação proposta pela ora agravante, é justamente a legitimidade do indeferimento do registro da mencionada marca «Prológica», requerido pela ora agravante, Prológica — Indústria e Comércio de Microcomputadores Ltda. Noutras palavras, se a empresa Prológica, discute, judicialmente, a legitimidade do indeferimento de seu pedido de registro da marca «Prológica», não é possível que continue tramitando um processo administrativo em que a outra empresa, Lógica Equipamentos Mecanográficos Ltda., litisconsorte passiva na referida ação judicial, pede o registro da mesma marca, «Prológica», objeto da ação.

Dou, pelo exposto, provimento parcial ao agravo, exatamente como o faz o Sr. Ministro A. Luz, com a *venia* do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

EXTRATO DA MINUTA

AG nº 49.129 — RJ — (Reg. nº 7.312.270) — Rel.: Min. Américo Luz. Agrte: Prológica — Ind. Com. de Microcomputadores Ltda. Agrdos: Lógica — Ind. Com. de Equipamentos Mecanográficos Ltda. e INPI. Advs.: Juraci Maria da Silva, Walter Gomes de Pinho, Mauro Fernando Ferreira Guimarães Camarinha e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator dando parcial provimento ao agravo e do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro ao mesmo agravo negando provimento, pediu vista o Sr. Ministro Carlos Velloso. (Em 28-10-87 — 6ª Turma).

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido parcialmente o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, deu parcial provimento ao agravo. (Em 18-11-87 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Carlos Velloso.

O Sr. Ministro Carlos Velloso votou com o Sr. Ministro Relator.

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 49.967 — RS
(Registro nº 4.967.720)

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

Agravante: *IAPAS*

Agravado: *Domingos Henriques Grilo*

Advogados: *Drs. José Vanderlei Quevedo de Ávila, outros e Domingos Henriques Grilo*

EMENTA: Tributário. Execução Fiscal. Responsabilidade pessoal. CTN. Art. 135.

I — O sócio-gerente, os diretores ou representantes de pessoas jurídicas, definidos no contrato social, respondem ilimitadamente pelos créditos tributários, desde que praticados com excesso de poderes ou infração de lei, incluindo-se nesta, o não recolhimento das contribuições previdenciárias.

II — Agravo conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento 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, 9 de março de 1988 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Agrava o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS da decisão que, nos autos de Execução Fiscal, que propôs contra Grilo Imóveis e Consultoria Jurídica Ltda., indeferiu, por ausentes os pressupostos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional, o pedido de prosseguimento do feito contra sócio-gerente, bem como a penhora sobre seus bens.

O Instituto-agravante, diante dos despachos de fls. 42 e 44, sobre o parcelamento do débito e prosseguimento do agravo, declarou (fls. 46) que, não obstante o acordo de pagamento parcelado, ainda persiste o seu interesse, diante da ausência de garantia e da inadimplência do devedor.

O agravo não foi contraminutado e, mantida a decisão, foram remetidos os autos a esta instância, onde foram-me distribuídos.

É o relatório.

EMENTA: Tributário. Execução fiscal. Responsabilidade pessoal. CTN. Art. 135.

I — O sócio-gerente, os diretores ou representantes de pessoas jurídicas, definidos no contrato social, respondem ilimitadamente pelos créditos tributários, desde que praticados com excesso de poderes ou infração de lei, incluindo-se nesta, o não recolhimento das contribuições previdenciárias.

II — Agravo conhecido e desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Em petição dirigida ao MM. Dr. Juiz da execução, o Agravante, com base na cláusula VI, do contrato social da Executada, requereu o prosseguimento do feito contra o sócio Domingos Henriques Grilo, que foi indeferido por ausência dos pressupostos do art. 135, do Código Tributário Nacional.

A Sociedade é composta de três sócios: Enio de Moura, Domingos Henriques Grilo e Raimundo Kleber Xavier.

A cláusula VI, no particular, diz que a administração e gerência da firma, sua representação ativa e passiva, em juízo ou fora dele, caberá a todos os sócios, sempre em conjunto de dois.

O sócio Domingos ingressou em juízo alegando e provando que os negócios da sociedade eram geridos pelos outros dois sócios, de cuja administração discordou e propôs, judicialmente, a dissolução da sociedade.

Por sua vez, os sócios Enio de Moura e Raimundo Kleber Xavier, confessaram a dívida perante o Agravante e obtiveram parcelamento do débito (fls. 17 e 18).

Portanto, assumiram eles, em definitivo, a responsabilidade pelo débito e a condição de administradores e gerentes da sociedade.

A jurisprudência predominante nesta Corte é no sentido de que o sócio-gerente, os diretores ou representantes de pessoas jurídicas, definidas no contrato social, respondem ilimitadamente pelos créditos tributários, desde que praticados com excesso de poderes ou infração de lei, incluindo-se nesta o não recolhimento das contribuições previdenciárias.

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

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AG nº 49.967 — RS — (Reg. nº 4.967.720) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho — Agrte: IAPAS. — Agrdo: Domingos Henriques Grilo — Advs.: Drs. José Vanderlei Quevedo de Ávila, outros e Domingos Henriques Grilo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 9-3-88 — 4ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 51.053 — MG
(Registro nº 7.979.410)

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

Agravante: *Márcio da Cunha Paixão*

Agravada: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Drs. Maria Lúcia de Freitas e outros, Helena Santiago Luiz e outros*

EMENTA: Agravo de Instrumento. Conta Bancária. Caderneta de Poupança. Herdeiros. Denúnciação à lide. Deferimento de pedido.

— Evidenciada a vinculação com a causa em exame, justifica-se a denúnciação à lide de terceiros, herdeiros do titular da conta de caderneta de poupança, até em virtude da possibilidade de ação regressiva (art. 70, III, do CPC).

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira 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, em 26 de maio de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Márcio da Cunha Paixão agrava da r. decisão de fl. 31, que, nos autos da ação de reconstituição de conta em caderneta de poupança que ajuizou contra a Caixa Econômica Federal, deferiu pedido formulado por esta no sentido de que fossem denunciados à lide os herdeiros em favor dos quais foi levantada a importância depositada.

Como argumento visando desconstituir o d. decisório a quo, o Agravante sustenta, em resumo, que uma vez aberta a conta em seu nome somente ele poderia movimentá-la, motivo pelo qual o ato da Agravada transferindo o saldo existente em sua conta para a conta de outrem, configura-se abusivo, contrário às normas bancárias e de sua responsabilidade, razão por que a relação processual se estabelece entre ambos, não se justificando a denúnciação à lide de terceiros que nada têm a ver com a questão.

Apresentada a contraminuta de fls. 5/8, pela confirmação do d. despacho recorrido, mantido este à fl. 52 v., os autos vieram a esta Corte, sendo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente: A Caixa Econômica Federal ao requerer a denúncia à lide dos herdeiros do titular da caderneta de poupança n° 432-9, para a qual transferiu o saldo existente na conta do Autor, ora agravante, assim estoriou os fatos *verbis*: (pág. 38 e seg.).

«O estorno do saldo tem uma origem que legitimou a Ré a assim proceder. É o que se passa a demonstrar:

Em 2-4-82, o Pe. Jorge A. da Cunha Pereira compareceu à loja de Poupança Afonso Pena e procedeu a abertura de uma conta de Poupança n° 432-9, com um depósito inicial de Cr\$ 40.000 (quarenta mil cruzeiros). Até 4-7-85, nunca fez retiradas; só fazia depósitos, que perfaziam naquela data, somados os rendimentos, o valor de Cr\$ 67.003.898 (sessenta e sete milhões, três mil, oitocentos e noventa e oito cruzeiros) (doc. anexos).

Em 4-7-85, compareceu à loja de Poupança o Sr. Márcio de Araújo Paixão, autor da presente ação, portando uma ficha proposta de abertura de conta já assinada e a apresentou na loja, transformando, nessa data, a conta n° 432-9, aberta em 2-4-82, pelo Pe. Jorge Araújo da Cunha Pereira, de individual para conjunta solidária, passando, assim, a poder movimentá-la sozinho ou juntamente com o Pe. Jorge, verdadeiro proprietário do valor existente na conta.

Ainda em 4-7-85, encerrada a operação, na mesma data e hora, efetuou a retirada de todo o saldo existente, no valor de Cr\$ 67.003.898 (sessenta e sete milhões, três mil, oitocentos e noventa e oito cruzeiros), juntou a este valor mais Cr\$ 9.873.259 (nove milhões, oitocentos e setenta e três mil, duzentos e cinquenta e nove cruzeiros), e efetuou o depósito, no valor de Cr\$ 76.877.150 (setenta e seis milhões, oitocentos e setenta e sete mil, cento e cinquenta cruzeiros), na conta n° 8022-0, aberta em seu próprio nome, na mesma data, 4-7-85, especificamente para aquele fim.

Após estes acontecimentos, o Gerente da Loja de Poupança foi informado pelo Pe. Célio Dell'Amore que o Pe. Jorge Araújo da Cunha Pereira havia falecido em 27-6-85 (certidão de óbito em anexo), data anterior às operações realizadas com relação à conta de poupança da qual o Pe. Jorge era titular.

Diante dessa informação e observada a nulidade do ato, procedeu-se ao bloqueio do saldo existente na conta n° 8022-0, titulada por Márcio da Cunha Paixão.

Em 5-8-85 o Sr. Márcio da Cunha Paixão compareceu à Loja de Poupança com o intuito de retirar todo o saldo existente na conta 8022-0. Ao ser informado de que o saldo se encontrava bloqueado em razão dos acontecimentos já narrados, não fez nenhuma objeção e efetuou a retirada, apenas, do valor por ele depositado que perfazia, com os rendimentos, um total de Cr\$ 10.678.126 (dez milhões, seiscentos e setenta e oito mil, cento e vinte e seis cruzeiros).

Em 8-11-85, compareceu à Loja de Poupança o Dr. Jorge Ricardo Chaves, na qualidade de procurador dos herdeiros do Pe. Jorge, munido de Alvará Judicial para levantamento do saldo existente na conta n° 432-9».

Diante de tal situação, o Gerente da Loja de Poupança consultou o Departamento Jurídico da Filial que, verificando a absoluta nulidade do ato de transformação da conta individual em conjunta solidária, sugeriu fosse a conta

primitiva de nº 432-9, aberta pelo Pe. Jorge Araújo da Cunha Pereira em 2-4-82, reconstituída com o valor do saldo existente na conta nº 8022-0, titulada por Márcio da Cunha Paixão.

Em 25-11-85 foi efetuado o estorno do saldo existente na conta nº 8022-0, titulada pelo Sr. Márcio da Cunha Paixão e efetuado o depósito na conta nº 432-9, titulada pelo Pe. Jorge de Araújo da Cunha Pereira.

Em 10-12-85, o Dr. José Ricardo Chaves retornou à Loja de Poupança e efetuou a retirada do saldo existente na conta 432-9, titulada pelo Pe. Jorge, no valor de Cr\$ 105.679.079 (cento e cinco milhões, seiscentos e setenta e nove mil cruzeiros e setenta e nove centavos)».

Da narrativa dos fatos feita pela Caixa Econômica Federal, não impugnados pelo Autor, ora agravante, verifica-se que o MM. Juiz agiu com acerto ao deferir o pedido de denunciação à lide, tendo em vista que os herdeiros, evidentemente, têm a ver com a questão em discussão, até em face da possibilidade de ação regressiva (art. 70, III, do CPC).

Por outro lado, a discussão que se estabelece sobre a legalidade ou não do ato da CEF, a meu ver, é matéria pertinente ao mérito da causa principal, à qual não podemos adentrar sob pena de prejudgá-la.

Nego, assim, provimento ao agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag. nº 51.053 — MG — (Reg. nº 7.979.410) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Fláquer Scartezzini. Agrte.: Márcio da Cunha Paixão. Agrda.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Maria Lúcia de Freitas e outros, Helena Santiago Luiz e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 26-5-87 — 3ª Turma).

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

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 51.504 — BA
(Registro nº 9.511.423)

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

Agravante: *Caixa Econômica Federal*

Agravados: *Aloysio Eustério Ramos Prisco e outros*

Advogados: *Drs. Maria José Guimarães de Moura e outros, Marielza Brandão Franco e outros*

EMENTA: Representação judicial.

Havendo os autores conferido mandato a uma associação para que esta contratasse advogado, outorgando-lhe os poderes necessários à propositura de ações, lícito que esta substabelecesse tais poderes em quem tem capacidade postulatória. Irrelevância de não constar expressamente autorização para substabelecer que, além de implícita, não constitui condição para validade do substabelecimento mas apenas interfere com a responsabilidade do substabelecente.

Ação consignatória.

A circunstância de divergirem as partes, quanto ao valor da importância devida, não inviabiliza o uso da ação de consignação em pagamento.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 2 de março de 1988 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Caixa Econômica Federal, em processo de consignação em pagamento que lhe é movido por Aloysio Eustério Ramos Prisco e outros, agrava de instrumento, visando a reforma do despacho saneador que indeferiu as preliminares por ela suscitadas. Sustenta que irregulares as representações e insiste em que inadequada a ação consignatória, posto que existia em curso outra ação em que se questiona sobre o valor das prestações que se pretende consignar, circunstância que evidenciaria ser ilíquido o débito. Ademais, haveria litispendência, relativamente a alguns autores que, com idêntica pretensão, movimentaram ações ordinárias.

Mantida a decisão em despacho fundamentado.

É o relatório.

EMENTA: Representação judicial.

Havendo os autores conferido mandato a uma associação para que esta contratasse advogado, outorgando-lhe os poderes necessários à propositura de ações, lícito que esta substabelecesse tais poderes em quem tem capacidade postulatória. Irrelevância de não constar expressamente autorização para substabelecer que, além de implícita, não constitui condição para validade do substabelecimento mas apenas interfere com a responsabilidade do substabelecete. Ação consignatória.

A circunstância de divergirem as partes, quanto ao valor da importância devida, não inviabiliza o uso da ação de consignação em pagamento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Os autores constituíram sua procuradora a Associação de Mutuários em Luta Comunitária «para o fim especial e expresso da outorgada contratar advogado para propor Ação Ordinária, utilizando as medidas cautelares consignatórias que se fizerem necessárias, contra o Banco Nacional da Habitação e seus agentes financeiros, podendo a procuradora outorgar ao advogado por ela indicado os poderes indispensáveis ao ajuizamento da Ação, inclusive desistir, acordar e transigir em qualquer juízo, instância ou Tribunal». Ao que se afirma, foram as procurações substabelecidas em advogados.

Tenho como perfeitamente regular o procedimento. A associação foi constituída procuradora exatamente para que esta pudesse, em nome dos outorgantes, constituir advogado. Foi o que fez, sendo aceitável que, para isso, se tivesse válido do substabelecimento. A autorização para substabelecer estava implícita. Ademais, ainda sem ela, seria válido o substabelecimento, não influenciando a circunstância senão para aferir responsabilidade do substabelecete.

Relativamente à procuração de fl. 196 dos autos principais, que apresentaria peculiaridades, não encontro nos autos do agravo cópia da mesma.

Considero, de outra parte, haver um equívoco fundamental na afirmação de que não será admissível a consignatória, quando o litígio tenha, como causa, divergência das partes quanto ao valor do débito. Em verdade, a recusa do credor em receber pode derivar exatamente da circunstância de considerar que o devedor pretende pagar menos do que é devido. Isto ocorrendo, cabe-lhe contestar a ação, como previsto no artigo 896, IV, do CPC, que cuida exatamente da insuficiência do depósito. Caberá ao Juiz, apreciando o mérito, decidir se o depósito foi ou não integral. Para isso, evidentemente, haverá de dizer qual a importância devida.

A doutrina atual tem evoluído no sentido acima, distanciando-se da interpretação equivocada da afirmação de Jair Lins, segundo a qual a consignatória é a executiva às avessas. A questão, aliás, foi magnificamente tratada por Barbosa Moreira em voto proferido no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Rev. For. 274/206).

No que diz com a alegação de litispendência, não pode sequer ser examinada, posto que a agravante não trouxe para os autos cópia da inicial das outras ações. De qualquer sorte, tratando-se de ações ordinárias, dificilmente poderão ter pedido idêntico ao da consignatória.

Nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

AG 51.504 — BA — (Reg. nº 9.511.423) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Agrte: Caixa Econômica Federal. Agrdos.: Aloysio Eustério Ramos Prisco e outros. Advs.: Drs. Maria José Guimarães de Moura e outros, Marielza Brandão Franco e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 2-3-88 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso e Sebastião Reis. Impedido o Sr. Ministro Miguel Ferrante. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 53.407 — SP

(Registro nº 9.023.160)

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

Agravante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Agravado: *Dan José Câmara*

Advogados: *Drs. Lídia Maria dos Santos Exman, Milo Arêa Leão e outros (Agrte)*

EMENTA: Execução fundada em título extrajudicial. Informações sobre a existência de bens dos executados em repartição fazendária.

I — A regra é que não cabe ao órgão jurisdicional, em substituição à parte interessada, diligenciar em repartição pública elementos necessários à localização de bens dos executados. Todavia, tal medida é admissível se se demonstrar, como no caso, a indispensabilidade da atuação do órgão julgante para alcançar-se aquela finalidade. Aplicação do art. 198 e seu parágrafo único do CTN e do art. 675 do RIR, baixado pelo Decreto nº 85.450, de 4 de dezembro de 1980.

II — Agravo provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de agosto de 1987 (data de julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Agrava a Caixa Econômica Federal contra a decisão, proferida nos autos da execução que move Dan José Câmara, que indeferiu seu pedido de requisição da última declaração de bens dos executados, por entender que tal providência incumbe à parte (fls. 18). Diz a agravante que a referida execução está paralisada aguardando a indicação de bens à penhora e que, só por intermédio da Justiça, pode obter os elementos necessários à localização de bens do executado. Argumenta que o seu pedido encontra apoio no art. 198 e seu parágrafo único do CTN e art. 54 da Lei nº 3.470, de 1958.

Mantida a decisão agravada (fl. 25), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

É o relatório.

EMENTA: Execução fundada em título extrajudicial. Informações sobre a existência de bens dos executados em repartição fazendária.

I — A regra é que não cabe ao órgão jurisdicional, em substituição à parte interessada, diligenciar em repartição pública elementos necessários à localização de bens dos executados. Todavia, tal medida é admissível se se demonstrar, como no caso, a indispensabilidade da atuação do órgão judicante para alcançar-se aquela finalidade. Aplicação do art. 198 e seu parágrafo único do CTN e do art. 675 do RIR, baixado pelo Decreto nº 85.450, de 4-12-80.

II — Agravado provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Não cabe ao órgão jurisdicional, em substituição à parte interessada, diligenciar em repartição pública elementos necessários à localização de bens dos executados. Tal medida só é admissível se se demonstrar a indispensabilidade da atuação do órgão judicante para alcançar-se aquela finalidade. Nesse sentido, os seguintes precedentes de que fui Relator: Ag 46.181 — SP; Ag 45.190 — SP; Ag 45.091 — SP; Ag 41.617 — SP; Ag 49.743 — SP.

A espécie enquadra-se na exceção. A agravante, não obstante os esforços desenvolvidos, não conseguiu encontrar bens da executada. Daí que se me afiguram aplicáveis ao caso os dispositivos legais invocados pela recorrente.

Preceitua o Código Tributário Nacional:

«Art. 198. Sem prejuízo do disposto na legislação criminal, é vedada a divulgação, para qualquer fim, por parte da Fazenda Pública ou de seus funcionários, de qualquer informação, obtida em razão do ofício, sobre a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e sobre a natureza e o estado dos seus negócios ou atividades».

Parágrafo único. Excetuam-se do disposto neste artigo, unicamente, os casos previstos no artigo seguinte e os de requisição regular da autoridade judiciária no interesse da justiça».

Outrossim, dispõe o art. 675, *caput*, do RIR, baixado pelo Decreto nº 85.450, de 4-12-80:

«Nenhuma informação poderá ser dada sobre a situação fiscal e financeira dos contribuintes, sem que fique registrado, em processo regular, que se trata de requisição feita por magistrado, no interesse da Justiça, ou por chefes de repartições federais e Secretários da Fazenda nos Estados e no Distrito Federal, no interesse da administração pública (Lei nº 3.470/58, art. 54)».

Isto posto, dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 53.407 — SP — (Reg. nº 9.023.160) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Agravante: Caixa Econômica Federal — CEF. Agravado: Dan José Câmara. Advogados: Dra. Lidia Maria dos Santos Exman, Nilo Arêa Leão e outros (agrite).

Decisão: A Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo. (Em 19-8-87 — 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 55.819 — RS
(Registro nº 880.011.366-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Fleury Pires*

Agravante: *Instituto Nacional de Previdência Social*

Agravado: *Edgar Alfredo Linden*

Advogados: *Drs. Therezinha de Jesus Alves Buarque e Márcia de Oliveira Leipnitz e outro*

EMENTA: Constitucional. Processual Civil. Previdenciário. Competência.

1. À luz dos dispositivos constitucionais insertos no art. 125, I e § 3º, da Carta Magna, o Juiz Federal e o Estadual são igualmente competentes para processar e julgar causas relativas a benefício previdenciário de natureza pecuniária, não havendo obstáculo, pois, a que o segurado, domiciliado em comarca que não seja sede de Vara Federal, ajuíze a ação no Juízo Federal da Capital do Estado.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente. Ministro FLEURY PIRES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLEURY PIRES (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Previdência Social objetivando reformar decisão do Dr. Juiz Federal da 9ª Vara do Rio Grande do Sul que rejeitou arguição de incompetência absoluta para processar e julgar ação proposta na Vara Federal da Capital por segurados da Previdência Social domiciliados em Comarca do interior, objetivando revisão de cálculos de reajustamentos de benefício.

Sustenta o agravante que a norma contida no art. 125 § 3º da Constituição é cogente, não se tratando de mera faculdade dos segurados, razão pela qual a decisão agravada infringiu o dispositivo citado e merece ser reformada.

Formado o instrumento, não houve resposta. Mantida a decisão, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

EMENTA: Constitucional. Processual Civil. Previdenciário. Competência.

1. À luz dos dispositivos constitucionais insertos no art. 125, I e § 3º, da Carta Magna, o Juiz Federal e o Estadual são igualmente competentes para processar e julgar causas relativas a benefício previdenciário de natureza pecuniária, não havendo obstáculo, pois, a que o segurado, domiciliado em comarca que não seja sede de Vara Federal, ajuíze a ação no Juízo Federal da Capital do Estado.

2. Agravo improvido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLEURY PIRES (Relator): Ao rejeitar a arguição de incompetência formulada pelo ora agravante, o ilustre Juiz Federal Dr. Pedro Máximo Paim Falcão assim argumentou:

«A sede natural das causas de que participem as autarquias federais é a Justiça Federal. Os segurados da Previdência Social têm apenas a faculdade constitucional de ajuizá-las na Comarca onde têm domicílio. A opção entre uma e outra jurisdição é, nestes casos, do Autor da ação».

Tenho por correto o entendimento da douda decisão agravada. Efetivamente, não há conflito entre os dispositivos constitucionais do art. 125, I e § 3º do que resulta a faculdade de os segurados da Previdência Social renunciarem ao foro estabelecido pelo § 3º do art. 125 e ajuizarem as ações ali referidas perante o Juiz Federal, como ocorreu no caso.

Nesse sentido, aliás, orienta-se a jurisprudência deste Tribunal, valendo citar, dentre outros, os seguintes arestos:

«EMENTA: Conflito de Competência. Previdência Social. Pensão. Juízo Estadual. Art. 125, § 3º, da Constituição Federal. O juiz Federal e o Estadual são igualmente competentes, reservando-se ao postulante o direito de escolha para acionar o INPS, ao pleitear benefícios de natureza pecuniária. Conflito procedente. Declara a competência do Juiz de Direito de Carandaí — MG, onde foi proposta a ação ordinária» (CC nº 5.297 — MG, Relator Ministro José Cândido, 1ª Seção, unânime, *in* Ementário da Jurisprudência do TFR, vol. 80, pág. 75).

«EMENTA: A regra fundamental insita no § 3º do art. 125 da Constituição Federal não põe obstáculo a que o segurado, renunciando ao privilégio instituído em seu favor, ajuíze pretensão relativa a benefício previdenciário de natureza pecuniária, diretamente no Juízo Federal de Primeiro grau. Agravo provido» (AI nº 44.107 — RN, Relator Ministro William Patterson, 2ª Turma, maioria, *in* Ementário da Jurisprudência do TFR, vol. 80, pág. 99).

Vê-se, assim, que a decisão recorrida acha-se em harmonia com os precedentes citados.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag nº 55.819 — RS — (Reg. nº 880.011.366-4) — Rel.: O Sr. Ministro Fleury Pires. Agravantes: INPS. Agravado: Edgar Alfredo Linden. Advogados: Drs. Therezinha de Jesus Alves Buarque e Márcia de Oliveira Leipnitz e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 12-4-88 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Edson Vidigal votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro COSTA LIMA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 48.045 — MG
(Registro nº 3.060.454)

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

Apelante: *Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas do Estado de Minas Gerais*

Apelada: *Caixa Econômica Federal*

Advogados: *Dr. Alcides Tavares Teixeira e outros e José Chagas Horta e outros*

EMENTA: Comercial. Responsabilidade dos Bancos. Cheques falsificados. Culpa exclusiva do correntista.

O estabelecimento bancário não responde por prejuízos decorrentes de saques feitos com cheques falsificados, em caso em que a falsificação é de difícil percepção e devida à exclusiva culpa do correntista.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): O Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas do Estado de Minas Gerais apela de sentença proferida pelo então MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária de Minas Gerais, hoje ilustrando esta Corte, o Ministro Carlos Mário da Silva Velloso, que julgou improcedente a ação movida contra a Caixa Econômica Federal, objetivando o ressarcimento de prejuízos advindos do pagamento pela ré de cheques com assinaturas do Presidente do Sindicato falsificadas.

Recebida e processada a apelação, vieram os autos a este Tribunal, onde a Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer opinando pelo improvimento da mesma.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Em lapidar sentença, o ilustrado Juiz Federal Carlos Mário da Silva Velloso disse da responsabilidade total do Sindicato autor, por haver escolhido mal o seu preposto e por faltar à vigilância de sua atuação, pelos prejuízos causados a seu patrimônio, mediante a emissão de dez cheques, em período de cerca de noventa dias, que foram pagos pela empresa pública ré.

Depois de situar a questão jurídica da responsabilidade dos bancos pelo pagamento de cheques falsificados, chega à conclusão, diante das provas produzidas, inclusive de natureza pericial, de isentar a Caixa Econômica Federal pelo pagamento efetuado, pois que não se tratava de falsificação detectável sem recursos, instrumentos e tempo, para atribuir por inteiro, ao Sindicato autor e ora apelante, a culpa pelo evento.

E o faz com precisão, porquanto os cheques estavam com uma das duas assinaturas exigidas, lançada pelo próprio Tesoureiro da entidade, havendo a aposição de um carimbo autêntico, situando-se a falsificação apenas na assinatura do Presidente, assim mesmo, sem característica de grosseria na sua aposição.

Descobriu-se que tudo fora feito por um empregado do Sindicato, que atuava junto à Caixa, levando cheques e valores para depósitos, assim como efetuando saques de outros a tal destinados, recebendo talonários requisitados, levava cheques já assinados pelo Tesoureiro para receber a assinatura do Presidente, por vezes em locais diversos da sede do Sindicato, apresentava ao mesmo Tesoureiro talonários inteiros de cheques em branco para receber a sua assinatura, tinha acesso aos carimbos da entidade, circunstâncias que lhe teriam facilitado a prática lesiva, acrescendo-se que se tratava de um menor inimputável, com apenas 17 anos de idade.

Tenho, deste modo, que a respeitável sentença não merece censura, pois que, com assento no enunciado da Súmula 28 do colendo Supremo Tribunal Federal, e reconhecendo a culpa exclusiva do correntista, julgou improcedente o pedido.

Com efeito, a responsabilidade dos bancos, que muitos querem, se baseia no risco do negócio, no nosso direito há de decorrer de culpa, certo que, em princípio, repousa a responsabilidade civil na teoria subjetiva, de modo a poder o julgador formar o seu ente de razão nas provas colhidas no curso do processo e, em face delas, dizer elidida a responsabilidade quando se demonstrar que culpa cabe ao correntista.

Com base em tal orientação doutrinária é que o Supremo Tribunal Federal, em razão de vários julgados, veio a editar o enunciado 28 da Súmula de sua jurisprudência predominante:

«O estabelecimento bancário é responsável pelo pagamento de cheque falso, ressalvadas as hipóteses de culpa exclusiva ou concorrente do correntista».

Consagra, pois, o princípio da responsabilidade pelo risco do negócio, mas a situa em consonância com o da culpa, basilar em nosso direito, de modo a que se tenha como certo que, sem demonstração de culpa do correntista, certa é a responsabilidade do banco, a modo de culpa presumida, em função da circunstância de que os seus prepostos não se podem elencar entre aqueles que compõem o grupo de que se convencionou chamar de *homo moedius*, pois que se situam como habilitados a reconhecer a falsidade.

Como visto, não é o caso em exame, em que restou demonstrada, por circunstâncias abundantes bem examinadas, a culpa do correntista ao escolher mal — culpa *in eligendo* — e ao deixar sem a mínima fiscalização o modo de agir do seu empregado — culpa *in vigilando*.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 48.045 — MG — (Reg. nº 3.060.454) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Apte.: Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações e Operadores de Mesas Telefônicas do Estado de Minas Gerais. Apdo.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Alcides Tavares Teixeira e outros e José Chagas Horta e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 3-11-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Lauro Leitão e Assis Toledo votaram de acordo com o Relator. Ausentes os Srs. Ministros Carlos Thibau e Costa Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 58.205 — RJ
(Registro nº 3.057.577)

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

Apelante: *Bayer Aktiengesellschaft (Bayer AG)*

Apelado: *Instituto Nacional da Propriedade Industrial*

Advogados: *Drs. Gert Egon Dannemann e outros e Newton Pinheiro da Silva e outros*

EMENTA: Patente. Caducidade do privilégio. Uso e desuso. Convenção de Paris, art. 5º. CPI, arts. 33 e 49. Lei nº 5.772/71.

I — «Uma patente em desuso é um entrave ao desenvolvimento econômico e um prejuízo para outros interessados em sua exploração e, em consequência, para a coletividade, que deixa de consumir o bem a ser produzido.»

II — A caducidade de privilégio — modalidade de extinção do mesmo, art. 48, letra c — se aperfeiçoa (art. 49, letra a) na sua exploração (art. 49, letra b) e cai em domínio público — art. 54, parágrafo único, todos do CPI.

III — *Apelação desprovida. Sentença confirmada.*

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de fevereiro de 1985 (data do julgamento).

Ministro MOACIR CATUNDA, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Hei por bem adotar o relatório da r. sentença que me parece adequado:

«Bayer Aktiengesellschaft, com sede em Leverkusen, República Federal da Alemanha, propôs Ação Ordinária Anulatória de ato administrativo contra o Instituto Nacional de Propriedade Industrial, alegando, em resumo, o seguinte:

Em 23 de janeiro de 1964, foi-lhe concedida, sob o n.º 68.979, patente assecratória da propriedade e do uso exclusivo da invenção intitulada «processo de produzir ésteres tiosfosfóricos» pelo prazo de quinze anos. Dito privilégio resultou de solicitação feita ao então Departamento Nacional da Propriedade Industrial, reivindicando a prioridade do correspondente pedido alemão protocolado em 26 de fevereiro de 1953, sob n.º F 11.193 IV c/12 p., tudo na conformidade com o artigo 4.º da Convenção da União de Paris, disposições do Acordo Teuto-brasileiro promulgado pelo Decreto Legislativo n.º 39/157 e art. 21 do Decreto-lei n.º 7.903/45 (Código da Propriedade Industrial).

Sobreveio um pedido de caducidade da patente, protocolado em 15 de março de 1972, sob o n.º 004.385, formulado pela Companhia Agrícola Fortebrasil, com base na letra a, do art. 49, e no art. 52 da Lei n.º 5.772/71, com vistas a importar livremente para o Brasil substância obtida por meio de processo patenteado, porém procedente de Israel, sem incorrer em infração do aludido privilégio. A requerente da caducidade também não procurou obter a chamada «licença obrigatória», para executar por si mesma, no Brasil, a invenção em apreço. Ocorria, outrossim, inobservância do art. 5.º da Convenção da União de Paris para a proteção da propriedade industrial, bem como força maior, nos termos do parágrafo único do art. 49 do Código da Propriedade Industrial, todos suscetíveis de excluir a caducidade pleiteada. Não obstante essas razões, apresentadas pela Autora em defesa de sua patente, houve por bem o Réu julgar procedente o pedido de caducidade, tendo em vista os argumentos constantes dos itens 9 a 16 do parecer proferido a fls. 55 a 60 do processo administrativo.

Interposto o recurso previsto no art. 54 do Código da Propriedade Industrial, o então Presidente do Instituto Nacional da Propriedade Industrial manteve a caducidade declarada em primeira instância, conforme decisão publicada na Revista da Propriedade Industrial de 30-5-74.

A decretação de caducidade, no caso, teria ofendido o art. 5.º da Convenção da União de Paris, que somente autoriza a referida sanção nas hipóteses nele mencionadas; também teria sido violado o Código da Propriedade Industrial (Lei n.º 5.772/71), não conflitante com a norma internacional invocada. A ação foi proposta para o fim de ser restabelecida a vigência da patente, restituído à autora o tempo em que a mesma permaneceu sob os efeitos da caducidade, condenado o Réu ao pagamento das custas e honorários, estes na base de 20% do valor da causa.

Com a petição inicial, vieram os documentos de fls. 8/67.

Citado, o Réu ofereceu a contestação de fls. 72/79, com os anexos de fls. 80/81, sustentando não ter a Autora demonstrado haver explorado o privilégio, de modo efetivo, no prazo fixado na alínea a do art. 49 do CPI, nem comprovado a ocorrência de força maior que a impedisse de efetivá-lo, o que seria suficiente, em face das normas internacionais e internas aplicáveis, para comprovar a justeza do ato administrativo que se pretende anular.

Houve réplica, a fls. 93/96, seguida de manifestação da União Federal à fl. 97v.

Após o despacho de fl. 97v, que facultou a especificação de provas, o Réu declarou não ter provas a produzir, ao passo que a Autora requereu a realização de perícia, para o fim de comprovar a ocorrência de justificativas aceitáveis e força maior para a inação de sua patente, como causas excludentes da caducidade.

Despacho saneador, à fl. 103, deferiu a perícia, que se realizou conforme o laudo de fls. 115/121, sobre o qual as partes se manifestaram a fls. 125 e 127/128» (fls. 132 a 135).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação e dessa decisão apela a autora.

A longa peça da apelação, sinteticamente, aduz que:

— pretende obter a decretação de nulidade de ato declaratório da caducidade de sua patente brasileira, nº 68.979 *ex vi* art. 49, letra a do CPI (Lei nº 5.772/71);

— essa caducidade foi proclamada em virtude de pedido formulado pela Companhia Agrícola Fortebrasil sem quaisquer implicações com a patente em causa, de substância ativa procedente de Israel;

— que a caducidade da patente somente poderia ser deferida na hipótese de uma licença obrigatória, previamente concedida;

— que tanto uma (licença obrigatória) como a outra (caducidade) pressupõem a impossibilidade do titular da patente apresentar «justificativas aceitáveis» pela falta de uso efetivo da invenção a que se refere;

— que não foram cometidos abusos no sentido do art. 5º do tratado internacional invocado, pois somente por motivos justificados, também na esteira dessa norma, ou força maior, como consagrado no art. 49 do CPI, ocorreu sua inação. E que esse propósito não foi observado pela sentença.

Cita posições doutrinárias de juristas nacionais e estrangeiros, normas da Convenção da União de Paris, jurisprudência nacional e estrangeira, para assim concluir:

«Na espécie, conforme exuberantemente comprovado:

a) incorre conflito entre a lei brasileira (Código da Propriedade Industrial) e a lei internacional (Convenção da União de Paris, promulgada pelo Decreto nº 19.056, de 31-12-1929), dado que o primeiro prevê tanto a licença obrigatória (arts. 33 e seguintes) como a caducidade (arts. 49 e seguintes), no que, afinal, se harmoniza com o art. 5º do indigitado acordo internacional;

b) a subordinação da primeira medida restritiva ao privilégio (licença obrigatória), embora omissa na lei interna, é claramente consignada no tratado internacional, assim que aplicável às patentes brasileiras, mormente àquelas, como a em causa, que tenham sido depositadas reivindicando o direito de prioridade contemplado no art. 4º desse último, segundo atestado a fls. 11 e 15 dos autos» (fls. 160/161).

As contra-razões da apelação estão às fls. 179/206 refutando os argumentos da autora-apelante, destacando que:

«Se a própria A. admite a possibilidade de concessão de licença obrigatória, para exploração do objeto patenteado, está, evidentemente, confessando a falta de uso da patente em questão.

E, se a patente não foi explorada como expressamente determina a lei, demonstrada está a legalidade do ato administrativo que declarou a caducidade do privilégio em apreço.

Como se não bastasse, tendo como base o raciocínio da A., chegaríamos à conclusão de que o Estado estaria obrigado a deixar inerte uma patente, até que expirasse o seu prazo de proteção, sem que pudesse caducá-la, se nenhum interessado requeresse licença obrigatória para sua exploração.

Dentro desse princípio, estaria praticamente extinto o instituto da caducidade e nenhum titular de patente ficaria obrigado a utilizá-la, efetivamente, em troca do monopólio legal concedido pelo Estado» (fls. 180/181).

Destaca, ainda, que:

«Estando a titular da patente obrigada, por força de lei, a usar o objeto privilegiado, deveria ter a mesma condição, capacidade para industrializar o invento.

Essa é a obrigação do titular da patente face à concessão, que lhe proporciona a propriedade e o uso exclusivo do privilégio.

Assim, comprovada a falta de uso do objeto privilegiado, como determina a lei, incidiu o mesmo na caducidade prevista no art. 49 do CPI.

O certo é que de uma forma ou de outra foi correta a decisão que decretou a caducidade da patente, pois a parte não provou o seu uso, nem houve licença obrigatória» (fls. 183/184).

Preparados, subiram os autos ao Tribunal Federal de Recursos, manifestando-se a douta SGR através do parecer de fls., do qual destaco:

«A ocorrência de força maior excludente da caducidade não está caracterizada, porque as razões invocadas pela autora (a inviabilidade de produzir-se economicamente no país ésteres a partir do processo reivindicado na patente) são de ordem econômica e constituem riscos do negócio a que estão sujeitos todos aqueles que exercem qualquer atividade comercial. Bem ponderou o IN-PI que «os fatos apontados pela A. indicam, apenas, que a ela não convém explorar o seu privilégio no país, por não lhe interessar implantar um equipamento complexo para produzir sua invenção, que, economicamente, lhe é desfavorável. Mas, mesmo assim, luta para manter o seu monopólio que, nas circunstâncias, é de real prejuízo para a coletividade».

Ademais, a douta sentença se encarregou de evidenciar, com argumentos irrefutados, «que a própria inviabilidade econômica não ficou demonstrada de forma absoluta» (fls. 213/214).

.....

Nenhuma razão, todavia, assiste à autora, pois, como corretamente assinalado na sentença, «a concessão das licenças obrigatórias não é mencionada no texto internacional como ato do titular da patente, mas sim como medida legislativa a que se acha condicionada a previsão da caducidade» (fl. 214).

.....

Assim, a concessão de licenças obrigatórias para utilização de patente existe na legislação brasileira, que dessa forma atende ao compromisso internacional do Brasil, assumido na Convenção. Mas, a não concessão desse tipo de licença, por não ter havido interessado em requerê-la, não impede que o privilégio seja declarado caduco, uma vez decorridos os prazos estabelecidos no art. 49 do CPI». (Fl. 216).

Conclui o seu parecer opinando pelo desprovimento da apelação.
É o relatório.

EMENTA: Patente. Caducidade do privilégio. Uso e desuso. Convenção de Paris, art. 5º. CPI, arts. 33 e 49. Lei nº 5.772/71.

I — «Uma patente em desuso é um entrave ao desenvolvimento econômico e um prejuízo para outros interessados em sua exploração e, em consequência, para a coletividade, que deixa de consumir o bem a ser produzido.»

II — A caducidade de privilégio — modalidade de extinção do mesmo, art. 48, letra c — se aperfeiçoa (art. 49, letra a) na sua exploração (art. 49, letra b) e cai em domínio público — art. 54, parágrafo único, todos do CPI.

III — Apelação desprovida. Sentença confirmada.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Entendo, igualmente como entendeu o então Juiz Federal, Dr. Carlos Thibau, hoje Ministro desta Casa, que:

«A legislação da propriedade industrial tem por objetivo principal garantir o desenvolvimento econômico do país e assegurar a exploração das invenções e de marcas ou expressões ou sinais de propaganda, dentro de um regime que assegure os direitos individuais sem prejuízo do interesse da coletividade.

Daí por que uma patente em desuso é um entrave ao desenvolvimento econômico e um prejuízo para outros interessados em sua exploração, e, em consequência, para a coletividade, que deixa de consumir o bem a ser produzido.

Por isso o Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772, de 21-12-71) faculta aos interessados na exploração dos inventos a promoção da declaração de caducidade das patentes que permanecem inertes em mãos dos titulares (art. 49, a).

Para que a caducidade da patente não seja declarada, a lei ainda *faculta* a terceiro requerer a licença para sua exploração e o *titular* da patente é obrigado a cedê-la sob licença a esse terceiro (art. 33).

O Código, pois, dentro dos objetivos antes enumerados, procura conciliar o interesse dos titulares das patentes e da coletividade ao impedir que a invenção caia desde logo no domínio público, mas, ao mesmo tempo, possibilitando a outros interessados a sua efetiva exploração.» (Trecho de sentença proferida no Proc. 2.746, em 3-7-75). (Fls. 181/182).

Nessa linha, entendo que, a teor do art. 48, letra c, trata-se de modalidade de extinção de privilégio de caducidade que, via de regra, se aperfeiçoa pela inércia inicial de 5 (cinco) anos na sua exploração, de modo efetivo no país (art. 49, letra a), ou, ainda, pela posterior interrupção, por mais de dois anos consecutivos na sua exploração, o que se verifica quando a patente cair em domínio público se a decisão administrativa declaratória da caducidade restou irrecorrida ou vier a ser mantida em grau de recurso (arts. 49, letra b, e 54, parágrafo único).

Uma condição *sine qua non* para impedir a declaração de caducidade do privilégio é o uso. O Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante realçou essa situação em decisão proferida na AMS 93.778-RJ, in RTFR 94/126, assim ementada:

Mandado de Segurança. Caducidade do privilégio.

A caducidade do privilégio não pode ser declarada, quando o invento estiver em uso. O objetivo da lei é proteger, dentro do quadro gizado pelos interesses públicos, a exploração do invento pelo inventor, ou por quem o suceda, assegurando-lhe a percepção de seus resultados econômicos, como incentivo ao trabalho criador, posto a serviço do desenvolvimento técnico e do aperfeiçoamento social. Cumprida a função social do invento com seu uso, tem-se, de uma parte, a realização do objetivo primordial da lei e, de outro, o atestado da intenção do inventor de preservar o direito à exploração de sua criação, que a Lei Maior garante.

Apelações providas.

Trago, ainda, à colação, este ponto do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, que se coaduna com a espécie:

«A ocorrência de força maior excludente da caducidade não está caracterizada, porque as razões invocadas pela autora (a inviabilidade de produzir-se economicamente no país ésteres a partir do processo reivindicado na patente) são de ordem econômica e constituem «os riscos do negócio», a que estão sujeitos todos aqueles que exercem qualquer atividade comercial. Bem ponderou o INPI que «os fatos apontados pela A. indicam, apenas, que a ela não convém explorar o seu privilégio no país, por não lhe interessar implantar um equipamento complexo para produzir sua invenção, que, economicamente, lhe é desfavorável. Mas, mesmo assim, luta para manter o seu monopólio que, nas circunstâncias, é de real prejuízo para a coletividade» (fls. 213/214).

Repensados estes fundamentos, não vejo razão à apelante para reformar a sentença, que confirmo, destacando:

«A questão principal gira em torno do disposto no art. 5º da Convenção da União de Paris para a proteção da propriedade industrial, na redação de Haia de 1925, promulgada pelo Decreto nº 19.056/29, nos termos seguintes:

«Art. 5º A introdução que fizer o proprietário da patente, no país onde tiver sido expedida a patente, de objetos fabricados em um ou outro dos países da União, não importará em caducidade.

Apesar disso, cada um dos países contratantes terá a faculdade de adotar as medidas legislativas necessárias à prevenção dos abusos que puderem resultar do exercício do direito exclusivo conferido pela patente, por exemplo, por falta de uso efetivo.

Essas medidas não poderão prever a caducidade da patente, a não ser que a concessão de licenças obrigatórias não seja suficiente para prevenir esses abusos. Em todo caso, a patente não poderá constituir objeto de tais medidas antes de decorridos três anos, no mínimo, a partir da data em que houver sido concedida, e se o concessionário apresentar justificativas aceitáveis.»

Por outro lado, a Lei nº 5.772/71 (Código da Propriedade Industrial), na conformidade da qual foi decretada a caducidade da patente em apreço, dispõe:

«Art. 49. Salvo motivo de força maior comprovado, caducará o privilégio, *ex officio* ou mediante requerimento de qualquer interessado, quando:

a) não tenha sido iniciada a sua exploração no país, de modo efetivo, dentro de quatro anos ou dentro de cinco anos, se concedida a licença para sua exploração, sempre contados da data da expedição da patente.»

Embora concedida a patente em 1964, sua titular, na defesa que apresentou ao ser requerida a caducidade, em 1972, explicou que não vinha fazendo uso efetivo do privilégio, uma vez que «a implantação do complexo industrial que essa execução requer no país implica em problemas e gastos praticamente irremovíveis, contra os quais sequer não tem meios de fazer frente à suplicante através de sua subsidiária brasileira, a Bayer do Brasil Indústrias Químicas S/A» (fl. 46), não tendo a exploração interessado a terceiros, que não reagiram à sua proposta de concessão da chamada «licença obrigatória», publicamente manifestada nos *Diários Oficiais* de 2-4-70 e 28-1-71 (fl. 47). Assim sendo, a falta de uso da patente não representaria um abuso, ocorrendo por motivo de força maior, excludente da caducidade.

Conforme se verifica pelos textos acima transcritos da Convenção da União de Paris e do Código da Propriedade Industrial, a falta de uso efetivo da patente pode constituir abuso no exercício do direito de exclusividade, acarretando a respectiva perda. Nesse caso, o texto internacional admite tanto a medida limitativa (licença obrigatória aos que a solicitarem) como outras medidas legislativas que são ressalvadas aos estados contratantes, inclusive a caducidade, excludente do privilégio, afastando-a, porém, no caso de importação de objeto da patente pelo seu titular, o que não é considerado abuso de direito, mas permitindo-a quando a falta de uso efetivo não possa ser evitada pela obrigatória concessão de licenças. A exclusão nesse último caso resulta da evidente demonstração de motivo de força maior, o qual, de um modo geral, nos termos da Convenção, é suficiente para excluir as medidas em apreço, bastando, para isso, que o concessionário apresente justificativas aceitáveis.

Deve, por conseguinte, prevalecer a norma de que as medidas legislativas ressalvadas na Convenção não poderão prever a caducidade da patente, a não ser que a concessão de licenças obrigatórias não seja suficiente para prevenir esses abusos. Todavia, há de se interpretar devidamente a norma, para se proceder à sua aplicação correta. O texto em questão refere-se a medidas legislativas, entre estas a concessão de licenças, que se acha prevista no Código, *verbis*:

«Art. 33. Salvo motivo de força maior comprovado, o titular do privilégio que não houver iniciado a exploração da patente de modo efetivo no país, dentro dos três anos que se seguirem à sua expedição, ou que a tenha interrompido por tempo superior a um ano, ficará obrigado a conceder a terceiro que a requeira, licença para exploração da mesma, nos termos e condições estabelecidos neste Código.»

.....

Não tendo sido demonstrado o motivo de força maior excludente da caducidade, segundo o Código da Propriedade Industrial, nem tendo a concessão de licença obrigatória como medida prevista na legislação brasileira sido suficiente para coibir o abuso, segundo a Convenção Internacional, o ato do Instituto Nacional da Propriedade Industrial atendeu a todas as normas aplicáveis, impedindo que o titular da patente, deixando de proceder à sua exploração, a transformasse em privilégio para a importação do produto.» (Fls. 136 a 144).

Com esses fundamentos, nego provimento à apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 58.205 — RJ — (Reg. nº 3.057.577) — Rel.: Exmo. Sr. Min. Pedro Acioli. Apte.: Bayer Aktiengesellschaft (Bayer AG). Apdo.: Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Advs.: Drs. Gert Egon Dannemann e outros e Newton Pinheiro da Silva e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 11-2-85 — 5ª Turma). Sustentou oralmente pela apelante Bayer AG, o Dr. Gert Egon Dannemann.

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Geraldo Sobral e Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro MOACIR CATUNDA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 60.249 — MG
(Registro nº 3.098.648)

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

Remetente: *Juízo Federal da 5ª Vara-MG*

Apelantes: *Josefa Cerqueira Leite e outros e DNER*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Maurício Brandi Aleixo, outros e Galileu B. da Costa*

EMENTA: Administrativo. Desapropriação. Parcelas devidas ao expropriado. Honorários advocatícios.

I — A desapropriação de área que tenha por finalidade a exploração de pedreira ali existente, nas parcelas devidas ao expropriando, deve ser incluída a de participação, nos termos da lei, nos resultados da lavra.

II — O percentual dos honorários advocatícios deve ser calculado quanto ao principal, sobre o valor verificado entre a oferta e a condenação, ambas corrigidas monetariamente.

III — Apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 23 de novembro de 1987 (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 Ação de Desapropriação movida pelo Departamento Nacional de Estradas de Rodagem — DNER contra Josefa Cerqueira Leite e outros, objetivando a posse e domínio de uma área de 112.970,86m², localizada na Fazenda «Cabuhy», no Município Simão Pereira, em Minas Gerais, de propriedade dos expropriados, onde se situa uma pedreira necessária às obras de construção da Rodovia BR-040, trecho Rio de Janeiro/Juiz de Fora, localizada ao lado esquerdo da rodovia, fora da sua faixa de domínio, onde incluem-se também uma casa de pau-a-pique e pequenas plantações.

Alegando ser a referida desapropriação de utilidade pública, ofereceu o órgão expropriante, a título de indenização aos expropriados, a quantia de Cr\$ 60.549,43, sendo Cr\$ 56.485,43 pela área, e Cr\$ 4.064,00 pelas banfeitorias e plantações, requerendo, assim, o depósito da referida importância e a imissão na posse dos bens em questão.

Efetuada o depósito e deferida a imissão na posse, bem como as citações dos expropriados, foram nomeados perito e assistentes técnicos.

Em contestação alegaram os expropriados que a autarquia autora deveria desapropriar também a área que utilizou rasgando estrada, com a destruição de matas e cercas, para, da BR-040, chegar à pedreira em questão, que se situa a pelo menos 1 Km das obras da rodovia, devendo ressarcir-lhes, pois, dos danos causados. Quanto ao mérito, não aceitaram o preço oferecido.

Vieram aos autos o laudo de avaliação do perito e do assistente técnico do DNER.

Realizada a audiência de instrução e julgamento, sobreveio a sentença (fls. 183/185). Nela, entendeu o MM. Juiz que, apesar de os técnicos avaliadores terem atribuído um valor pela servidão de passagem pela estrada que liga a BR à pedreira, a mesma não é objeto desta ação, bem como quaisquer outros danos alegados pelo expropriados, devendo ser resolvidos em ação própria, estando esta limitada à discussão acerca do preço dos bens descritos na inicial.

Assim, a ação foi julgada procedente para declarar desapropriados aqueles bens, sendo a autora condenada ao pagamento da importância de Cr\$ 138.822,60, valor esse correspondente à indenização considerada justa pelo perito, deduzida a quantia por ele atribuída à servidão da estrada de acesso. Foi condenada, ainda, ao pagamento de juros compensatórios incidentes, mais correção monetária, juros moratórios e honorários advocatícios de 15% sobre a diferença entre a oferta e a condenação.

O ilustrado Julgador *a quo* remeteu os autos a esta Corte, para o reexame necessário.

Ambas as partes litigantes interpuseram recurso. Os expropriados, pelas razões de fls. 186/189 e a expropriante, às fls. 193/195.

Dizem os réus, primeiros apelantes, que a ação em questão tem peculiaridades a serem consideradas, como a de que, *in casu*, aos expropriados, na condição de proprietários da pedreira em questão, ser garantida a exclusividade para exploração da mesma, face à modificação no atual Código de Mineração, aprovada pelo Congresso Nacional, em razão do que entendem dever serem ressarcidos pelos danos decorrentes do impedimento da referida exploração. Alegam que, ademais, o § 2º do art. 168 da CF lhes assegura, como proprietários do solo, a participação nos resultados da lavra, e que, por fim, se a desapropriação tinha por objeto a obtenção de material para construção da Rodovia BR, uma vez concluída essa obra, a desapropriação perde sua finalidade, se constituindo, por isso, julgamento *ultra petita* a transmissão definitiva do domínio e posse do imóvel.

Pedem, assim, a reforma do julgado.

A expropriante, por sua vez, insurge-se contra o *decisum* na parte que considerou o valor encontrado pelo perito oficial como preço justo pela indenização. Sustenta a apelante que deva ser ela fixada de acordo com bases contidas no laudo de seu assistente técnico.

Requer, de resto, a redução do percentual correspondente aos honorários advocatícios.

Em contra-razões (fls. 191/192), alega a autarquia não assistir razão aos apelantes, face ao que dispõe o art. 31 da Lei de Desapropriações, e mesmo porque eles jamais exploraram economicamente a pedreira, não possuindo decreto de lavra, inexistindo, pois, o prejuízo por eles alegado, passível de indenização.

Sustenta que, ao contrário do que entendem os apelantes, não findou a construção da BR. Espera, por isso, o não provimento do recurso.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em Parecer de fls. 203/206, solidarizou-se com as razões do recurso de sua assistida, e, se conhecida a remessa oficial, opina pelo seu provimento nos pontos que especifica.

É o relatório.

EMENTA: Administrativo. Desapropriação. Parcelas devidas ao expropriado. Honorários advocatícios.

I — A desapropriação de área que tenha por finalidade a exploração de pedreira ali existente, nas parcelas devidas ao expropriando, deve ser incluída a de participação, nos termos da lei, nos resultados da lavra.

II — O percentual dos honorários advocatícios deve ser calculado, quanto ao principal, sobre o valor verificado entre a oferta e a condenação, ambas corrigidas monetariamente.

III — Apelações providas em parte.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O Dr. Juiz a quo julgou procedente a desapropriação e condenou a Expropriante a pagar aos expropriados a indenização de Cr\$ 138.822,60, acrescida de juros compensatórios de 1% ao mês, a partir da imissão na posse; juros moratórios a partir da liquidação; honorários advocatícios de 15% sobre a diferença entre a oferta e o valor corrigido da condenação, além das despesas processuais.

Inconformados, apelaram os expropriandos, alegando que, com a vigência da Lei n.º 6.567, de 23-9-78, que dispõe sobre regime especial pra exploração e aproveitamento das substâncias minerais que especifica, passaram a ser titulares do direito de exploração exclusiva da pedreira e de serem ressarcidos da participação no resultado da lavra. Concluída a pavimentação da Rodovia, perdeu a desapropriação sua finalidade, devendo o direito de explorá-la voltar aos expropriandos.

Por sua vez, o Expropriante quer que no valor fixado para a indenização sejam considerados os melhoramentos feitos na estrada de acesso à pedreira, melhoramentos estes que valorizaram todo o remanescente da propriedade e que o percentual de honorários incida sobre a diferença entre o valor da oferta e o da indenização, mas, ambas corrigidas monetariamente.

A expropriação da área tinha por finalidade a exploração da pedreira, instalação de britador e usina de asfalto (levantamento topográfico — doc. fl. 14).

Respondendo os quesitos formulados pelos Expropriandos (fl. 131), com base no documento de fl. 158, estimou o Sr. Perito que deveriam ser extraídos 73.000m³, quando o próprio Expropriante confessa no documento citado, ter extraído até aquela data, 36.498m³ de limpeza e 110.282m³ de rocha, estimando que ainda deveria extrair mais 15.000m³.

Portanto, tinham os Expropriandos direito de participação, nos termos da lei, nos resultados da lavra e este valor não foi considerado no laudo pericial adotado, nem na indenização fixada pela sentença recorrida. Procede, nesta parte, o apelo.

Passo a examinar agora, a alegada perda de finalidade da desapropriação e o direito dos Expropriandos de voltar a explorar a pedreira.

Dispõe o artigo 35, da Lei n.º 3.365/41 que:

«Os bens expropriados, uma vez incorporados à Fazenda Pública, não podem ser objeto de reivindicação, ainda que fundada em nulidade do processo de desapropriação. Qualquer ação julgada procedente, resolver-se-á em perdas e danos.»

É inegável que a área objeto da desapropriação, só se incorporará aos bens do Expropriante com o registro da sentença no Cartório competente, e, por isso, *a contrario sensu*, ainda poderá ser objeto de reivindicação, só que por ação direta, como estabelece o artigo 20, da Lei de desapropriações, que só admite discutir nesta ação, vício do processo judicial ou o preço dos bens expropriandos.

De outra parte, o recurso do Expropriante procede em parte e tão-só quanto à incidência do percentual de honorários, que deve ser calculado sobre a diferença entre a oferta e a condenação, ambas corrigidas monetariamente pelo índice de variação nominal da ORTN até 28-2-86 e, desde então, pelo índice da OTN. Não procede, entretanto, em relação à valorização do restante do imóvel, porque a melhoria da estrada de acesso à pedreira é de interesse exclusivo do Apelante e não restou demonstrado em que foram beneficiados os Apelados.

Assim examinadas as questões que foram objeto de ambos os recursos, esclareço, para evitar dúvida quando da liquidação da sentença, que a correção monetária deve ser calculada pelo índice de variação nominal da ORTN (Súmula n.º 136 desta Corte), até 28-2-86 e, desde então, pelo índice da OTN. Devem, ainda, ser observadas, no que forem pertinentes, as Súmulas 70, 74, 110 e 141, todas deste Colendo Tribunal.

Com estas considerações, dou parcial provimento a ambas as apelações.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 60.249 — MG — (Reg. n.º 3.098.648) — Rel.: Sr. Ministro José de Jesus Filho — Remetente: Juízo Federal da 5.ª Vara — MG — Aptes.: Joséfa Cerqueira Leite e outros e DNER — Apdos.: Os mesmos — Advs.: Drs. Maurício Brandi Aleixo, outros e Galileu Bonifácio da Costa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento parcial a ambas as apelações. (4.ª Turma — 23-11-87).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 70.274 — DF
(Registro nº 3.265.650)

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

Apelante: *Instituto Brasileiro do Café — IBC*

Apelados: *Rubens Roslindo Artigas e cônjuge*

Advogados: *Drs. Lúcia Magalhães Lemgruber, José Roberto Dias Macedo e outros*

Sustentação oral: *Dr. Ronaldo Marques dos Santos (IBC)*

EMENTA: Administrativo. Imóvel funcional. Ocupante não residindo no próprio. Comprovação. Perda do direito. Esbulho possessório. Reintegração de posse.

A comprovação do abandono do imóvel funcional, pela fixação de residência do servidor em outra localidade, decreta a rescisão contratual do respectivo Termo de Ocupação, cessando, conseqüentemente, qualquer direito decorrente.

A utilização do imóvel por quem não reúne as condições legais para tal, configura o esbulho possessório.

Reintegração definitiva do autor na posse do imóvel reclamado, impondo aos réus o pagamento das prestações vencidas e vincendas (taxa de ocupação e administração), devidamente corrigidas, acrescidas de juros legais e honorários advocatícios de 10% sobre o total da condenação.

Apelo provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de agosto de 1987.

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de ação de reintegração de posse intentada pelo Instituto Brasileiro do Café — IBC — contra Tânia Elenir Artigas, para reaver o imóvel de sua propriedade, localizado na SQS 312, Bloco «J», Apto. 210, eis que ocupado indevidamente pela ré.

Alega que, mediante «Termo de Ocupação Provisória», cedeu dito imóvel para Rubens Roslindo Artigas, tendo em vista, «única e exclusivamente», o cargo por ele ocupado, àquela época (24-5-1973), de Redator Assessor de Imprensa, junto ao Ministério da Indústria e Comércio. Apesar do imóvel pertencer à autarquia autora, fora cedido pelo MIC, mediante convênio.

Ao ser desligado daquele ministério, o IBC promoveu a rescisão administrativa do termo de ocupação do imóvel e concedeu o prazo de 60 dias para desocupação do apartamento em questão, o que não aconteceu, caracterizando-se o esbulho, determinante da possessória.

A ação foi contestada «não somente pela R., mas também pelo seu referido esposo, argüindo, preliminarmente a inexistência de mandato outorgado ao subscritor da inicial e, bem assim, a falta da citação do cônjuge varão para integrar a relação processual. Quanto ao mérito, alegaram que residem no imóvel desde 1973, tendo o cônjuge varão direito à moradia funcional, porquanto é servidor do INCRA, também autarquia federal da mesma forma que o IBC. Disseram mais que o pagamento das taxas não se encontra em dia por culpa do A. que vem se negando a receber».

A r. sentença de primeiro grau, ao entendimento de que é o próprio autor quem reconhece que Rubens Artigas, ao deixar o MIC, passou para o INCRA, e que, assim, continua integrando os quadros do serviço público, condição bastante para que se considere cumprida a cláusula contratual do Termo de Ocupação; que o imóvel não foi passado para estranhos, sendo ocupado por sua família; e que não ficou cabalmente comprovado, como seria mister, que Rubens Artigas não mais reside no imóvel; julgou improcedente a ação, condenando o autor nas custas e em honorários de advogado, estipulados em 10% do valor dado à causa.

O apelo do Instituto autor argüi preliminarmente o cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção de provas. No mérito reafirma a tese de que o autor não mais reside no imóvel de sua propriedade, devendo os ocupantes, não importando o grau de parentesco que tenham com o réu, serem considerados como esbulhadores, haja vista que não mantêm qualquer vínculo com o serviço público, e o próprio autor reside em imóvel situado no Lago Norte, conforme comprova o documento que junta.

Nas contra-razões, alicerçado na tese de que exerce, ainda, função no INCRA, idêntica à que exercia no IBC, o réu, ora apelado, pede a manutenção do decisório.

Os autos vieram a esta Superior Instância, oportunidade na qual o IBC requer a juntada de dois documentos novos, que no seu dizer, servem para corroborar a prova realizada em Juízo, no sentido de esclarecer que Rubens Artigas abandonou o imóvel da autarquia, estando residindo atualmente na Bahia.

Determinei a juntada dos mesmos e, após, os autos me vieram conclusos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, conforme visto do relatório acabado de ler, o autor, ora apelante, IBC, pretende a reintegração de imóvel de sua propriedade e que fora cedido, mediante ocupação, para funcionário do MIC, órgão com o qual mantém convênio para locação de unidades residenciais.

A r. sentença de primeiro grau, da lavra do então Juiz Federal, Dr. Ilmar Nascimento Galvão, que hoje, para nosso gáudio, orna com sua presença e composição desta E. Corte, não concedeu a reintegratória sob os argumentos de que o réu, realmente, não pertence mais aos quadros do MIC mas, integra os do INCRA; que o imóvel não foi passado para estranhos, posto que Tânia Elenir Artigas é sua esposa, e que, finalmente, não ficou cabalmente demonstrado que Rubens Artigas não mais reside no imóvel.

Vejam os que diz o Termo de Ocupação juntado às fls. 12:

Cláusula III, letra a:

a) usar o imóvel exclusivamente para sua residência e das pessoas de sua família;»

Cláusula V, 2:

«2. quando o ocupante, por qualquer circunstância, deixar de integrar os quadros do serviço público ou, ainda, passar a trabalhar, em caráter definitivo, fora de Brasília...»

Pelos documentos juntados às fls. 80 e 82 dos autos, com permissibilidade, pois somente agora foram conseguidos, está certificado, pelo E. TRE do Distrito Federal, que Rubens Roslindo Artigas não é eleitor no Distrito Federal, o que vem corroborar com o documento de fl. 82, passado pelo Departamento de Polícia Metropolitana do Estado da Bahia, que atesta que Rubens Roslindo Artigas reside na rua Francisca Rosas, nº 187, apto. 503, Rio Vermelho, em Salvador, Bahia.

Por outro lado, não há qualquer menção de que a esposa do réu seja funcionária pública, nem foi feita qualquer defesa por ela, neste sentido.

Assim, não reunindo o réu Rubens Roslindo Artigas as condições necessárias para a ocupação do imóvel, eis que o abandonou, indo morar na Bahia (Salvador), fica decretada a rescisão contratual do Termo de Ocupação que firmou com o IBC e, quanto à ré Tânia Elenir Artigas, por não reunir condições legais para permanecer no imóvel em questão, fica configurado o esbulho possessório.

Assim, dou provimento ao apelo do autor, Instituto Brasileiro do Café — IBC — para reformar integralmente a r. sentença de primeiro grau e julgar a ação procedente, com a finalidade de reintegrar definitivamente o autor na posse do imóvel reclamado, impondo aos réus o pagamento das prestações vencidas e vincendas, relativas a taxas de ocupação e administração, como requerido na inicial, devidamente corrigidas na forma da legislação pertinente, acrescidas de juros legais e honorários de advogado de 10% sobre o total da condenação. Custas como de lei.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 70.274 — DF — (Reg. nº 3.265.650) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Flaquer Scartezzini. Apte.: Instituto Brasileiro do Café — IBC. Apdos.: Rubens Roslindo Artigas e cônjuge. Advs.: Drs. Lúcia Magalhães Lemgruber, José Roberto Dias de Macedo e outros. Sust. Oral: Dr. Ronaldo Marques dos Santos (IBC).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente a ação. (3ª Turma — 25-8-87).

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 72.543 — PE
(Registro nº 3.311.252)

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

Apelantes: *Lins Câmbio Corretores Ltda., Banco Industrial de Pernambuco S/A*

Apelados: *Os mesmos, Banco Central do Brasil, Agrobanco — Banco Agropecuário S/A, Bolsa de Valores do Recife, Banorte — Banco Nacional do Norte S/A e Comissão de Valores Mobiliários*

Advogados: *Drs. Joaquim Correa de Carvalho Júnior, Gustavo Cintra Passhaus, José S. Veloso da Silva e outros, Valdir de Araujo César, Marco Túlio Caraciolo Albuquerque e outros, Walter J. Dantas e outros, Carlos C. Alcântara de Amorim e outro e Nilton da Silva Correa*

EMENTA: *Nulidade de Assembléia Geral de Associação. Alienação de títulos patrimoniais pela Bolsa de Valores de Recife.*

1. *Não é nula Assembléia Geral de Associação em que, aprovadas as contas da gestão do exercício anterior, pelo só dissenso de uma das associadas.*

2. *A aquisição e alienação de títulos patrimoniais da Bolsa de Valores de Recife, em cumprimento a programa de redução de Cartas Patentes e de Títulos Patrimoniais de Sociedades Corretoras de Valores Mobiliários, aprovado pelo Conselho Monetário Nacional e implementado pelo Banco Central do Brasil, além de feitas em atendimento a interesse público, não representou prejuízo, seja para a associada que intenta anulá-las, impedida de adquirir qualquer deles, seja para a própria associação, que, ao contrário, obteve vantagens nos negócios.*

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, negar provimento à apelação da autora e dar parcial provimento à apelação do Banco Industrial de Pernambuco e aos recursos adesivos, 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 setembro de 1981 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Apela Lins Câmbio Corretores Ltda. e Banco Industrial de Pernambuco S/A de sentença do MM. Juiz Federal da Seção Judiciária de Pernambuco, que julgou improcedente a ação que a primeira intentou contra Bolsa de Valores de Recife, Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários e outros, estes bancos estabelecidos em diversas praças, objetivando anular Assembléia Geral da primeira ré e a alienação de títulos patrimoniais da mesma e esses bancos, sem obediência às formalidades legais.

Quer a primeira apelante a reforma total da sentença para ver julgado procedente o seu pedido, enquanto que a segunda apelante, vencedora na ação, pleiteia reforma parcial da sentença, para que a condenação em honorários seja feita em percentual sobre o valor da causa.

Recebidas e processadas as apelações, subiram os autos a este Tribunal.

Recursos adesivos: do Banco Central às fls. 795/800 e da Bolsa de Valores de Recife às fls. 802/824. Objeto: carência de ação e honorários de advogados.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A autora quer a declaração de nulidade da Assembléia Geral da Bolsa de Valores de Recife, realizada em 1.º de março de 1979, na qual foram aprovadas as contas da gestão de 1978 da referida associação sob a alegação de que não lhe foi feita exibição, que exigira, de documentos relacionados com a prestação de contas.

E, sem que demonstre relação dessa prestação de contas com as vendas que a aludida Bolsa de Valores de Recife fizera de Títulos Patrimoniais, em seu poder e disposição, quer anular tais vendas, em número de treze, efetuadas aos Bancos relacionados na inicial, todos também citados.

Foram chamadas ao feito, como litisconsortes, as autarquias Banco Central do Brasil e Comissão de Valores Mobiliários, que autorizaram e aprovaram ditas alienações, feitas em detrimento da associação de que fez parte em desconformidade com normas estatutárias.

São Títulos Patrimoniais da associação, adquiridos por diferentes meios pela mesma, os quais poderiam ser adquiridos por quem quisesse mediante processo de licitação, precedido de pré-qualificação, exercer a atividade de Corretor de Títulos Mobiliários, junto à referida Bolsa, certo que cada um desses profissionais, ou de empresas encarregadas dessa atividade, somente poderia ser proprietário de um desses títulos patrimoniais.

Posta a questão, resumidamente, nestes termos, examino as apelações, por partes adiante.

Não se acha o pedido da autora, em relação à pretensão de ver declarada nula a Assembléia Geral de 01 de março de 1979, da Bolsa de Valores de Recife, de que faz parte, fundada em ilegalidade de qualquer espécie e nem em irregularidade que lhe tenha causado prejuízo ou afete a existência da própria associação. Baseia-se, unicamente, no seu inconformismo e no protesto que fizera durante a realização da dita Assembléia, onde as contas foram aprovadas pelos demais associados.

Ao que tudo indica, o motivo invocado, de que não se lhe proporcionou o exame de documentos que embasariam a prestação de contas, não parece ser o verdadeiro, porquanto, além de haver notícias de que a entidade teria posto à sua disposição esses documentos, para exame na sede da mesma, ressalta a circunstância de que, em ação cautelar ajuizada perante a Justiça Estadual, não pediu a autora a exibição desses ditos documentos, senão a de ata de Assembléias Gerais da entidade, de aprovação das contas de 1978 e de aprovação das alienações de títulos patrimoniais e de editais que precederam ditas alienações.

Daí se vê que a autora não tinha interesse na vista de documentos, mas de mostrar a sua dissidência com a direção da entidade de que faz parte.

Não se apresenta, deste modo, séria a alegação de nulidade da Assembléia Geral mencionada, onde um dissidente abandona o ambiente onde a mesma se realizava e quer impor sua vontade aos demais associados que aprovaram as contas da gestão.

Talvez fosse caso de pedir prestação de contas, se a autora demonstrasse irregularidade das mesmas, o que sequer alega.

De relação à alienação dos Títulos Patrimoniais, também não tem razão a apelante, porquanto o que se evidencia é que o Conselho Monetário Nacional, que aprovava programa de assistência financeira às Bolsas de Valores, a cargo do Banco Central, para possibilitar às mesmas a aquisição de títulos patrimoniais de seus associados que delas quisessem dispor, ou que estivessem em regime de liquidação, veio, em 15 de setembro de 1976, a aprovar novo programa visando à redução de Cartas Patentes e de Títulos Patrimoniais de Sociedades Corretoras de Valores Mobiliários, que possibilitou a que aqueles títulos adquiridos pelas Bolsas, de associados, fossem alienados a bancos diversos, para permuta por Cartas Patentes, para abertura de agências bancárias, com o conseqüente cancelamento dos referidos títulos pelas Bolsas de onde se originaram.

Foi exatamente, atendendo a esse programa, que a ré Bolsa de Valores de Recife procedeu, mediante autorização da autarquia financeira federal, àquelas alienações, agora impugnadas, que foram realizadas, como demonstram os documentos ofertados pelas rés, de modo regular e com objetivo de interesse público, não causando prejuízo, quer à autora, que não poderia adquirir qualquer dos títulos alienados, posto que há expressa proibição de que cada Corretora seja proprietária de mais de um título patrimonial das Bolsas, seja da própria alienante, que, ao contrário, se beneficiou de valorização dos mesmos, vendidos que foram por quantias bastante superiores aos preços de aquisição. Não há, pois, legítimo interesse da autora, que assim carece de ação.

No que tange à apelação do Banco Industrial de Pernambuco, e aos recursos adesivos, tenho que os mesmos merecem provimento, porquanto a condenação em honorários de advogado há de ser feita em percentual sobre o valor da demanda proposta contra cada um dos litisconsortes passivos, quando o objeto da mesma é distinto do das demais, como no caso.

Isto posto, voto no sentido de negar provimento à apelação da autora e de dar provimento à apelação parcial do Banco Industrial de Pernambuco S/A, e aos recursos adesivos para reformar a sentença no ponto indicado, de modo a fixar os honorários de advogado dos apelantes e recorrentes em dez por cento do valor da causa, em relação ao interesse da mesma na demanda.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 72.543 — PE — (Reg. nº 3.311.252) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Dias Trindade. Aptes: Lins Câmbio Corretores Ltda., Banco Industrial de Pernambuco S/A. Apdos: Os mesmos, Banco Central do Brasil, Agrobanco — Banco Agropecuário S/A, Bolsa de Valores do Recife, Banco Nacional do Norte S/A — Banorte e Comissão de Valores Mobiliários. Advs.: Joaquim Correia de Carvalho Júnior, Gustavo Cintra Passhaus, José S. Veloso da Silva e outros, Valdir de Araujo César, Marco Túlio Caraciolo Albuquerque e outros, Walter J. Dantas e outros, Carlos C. Alcântara de Amorim e outro e Nilton da Silva Correa.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação da autora e deu parcial provimento à apelação do Banco Industrial de Pernambuco e aos recursos adesivos, nos termos do voto do Relator. (Em 15-9-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e José de Jesus votaram de acordo com o Relator. Ausentes os Srs. Ministros Lauro Leitão e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro COSTA LEITE.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 74.215 — RJ
(Registro nº 2.501.074)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo*
Apelante: *União Federal*
Apelada: *Noêmia Fleury Diniz*
Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara*
Advogado: *Dr. Alcino Lopes*

EMENTA: Administrativo. Ato administrativo nulo e assim declarado, ex officio, pela administração. Efeitos.

A declaração de nulidade do ato administrativo, considerado ilegal, produz efeito ex tunc, mas não atinge atos praticados em relação a terceiros, durante o exercício da função, declarado ilegítimo.

Prescrição. É prescritível a faculdade que tem a administração de declarar nulos seus próprios atos.

Ação tendente a restabelecer direito de herdeira a certa pensão militar julgada procedente, calculada com base nas contribuições efetivamente realizadas pelo instituidor do benefício, cuja promoção ao generalato foi tornada sem efeito cerca de 25 anos depois de efetivada.

Confirmação da sentença no particular, provendo-se o recurso da União apenas para reduzir a verba honorária.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de setembro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Noêmia Fleury Diniz, beneficiária de pensão militar de seu pai, falecido em 26-5-52, promovido a General-de-Brigada por Decreto de 9-11-51, teve reduzido o valor da pensão, que vinha percebendo há mais de

vinte anos, em decorrência do Decreto de 1-7-76, do então Presidente Ernesto Geisel, que tornou sem efeito o ato de promoção inicialmente referido, datado — repita-se — de 1951.

Em consequência, propôs a presente ação ordinária, alegando direito adquirido à percepção da pensão, tanto mais que seu falecido pai contribuiu, por desconto em folha, «para a pensão militar do posto de General-de-Divisão», e, mesmo que não fosse promovido a General-de-Brigada, deixaria, em função do tempo de serviço, «pensão do posto de General-de-Divisão».

Pediu a procedência da ação, com a condenação da União ao restabelecimento do valor da pensão a que fora habilitada, por ocasião do óbito de seu pai, pagamento de atrasados, juros, custas e honorários.

A União contestou a ação, alegando que a promoção do pai da autora fora anulada por ter sido considerada ilegal, no uso de uma faculdade reconhecida à Administração Pública (Súmula 346 do STF), razão pela qual nenhum direito adquirido socorre a autora.

O MM. Juiz Federal, Dr. Ney Magno Valadares, julgou procedente a ação, *in verbis*:

«Com fundamento no art. 330, inciso I, do Código de Processo Civil, conheço diretamente do pedido, e decido:

A autora, na condição de filha e beneficiária da pensão militar deixada por Adalberto Diniz, promovido, na inatividade, a General-de-Brigada por decreto de 9 de novembro de 1951, e que veio a falecer, como ocupante desse posto, em 26 de maio de 1952, insurge-se contra a redução do benefício que vinha percebendo há vinte e cinco anos, em virtude da anulação daquela promoção, tornada sem efeito por decreto de 1º de julho de 1976.

Embora se reconheça à Administração o poder-dever de anular seus próprios atos, quando evitados de vícios que os tornam ilegais, a necessidade de segurança e estabilidade nas relações jurídicas, que também constitui interesse público, exige que o pronunciamento da administração não se retarde por tempo superior ao previsto para a prescrição judicial ou administrativa.

Esse entendimento tem o aval de Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 3ª edição), que, assim, versa o tema:

«A nosso ver, a prescrição administrativa e a judicial impedem a anulação do ato no âmbito da administração ou pelo Poder Judiciário. E justifica-se essa conduta porque o interesse da estabilidade das relações jurídicas entre o administrado e a administração ou entre esta e seus servidores é também *interesse público*, tão relevante quanto os demais. Diante disso, impõe-se a estabilização dos atos que superem os prazos admitidos para sua impugnação, qualquer que seja o vício que se lhes atribua. Quando se diz que os atos nulos podem ser invalidados a qualquer tempo, pressupõe-se, obviamente, que tal anulação se opere enquanto não prescritas as vias internas e externas, pois se os atos se tornaram intocáveis pela Administração e pelo Judiciário, não há como pronunciar-se a sua nulidade. Embora a doutrina estrangeira negue essa evidência, os autores pátrios mais atualizados com o direito público contemporâneo a reconhecem. Como entre nós as ações pessoais contra a Fazenda Pública prescrevem em cinco anos e as reais em vinte, nesses prazos é que podem ser invalidados os atos administrativos, por via judicial. Quanto à prescrição administrativa, dependerá da norma legal que a institui em cada caso».

Em se tratando da anulação de ato por iniciativa da própria Administração, a faculdade desta fica limitada no tempo ao período correspondente ao prazo prescricional.

Na hipótese sob julgamento, entre a data do decreto de promoção (fls. 39) e a do ato que o tornou sem efeito (fl. 42), transcorreram vinte e cinco

(25) anos, período esse muito superior aos prazos prescricionais estabelecidos para as ações pessoais de qualquer natureza, inclusive no regime do Código Civil.

Consolidou-se, assim, ao longo do tempo, o direito da Autora à pensão militar, nas bases em que foi concedida, e esse direito, após o prazo de prescrição de qualquer procedimento visando à sua desconstituição, tornou-se imodificável pela própria Administração, cuja ação tardia não pode atentar contra o princípio da segurança das relações jurídicas, que também constitui interesse público, na feliz expressão de Hely Lopes Meirelles.

Isso posto, julgo procedente a ação, nos termos do pedido inicial, limitando a responsabilidade da União Federal, quanto aos ônus da sucumbência, ao reembolso das custas antecipadas e ao pagamento da verba advocatícia, ora arbitrada em 15% (quinze por cento) do montante dos atrasados, conforme se apurar em liquidação.

Sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.» (Fls. 65/67).

Apelou a União Federal, reiterando o argumento da contestação. Salieta que do ato nulo não se podem extrair efeitos. Por último, impugna a fixação da verba honorária.

Nesta instância, o Dr. Arthur de Castilho Neto emitiu parecer, aprovado pelo Dr. Aristides Junqueira Alvarenga, digno Subprocurador-Geral da República, opinando pelo provimento do recurso voluntário e da remessa.

É o relatório, dispensada a revisão.

EMENTA: Administrativo. Ato administrativo nulo e assim declarado, *ex officio*, pela administração. Efeitos.

A declaração de nulidade do ato administrativo, considerado ilegal, produz efeito *ex tunc*, mas não atinge atos praticados em relação a terceiros, durante o exercício da função, declarado ilegítimo.

Prescrição. É prescritível a faculdade que tem a Administração de declarar nulos seus próprios atos.

Ação tendente a restabelecer direito de herdeiro a certa pensão militar julgada procedente, calculada com base nas contribuições efetivamente realizadas pelo instituidor do benefício, cuja promoção ao generalato foi tornada sem efeito cerca de 25 anos depois de efetivada.

Confirmação da sentença no particular, provendo-se o recurso da União apenas para reduzir a verba honorária.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Diga-se, inicialmente, que a presente ação não ataca, como poderia fazê-lo, a anulação, em 1-7-76, cerca de 25 anos depois, pelo próprio Presidente da República, de outro decreto presidencial de 9-11-51. O que se pede, na inicial, é a sobrevivência, em relação a terceiro, de uma consequência deste último ato.

Assim, promovido a General-de-Brigada, bem ou mal, certo ou errado, o pai da autora, *como consequência desse ato*, passou a contribuir compulsoriamente, com desconto em folha, para a pensão militar, com base nos vencimentos do Posto imediato.

Faleceu nessa situação, transmitindo para sua única herdeira o direito à percepção de pensão calculada sobre o valor mensal da contribuição do instituidor do benefício.

Assim, mesmo que se considere legítimo o Decreto anulatório da promoção, essa anulação não envolve terceiros nem vicia os atos corretamente praticados antes dessa anulação.

É a lição de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, em sua consagrada obra «Princípios de Direito Administrativo» (Forense, vol. I, pág. 586):

«Embora de efeito retroativo, a declaração de nulidade ou decretação de anulabilidade não envolve os terceiros que, sem serem partes diretamente atingidas pelo ato nulo ou anulável, indiretamente receberam as suas conseqüências.

Assim, a declaração de nulidade de eleição faz com que deputado perca a sua cadeira na Assembléia Legislativa. Mas, não torna sem efeito as leis por ele aprovadas, mesmo que o seu voto tenha sido decisivo para a sua aprovação. Igualmente, a declaração de nulidade de diploma de advogado não prejudica as defesas por ele feitas. Os fatos realizados com relação a terceiros não sofrem qualquer conseqüência.»

Estranho, aliás, seria que se admita consumado o pagamento das contribuições para a pensão (impossível de repetir-se nesta altura) e de nenhum efeito esse pagamento para o cálculo da pensão devida.

Por outro lado, parece-me correta a sentença quando entendeu haver um limite temporal para a anulação *ex officio*, pela Administração Pública, de seus próprios atos. Se esse limite existe para o Poder Judiciário (prescrição e decadência), dele não se poderá livrar o Executivo.

Além da lição de Hely Lopes Meirelles, citada na sentença, consulte-se esta outra de Oswaldo Aranha Bandeira de Mello:

«Há quem pretenda imprescritível a nulidade e prescritível a anulabilidade. Modernamente, entende-se que ambas são suscetíveis de prescrição, embora a primeira só se verifique *longi temporis*. No direito pátrio positivo, conforme interpretação dominante do texto do Código Civil, esse prazo é de 20 anos. Já a outra fica prescrita a curto tempo. Relativamente aos vícios da vontade pelo decurso do prazo de quatro anos, na conformidade de artigo expresso no Código Civil (art. 178, § 9º, nº V, letras a e b). Isso na falta de texto especial.» (Ob. cit., pág. 588).

No caso, decorridos mais de vinte anos, impossível desconstituírem-se certos efeitos do Decreto de 1951.

Não vejo, entretanto, necessidade de aprofundar-se o exame dessa questão, pois, segundo ficou consignado, o direito da autora decorre, igualmente, de outro título, ou seja, como conseqüência de realização de certas contribuições — legítimas, descontadas em folha — que servem de base ao cálculo atuarial para fixação do *quantum* da pensão devida a terceiros: os beneficiários do contribuinte.

Em conclusão: ainda que se tenha como válido, o Decreto de 1976 cassou a patente de General-de-Brigada, mas não a qualidade de contribuinte do pai da autora para a pensão militar. E não pode ter o condão de tirar a eficácia das contribuições que este, em vida, realizou, de modo definitivo. Assim, a invocação desse Decreto não pode servir para a negativa da respectiva contraprestação resultante do embolso daquelas contribuições.

Quanto aos honorários, penso que sua fixação em 10% remunera suficientemente o trabalho realizado pelo digno patrono da autora, no processo.

Assim, dou provimento parcial à remessa e ao apelo da União, para reduzir a verba honorária para 10%. No mais, confirmo a sentença.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 74.215 — RJ — (Reg. nº 2.501.074) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Assis Toledo. Apte.: União Federal — Apda.: Noêmia Fleury Diniz — Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara — Adv.: Dr. Alcino Lopes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e reformou em parte a sentença remetida. (Em 25-9-87 — 3ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas e Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 75.919 — RJ
(Registro nº 2.600.072)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite*
Apelante: *União Federal*
Apelado: *Luiz Alberto Nunes de Freitas*
Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara-RJ*
Advogado: *Dr. Newton de Almeida Cavalcanti (Apdo)*

EMENTA: Administrativo. Militar. Auxílio-invalidez.

I — O auxílio-invalidez só é devido se atendida uma das condições especificadas no art. 126, da Lei nº 5.789/72.

II — Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de dezembro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de apelação interposta pela União Federal da r. sentença de fls. 63/66, da lavra da ilustre Juíza Federal Tânia de Melo Bastos Heine, que a condenou a pagar auxílio-invalidez ao militar reformado Luiz Alberto Nunes de Freitas, a contar da data do laudo pericial.

Em suas razões de apelar (fl. 67v.), reportou-se aos argumentos expendidos na contestação, para pedir a improcedência da ação.

Recebida e processada a apelação, com contra-razões à fl. 70, subiram os autos. Nesta instância, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, cujo parecer opina, preliminarmente, no sentido de que seja o autor julgado carecedor de ação; no mérito, é pelo provimento do recurso, «para, em virtude dos próprios fundamentos da sentença, alterar-lhe a condenação e julgar assim a ação improcedente».

Revisão dispensada, na forma regimental.

Este o relatório.

Ementa: Administrativo. Militar. Auxílio-invalidez.

I — O auxílio-invalidez só é devido se atendida uma das condições especificadas no art. 126, da Lei nº 5.789/72.

II — Apelação a que se dá provimento.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Concordo com a afirmação constante do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, no sentido de que a conclusão da sentença não decorre logicamente da sua fundamentação.

É bem de ver que o direito do autor ao auxílio-invalidez foi reconhecido com base no laudo pericial, mais precisamente em função da resposta oferecida ao quesito de nº 6, formulado pelo autor, do seguinte teor:

«Um cardiopata do tipo do autor necessita de tratamento pelo menos para melhorar a condição de vida do paciente (já que é mínima a possibilidade de tratamento curativo) e controle ambulatorial pelo menos mensal. Caso haja períodos de agravamento, necessitará de internação para melhor controle.»

Data venia, não é dado extrair dessa resposta a conclusão de que o autor atende a uma das condições especificadas no art. 126 da Lei nº 5.789/72, para a concessão do auxílio-invalidez, vale dizer, necessidade de internação em instituição apropriada ou necessidade de assistência ou de cuidados permanentes de enfermagem.

Na verdade, a perícia tão-só acenou com a possibilidade de o autor necessitar de internação hospitalar, em caso de agravamento, não se podendo, por outro lado, considerar atendida a outra condição, em razão de necessitar ele de tratamento e controle ambulatorial mensal. É sabido que todo o cardiopata tem de submeter-se a controle médico freqüente. Trata-se de procedimento rotineiro. Entendo, no entanto, que o legislador, ao instituir o auxílio-invalidez, previu apenas hipóteses de contornos excepcionais, propiciando recursos materiais exatamente para fazer frente à excepcionalidade.

Nessas condições, Senhor Presidente, dou provimento à apelação e à remessa oficial para, reformando a r. sentença recorrida, julgar a ação improcedente, condenando, de consequente, o autor ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados estes em 10% do valor da causa. É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 75.919 — RJ — (Reg. 2.600.072) — Rel.: Ministro Costa Leite. Apte.: União Federal. Apdo.: Luiz Alberto Nunes de Freitas. Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara-RJ. Advs.: Dr. Newton de Almeida Cavalcanti (Apdo).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa necessária, para reformar a r. sentença e julgar a ação improcedente. (1ª Turma — 8-12-87).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 79.915 — RJ
(Registro nº 4.361.245)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*
Apte.: *Sidney Gonçalves*
Apda.: *União Federal*
Adv.: *Drs. Luiz Fernando Faria Macedo e outros*

EMENTA: Administrativo. Militar. Incapaz. Perícia. MPF. Intervenção. Prescrição.

Sendo o autor incapaz (interditado por sentença), a intervenção do Ministério Público é obrigatória (art. 82, I, do CPC).

Discutindo-se a prescrição do direito, considerando período anterior à interdição, há necessidade de perícia.

Sentença que se anula.

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de maio de 1987 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O Dr. Silvério Luiz Néry Cabral, eminente Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, assim relatou a espécie:

«Sydney Gonçalves, qualificado na inicial, propôs ação ordinária contra a União Federal, a fim de obter a revisão do seu ato de reforma no Corpo de Bombeiros do Estado do Rio de Janeiro, e, em consequência, ser promovido ao posto de 2º Tenente, com os proventos de 1º Tenente, porque foi considerado inválido para o serviço e impossibilitado de prover os meios de subsistência.

3. Acontece, que, ao tempo em que foi baixado o decreto de reforma do Suplicante, nos idos de 1960, vigiam as Leis nºs 2.370, de 9-12-54, e 3.067, de

22-12-56. A primeira prevendo, como posto imediato para efeito de reforma, o de 2º Tenente para os sargentos, isto é, desde que a moléstia incapacitante fosse uma daquelas relacionadas na alínea d, do art. 30, seria ele reformado com os proventos de 2º Tenente, de acordo com o art. 33, §§ 1º e 2º, alínea a, da mesma lei. A segunda, mais imperativa, mandava promover ao posto imediato os militares já reformados e

«... amparados pelo art. 300 ou 303, da Lei nº 1.316, de 20-1-51...», como era e é o caso do Suplicante, e determinava expressamente, em seu art. 2º, que o disposto no art. 1º se aplicava «aos militares da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal.»

4. Resumindo, o Autor, que era 1º Sargento, deveria ser previamente promovido ao posto de 2º Tenente e, a seguir, reformado com os proventos do posto de 1º Tenente, se corretamente lhe tivesse sido aplicada a legislação aplicável.

5. Por todo o exposto, pede e espera a procedência da presente ação para o fim de ser condenada a Suplicada a:

a) retificar o decreto de reforma do Suplicante para o fim de o promover ao posto de 2º Tenente e reformá-lo com os proventos do posto de 1º Tenente, com efeitos a partir de cinco anos anteriores à propositura desta ação;

b) pagar-lhe as respectivas e correspondentes diferenças de soldo e vantagens sobre ele incidentes, a partir da mesma data, e até sua inclusão definitiva em folha mensal de pagamento na nova situação;

c) acrescer a condenação das custas, dos juros da mora, da correção monetária e de honorários advocatícios, estes em percentual a ser fixado sobre o montante que venha a ser apurado em execução do julgado».

Juntou os documentos de fls. 5/13.

Citação à fl. 17.

Contestação à fl. 19, sustentando, preliminarmente, a prescrição, face ao que dispõe o Decreto nº 20.910/32 c/c o art. 164, do Código Civil.

Ofereceu os documentos até fl. 37.

Réplica às fls. 39/42.

Não houve protesto de prova nem audiência (fls. 41/43)».

Sentenciando, julgou improcedente a ação, embora tenha reconhecido a ocorrência prescricional, tendo em vista que o pedido foi formalizado quando já decorridos mais de vinte anos.

Inconformado, recorreu o Autor, com as razões de fls. 50/53, em críticas ao v. decisório. Diz que se cuida de *incapaz*, contra o qual não corre a prescrição.

Contra-razões à fl. 58.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela nulidade da sentença «para que se realize a prova pericial, para que se determine ou não a ocorrência ou não da alienação mental à época da reforma, para que se verifique ou não a prescrição ou para que se concretize ou não o direito do autor à retificação da reforma que pleiteou».

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos do art. 33, item IX, do Regimento Interno.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): O parecer do ilustre Procurador da República, Dr. Arthur de Castilho Neto, coloca a questão nos seguintes termos:

«Realmente o decreto de interdição produz efeitos *ex nunc*, ou seja, a partir da sentença que a reconheceu, todos os atos praticados pelo interditor são nulos. A incapacidade anterior tem de ser demonstrada e provada para impedir, entre outros efeitos, o curso da prescrição. Sobre tal assunto, leia-se o voto proferido pelo digníssimo Ministro Cordeiro Guerra, no RE nº 95.366-MG — 2ª Turma, RTJ 102/359.

O mal que gerou a reforma do Apelante foi o da *epilepsia essencial*, conf. atesta documento de fl. 32. Não há, nos autos, outros elementos que atestem a existência de alienação à época do afastamento do militar.

Deveria, para tanto, ter havido prova pericial.

Por outro lado, não funcionou nos autos o Ministério Público, que deveria obrigatoriamente intervir, em favor dos interesses do incapaz (art. 82, I, do CPC), sob pena de nulidade do processo (idem, art. 246), se de tal omissão advier para ele algum prejuízo (art. 249, § 1º, CPC). E prejuízo houve, porque não pode ele produzir provas.

Anote-se que a Procuradoria da República, nas oportunidades em que oficiou no processo, o fez na qualidade de representante judicial da União (fls. 19/20, 43 e 57/58).

Nesse sentido, decidiu esta Egrégia 1ª Turma, na AC 90.698-MG, rel. eminente Ministro Dias Trindade, *DJ* de 2-4-87».

Os vícios assinalados no citado pronunciamento afetam, sem dúvida, o v. decisório. O simples fato de ser o autor um incapaz, por força de sentença de interdição, conforme registrado na inicial e comprovado pelo documento de fl. 12, já seria o bastante para que o Ministério Público funcionasse no processo nos termos previstos no art. 82, I, do CPC, hipótese inócurrenente no particular, conforme demonstrado. Aliás, nesse mesmo sentido votei ao relatar a AC nº 94.164-RJ, onde acentuei (cfr. ementa respectiva):

«Cuidando-se de interesse de incapaz, a intervenção do Ministério Público é obrigatória (art. 82, I, do CPC). Processo que se anula. Recurso provido».

Correto, igualmente, o argumento sobre a necessidade de perícia, de sorte a ficar atestado o momento exato da incapacidade, antes do decreto de interdição, para possibilitar o exame da prescrição.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do autor para, anulada a sentença, seja procedida a perícia indicada, devendo, ainda, o MPF funcionar nos moldes do art. 82, I, do CPC.

EXTRATO DA MINUTA

AC 79.915 — RJ — (Reg. nº 4.361.245) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. William Patterson. Apte.: Sidney Gonçalves. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Luiz Fernando Faria Macedo e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação (Em 26-5-87 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro José Cândido. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 80.800 — DF
(Reg. nº 3.444.937)

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

Apelante: *Antonio Lages Cavalcanti*

Apelados: *INCRA — União Federal*

Advogados: *Drs. André Luiz Dumortout de Mendonça (apte), Jair Oliveira Soares e outros (apdos)*

EMENTA: Administrativo. Funcionário. Inclusão no PCC.

I — É de considerar-se válida, para efeito de inclusão na nova sistemática de pessoal da Lei nº 5.645/70, na categoria de Procurador Autárquico, a segunda prova prestada pelo funcionário, no processo seletivo respectivo, se, em hipóteses idênticas, a Administração assim procedeu, em relação a outros candidatos, apesar da vedação do art. 15, § 1º, do Decreto nº 70.320/70. Aplicação do princípio da isonomia.

II — Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, em 15 de dezembro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: A espécie foi assim sumariada no parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República:

«Funcionário da entidade fundiária, que concorreu à inclusão na nova sistemática de pessoal da Lei nº 5.645, de 10-12-70, como clientela geral, à Categoria de Procurador Autárquico, havendo malgrado na primeira prova seletiva, pleiteou a prestação de nova, juntamente com outros candidatos que não a haviam realizado oportunamente, *ad referendum* do órgão do DASP, que, a final, não consentiu nessa providência, motivo pelo qual, a despeito de

seu êxito na segunda tentativa, não foi incluído entre os servidores que tiveram seu nome homologado para o correspondente ato de nomeação. Eis as razões da presente demanda.

A r. sentença de fls. 191/196 decretou a improcedência do pedido ao fundamento de se justificar o tratamento dispensado ao Autor, em relação a dois outros servidores, cuja situação era diversa.

Irresignado, apelou o funcionário, sustentando a ilegitimidade do procedimento administrativo inquinado na ação.»

Em sua parte opinativa, o parecer se posiciona pelo improvimento da apelação.

Pelo despacho de fl. 236, confirmado por acórdão desta Turma, apreciando recurso regimental, neguei seguimento à apelação, em face do óbice da alçada, aferido o valor da causa nos termos da Súmula 152, deste Tribunal.

Dando provimento a recurso extraordinário, o Excelso Pretório afastou o óbice da alçada e determinou que se prosseguisse no julgamento da apelação.

Revisão dispensada, na forma regimental.

Este o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A controvérsia gira em torno da validade da segunda prova prestada pelo autor, ora apelante, e na qual logrou ele obter aprovação.

Invocando o art. 15, § 1º, do Decreto nº 70.320/70, entendeu o ilustre sentencian-te que o DASP agiu corretamente, ao não referendar o procedimento do INCRA, que permitiu a realização da segunda prova.

De fato, à luz do dispositivo invocado, não seria o caso de a Administração considerar o resultado da segunda prova. Sucede, porém, que veio a considerar em relação a outros candidatos, como demonstrou o autor.

Exatamente por essa razão é que a colenda Segunda Turma deste Tribunal decidiu diversamente da r. sentença ora recorrida, ao julgar a AC nº 70.947-MG, versando matéria idêntica à posta nestes autos, relacionada com o mesmo certame e envolvendo servidor igualmente reprovado na primeira prova e aprovado na segunda, obtendo nesta, inclusive, o mesmo número de pontos do autor.

É ver-se que o precedente fundou-se na inobservância do constitucional princípio da isonomia, portando o acórdão, da lavra do eminente Ministro Gueiros Leite, a seguinte ementa:

«Administrativo. Funcionalismo. Isonomia (CF, art. 153, parágrafo 1º).

A Constituição assegura a igualdade jurídica, consistente no tratamento igual aos *especificamente* iguais perante a lei. A igualdade específica pode decorrer da habilitação profissional que, dependendo dos mesmos critérios de aferição, não permitira a inclusão de uns e a exclusão de outros. Ação procedente.»

No caso dos autos, sustenta o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República que «a situação dos outros dois servidores, colacionados como paradigmas do tratamento discriminatório, na verdade não se presta ao confronto pretendido». Isto porque como deixou de comparecer à primeira prova, por culpa exclusiva da Administração e o outro não concorria pela clientela geral, mas pela ordinária.

Pouco importa. O certo é que somente foram aproveitados em razão da segunda prova. A colenda Segunda Turma apreciou detidamente esse aspecto, valendo, nesse passo, reproduzir a seguinte passagem do voto do revisor, o eminente Ministro William Patterson:

«Ultrapassadas as fronteiras dos limites estabelecidos, para favorecer alguns, não se pode negar aos que estavam na mesma posição igual tratamento. O fato de um paradigma indicado pertencer à clientela originária, e poder fazer a segunda prova, e o outro haver perdido a oportunidade por equívoco na determinação do local, pouco representa, porquanto todos, os paradigmas e o Autor, submeteram-se, com a concordância da Administração, à segunda etapa da seleção e foram aprovados. O Suplicante poderia ser impedido da nova chance, se assim desejasse a Repartição, pois o disciplinamento não prevê essa oportunidade, considerando o seu cargo e a clientela pela qual concorreu. Todavia, permitida a participação e obtendo os pontos necessários, não vejo como recusar o aproveitamento máximo em razão das particularidades apontadas.»

Patente, no caso, a ofensa ao art. 153, § 3º, da Constituição, dou provimento à apelação para, reformando a r. sentença recorrida, julgar a ação procedente. Em face da extinção do INCRA, operada pelo Decreto-Lei nº 2.363/87, condeno a União Federal a transformar o cargo do autor no de Procurador Autárquico e a pagar as diferenças apuradas desde 30-9-76, acrescidas de juros de mora, a contar da citação, e correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81. Arcará, ainda, a União com as custas de reembolso e honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o total das diferenças apuradas até esta data e mais doze das vincendas ^{cr} o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 80.800 — DF — (Reg. nº 3.444.937) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Costa Leite. Apelante: Antônio Lajes Cavalcanti. Apdos.: INCRA e União Federal. Advs.: Dr. André Luiz Dumortout de Mendonça (apte) e Jair Oliveira Soares e outros (apdos).

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento à apelação, para reformar a r. sentença e julgar procedente a ação, vencido o Sr. Min. Dias Trindade, que mantinha a sentença.

O Sr. Min. William Patterson votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. WILLIAM PATTERSON.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 81.020 — DF
(Registro nº 3.449.246)

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

Apelante: *Indústria Nardini S.A.*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Joseval Sirqueira e outro*

EMENTA: Licitação de bens importados por entidade que goza de isenção fiscal.

O edital vincula aos seus termos a Administração e os licitantes.

O Imposto de Importação devido pelo licitante no caso, à vista do edital e à inoccorrência das hipóteses previstas no art. II, parágrafo único, itens I e II, do Decreto-Lei nº 37/66.

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, rejeitar a preliminar de intempestividade, e, no mérito, 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: O Juiz Federal em exercício na 3ª Vara de Brasília expôs a controvérsia nestes termos (fls. 369/371):

«Indústrias Nardini S/A, com sede em Americana, SP, propõe Ação Ordinária contra a União Federal.

Alega:

1. Adquiriu da Ré, em 19-3-76, através de licitação pública, frisoras de engrenagem cilíndrica e um torno copiador. Embora tenha efetuado, em 26-4-76, o pagamento do preço dos bens adquiridos, encontrou toda a sorte de dificuldades para recebê-los, porquanto não se encontravam livres de ônus, e a respectiva documentação não estava em ordem.

2. Diante das circunstâncias acima mencionadas, e embora tenha a Autora firmado o Termo de Recebimento dos equipamentos em 23-6-76, os mesmos só puderam ser transportados para São Paulo em 17-8-76, após o pagamento dos impostos.

Pede a Autora seja a Ré condenada a ressarcir as seguintes despesas complementares efetuadas:

a) despesas com o caminhão parado durante o período de 56 dias, contados da data do carregamento das máquinas (23-6-76) à data da liberação pela Delegacia da Receita Federal (17-8-76), pagas à Transportadora Rosalem Ltda.....	Cr\$ 176.842,10
b) Imposto de Importação e IPI recolhidos pela Autora.....	Cr\$ 51.889,91
c) despesas do advogado da Autora nas cidades de Brasília, Belém, Manaus, visando à liberação dos equipamentos.....	Cr\$ 38.169,77
d) salários e encargos sociais do referido advogado, correspondentes ao período de 48 dias.....	Cr\$ 31.788,96
Total:	Cr\$ 298.690,74

A Ré, ao contestar a Ação (fls. 160/166), sustentou:

1. Os equipamentos adquiridos pela Autora haviam sido importados, pela Ré, da República Democrática Alemã e foram destinados, em comodato, à Fundação Universidade do Amazonas. Foram desembaraçados, em 9-1-73, com isenção tributária.

2. Constatando-se que os equipamentos eram inadequados aos fins de ensino e pesquisa que haviam motivado sua importação, foram os mesmos alienados, sendo adquiridos, em licitação, pela Autora.

3. Toda a documentação referente aos equipamentos em alienação foi posta à disposição dos interessados e, se faltava algum documento essencial ao negócio, devia a Autora, nos termos do Edital, reclamá-lo da alienante no momento do exame da documentação.

4. Não estipulou o Edital que os equipamentos se encontravam livres de quaisquer ônus, e se a Autora não se inteirou da existência dos mesmos, não cabe à Ré ressarcir as despesas decorrentes.

Inicial instruída com os docs. de fls. 6/141. A Ré apresentou os de fls. 167/218. O deslinde da questão de mérito independe de produção de prova em audiência.»

A sentença julgou improcedente a ação e condenou a autora a pagar a verba honorária de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a acionante, com as razões de fls. 374/376.

Contra-razões às fls. 381/385.

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

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): O recurso não é intempestivo, porque a primeira publicação no Diário da Justiça saiu com incorreção.

Rejeito, pois, a preliminar de não conhecimento.

No mérito, contudo, não assiste razão à recorrente.

Assinala Hely Lopes Meirelles («Direito Administrativo Brasileiro», 12ª ed., RT, pág. 228) que «o edital é a lei interna da licitação, e, como tal, vincula aos seus termos tanto os licitantes como a Administração que o expediu».

Na espécie vertente, o edital dispunha que os bens seriam alienados nas condições em que se encontravam e não continha cláusula registrando que eles estavam livres de ônus.

Logo, como ninguém pode alegar desconhecimento da lei (Introdução, art. 3º), deveria a autora ter atentado para a regra do art. 11 do Decreto-Lei nº 37/66, consoante a qual «quando a isenção ou redução for vinculada à qualidade do importador, a transferência de propriedade ou uso, a qualquer título, dos bens, obriga, na forma do regulamento, ao prévio recolhimento dos tributos e gravames cambiais, inclusive quando tenham sido dispensados apenas estes gravames».

Isto posto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 81.020 — (Reg. nº 3.449.246) — DF — Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Apte.: Indústria Nardini S.A. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Joseval Sirqueira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de intempestividade, e, no mérito, 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 82.125 — RJ
(Registro nº 4.384.776)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Apelante: *Motta e Irmãos Ltda.*

Apelada: *União Federal*

Advogado: *Dr. Thelmo Lopes Albernaz*

EMENTA: Ação anulatória. Imposto de Renda. Passivo fictício.

Resultante o débito do fato de, efetuada fiscalização na escrita da autora, não haverem sido apresentados documentos comprovando o passivo apontado nas declarações dos exercícios de 1977, 1978 e 1979, o que levou à conclusão de que parte do mesmo era fictício, ao contribuinte cabia buscar elementos juntos aos fornecedores, como de fato o fez, tendo, porém, apresentado documentos contendo rasuras, sem sequer ter requerido prova para demonstrar não haverem sido adulterados. 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, 23 de setembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Motta e Irmãos Ltda., sediada na cidade de Campos, Rio de Janeiro, propôs, contra a União, ação anulatória de débito fiscal relativo a Imposto de Renda dos exercícios de 1977, 1978 e 1979, alegando que dito débito resultara de auto de infração lavrado ao fundamento de que no curso da ação fiscal não apresentara aos fiscais documentos comprobatórios do passivo circulante, quando tal fato resultara da circunstância de ex-funcionário seu, Luiz Augusto Pessanha, haver traído a confiança que nele era depositada, extraviando documentos e adulterando cheques para levar a efeito desfalque denunciado à polícia.

Alegou a seguir que, intimada do auto de infração, ao apresentar defesa, juntara documentos obtidos de fornecedores, que não haviam sido considerados ao fundamento de que continham adulterações, vindo a multa que lhe fora aplicada a ser elevada de

50% para 150%, fato que a 1ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes afastara, considerando que no período da autuação não haviam sido encontradas adulterações, e que, assim, não havia, por parte dela, empresa, a intenção de omitir receita através de fraude.

E concluiu:

«Com efeito, é evidente a existência de saldo de caixa suficiente para cobrir os pagamentos a fornecedores.

Só se haverá a considerar a existência de passivo fictício, quando se deixa de escriturar pagamento, por não comportar o saldo de caixa, o que caracteriza a omissão de receita, mas, em verdade, esta não foi a hipótese verificada no movimento contábil da Autora.

No caso específico da Autora, não houve falta da escrituração dos pagamentos, o menor reflexo na tributação do imposto sobre a renda, uma vez que não se tratava de indício dessa omissão de receita, valendo ressaltar que o débito na conta de fornecedores correspondia diretamente a um crédito na conta caixa ou mesmo bancos.»

A União apresentou contestação alegando ser obrigação do contribuinte possibilitar ao Fisco a verificação da regularidade do recolhimento de tributos, por via de documentos que deve guardar em seu poder durante cinco anos, não sendo possível eximir-se de tal obrigação alegando responsabilidade de preposto, pois lhe compete fiscalizar a este, respondendo pelos seus atos em razão da ocorrência de culpa *in eligendo* e *in vigilando*.

Aditou, ainda, que fora dada à autora a possibilidade de defender-se, não o tendo feito de forma satisfatória.

Apresentada réplica, a União se manifestou, foi dada nova vista à autora, e, finalmente, proferida sentença julgando a ação improcedente.

A autora interpôs apelação reiterando os argumentos da inicial, o recurso foi contra-arrazoado e, remetidos os autos a esta instância, a Subprocuradoria opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): O débito, cuja anulação foi pleiteada na ação, resultou, como se viu do relatório, do fato de, efetuada a fiscalização na escrita da autora, não haverem sido apresentados documentos comprovando o passivo apontado nas declarações dos exercícios de 1977, 1978 e 1979, o que levou à conclusão de que parte do mesmo era fictício.

Defendendo-se, a contribuinte atribuiu o fato a culpa de ex-funcionário seu, fato que sozinho não poderia justificar a falta, cabendo-lhe, como tentou, buscar elementos junto aos fornecedores.

Ao fazer tal tentativa, porém, apresentou documentos contendo adulterações, o que os tornou imprestáveis.

Busca afastar essa conclusão alegando que, por tal fato, a multa que lhe fora imposta, de 50%, viera a ser elevada para 150%, procedimento que o Conselho de Contribuintes repudiou fazendo-a voltar ao quantitativo inicial, mas, ao assim proceder, dito Conselho não teve por corretos os documentos, e sim considerou que se as adulterações haviam sido feitas depois da lavratura do auto de infração, não poderiam acarretar punição própria da falta de apresentação de documentos ao ser lavrado.

O que cabia à autora, então, era comprovar que os documentos não haviam sido adulterados, o que não fez, não havendo sequer requerido qualquer prova a propósito.

Impunha-se, assim, o julgamento pela improcedência da ação.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC. n° 82.125 — RJ — (Reg. n° 4.384.776) — Rel.: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Apte.: Motta e Irmãos Ltda. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Thelmo Lopes Albernaz.

Decisão: A turma negou provimento à apelação. Decisão unânime. (Em 23-9-87 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 83.173 — SP
(Registro nº 2.372.088)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Torreão Braz*
Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara — SP*
Apelante: *União Federal*
Apelada: *Siemens S.A.*
Advogados: *Drs. Hélio Queija Vasques e outro*

EMENTA: **Importação. Dano ao erário. Pena de perdimento de mercadorias consideradas abandonadas.**

Ação da importadora visando à indenização das despesas de armazenagem e cota de previdência social, em virtude de acórdão que decidiu que o simples decurso do prazo de noventa dias não caracteriza o abandono.

Improcedência da pretensão, à vista do comportamento da autora.

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 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 abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Juiz de Direito da 1ª Vara Federal de São Paulo resumiu a espécie nestes termos (fls. 68/69):

«Siemens S.A., qualificada na inicial, ajuizou a presente ação ordinária de indenização contra a União Federal alegando o seguinte:

Aos 2 de agosto de 1976, submeteu a despacho aduaneiro a mercadoria discriminada na G.I. 62890/76, importada à R.F. Alemã, desembarcada no porto de Santos, aos 3 de maio de 1976, pelo navio Blankenburg;

Foi informada que o desembaraço aduaneiro não seria efetivado porque tendo esgotado o prazo de 90 dias se enquadraria na hipótese de dano ao erário.

rio, e assim o andamento do despacho aduaneiro para a D.I. 62890-76 seria paralisado, trancado para ulterior lavratura do Auto de Infração e do Termo de Apreensão;

Ensejou o agravamento progressivo das taxas de armazenagem no porto de Santos, enquanto ali depositada a mercadoria de que trata a D.I. 62890/76;

Inconformada, impetrou mandado de segurança cuja medida liminar foi concedida, a fim de sustar a aplicação da pena de perdimento.

Com a ordem judicial foi sustada a apreensão e o perdimento, porém, o despacho aduaneiro não logrou seqüência ao desembaraço da citada D.I.;

A segurança, posteriormente, foi concedida a fim de que fosse dada seqüência ao processamento do despacho aduaneiro. A sentença foi atendida e a mercadoria retirada dos armazéns portuários, mediante pagamento das taxas de armazenagem no valor de Cr\$ 208.133,77;

Ensejou o ato impugnado a retenção indevida.

Termo de audiência, fls. 66. Encerrou-se a instrução e os debates orais foram realizados.»

A sentença julgou a ação procedente e condenou a ré a pagar à autora a parcela de Cr\$ 159.527,68, referente à armazenagem acrescida e a parcela de Cr\$ 12.895,89 da cota de previdência social, além de juros de mora contados do ajuizamento da ação e correção monetária, custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Houve remessa de ofício e apelação da União Federal, com as razões de fls. 72/74.

Não houve contra-razões.

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

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Somente decorridos noventa (90) dias da descarga, a autora tratou de desembaraçar a mercadoria. A isto se opôs, entretanto, a autoridade aduaneira, sob a alegação de que já iniciara o procedimento administrativo, com vistas à aplicação da pena de perdimento, a teor do disposto no art. 23, inciso II, letra a, do Decreto-Lei n.º 1.455/76.

Ao se omitir, a autora é que descumpriu a lei, deixando correr *in albis* o prazo a que alude a citada disposição legal. O funcionário fiscal, ao contrário, obedeceu estritamente ao seu comando, mesmo porque, à época, não eram poucas as decisões do TFR e do STF sustentando a tese de que o abandono se caracteriza pelo só decurso do prazo de noventa dias. Sempre me inclinei por tal entendimento, mas vale a invocação de dois acórdãos, um da lavra do eminente Ministro Paulo Távora, e outro do eminente Ministro Carlos Madeira, colacionados pela ré, cujas ementas têm o seguinte teor:

«Importação — Dano ao erário. Decreto-Lei n.º 1.455/76, art. 23. Arguição de inconstitucionalidade já repelida pelo Tribunal Pleno (MS n.º 81.313). Decorridos os prazos previstos no aludido art. 23, inciso II, caracteriza-se o abandono, pressuposto do perdimento de bens, não assistindo mais ao importador o direito de liberá-los pela simples manifestação de vontade. Poderes conferidos ao Ministro da Fazenda no julgamento do respectivo processo administrativo» (AMS n.º 82.001-SP).

«A definição dos casos de dano ao erário, que dão margem ao perdimento de bens, importa em desenvolvimento de conceito normativo carente de valoração, contido no parágrafo 11 do art. 153 da Constituição. Não se maculam de inconstitucionalidade, portanto, as disposições de lei que assim estabelecem. Não contraria a lei a autoridade que nega despacho a mercadoria entrepostada que, por excesso de prazo, já estava abandonada e sujeita ao procedimento fiscal para declaração de sua perda» (AMS n.º 81.274).

Estabelecidas essas premissas, não vejo como acolher a pretensão da autora, cujo comportamento desidioso deu origem à ação dos agentes da ré, como acontece em todos os casos análogos. Sua pretensão seria legítima se esses agentes, antes de transcorridos os noventa dias, houvessem iniciado o processo fiscal e declarado a indisponibilidade dos bens. O acórdão na AMS nº 82.080-SP não reputou abusiva a apreensão da mercadoria, apenas decidiu que a pena de perdimento, nas hipóteses do art. 23, inciso II, não se dá de forma automática, mediante o simples decurso do prazo.

Em conclusão, a autora não perdeu as mercadorias, mas subsiste a sua obrigação de pagar as taxas de armazenagem.

Do quanto foi exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença apelada e julgar a ação improcedente, condenada a autora nas custas e nos honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 83.173 — (Reg. nº 2.372.088) — SP. Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz.
Remte.: Juízo Federal da 1ª Vara — SP. Apte.: União Federal. Apda.: Siemens S.A.
Advs.: Hélio Queija Vasques e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do 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 86.642 — RJ
(Registro nº 4.162.161)

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

Remetente: *Juízo Federal da 3ª Vara — RJ*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Empresa Praiana Ltda.*

Advogado: *Dr. Celio Rodrigues Pereira (Apda)*

EMENTA: Processual Civil e Administrativa. Competência do CNDA para homologar tabela de preços emitida pelo ECAD. Incompatibilidade do artigo 1º do Decreto-lei nº 980/69 com os artigos 116 e 117, itens I a V, da Lei nº 5.988/73. Revogação tácita, de acordo com o parágrafo 1º do artigo 2º do Decreto-lei nº 4.657/42 (LICC).

I — A competência do Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA) de homologar Tabela Única de preços elaborada pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), para a cobrança dos preços relativos aos direitos de autor e aos que lhes são conexos, decorre de seu poder de fiscalizar, assistir, coordenar, orientar e fixar normas para a unificação dos preços e sistemas de cobrança e distribuição de direitos autorais.

II — Não cabe ao Poder Público fixar preço para cobrança de direitos autorais, porque pertence ao autor o direito exclusivo de utilizar suas obras (CF, art. 153, § 25). Sendo incompatível o disposto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 980/69 com as normas dos artigos 116 e 117, itens I a V, da Lei nº 5.988/73, houve revogação tácita daquele dispositivo legal, de acordo com a inteligência do parágrafo 1º do artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4-9-42 (LICC).

III — Remessa de ofício e recurso voluntário providos. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de maio de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: O MM. Juiz *a quo* assim sumariou a controvérsia:

«Empresa Praiana Ltda., qualificada na inicial, ajuíza a presente ação ordinária contra a União Federal, objetivando venha a ser decretada a ilegalidade e inconstitucionalidade da Resolução n° 25/81, do Conselho Nacional de Direito Autoral, órgão subordinado ao Ministério da Educação e Cultura.

Na peça vestibular de fls. 2/10, diz, em resumo: que é exibidor cinematográfico; que, pelo Decreto-Lei n° 980/69, foram fixados, em 0,5%, sobre o preço da venda ao público do ingresso padronizado, os direitos autorais e os conexos relativos a obras litero-musicais e fonogramas incluídos em filmes e exibidos nos cinemas ou executados nos intervalos das sessões; que dito diploma legal foi editado, por ser necessário estabelecer uma solução de equilíbrio entre os direitos autorais e os encargos dos exibidores; que, pela Lei n° 5.988/73, o Conselho Nacional de Direito Autoral, CNDA, é órgão de fiscalização, consulta e assistência, quanto aos direitos do autor; que, dentre outras, cabe-lhe determinar, orientar, coordenar e fiscalizar as providências necessárias à exata aplicação das leis, tratados e convenções internacionais e sobre direitos do autor; que incumbe-lhe fixar normas para a unificação dos preços e sistemas de cobrança e distribuição de direitos autorais; que, em 1981, o CNDA baixou a Resolução n° 25, fixando valores superiores àqueles constantes do Decreto-Lei n° 980/69; que não é possível, por uma simples resolução, modificar o texto legal; que o CNDA não tem competência para fixar, aprovar ou desaprovar preços de direitos autorais; que o Conselho Nacional do Cinema — CONCINE, já determinou o atendimento ao Decreto-Lei n° 980/69; que assim também procedeu a Empresa Brasileira de Filmes S.A. — EMBRAFILME, sucessora do Instituto Nacional do Cinema — INC; e que pede a procedência, com custas e honorários.

Instrumentada a exordial, vieram os documentos de fls. 11/15.

O feito foi preparado, a fls. 16.

Citada, contestou a União Federal, vindicando a improcedência da ação e endossando as razões alinhadas pela Administração (fls. 24/33), sendo juntados os documentos de fls. 34, argumentando-se: que, investido o CNDA dos poderes que lhe confere a Lei n° 5.988/73, entendeu que o Decreto-Lei n° 980/69 é inconstitucional, por não caber ao Estado fixar o preço da cobrança dos direitos autorais; que, cabendo ao autor «utilizar, fruir e dispor» de sua obra, a ele, tão-só, caberá fixar o preço pela utilização daquela obra, por terceiros; e que pede a improcedência, com os consectários legais.

Replicou o suplicante, a fls. 36/46, acostando as peças de fls. 47/82, dizendo a União Federal, a fls. 86/v°.

Não houve requerimento para a produção de provas outras.

Valor da causa: Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros).» (Fls. 88/89).

Sentenciando, o ilustre magistrado julgou procedente a ação, nos termos da r. sentença de fls. 90/91.

Irresignada, apelou a União Federal, pugnando a total reforma do *decisum* (fls. 93).

Recebido o recurso, sem contra-razões, subiram os autos, vindo-me conclusos.

Ouvida, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer, opinou pelo provimento do Recurso (fls. 99/103).

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

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Senhor Presidente, a matéria em apreciação já é conhecida desta egrégia Corte. Com efeito, em julgando a AMS 98.088-DF (3.402.576), da qual fui relator, esta Col. 5ª Turma, em decisão unânime dos eminentes pares, em sessão de 29-8-83 e publicada no DJ de 29-9-83, decidiu pela competência do Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA) para homologar tabela única de preços elaborada pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição, consoante se vê dos seguintes tópicos da ementa do referido aresto:

«Processual Civil e Administrativo. Mandado de segurança. Legitimação e interesse do terceiro prejudicado para recorrer. Competência do CNDA para homologar tabela de preços emitida pelo ECAD. Incompatibilidade do artigo 1º do Decreto-Lei nº 980/69 com os artigos 116 e 117. Itens I a V, da Lei nº 5.988/73. Revogação tácita, de acordo com o parágrafo 1º do artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.657/42 (LICC).

I —

II — A Competência do Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA) de homologar Tabela Única de preços elaborada pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), para a cobrança dos preços relativos aos direitos de autor e aos que lhe são conexos, decorre de seu poder de fiscalizar, assistir, coordenar, orientar e fixar normas para a unificação dos preços e sistemas de cobrança e distribuição de direitos autorais.

II — Não cabe ao Poder Público fixar preço para cobrança de direitos autorais, porque pertence ao autor o direito exclusivo de utilizar suas obras (CF, art. 153, § 25). Sendo incompatível o disposto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 980/69 com as normas dos artigos 116 e 117, itens I a V, da Lei nº 5.988/73, houve revogação tácita daquele dispositivo legal, de acordo com a inteligência do parágrafo 1º do artigo 2º do Decreto-Lei nº 4.657, de 4-9-42 (LICC).

IV — Remessa de ofício e recursos voluntários providos. Sentença reformada. Segurança cassada.»

Como o caso em epígrafe adequa-se ao paradigma, faço anexar ao presente, para que integre como razão de decidir este julgado, o voto que proferi no indigitado processo.

Do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, invertidos os ônus da sucumbência.

É o meu voto.

ANEXO

AMS Nº 98.088-DF

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Em suas contra-razões, as apeladas argüem a preliminar de ilegitimidade do ECAD para recorrer, neste processo, tendo em vista que o mandado de segurança protege direito líquido e certo contra ato de autoridade, sendo aquele recorrente mera sociedade civil. Ademais, o *mandamus* é regido por lei especial, em que não se prevê a hipótese de apelação do Terceiro que se diz prejudicado.

Não penso desta forma.

O nosso Código de Processo Civil autoriza o recurso do Terceiro prejudicado que demonstre o nexo da interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial (art. 499, § 1º).

Conforme ensina José Carlos Barbosa Moreira, «a legitimação do Terceiro, na verdade, pressupõe o prejuízo que lhe tenha causado a decisão e implica, pois, a existência de um interesse na remoção desse prejuízo» (in «Comentários ao Código de Processo Civil» — vol. V — Forense — 1974 — pág. 229).

O ECAD demonstra seu interesse no destino da causa, aduzindo que

«A lesão econômica do apelante, em decorrência da prolação da sentença atacada, evidencia-se com a só leitura do art. 49 do seu Estatuto Social.

«O fundo social constituir-se-á dos bens móveis e imóveis necessários às operações do ECAD, advindo os seus recursos de manutenção dos percentuais fixados pelo CNDA, inclusive de verbas adicionais para atender relevantes necessidades e de receitas diversas» (grifo acrescido).» (Fls. 109).

É irresponsável tal argumento.

Não procede a alegação das recorridas de que, no processo de mandado de segurança, é incabível o recurso do Terceiro prejudicado.

O Supremo Tribunal Federal decidiu que «o Terceiro juridicamente prejudicado é parte legítima para recorrer no Mandado de Segurança» (in RTJ, nº 83/263).

Com a devida vênia, entendo que o Terceiro prejudicado não é «parte legítima», pois, se é Terceiro é porque não é parte, mas tem legitimidade para recorrer no processo especial do mandado de segurança, somente porque o recurso interposto é o de apelação, previsto, de forma regular, no art. 12 da Lei nº 1.533/51.

Com estas considerações, rejeito a preliminar.

Passo à análise do mérito.

Toda discussão gira em torno da competência do Conselho Nacional de Direito Autoral para homologar tabela de preços emitida pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD, tendo em vista o disposto no artigo 1º do Decreto-Lei nº 980, de 20-10-69.

A Convenção de Berna para a Proteção das Obras Literárias e Artísticas, de 9 de setembro de 1886, revista em Paris a 24 de julho de 1971, e promulgada, no Brasil, pelo Decreto nº 75.699, de 6-5-75, dispõe, em seu artigo 11 bis, nestes termos:

1. Os autores de obras literárias e artísticas gozam do direito exclusivo de autorizar: 1º a radiodifusão de suas obras ou a comunicação pública das mesmas obras por qualquer outro meio que sirva para transmitir, sem fio, os sinais, os sons ou as imagens; 2º qualquer comunicação pública, quer por fio, quer sem fio, da obra radiodifundida, quando a referida comunicação é feita por um outro organismo que não o da origem; 3º a comunicação pública, por meio de alto-falante ou por qualquer outro instrumento análogo transmissor de sinais, de sons ou de imagem, da obra radiodifundida.

2. Compete às legislações dos países da União regular as condições de exercício dos direitos constantes do parágrafo 1 do presente Artigo, mas tais condições só terão um efeito estritamente limitado ao país que as tiver estabelecido. Essas condições não poderão, em caso algum, afetar o direito moral do autor, ou o direito que lhe pertence de receber remuneração equitativa, fixada, na falta de acordo amigável, pela autoridade competente».

A Lei nº 5.988, de 14-12-73, que regula os direitos autorais e dá outras providências, estabelece:

«Art. 116. O Conselho Nacional de Direito Autoral é o órgão de fiscalização, consulta e assistência, no que diz respeito a direitos do autor e direitos que lhes são conexos.

Art. 117. Ao Conselho, além de outras atribuições que o Poder Executivo, mediante decreto, poderá outorgar-lhe:

I — determinar, orientar, coordenar e fiscalizar as providências necessárias à exata aplicação das leis, tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil, sobre direitos do autor e direitos que lhes são conexos;

II — autorizar o funcionamento, no País, de associações de que trata o título antecedente, desde que observadas as exigências legais e as que forem por ele estabelecidas; e, a seu critério, cassar-lhes a autorização, após, no mínimo, três intervenções, na forma do inciso seguinte;

III — fiscalizar essas associações e o Escritório Central de Arrecadação e Distribuição a que se refere o artigo 115, podendo neles intervir quando descumprirem suas determinações ou disposições legais, ou lesarem, de qualquer modo, os interesses dos associados;

IV — fixar normas para a unificação dos preços e sistemas de cobrança e distribuição de direitos autorais;

V — funcionar, como árbitro, em questões que versem sobre direitos autorais, entre autores, intérpretes, ou executantes, e suas associações, tanto entre si, quanto entre uns e outros.»

No memorial que nos foi enviado pelo ECAD, às vésperas deste julgamento, lê-se o seguinte:

«Pelo Decreto-Lei nº 980/69 competia à EMBRAFILME, no pressuposto de os exibidores cinematográficos dela adquirirem ingressos padronizados para utilização em seus cinemas, receber, para posterior encaminhamento ao Apelante (ECAD), apenas os direitos autorais incidentes sobre as obras litero-musicais e fonogramas inseridos na trilha sonora de filmes ou executados nos intervalos das sessões de cinemas, no percentual de 0,5% sobre o preço de venda ao público dos referidos ingressos padronizados.

Com o advento da Lei nº 5.988, de 14 de dezembro de 1973, a arrecadação dos direitos autorais passou a ser feita diretamente pelo Apelante (ECAD).

Em seu art. 115 dispõe, *verbis*:

«Art. 115. As associações organizarão, dentro do prazo e consoante as normas estabelecidas pelo Conselho Nacional de Direito Autoral, um Escritório de Arrecadação e Distribuição dos direitos relativos à execução pública, inclusive através da radiodifusão e da *exibição cinematográfica, das composições musicais ou lítero-musicais e de fonogramas*» (Grifos acrescidos).

Até janeiro de 1981, o *quantum* fixado pelo Decreto-Lei nº 980/69 prevaleceu por não haver qualquer outra tabela estabelecida pelo Apelante (ECAD), único órgão com exclusividade para arrecadar direitos autorais. A EMBRAFILME, então, recebia os direitos autorais sobre obras musicais na base de 0,5% sobre o valor pelo qual os exibidores cinematográficos vendiam ao público os ingressos padronizados nela adquiridos e os repassava ao órgão arrecadador próprio instituído pela Lei nº 5.988/73, ou seja, o Apelante (ECAD).

A faculdade de dar preço à criação do espírito resulta do fato de o autor ser o *dominus* de suas obras intelectuais, direito este que lhe confere o § 25 do art. 153 da Constituição Federal.

O Apelante (ECAD), por sua vez, no mister de elaborar tabela de preço para cobrança de direitos autorais, o faz com o consentimento do titular e por outorga legal de poderes que lhe é conferida pelo art. 115, c/c o § 2º do art. 73 da Lei nº 5.988/73.

A ninguém mais, nem mesmo ao Estado, tampouco ao Legislativo ou ao Judiciário, é lícito substituir o autor ou, em lugar deste, delegar poderes para terceiros exercerem direitos autorais, sob pena de violar imperativo constitucional.»

Assiste razão ao recorrente.

Com efeito, entre os Direitos e Garantias Individuais, a Constituição da República Federativa do Brasil dispõe, *in verbis*:

«Art. 153

§ 25. Aos autores de obras literárias, artísticas e científicas pertence o direito exclusivo de utilizá-las. Esse direito é transmissível por herança, pelo tempo que a lei fixar.»

Ainda com razão o apelante, quando afirma que não cabe ao Estado fixar preço para cobrança de direitos autorais, porque é prerrogativa exclusiva do autor o direito de utilizar suas obras, conforme estabelece o citado cânone constitucional.

A determinação contida no art. 1º do Decreto-Lei nº 980, de 20-10-69, justifica-se num regime de exceção, jamais no Estado de Direito, em que a Lei, em sua mais pura concepção, deve comandar as relações humanas, para o equilíbrio social.

O poder fiscalizador do CNDA, sua competência de fixar normas para a unificação dos preços e sistemas de cobrança e distribuição de direitos autorais, a lei assegura expressamente (art. 117, III e IV).

Tem, pois, o referido Conselho competência bastante para fixar normas visando à unificação dos preços e sistemas de cobrança e distribuição de direitos autorais arrecadados pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD, consoante fizera na Resolução CNDA nº 24, de 11-3-81, em que ficou estabelecido, entre outras determinações, que «os valores a serem cobrados constarão de Tabela Única, elaborada pelo ECAD e homologada pelo CNDA».

Por força dessa norma baixada pelo órgão competente (CNDA), surgiu a discutida Tabela Única elaborada pelo ECAD, devidamente homologada pela Resolução nº 25, de 11-3-81.

Com todo respeito que tenho pelo vasto saber jurídico do Mestre Buzaid, hoje, eminente Ministro da Suprema Corte, não concordo com Sua Excelência, quando afirma, em seu douto parecer, trazido aos autos, com estas letras:

«Esta Resolução criou surpreendentemente uma *Tabela Única de Preços*. Poderia o Conselho revogar, através de uma Resolução, o preço estabelecido no Decreto-Lei nº 980/69?

A competência, que lhe foi conferida pela Lei nº 5.988/73, consistiu em «fixar normas para a unificação de preços» (art. 117, IV), não de baixar Tabela Única. Não repugna ao direito e à razão que uma lei concedesse ao Conselho o poder de baixar Tabela Única. Mas tal lei não existe. Tudo o que há é a atribuição de fixar normas para a unificação de preços. Pretender tirar daí a ilação de que o Conselho tem competência para baixar Tabela Única é vulnerar ostensivamente o espírito e a letra da lei, *construindo* um sistema que aberra dos seus princípios, dos seus cânones e da sua lógica impecável.» (Fls. 48).

Esclareça-se, de logo, que a prefalada Resolução nº 25/81 — CNDA *não criou nem baixou* uma Tabela Única de Preços. Homologou a que foi elaborada pelo ECAD, em cumprimento da *norma fixada* no artigo 3º da Resolução nº 24/81 — CNDA. Homologar é aprovar. Não é criar.

Concordo, no entanto, com o insigne processualista e Mestre das Arcadas que «não existe lei concedendo ao Conselho o poder de baixar Tabela Única», mas a Lei nº 5.988/73 o autoriza a fixar normas para a unificação dos preços e sistemas de cobrança e distribuição de direitos autorais (art. 117, IV), bem como a funcionar, como *árbitro*, em questões, que versem sobre direitos autorais, entre autores, intérpretes, ou executantes, e suas associações, tanto entre si, quanto entre uns e outros (art. 117, V).

Vale, aqui, a aplicação do vetusto e sempre atual brocardo jurídico: Àquele a quem se permite o mais, não se deve negar o menos».

Se o CNDA tem o poder de fixar normas para a unificação dos preços de direitos autorais, terá, na extensão desse mesmo poder, outorgado por lei, competência e legitimidade para aprovar ou homologar tabela de preços de elaboração do ECAD.

Agiu, pois, o CNDA dentro da área de sua competência, sem cometer qualquer abuso de poder ou ilegalidade. Não feriu a lei, mas fez sua aplicação correta, com a discricionariedade que é própria de sua administração.

É função do CNDA orientar, coordenar e fiscalizar a exata aplicação das leis, tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil sobre direitos do autor e direitos que lhes são conexos e, nesse passo, cumpriu seu mister, velando para que os autores nacionais recebam remuneração equitativa, conforme determina a Convenção de Berna.

Na verdade, a Resolução nº 25/81 — CNDA não negou vigência ao artigo 1º do Decreto-Lei nº 980/69 que, nessa parte, já não vige, porque incompatível com as citadas disposições da Lei nº 5.988/73, que, assim, dispõe, em seu art. 134:

«Art. 134. Esta lei entrará em vigor a 1º de janeiro de 1974, ressalvada a legislação especial que com ela for compatível.»

Nesse sentido, a Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº 4.657, de 4-9-42) determina, no parágrafo 1º de seu artigo 2º, *litterim*:

«A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.»

Tenho, portanto, como legítima a Resolução nº 25, de 11-1-81, do Conselho Nacional de Direito Autoral (CNDA), que homologou a Tabela Única elaborada pelo Escritório Central de Arrecadação e Distribuição (ECAD), para a cobrança dos preços relativos aos direitos de autor e aos que lhes são conexos, decorrentes da utilização das obras intelectuais, referentes a exhibições cinematográficas, com a taxa de 3,5% (três e meio por cento) sobre a renda bruta de bilheteria, por função.

Com estas considerações, dou provimento à remessa de ofício e aos recursos voluntários, para reformar, integralmente, a sentença de primeiro grau, cassando a segurança concedida.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC. nº 86.642 — RJ — (Reg. nº 4.162.161) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Remte.: Juízo Federal da 3ª Vara — RJ. Apte.: União Federal. Apda.: Empresa Praiana Ltda. Adv.: Dr. Celio Rodrigues Pereira (Apda).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remesa oficial, nos termos do voto do Ministro Relator. (Em 13-5-87 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 88.712 — PR
(Registro nº 5.603.870)

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

Remetente: *Juizo de Direito da Vara Cível de Palmas — PR*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Banco de Desenvolvimento do Paraná S.A.*

Advogados: *Dr. Jefferson Isaac João Sheer e outros*

EMENTA: Tributário. Execução fiscal. Embargos de Terceiro. Cédula de Crédito Industrial (Decreto-Lei nº 413/69).

A impenhorabilidade dos bens objeto de cédula de crédito industrial, a que alude o art. 57 do Decreto-Lei nº 413/69, não prevalece contra a Fazenda Pública.

Apelação provida.

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

MINISTRO TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: O Dr. Juiz de Direito da Vara Cível da Comarca de Palmas, Paraná, sumariou a espécie nestes termos (fls. 43/44):

«Alega, em síntese, na inicial, que em 14 de novembro de 1974, a empresa Oliveira Indústria e Comércio de Madeiras Ltda. emitiu em favor da Embarcante uma cédula de crédito industrial nº C-FRE/IF/KT/07-74, no valor de Cr\$ 3.999.999,82, registrada no Cartório do Registro de Imóveis da Comarca.

Além das garantias de propriedade da empresa, foram vinculados, também em hipoteca cedular de primeiro grau, imóveis pertencentes ao sócio da empresa e avalista, Sr. João de Oliveira e sua mulher, Laura Pelizzatti de Oliveira.

Dentre essas garantias, constam «cinco partes de terras», situadas na Fazenda de Barreiros, município de Aberlado Luz, SC, imóvel penhorado em Execução Fiscal nº 215/80 e outros, que a Fazenda Pública Nacional move contra Oliveira Indústria e Comércio de Madeiras S.A.

Fundamenta o seu pedido no artigo 1.047, inciso II, do Código de Processo Civil e demais legislação especial atinente à espécie, juntando documentos.

A Fazenda Pública Nacional, às fls. 28/34, impugna os embargos, afirmando, em resumo, que não tem aplicação, ao caso *sub judice*, o Decreto-Lei nº 413/69, por não poder derrogar normas de Lei Complementar. E, sendo o Código Tributário Nacional uma lei complementar, não pode sofrer qualquer restrição legal a partir de um simples decreto-lei.

Cita a seguir os artigos 186 e 187, do Código Tributário Nacional, e doutrina em que coloca o crédito tributário de modo absoluto, com preferência a qualquer outro.

A seguir fala da responsabilidade dos bens dos sócios, com relação às dívidas das empresas, pedindo, por último, a improcedência dos embargos.

Falando da impugnação, alega o Embargante, que o artigo 184, do Código Tributário Nacional, que os bens gravados de privilégios especiais, que a lei declara impenhoráveis, escapam à responsabilidade fiscal.»

A sentença julgou procedente os embargos e insubsistente a penhora, e condenou a União Federal ao pagamento das custas e de honorários advocatícios de 10% sobre o valor dos embargos.

Houve remessa de ofício e apelação da União Federal, com as razões de fls. 50/54.

Contra-razões às fls. 62/65.

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

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): A impenhorabilidade dos bens objetos de cédula de crédito industrial, a que alude o art. 57 do Decreto-Lei nº 413, de 9-1-69, não prevalece contra a Fazenda Pública.

Neste sentido, já proferi voto na Apelação Cível nº 85.563 — CE, acolhido pela Eg. 6ª Turma (DJ de 28-2-85), em que ressaltei:

«É verdade que o Eg. Tribunal de Alçada Civil de São Paulo chegou a decidir que a impenhorabilidade dos bens objeto da cédula de crédito rural e da cédula de crédito industrial, prevista nos arts. 69 do Decreto-Lei nº 167/67 e 57 do Decreto-Lei nº 413/69, prevalece até contra a Fazenda Pública (RT, vol. 493/117).

O Supremo Tribunal Federal, entretanto, não placitou esse entendimento, na conformidade do acórdão proferido no RE nº 74.856, em que o Ministro Oswaldo Trigueiro, Relator, redargüiu (RTJ, vol. 66/265): «Penso que a decisão recorrida negou vigência ao art. 184 do Código Tributário Nacional, segundo o qual responde pelas dívidas para com a Fazenda Pública a totalidade dos bens do devedor, inclusive os gravados por ônus real, excetuados unicamente aqueles que a lei declare absolutamente impenhoráveis. O art. 57 do Decreto-Lei 413 não revogou expressamente o privilégio instituído em favor do Erário, o que somente poderia ser feito, validamente, pela declaração prevista na parte final do citado art. 184.»

Daí a inconsistência do fundamento dos embargos, em consequência, da r. decisão recorrida.

À vista do exposto, dou provimento à apelação e à remessa oficial para reformar a sentença apelada e julgar improcedentes os embargos de terceiro, invertidos os ônus da sucumbência.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 88.712 — PR — (Reg. nº 5.603.870) — PR. Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Remte.: Juízo de Direito da Vara Cível de Palmas — PR. Apte.: União Federal. Apdo.: Banco do Desenvolvimento do Paraná S.A. Advs.: Dr. Jefferson Isaac João Sheer e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 27-4-88 — 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 95.133 — BA
(Registro nº 6.138.764)

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

Apelante: *IAPAS*

Apelado: *Hildeberto Silva Magalhães*

Advogados: *Drs. Angélica Aliaci Almeida Costa, Humberto de Figueiredo Machado e outros e Josaphat Marinho*

EMENTA: Processual Civil. Sentença. Princípio da inalterabilidade. Erro na apreciação da prova. Impossibilidade de sua reapreciação em Embargos de Declaração opostos contra sentença.

Uma vez publicada a sentença o Juiz cumpre e acaba a prestação jurisdicional, só podendo alterá-la, por embargos de declaração, para corrigir omissão, obscuridade, dúvida, contradição, inexatidão material ou erro de cálculo.

Inexiste contradição na sentença, ensejadora de correção por embargos declaratórios, se a conclusão da decisão não destoou da premissa em que se baseou o julgador, embora esta estivesse errada, porque decorrente de apreciação equivocada da prova.

Nesse caso, é nula a segunda sentença, proferida a partir do recebimento dos embargos de declaração, eis que, uma vez encerrado o ofício jurisdicional, da decisão só cabe apelação.

Apelação provida, para restabelecer-se a primeira sentença, facultada a interposição de outro recurso.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de novembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro CARLOS THIBAU, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Apela o IAPAS de sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária da Bahia, Dra. Eliana

Calmon Alves da Cunha, que julgou procedente ação ordinária que Hildeberto Silva Magalhães moveu contra o apelante, em que pleiteia a retificação de seu enquadramento no Plano de Classificação de Cargos, porque teria sido transformado o seu antigo cargo no de Agente Administrativo, no qual fora erroneamente classificado, para o cargo de Engenheiro Agrimensor.

A MM. Juíza *a quo*, às fls. 368/375, julgara a ação improcedente. Contudo, acolheu os embargos de declaração opostos pelo apelado (fls. 377/378), reconheceu a existência de contradição e julgou a demanda procedente.

Sustenta o apelante que, uma vez proferida a sentença de improcedência da ação de fls. 368/375, encerrou-se a prestação jurisdicional e a decisão se tornou irretroatável.

Assim, a MM. Juíza que a prolatou não mais poderia revogá-la ou modificá-la em sua substância. Esse entendimento consubstanciaria o «princípio da invariabilidade da sentença», pelo Juiz que a proferiu.

Por outro lado, quando da interposição dos embargos de declaração (fls. 377/378), o apelado anexou 2 (dois) documentos novos (fls. 379/386), que levaram a ilustre Juíza *a quo* a modificar sua anterior decisão.

Tal procedimento tornou-se inaceitável, porque já encerrada a instrução processual, além de patentear nulidade gritante, por descumprimento ao art. 398 do CPC.

O provimento da apelação teria, assim, a finalidade de se restabelecer a primeira sentença, onde se deu pela improcedência da ação, nula que se deve considerar a segunda.

Contra-razões às fls. 399/402.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): O pedido vestibular do autor foi inicialmente julgado improcedente pela MM. Juíza *a quo*, sob o argumento de que sua situação diferia fundamentalmente da do paradigma apontado, por ser o autor do INPS e o paradigma do IAPAS (fl. 375).

Inconformado, o autor opôs embargos de declaração, alegando contradição na sentença, onde foi afirmado — com base em documento de 1974, anterior à criação do IAPAS, ocorrida em 1977 — que o suplicante esteve sempre vinculado ao INPS.

Requeriu fosse declarado que, no referido documento, não poderia constar sua vinculação ao IAPAS, que não tinha existência legal à época de sua expedição (fls. 377/378).

Instruiu os embargos com os documentos de fls. 379/386, onde constam sua situação funcional e de seu paradigma.

O documento de fls. 385/386, que instruiu os embargos, é mera repetição do de fls. 320/321, mas o de fls. 379/384 é novo e deveria ter sido apresentado com a petição inicial. A omissão do autor acarretou a preclusão do direito de apresentá-lo, conforme dispõem os arts. 183 e 283 da lei adjetiva civil.

Impossível a sua juntada com os embargos declaratórios, que não admite audiência da parte contrária para fazer a contra prova, ao contrário do que prevê o art. 398 do CPC para a instrução. Com o referido documento pretendeu o embargante comprovar sua vinculação ao quadro do IAPAS, a partir de 1-8-78 (fl. 383). Com base nesse dado o pedido, que havia sido julgado improcedente, foi considerado como procedente, posteriormente.

Acolhendo os embargos, com base nos documentos apresentados, a MM. Juíza *a quo* reexaminou o mérito da sentença impugnada e julgou a ação procedente, por entender que as situações funcionais do embargante e do paradigma eram absolutamente idênticas (fls. 388/391). A nova decisão, a pretexto de esclarecer o julgado, alterou

substancialmente a sentença embargada, desconstituindo-a, o que só poderia ser feito através de apelação, porque a MM. Juíza já havia cumprido o seu ofício jurisdicional (art. 463 do CPC). Assim é que, uma vez publicada a sentença o Juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la, por embargos de declaração, para corrigir omissão, obscuridade, dúvida, contradição, inexistências materiais ou erro de cálculo. E a contradição alegada pelo embargante inexistiu, já que a MM. Dra. Juíza concluiu a sua primeira sentença com base na premissa que estabeleceu, isto é, de que o servidor seria do INPS, e não do IAPAS. Embora estivesse errada a premissa, a conclusão dela não destoou, não havendo, pois, falar-se em contradição, que ocorre quando se estabelece uma premissa que não poderia levar ao resultado a que se chegou.

A decisão proferida nos embargos é, portanto, nula, porque os embargos declaratórios não se destinam ao reexame da matéria questionada, mas servem apenas para esclarecer obscuridades, dúvidas, contradições ou omissões da sentença, em face dos elementos constantes nos autos na oportunidade do julgamento, e não de elementos juntados depois da decisão.

Na verdade, a primeira sentença não foi contraditória, como declararam o autor-embargante e a própria Juíza. O que houve foi erro na apreciação da prova, porque o autor explicitou, na inicial, que era, como é, funcionário do IAPAS, e não do INPS, circunstância, aliás, provada pelos documentos de fls. 203/206, 295 e 320/321, todos constantes da instrução.

Ante o exposto, dou provimento à apelação para anular a decisão de fls. 388/391, que julgou os embargos de declaração, e restabelecer a primeira sentença, esclarecendo que o prazo para a interposição de nova e eventual apelação está suspenso e recomençará a fluir a partir do despacho de intimação do acórdão às partes no Juízo de origem.

É como voto.

VOTO VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Para rememorar a espécie, leio o relatório lançado nos autos pelo eminente Ministro Carlos Thibau: (lê)

Votando, S. Exa. deu provimento à apelação, entendendo que não seria o caso de a MM? Juíza receber os embargos declaratórios, que importaram na modificação do julgado.

Pedi vista dos autos, para melhor exame, ao cabo do qual formei idêntico convencimento.

De fato, não há na sentença obscuridade, dúvida ou contradição, tampouco foi omitido ponto sobre que deveria pronunciar-se. O que houve foi má apreciação da prova.

Como ressaltou o voto do eminente Relator, «o autor explicitou, na inicial, que era, como é, funcionário do IAPAS, e não do INPS, circunstância, aliás provada pelos documentos de fls. 203/206, 295 e 320/321, todos constantes da instrução».

Isto posto, acompanho S. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 95.133 — BA — (Reg. nº 6.138.764) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Apelante: IAPAS. Apelado: Hildeberto Silva Magalhães. Advs.: Drs. Angélica Aliaci Almeida Costa, Humberto de Figueiredo Machado e outros e Josaphat Marinho.

Decisão: A Turma, à unanimidade, prosseguindo o julgamento, deu provimento à apelação, nos termos do voto do Relator. (Julg. 13-11-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram com o Relator. Ausente o Sr. Ministro Lauro Leitão. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS THIBAU.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 95.911 — RJ
(Registro nº 4.925.602)

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

Apelantes: *Angelina Moreira de Mello e outro*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Jayme Ramos da Fonseca Lessa e outro*

EMENTA: Administrativo. Previdenciário. Funcionalismo. Ferrovianos com direito, em tese, à dupla aposentadoria.

É de ser concedida a tais servidores a aposentadoria pelo Tesouro Nacional, com proventos proporcionais ao tempo de serviço estatutário, se, porque se aposentaram por tempo de serviço previdenciário, foram desligados do serviço público antes de implementar o período da Lei nº 1.711/52 (precedentes deste Tribunal nos EAC 67.419-BA, 1ª Seção, e na AC 81.293-BA).

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, em 24 de novembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro CARLOS THIBAU, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Apela as ferroviárias Angelina Moreira de Mello e Eunice Soares de Souza de sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Fernando Gonçalves, que julgou improcedente ação ordinária proposta pelas apelantes contra a União Federal, objetivando a concessão de aposentadoria estatutária cumulada com a aposentadoria previdenciária, de que já desfrutam (fls. 49/52).

Investem as apelantes contra a sentença, insistindo na procedência do pedido em razão de terem sido nomeadas para a Administração Federal Direta, sendo lotadas na Estrada de Ferro Central do Brasil, na condição de cedidas (fls. 53/55).

Sem contra-razões.

Nesta instância pronunciou-se a douda SGR pelo improvimento da apelação (fls. 63/64).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): Angelina Moreira de Mello e Eunice Soares de Souza ingressaram na EFCB em 1943 e 1945, respectivamente, ou seja, depois da autarquização da ferrovia, operada pelo Decreto-lei nº 3.306/41.

Contudo, em cumprimento de decisão judicial consubstanciada em acórdão proferido neste Tribunal na AC 15.571-GB, foram consideradas nomeadas, a partir de 26-7-50, para exercerem o cargo de Escriurário, classe E, do antigo Quadro II do extinto MVOP, por decreto presidencial publicado em 19-5-65 (fl. 7 verso).

Ambas são, pois, funcionárias públicas da Administração Direta, não me parecendo razoável a distinção que o MM. Juiz fez entre as situações dos servidores que foram nomeados ou os que foram considerados nomeados a partir de certa data por força de decisão judicial.

Em questão praticamente idêntica, na AC 79.912-MG, em tema de dupla aposentadoria, assim concluí o meu voto:

«Após ampla discussão sobre o assunto, o E. Tribunal Pleno aprovou a tese que se transformou na Súmula 8, cuja ementa é a seguinte:

«Não constitui obstáculo à concessão da dupla aposentadoria de que trata a Lei nº 2.752/56, art. 1º e parágrafo único, em favor de funcionário da Estrada de Ferro Central do Brasil, o fato de deter a condição de extranumerário da União Federal à data da autarquização da referida Estrada, e nessa situação, ter sido posto à sua disposição, nela obtendo modificações e melhorias funcionais.»

Dentre os Srs. Ministros que se pronunciaram a favor da dupla aposentadoria, destaco o Sr. Ministro Paulo Távora, que a concedia, porém, de modo mais amplo, mediante o seguinte enunciado, que formulou em seu voto:

«Faz jus à aposentadoria pelo Tesouro Nacional o servidor funcionário que, admitido sob o regime extranumerário antes ou depois da autarquização da Estrada de Ferro Central do Brasil, tornou-se, posteriormente, ocupante de cargo da União, enquadrado em seu Plano de Classificação de 1960, reunindo os requisitos constitucionais e legais para a inativação estatutária, sem prejuízo do benefício previdenciário resultante de contribuições vertidas pelo segurado.» (Revista do TFR, vol. 75, pág. 174).

Verifica-se desses dois enunciados que prevaleceu nesta Corte a tese mais restritiva, pois que, ao contrário da corrente do Ministro Paulo Távora, a maioria dos Srs. Ministros, ao interpretar o alcance do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 2.752/56, só considerou beneficiários do dispositivo os servidores que foram admitidos a serviço da EFCB antes da autarquização, isto é, antes de 24-5-41, em consonância, aliás, com a tese prevalente no E. Supremo Tribunal Federal, nos termos da Súmula 371, *verbis*:

«Funcionário que foi admitido como servidor autárquico não tem direito à dupla aposentadoria.»

Parece-me, porém, que a situação dos apelados não possa se limitar ao exame do tempo de serviço que, aliás, eles implementaram, e da circunstância de terem eles sido admitidos como funcionários da estrada de ferro antes ou depois da autarquização.

A situação dos apelados é especial, porque, embora tivessem sido admitidos após a autarquização, eles foram considerados funcionários públicos federais por sentença transitada em julgado.

Ao julgar a AC 58.814-RJ, a antiga 4ª Turma, relator o Sr. Ministro Gueiros Leite, ementou o acórdão da seguinte maneira:

«Funcionários servidores da administração direta, alguns admitidos como extranumerários anteriormente à autarquização da ferrovia; e outros depois, mas reconhecidamente funcionários públicos, porque incluídos no enquadramento autorizado pela Lei nº 3.780/60 e efetivado pelo Decreto nº 55.205/64. Aplicação da Lei nº 2.752/56, art. 1º, parágrafo único, que sobrevive em face da CF/67, art. 102, § 2º. Parecer nº 211/78, da Consultoria-Geral da República (DJ de 19-10-78, pág. 16882). Súmula nº 8 do TFR.» (in «Ementário da Jurisprudência do TFR», volume 38, pág. 140).

O precedente jurisprudencial existe, além do que, não me parece razoável que se estigmatize pela origem da admissão esses pobres funcionários, alheios a herméticas elocubrações jurídicas, mas certos de seu direito, porque são funcionários estatutários da União e completaram os 35 anos de serviço na ferrovia.

Pelo exposto, nego provimento à apelação e à remessa de ofício.»

Neste caso, a situação é inversa, pois a ação foi julgada improcedente, acrescentando a circunstância de que as apelantes só foram consideradas vinculadas à Administração Direta a partir de 22-7-50, motivo pelo qual somente poderiam se aposentar estatutariamente por tempo de serviço a partir de 22-7-80 se ambas não tivessem sido desligadas do serviço a partir do momento em que se aposentaram previdenciariamente, a pedido, em 1-12-73 e 1-7-75, respectivamente.

Assim é que a Súmula 37 do E. STF estabelece que,

«Não tem direito de se aposentar pelo Tesouro Nacional o servidor que não satisfizer as condições estabelecidas na legislação do Serviço Público Federal, ainda que aposentado pela respectiva instituição previdenciária com direito, em tese, a duas aposentadorias.»

Dos precedentes mais recentes do Tribunal, sobre o assunto, colho a AC 81.293-BA, relator, nesta Turma, o Sr. Ministro Dias Trindade, em que se entendeu de conceder a aposentadoria estatutária ao ferroviário, com proventos proporcionais ao tempo de serviço, porque ele fora desligado compulsoriamente do Serviço Público, por haver-se aposentado previdenciariamente, quando lhe faltavam pouco menos de cinco meses para completar os 35 anos de serviço.

Não deixou o eminente relator de consignar em seu voto que, à época, era exigência da legislação o desligamento compulsório do beneficiário de sua atividade, de modo que, em princípio, não haveria dizer-se indevido o que a Administração fez em relação ao interessado.

Também nos EAC 67.419-BA, julgados pela E. 1ª Seção em 29-4-87, vencido o Sr. Ministro Assis Toledo, relator, prevaleceu o voto condutor do Sr. Ministro Washington Bolívar de que deveriam ser proporcionais ao tempo de serviço os proventos estatutários do ferroviário que, em virtude da aposentadoria previdenciária, fora desligado do Serviço Público antes de completar os 35 anos de exercício.

Parece-me que esta seja a solução mais adequada para o caso, porque, aposentadas as duas apelantes pela Previdência Social em 1973 e 1975, respectivamente, só completariam 30 anos de Serviço Público Federal em 1980.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para julgar a ação parcialmente procedente e condenar a União Federal a aposentar as apelantes a partir do momento em que foram desligadas do Serviço Público, porém com vencimentos proporcionais ao tempo de serviço.

A União pagará às autoras, em rateio, honorários advocatícios de 10% sobre o montante das prestações vencidas mais doze das vincendas e metade das custas
É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 95.911 — RJ — (Reg. nº 4.925.602) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thibau. Apelantes: Angelina Moreira de Mello e outro. Apelada: União Federal. Advogados: Drs. Jayme Ramos da Fonseca Lessa e outro.

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu parcial provimento à apelação, para julgar a ação parcialmente procedente, nos termos do voto do Relator. (Julg. em 24-11-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS THIBAU.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 100.085 — SP
(Registro nº 4.236.360)

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

Apelantes: *Empresa Internacional de Transportes Ltda., União Federal*

Apelados: *Os mesmos*

Advogado: *Dr. Luiz Lopes*

EMENTA: Administrativo. Desapropriação. Aforamento. Ocupação. Terreno de Marinha. Domínio útil. Bens Imóveis da União. Decreto-Lei nº 9.760/46.

I — A ocupação de terreno de marinha, com direito de preferência ao aforamento (Decreto-Lei nº 9.760/46, arts. 105 e 131), é indenizável, deduzindo-se, do quantum da indenização, a importância de 20 (vinte) foros e 1 (um) laudêmio (Decreto-Lei nº 9.760/46, art. 103, § 3º).

II — Indenização fixada com base no laudo oficial, suficientemente fundamentado. Juros de mora a partir do trânsito em julgado da sentença. Súmula nº 70/TFR.

III — Recurso da União provido, parcialmente. Desprovimento do apelo da autora.

ACÓRDÃO

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

Decide a 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, prover parcialmente o recurso da União Federal, e negar provimento ao apelo da autora, 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 (data do julgamento).

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Empresa Internacional de Transportes Ltda. ajuizou ação reivindicatória contra a União Federal, com o objetivo de obter a devolução da posse de imóvel de sua propriedade, ocupado ilicitamente, ou o pagamento da correspondente indenização, em dinheiro, no seu justo e atual valor.

Alegou a autora que a União Federal, desde janeiro de 1963, detém a posse do terreno situado em Guarujá — Ilha Santo Amaro, no Estado de São Paulo — que mede cerca de 10.000m², ao qual não foi dada nenhuma destinação de interesse público.

A sentença de fls. 250/253, da lavra do Juiz Federal Márcio José de Moraes, funda-da em que o pedido da autora tem natureza eminentemente indenizatória em decorrência do desapossamento de imóvel de sua propriedade, converteu a ação em desapropriação indireta e a julgou procedente. Condenou a ré a pagar à autora a indenização de Cr\$ 212.397.000, acrescida de juros compensatórios, juros de mora e correção monetária, bem como os honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação. Por cuidar a espécie de terreno de marinha, terreno foreiro com domínio direto da União, argumentou que o *expert* apurou a indenização pelo domínio útil da autora, isto é, calculou o domínio pleno e dele deduziu, segundo a orientação jurisprudencial, vinte foros e um laudêmio, quer dizer, 17% do valor do imóvel. Isso porque o cupante, consoante a disposição dos artigos 105, IV, e 131 do Decreto-Lei n.º 9.760/46, tem direito preferencial ao aforamento.

Inconformados, apelaram autora e ré, respectivamente, às fls. 255/260 e 261/265.

Insurge-se a autora contra o valor fixado da indenização e contra a verba honorária. Pretende, assim, a reforma da r. sentença, a fim de que seja determinada a indenização, em consonância com o laudo de seu assistente técnico, na importância de Cr\$ 234.952.000, válida para o mês de maio de 1984, bem assim elevado o percentual dos honorários para 15%. Argumenta que o perito, na sua avaliação, se serviu de 14 elementos comparativos (fls. 113/126), pelos quais obteve a média saneada, que adotou, igual a Cr\$ 25.590 por metro quadrado, válida para maio de 1984 (fl. 112). O valor, pois, para os 10.000m² de área, considerados os 83% do domínio útil, totalizou Cr\$ 212.397.000. Assim concluindo, assumiu o perito, pessoalmente, um critério altamente danoso a seus interesses. Tanto é que não o justificou, tecnicamente. Segundo bem esclareceu seu assistente, o perito «atribuiu ao terreno uma desvalorização equivalente a quase 10%, totalmente descabida. Fê-lo, mediante a adoção do coeficiente 0,904, levando em conta a forma triangular do terreno. Deixou, porém, de considerar as reais qualidades do imóvel e toda sua potencialidade». Quanto aos honorários advocatícios, afirma que não podem ser arbitrados em menos de 15% da condenação, percentual esse que se situa entre o mínimo e o máximo previsto no art. 20 do CPC. Além disso, sua pretensão está em harmonia com a jurisprudência da Suprema Corte. É que seu patrono, desde a propositura da ação, sempre se houve com zelo e dedicação. Agiu com toda presteza, não poupou o melhor de seus esforços para a rápida solução do processo, o que lhe exigiu constante deslocamento à capital do Estado de São Paulo, porquanto seu escritório é localizado em Santos. A verba honorária deve representar a contraprestação efetiva do que se fez. Por isso, seu pagamento deve ser prestigiado em termos convenientes, reais e proporcionais ao trabalho desenvolvido.

Postula a União a reforma da r. sentença, para que seja julgada a autora-apelada carecedora da ação, em face das preliminares que suscitou: cerceamento de defesa, inépcia da inicial e ilegitimidade passiva *ad causam*. Alega que a sentença cerceou sua defesa, porque impediu que seu assistente técnico funcionasse no feito, conquanto tivesse o *expert* apresentado relevante justificativa para não entregar, no prazo, seu laudo. É inepta a inicial em razão da incompatibilidade dos pedidos alternativos formulados. Forte em Pontes de Miranda, salienta que as ações têm natureza diversa: uma é executiva; a outra, indenizatória. Afirma ainda que é inepta a inicial pelo fato de a autora-apelada estar reivindicando imóvel cuja propriedade não é plena. Como última preliminar, alega que o imóvel, cuja devolução foi pedida, não é ocupado pela União. Um dos faróis mencionados pela perícia encontra-se em terreno de marinha. No mérito, entende que a ação é totalmente improcedente.

A autora-apelada respondeu às fls. 267/272.

Nesta Egrêgia Corte, a Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 277/280, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral José Arnaldo Gonçalves

de Oliveira, opinando no sentido de que a autora fosse julgada carecedora da ação, porque «sem *jus in re* não há reivindicação, nem indenização, salvo quanto às benfeitorias».

Na sessão do dia 30-10-85, a Eg. 4ª Turma, acolhendo proposta minha converteu o julgamento em diligência, «para proceder-se à juntada de documento apresentado pela parte, ouvida a Subprocuradoria-Geral da República» (fls. 282 e 283).

Fez-se a juntada, com a petição de fls. 285/288, dos documentos de fls. 289/324.

A douta Subprocuradoria-Geral oficiou às fls. 326/327, sustentando que «as novas transcrições não foram juntadas». E concluiu:

«6. O art. 397 do CPC, invocado pela autora (fls. 287), permite a apresentação, a qualquer tempo, de *documentos novos* e não dos indispensáveis que devem ser produzidos com a inicial ou com a contestação. Admitir-se-ia, por uma vez e por economia processual, a reparação do erro material. Aqui, no entanto, diante do exposto, concluiu-se inexistir simples erro material, já que tantos outros se repetem sem qualquer justificativa plausível.»

.....

Em nova petição, a autora pediu a juntada de documentos (fls. 329/367). Oficiou, novamente, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 369/373, dizendo ratificar o apelo de fls. 261/265 e os pareceres de fls. 277/280 e 326/327 e esperando «seja integralmente reformada a ven. decisão a quo, julgando-se, a final, improcedente a ação».

Pelo despacho de fl. 374, assinei o prazo de cinco dias para que viessem para os autos as transcrições 39.617 e 39.618.

Feita a juntada (fls. 375/381), a douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou à fl. 383, ratificando o seu pronunciamento de fl. 369 (fl. 383).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): Esclareça-se, preliminarmente, que as transcrições nºs 39.617 e 39.618, que substituíram as transcrições canceladas, estão nos autos (fls. 375/381). Não fora a nossa tolerância, que se justifica tendo em vista que a questão somente foi levantada no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, e era evidente que incorria o patrono da autora em equívocos continuados, não juntando as transcrições que na verdade existiam, não fora a nossa tolerância, e essas transcrições não teriam vindo para os autos, com grave prejuízo para a autora. Felizmente, a regra de ordem formal não prevaleceu sobre a norma substantiva, o que é correto, pois o processo é instrumento de busca da verdade e realização da justiça.

Preliminarmente, entretanto, submeto à Turma todos os lances da questão que se seguiram ao julgamento noticiado às fls. 282/283, pois a Turma poderá adotar decisão outra, divergente da minha.

Mantida a minha orientação, passo ao exame dos recursos.

II

A autora ajuizou ação reivindicatória, pretendendo que fosse devolvido terreno que seria de sua propriedade, cuja posse a União detém desde janeiro de 1963, ou a indenização correspondente.

A sentença examinou a questão como desapropriatória indireta, em virtude do desapossamento do imóvel, que é ato ilícito. Assim, condenou a União ao pagamento de indenização, juros compensatórios, juros de mora, correção monetária e honorários ad-

vocaticios. Fundou-se no laudo do perito oficial, segundo o qual «a ré mantém a posse do imóvel desde junho de 1967 e lá fez instalar dois faróis para auxílio à navegação dos navios que adentram o canal do porto de Santos» (fl. 251). Considerou, porém, que a espécie cuidava de terreno de marinha, terreno foreiro, com domínio direto da União e domínio útil da autora, na condição de ocupante, que tem direito preferencial ao aforamento, nos termos dos artigos 105, IV, e 131 do Decreto-Lei n.º 9.760/46. Acolheu, pois, a indenização encontrada pelo vistor judicial, tida como correta, porque calculou o domínio pleno e deduziu vinte foros e um laudêmio.

III

A autora, na inicial, disse ser proprietária do terreno que descreveu, esclarecendo que ele é parte de área maior adquirida através de duas escrituras de venda e compra, lavradas em 2 de fevereiro de 1949 e 1.º de março de 1954, transcritas, respectivamente, sob os n.ºs 18.361 e 19.179, no Cartório de Registro de Imóveis da 2.ª Circunscrição de Santos.

Contestando, alegou a União que não está na posse da área objeto da ação. Esta, no entanto, é parte de área maior, registrada na DSPU-SP, sob o n.º RIP-64750100146-24, em regime de ocupação com direito preferencial ao aforamento, consoante o disposto no art. 105, I, do Decreto-Lei n.º 9.760/46, em nome da autora, conforme informação do SPU. Esclareceu que toda a área é constituída de terrenos de marinha e terrenos acrescidos, cujo domínio direto lhe pertence.

O perito oficial, respondendo aos quesitos, assegurou que a União mantém a posse do terreno desde junho de 1967, onde instalou dois faróis para auxílio à navegação. O terreno não é aforado, mas está registrado no SPU em regime de ocupação, com direito preferencial ao aforamento, conforme informações colhidas na repartição federal (fls. 97/99). Por esse motivo, a avaliação foi realizada como se aforado fosse o imóvel.

Conclui-se, do exposto, que: a) o terreno, cuja propriedade a autora disse ser titular, é de marinha ou é seu acrescido; b) a União, que tem o domínio direto, detém sua posse desde junho de 1967; c) a autora está registrada no SPU como ocupante com direito ao aforamento, nos termos do art. 105, I, do Decreto-Lei n.º 9.760, de 5-9-1946, que dispõe sobre os bens imóveis da União.

IV

Examino o apelo da União Federal.

IV — A. Prescrição.

Não há falar em prescrição, no caso, por isso que a expropriatória indireta é ação real, não incidindo, como é sabido, nas ações reais, a prescrição quinquenal estabelecida em favor da Fazenda Pública. Assim tenho votado e assim temos decidido, conforme se vê, *inter plures*, da AC n.º 76.727-RJ, por mim relatada, desta forma ementado o acórdão:

«Desapropriação indireta. Prescrição. Ação real. Juros.

I — A expropriatória indireta é ação real. O art. 177 do Código Civil deve ser aplicado em harmonia com os artigos 550 e 551 do mesmo Código: vivo o domínio, não pode deixar de ser considerada viva a ação que o protege. Enquanto o expropriado não perde o direito de propriedade, por efeito do usucapão do expropriante, vale o princípio constitucional sobre o direito de propriedade e o direito à indenização, e tem ele a ação de desapropriação indireta. O prazo, para esta ação, é o da reivindicatória. STF RE n.º 63.833-RS, RTJ, 61/384.

II — Juros compensatórios à taxa de 12% (doze por cento) ao ano. TFR, Súmula n.º 110.

III — Adoção da metragem da área conforme exposta no laudo do vistor judicial.

IV — Recursos desprovidos.» (DJ 1-12-83).

IV — B. *Cerceamento de defesa.*

A União Federal diz que teve a sua defesa cerceada, porque o Dr. Juiz impediu que seu assistente-técnico apresentasse o seu laudo.

Mas a questão não pode ser assim posta.

A decisão do Dr. Juiz, à fl. 240, a tudo esclarece:

«Fls. 238: Indefiro. O prazo do assistente-técnico é o mesmo do perito (art. 432, parágrafo único, do CPC). Ora, na espécie, as partes tiveram ciência da juntada do laudo pericial em 10 de agosto (certidão de fls. 146) e, portanto, a partir daí iniciou-se a fluência do prazo de 60 (sessenta) dias para o trabalho do assistente, já que esse foi o prazo para os laudos fixado no saneador (despacho de fls. 45 v.).

Por consequência, fora a hipótese de aplicação do art. 433 do CPC, outra não remanesce, muito menos o adiamento da audiência por conveniência do assistente-técnico.»

.....
Verifica-se, pois, que o assistente-técnico indicado pela União Federal não trouxe para os autos, como lhe cumpria, o seu laudo, no prazo legal. Destarte, o Dr. Juiz não cerceou a defesa da União.

Desprovejo o apelo, nesta parte.

IV — C. *Inépcia da inicial: pedidos incompatíveis.*

A alegação da União-apelante, no particular, não merece muita consideração. O que se pediu foi isto: a volta do terreno à posse da autora, ou a indenização correspondente. Nada há de errado. É o clássico pedido que se faz nas desapropriatórias indiretas.

Também aqui é de ser desprovido o apelo.

IV — D. *Carência de ação: terrenos de marinha.*

Sustenta a União-apelante, no recurso:

«16. Por outro lado, as mencionadas informações esclarecem, ainda, que o imóvel desta ação é constituído de terrenos de acrescidos de marinha, fato, aliás, confessado pela própria Autora, ora Apelada, na inicial.

17. Ora, trata-se, portanto, de imóvel sujeito às regras contidas nos Decreto-Leis n.ºs 2.490/40, 2.437/41, 3.438/41 e 5.666/43.

18. O art. 23 do referido Decreto-Lei n.º 3.438/41 dispõe:

«Art. 23. Necessitando a União do terreno ocupado por terceiro, imitir-se-á na posse dele, administrativamente, depositando em juízo, a favor de quem de direito e previamente, o valor das benfeitorias porventura existentes.»

19. Ora, no caso não existe qualquer benfeitoria no imóvel (terreno), razão porque a indenização fixada na r. decisão é totalmente absurda de vez que refoge ao «bom-senso» o arbitramento daquele valor».

.....

Abrindo o debate, esclareça-se que, conforme já falamos, a área de terreno objeto da ação é constituída de terrenos de marinha e terrenos acrescidos. Isto deixou claro o perito (laudo, fls. 88/89 e 99, especialmente).

A autora ocupava o dito terreno, com direito ao aforamento, nos termos do art. 105, I, do Decreto-Lei nº 9.760 (v. contestação, fls. 28/29; informação do SPU, fls. 30/31v.; v. laudo, fl. 99).

Repito, então, o que ficou dito no item II, deste voto: a) o terreno, cuja propriedade a autora disse ser titular, é de marinha, ou é seu acrescido; b) a União, que tem o domínio direto, detém a sua posse desde junho de 1967; c) a autora está registrada no SPU, como ocupante, com direito ao aforamento, na forma do disposto no art. 105, I, do Decreto-Lei nº 9.760/46.

Importa perquirir, pois, no caso; se a Autora, que é ocupante de terreno de marinha, seria titular do direito de preferência ao aforamento, assim com direito à ação de desapropriação indireta.

Pinto Ferreira, o eminente constitucionalista do Recife, leciona que a legislação brasileira estabelece «distinção entre o aforamento e a ocupação», esclarecendo que os ocupantes têm direito de preferência ao aforamento, na forma do disposto nos arts. 105 e 131 do Decreto-Lei nº 9.760, de 1946 (Pinto Ferreira, «A Enfiteuse dos Terrenos de Marinha e a Desapropriação», in RDA 100/33).

Dispõe o mencionado art. 105, do Decreto-Lei nº 9.760/46:

«Art. 105. Têm preferência ao aforamento:

I — Os que tiverem título de propriedade devidamente transcrito no Registro de Imóveis;

II — Os que estejam na posse dos terrenos, com fundamento em título outorgado pelos Estados ou Municípios;

III — Os que, necessariamente, utilizam os terrenos para acesso às suas propriedades;

IV — Os ocupantes inscritos até o ano de 1940, e que estejam quites com pagamento das devidas taxas, quanto aos terrenos de marinha e seus acrescidos;

V — Os que, possuindo benfeitorias, estiverem cultivando, por si e, regularmente, terras da União, quanto às reservadas para exploração agrícola, na forma do art. 65;

VI — Os concessionários de terrenos de marinha, quanto aos seus acrescidos, desde que estes não possam constituir unidades autônomas;

VII — Os que no terreno possuam benfeitorias, anteriores ao ano de 1940, de valor apreciável em relação ao daquele;

VIII — Os concessionários de serviços públicos, quanto aos terrenos julgados necessários a esses serviços, a critério do Governo;

IX — Os pescadores ou colônias de pescadores, que se obrigarem a manter estabelecimento de pesca ou indústria correlata, quanto aos terrenos julgados apropriados;

X — Os ocupantes de que trata o art. 133, quanto às terras devolutas situadas nos Territórios Federais.»

.....

«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 artigo 105.»

.....

IV — D. nº 1. O direito de preferência do art. 105, I:

No caso, o direito de preferência da autora ao aforamento funda-se no art. 105, I, do Decreto-Lei nº 9.760/46.

O ocupante, aliás, que tem direito de propriedade, tem direito ao aforamento, por isso que, na lição de Pinto Ferreira,

«Os ocupantes de terrenos de marinha, que dispõem de direito de propriedade, na realidade são portadores de direito adquirido, eis que a posse se inclui entre os bens do seu patrimônio.»

.....

«Os ocupantes de terrenos de marinha, aos quais a legislação específica conferiu direitos de propriedade, têm a posse sobre o domínio útil, como elemento integrante do seu patrimônio, amparada destarte pela Constituição.»

Conclui, então, o citado autor, «que os ocupantes de terrenos de marinha, portadores de direito de propriedade sobre os mesmos, estão investidos legalmente numa posse, que não pode ser cedida nem anulada, senão através da prévia indenização em dinheiro através do processo de desapropriação, ou através das formas legais de alienação» (Ob. e Loc. cit., págs. 44/45).

IV — D. nº 2. O direito de preferência do art. 105, IV:

No que tange ao art. 105, IV, do citado Decreto-Lei nº 9.760, de 1946, este Egrégio Tribunal, por sua antiga 3ª Turma, na AC nº 39.048-SP, Relator o eminente Ministro Armando Rollemberg, decidiu:

«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 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 20 foros e um laudêmio, porque aplicável à hipótese o art. 103, § 3º, do aludido Decreto-Lei nº 9.760» (fl. 235).

Destarte, fique claro: a) o ocupante de terreno de marinha, que dispõe do direito de propriedade, tem preferência ao aforamento (Decreto-Lei nº 9.760/46, art. 105, I); b) ocupante inscrito até o ano de 1940, e que esteja em dia com o pagamento das taxas devidas, também tem preferência ao aforamento (Decreto-Lei nº 9.760/46, art. 105, IV).

Não importa, aqui, examinar os demais itens do art. 105, do Decreto-Lei nº 9.760/46, porque inaplicáveis, na hipótese.

IV — D. nº 3. A autora-apelada teria direito de preferência ao aforamento?

A pergunta a ser respondida, agora, é esta: teria a autora, na forma do disposto no art. 105, I e IV, do citado Decreto-Lei nº 9.760/46, preferência ao aforamento?

Penso que sim.

Vejamos, inicialmente, o artigo 105, I.

Estatui o citado artigo 105, I:

«Art. 105. Têm preferência ao aforamento:

I — os que tiverem título de propriedade devidamente transcrito no Registro de Imóveis.»

A autora, na inicial, afirmou que a área de 10.000 m² foi adquirida através de duas escrituras de venda e compra, transcritas, respectivamente, sob os n.ºs 18.361 e 19.179, no Cartório de Registro de Imóveis.

As transcrições no Registro de Imóveis, dadas como existentes — transcrições n.ºs 18.361 e 19.179 — foram canceladas conforme se vê à fl. 18v., substituídas, entretanto, pelas transcrições n.ºs 39.617 e 39.618.

Destarte, o suposto jurídico se realizou, *in casu*. Vale dizer, o fato que está descrito, como hipótese, no inciso I, do art. 105, do Decreto-Lei n.º 9.760, ocorreu.

Indaga-se, agora: teria ela preferência ao aforamento, na forma do disposto no art. 105, IV?

A resposta é negativa.

É que a autora não afirmou e nem demonstrou, nos autos, que se inscrevera como ocupante de terreno de marinha, até o ano de 1940. Também não está comprovado, nos autos, o pagamento de taxas de ocupação, que seriam devidas.

Essa segunda hipótese — a do art. 105, IV — é, entretanto, irrelevante, no caso, dada a ocorrência, conforme já demonstrado, da hipótese inscrita no art. 105, I, do Decreto-Lei n.º 9.760, de 1946; vale dizer, a autora tem, na forma do disposto no art. 105, I, do citado Decreto-Lei n.º 9.760, de 1946, preferência ao aforamento.

O fato, pois, de os terrenos serem de marinha, não torna a autora carecedora da ação.

O que acontecerá é o seguinte: fixada a indenização, far-se-á a dedução da importância do 20 (vinte) foros e 1 (um) laudêmio (Decreto-Lei n.º 9.760, de 1946, art. 103, § 3º).

IV — E. Mérito. O valor da indenização.

A sentença, ao fixar a indenização, baseou-se no laudo do vistor judicial. Escreveu:

«Resta, apenas, a apuração da indenização pelo ilícito desapossamento.

O *expert* judicial apurou indenização pelo domínio útil da autora, isto é, calculou o domínio pleno e dele deduziu, segundo orientação jurisprudencial, vinte foros e um laudêmio, quer dizer, 17% do valor do imóvel (fls. 94), chegando então ao valor unitário de Cr\$ 25.590,00/m² e à indenização pelo domínio útil de Cr\$ 21.239.000,00 (duzentos e doze milhões, trezentos e noventa e sete mil cruzeiros).

A espécie versa, sem dúvida, sobre terrenos de marinha, terreno foreiro com domínio direto da União, cujo ocupante, segundo as disposições dos arts. 105, IV, e 131 do Decreto-Lei n.º 9.760, de 1946, tem direito preferencial ao aforamento.»

.....
Está correta a sentença, no ponto.

É que o laudo oficial, às fls. 77/100, com os documentos de fls. 101/134, está suficientemente fundamentado e os «elementos paradigmas» utilizados pelo perito «foram todos coligidos nas vizinhanças do imóvel avaliando» (laudo, fl. 90).

A sentença mandou efetuar a dedução de vinte foros e um laudêmio.

Nada há que modificar, no ponto.

Os juros compensatórios de 12% ao ano contam-se a partir da ocupação. Está correta a sentença, no ponto.

Os juros moratórios, entretanto, contam-se a partir do trânsito em julgado da sentença (Súmula n.º 70-TFR).

Nesta parte, dou provimento ao apelo.

A correção monetária incide a partir do laudo. Assim decidi a sentença. Confirmo-a, no particular.

V — *Recurso da autora.*

O apelo da autora é de ser desprovido.

No que tange ao valor da indenização, os argumentos já expendidos servem para desprover o recurso.

Os honorários advocatícios foram arbitrados de modo razoável: 10% (dez por cento) do valor da condenação.

VI — *Conclusão.*

Em conclusão, dou provimento parcial ao apelo da União Federal, para determinar a incidência dos juros moratórios a partir do trânsito em julgado da sentença. E nego provimento ao recurso da autora.

EXTRATO DA MINUTA

AC 100.085 — SP — (Reg. nº 4.236.360) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Carlos M. Velloso. Aptes.: Empresa Internacional de Transportes Ltda., União Federal. Apdos.: Os mesmos. Adv.: Dr. Luiz Lopes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, proveu parcialmente o recurso da União Federal, nos termos do voto do Min. Relator, e negou provimento ao apelo da autora. (Em 10-8-87 — 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 103.540 — AL
(Registro nº 7.207.964)

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

Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara — AL*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Construtora Vigasce Ltda.*

Advogados: *Dr. José Maria Bispo da Silva e outro*

EMENTA: Tributário. Imposto de Renda. Pessoa Jurídica. Lucro real. Omissão de receita.

Imposição fiscal baseada nos registros contábeis da empresa. Verificada a omissão de receita, considera-se lucro líquido, sujeito ao imposto à alíquota geral, sem prejuízo das penalidades, 50% dessa receita. Essa presunção legal, no caso, estende-se às três modalidades de lucro previstas no art. 221 do RIR/75.

A emenda ou substituição da certidão de dívida ativa, prevista nos arts. 203 do CTN e 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80, só é possível nos casos de erros materiais e defeitos formais ou de supressão de parcelas certas.

Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

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

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: Construtora Vigasce Ltda. opôs embargos à execução fiscal que lhe moveu a Fazenda Nacional, para cobrança da quantia de Cr\$ 5.695.126,50 e acréscimos, relativa a imposto de renda e multa.

Alegou, em resumo, que contra ela fora lavrado o Auto de Infração nº 44/81, de 31-3-81, sendo-lhe exigido o pagamento de imposto de renda, por omissão de receita, vez que diversos suprimentos de caixa não comprovados teriam sido feitos pelos sócios

nos anos-base de 1976, 1977, 1978 e 1979; tais suprimentos, no entanto, foram efetivamente realizados, dentro da disponibilidade financeira de cada um dos sócios; a importância de Cr\$ 3.240.376,00, considerada como omitida no exercício de 1980, era referente às receitas obtidas pelas obras Areiais e Mercantil, concluídas e efetivamente vendidas em 1981, quando então foi apurado o lucro; o auto de infração era nulo por violar o art. 400, § 6º, do Decreto nº 85.450/80 e o art. 8º, § 6º, do Decreto-Lei nº 1.648/78, pois aplicada a alíquota de 30% sobre o total das parcelas consideradas como omissão de receita, quando tal alíquota deveria incidir, se confirmada a omissão, apenas sobre metade desse total.

Impugnação às fls. 308/312.

A sentença julgou procedentes os embargos, condenando a embargada nas custas e em honorários advocatícios de 5% sobre o valor da causa, considerando nula a Certidão de Dívida Ativa, sob o fundamento de que «ainda que tenha sido determinado o lucro real, com base na escrituração, não se obedeceu o que dispunha o art. 7º do multicitado Decreto-lei nº 1.598/77, porque não fora considerado apenas 50% (cinquenta por cento) da receita que havia sido omitida» (fls. 595/618).

Houve remessa *ex officio* e apelação da sucumbente, com as razões de fls. 621/623.

Contra-razões às fls. 627/632.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 636/643).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): A r. decisão monocrática entendeu que houve omissão de receita e, por isso, considerou legítima a ação fiscal.

Todavia, teve por nulo o auto de infração, porquanto aplicou a alíquota de 30% sobre o total da omissão da receita e não sobre apenas 50% desse total, com afronta ao art. 400, § 6º do Decreto nº 85.450/80.

Em consequência, ilícido o título executivo, julgou procedentes os embargos e insubsistente a penhora.

A União Federal insurge-se contra a parte da sentença que lhe foi desfavorável, argumentando (fls. 621/622):

«É que há duas hipóteses inteiramente distintas que não devem ser confundidas, sob pena de erro de enormes consequências.

Na primeira delas, o contribuinte não tem escrita regular, ou a mantém com tamanha insuficiência, que o fisco a desconsidera, desclassificando-a. Neste caso, inexistentes ou desconsiderados os registros tanto relativos às receitas, como respeitante às despesas, é lícito a autoridade tributária arbitrar os lucros do contribuinte, obedecidos os critérios preestabelecidos em lei. Entre estes critérios pontifica o estampado no § 6º do art. 400 do RIR, qual seja, o de que os lucros a serem arbitrados pela fiscalização devem corresponder a 50% (cinquenta por cento) da receita considerada omitida. Este limite é perfeitamente justificável porque qualquer que seja a atividade do contribuinte jamais seria ela tão produtiva a ponto do lucro coincidir com a receita, ou seja, ao ponto do lucro equivaler a 100% (cem por cento) da receita, ficando a despesa igual a zero.

Hipótese completamente diferente é a dos autos ora examinados. Aqui o contribuinte tem escrita regularmente montada, não desclassificada pelo fisco, logo, todas as despesas do empreendimento foram consideradas pela tributação. Não se trata aqui de lucros arbitrados, mas, isto sim, de apuração do lu-

cro real do contribuinte que deixou de contabilizar algumas receitas. A única solução possível para a hipótese é somar os valores omitidos ao lucro líquido do exercício, vez que aqui, sim, toda a receita omitida é lucro, vez que as despesas todas já haviam sido consideradas. Aqui não incide o art. 400, § 6º, do Regulamento do Imposto de Renda, especificamente destinado a disciplinar o arbitramento de lucros e não a apuração do lucro real. Aliás, é necessário não perder de vista a colocação topográfica do art. 400, referido. Integra ele o capítulo II, do subtítulo IV, relativo ao «Lucro arbitrado». Dúvidas, portanto, não podem subsistir quanto à não incidência do art. 400 no caso *sub judice*.»

Não lhe assiste razão, conforme iremos demonstrar a seguir.

«O montante do imposto — diz J.L. Bulhões Pedreira, «Imposto sobre a Renda — Pessoas Jurídicas», ADCOAS, 1979, vol. II/879 — é o produto da aplicação da alíquota de 30% sobre o lucro real, presumido ou arbitrado».

Essa definição consta das leis de regência desde os primórdios da criação do tributo.

Na espécie vertente, tratam da matéria os arts. 221 e 226 do RIR/75 (Decreto nº 76.186, de 2-9-75) e o art. 1º do Decreto-Lei nº 62, de 21-11-66.

Lucro real é o determinado com base na escrituração que o contribuinte deve manter, com observância das leis comerciais e fiscais (Decreto-Lei nº 1.598/77, art. 7º).

O lucro arbitrado somente é admissível na ausência de escrituração ou quando ela contém vícios, defeitos e anomalias que a tornem imprestável à determinação do lucro real.

O lucro presumido é o prefixado por lei, consoante normas especiais. No caso de omissão de receita, as regras legais aplicáveis consideram lucro líquido, sujeito ao imposto à alíquota de 30%, sem prejuízo das penalidades, 50% (cinquenta por cento) das receitas omitidas.

Na hipótese em discussão, assinala a r. sentença apelada que a imposição fiscal assentou nos registros contábeis da apelada, daí resultando não haver espaço para o arbitramento do lucro medida excepcional a cujo respeito escreve o citado tributarista J. L. Bulhões Pedreira (obr. cit., pág. 871):

«A tributação com base no lucro real depende da escrituração, que o contribuinte tem o dever legal de manter, e da elaboração das demonstrações financeiras exigidas pela lei. Se o contribuinte cumpre essas obrigações acessórias, a autoridade tributária não pode recorrer ao arbitramento, mas deve determinar o lucro real com base na escrituração e nas demonstrações financeiras do contribuinte, ainda que este não tenha apresentado declaração de rendimentos. Somente quando a escrituração contém vícios, erros ou deficiências que a tornam imprestável para determinar o lucro real, ou revela evidentes indícios de fraude, é que a autoridade tributária pode «desclassificá-la» e arbitrar o lucro».

É exatamente a situação a que alude a Súmula nº 76 deste Colendo TFR.

A colocação excogitada pela apelante atrita com o sistema.

No arbitramento, a lei estabelece critérios que servem de roteiro ao fisco na fixação do lucro e, portanto, da base de cálculo, cabendo ao Ministro da Fazenda determinar a percentagem respectiva, à vista da natureza da atividade econômica do contribuinte. Não obstante os critérios legais, o funcionário fiscal goza de certa liberdade no arbitramento do lucro, salvo quando verificar omissão de receita, porque aí existe a presunção legal de que o lucro líquido corresponde a 50% dessa receita.

A legislação aplicável não autoriza — como pretende a recorrente — tratamento diverso quando o contribuinte mantém escrituração regular na forma das leis comerciais e fiscais. Se, em tal circunstância, é defeso à Fazenda Pública arbitrar o lucro, como seria possível, sem permissão legal, abrir-lhe exceção no atinente apenas à receita omitida?

A presunção legal, no particular, estende-se às três modalidades de lucro previstas no art. 221 do RIR/75.

A escorreita sentença apelada, a meu ver, bem equacionou a pendência, inclusive no respeitante à nulidade da certidão de dívida ativa.

O art. 203 do CTN e o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/80 admite a ementa ou substituição da referida certidão até a sentença de primeira instância. Mas entende que essa emenda ou substituição só é possível nos casos de erros materiais ou de supressão de parcelas certas. Fora daí e não operada a substituição até a decisão monocrática, torna-se indispensável nova execução, depois de regularizada a inscrição.

Do quanto foi exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 103.540 — (Reg. 7.207.964) — AL. Rel.: O Sr. Ministro Torreão Braz. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara-AL. Apte.: União Federal. Apda.: Construtora Viggasce Ltda. Advs.: Drs. José Maria Bispo da Silva e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, 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.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 105.402 — BA
(Registro nº 7.235.593)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Sebastião Reis*

Embargante: *BANEB Crédito Imobiliário S/A*

Embargado: *V. Acórdão de fls. 185*

Advogados: *Drs. Sérgio Barreto Coutinho e outros, Marielza Brandão Franco e outros*

EMENTA: Processual Civil. Embargos de declaração.

Cuidando-se de omissão já constante da sentença de primeiro grau, no juízo a quo deveria ter sido denunciada, via embargos de declaração, descabendo levantá-la aqui e agora.

Rejeitaram-se os embargos.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 26 de agosto de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Banco Crédito Industrial S.A. oferece os presentes embargos de declaração ao aresto de fls. *retro.* arguindo omissão, por ter desconsiderado a alegação já produzida em primeiro grau e renovada na apelação, relativamente à violação do artigo 808 do CPC no particular da propositura da ação principal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): Como se vê dos autos, cuida-se de silêncio acerca de alegação produzida em primeiro grau, já desconsiderada na sentença, omissão que deveria ter sido, no juízo a quo denunciada via embargos de declaração, descabendo levantá-la aqui e agora.

Rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

Emb. Decl. na AC nº 105.402 — BA — (Reg. nº 7.235.593) — Rel.: Min. Sebastião Reis. Embte.: BANEBCrédito Imobiliário S/A. Embdo.: V. Acórdão de fls. 185. Advs.: Drs. Sérgio Barreto Coutinho e outros, Marielza Brandão Franco e outros.

Decisão: A Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitou os embargos. (Em 26-8-87 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro da Rocha Acioli e Geraldo Sobral votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 105.402 — BA
(Registro nº 7.235.593)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Sebastião Reis*

Apelantes: *BNH e BANEBCrédito Imobiliário S/A*

Apelados: *Enoc Gonçalves do Nascimento e outros*

Advogados: *Drs. Roberto Luiz Alves de Vasconcellos e outros, Sérgio Barreto Coutinho e outros, Marielza Brandão Franco e outros*

EMENTA: Processual Civil. Medida cautelar. Depósito das prestações da «Casa Própria». Índice de reajuste. Legitimidade de parte do Banco Nacional da Habitação.

Preliminar de ilegitimidade passiva do BNH afastada, vez que é interessado direto no desfecho da lide.

A discussão sobre a legalidade do índice de reajuste é matéria pertinente à ação principal, não cabendo, aqui, o seu exame.

Presentes os pressupostos embasadores da cautelar requerida, confirma-se a sentença que a concedeu.

Negou-se provimento às apelações.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 29 de abril de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: A respeitável sentença de primeiro grau relatou a espécie nos termos que vão abaixo transcritos (fls. 122/124):

«Enock Gonçalves do Nascimento, Marciano de Lacerda, Marly Santos de Lacerda, Unaldo Almeida, Wellington Alves Santana e Maria dos Santos Santana, devidamente qualificados nas procurações que apresentaram, propuseram a presente ação cautelar inominada contra o Banco Nacional da Habita-

ção (BNH) e o BANEBCrédito Imobiliário S/A, estabelecidos, respectivamente, na Av. República do Chile, nº 230, Rio de Janeiro, e na Av. Estados Unidos, nº 18-B, 3º andar, Comércio, nesta cidade, visando, enquanto a ação principal não é decidida, o pagamento das prestações vencidas e vincendas que devem ao segundo dos requeridos, pela aquisição da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH), a fim de que, naquela ação, sem os riscos da *mora solvendí*, possam discutir a legalidade do reajuste das referidas prestações, uma vez que os requeridos exigem um percentual em desobediência ao Plano de Equivalência Salarial (PES).

Argumentaram os requerentes que a correção das prestações foi superior ao aumento dos seus vencimentos, desrespeitando-se, assim, o Plano de Equivalência Salarial (PES), previsto no contrato que celebraram com o segundo requerido — o agente financeiro. Plano este que prevê como limite máximo do reajuste das prestações da casa própria o percentual de aumento dos salários.

Pediram que as prestações atrasadas fossem recebidas sem juros, multa ou correção monetária.

Instruíram a inicial com cópias dos comprovantes das prestações dos avisos de débitos; dos contracheques de pagamento dos salários e dos contratos de compra e venda e mútuo (fls. 16 *usque* 46).

A liminar foi concedida (v. fls. 49/59).

Citados, os requeridos contestaram a ação.

O BNH, preliminarmente, arguiu a sua ilegitimidade passiva *ad causam*, dizendo que os requerentes não são seus devedores e sim ao Agente do Sistema Financeiro da Habitação, e esclareceu que não participou do contrato.

No mérito, disse que «descabe a forma de pagamento deferida liminarmente». Argumentou, outrossim, que «os autores pretendem pedir, em ação própria, a declaração de que não estão obrigados a responder pela prestação do empréstimo concedido pelo agente financeiro», sendo a sentença declaratória insuscetível de execução, a decisão que, porventura, julgar procedente a referida ação «não comportará execução, do que resultará a ineficácia do pagamento na forma pretendida» (fls. 78/82).

O BANEBCrédito Imobiliário S/A alegou «perda do objeto da ação, uma vez que os pedidos formulados pelos autores já são hoje determinados por dispositivo legal que rege a matéria» — o Decreto-Lei nº 2.164/84.

No mérito, disseram que os contratos que os requerentes firmaram não dá direito ao Plano de Equivalência Salarial. Os percentuais de reajuste, assevera, estão sujeitos à variação da unidade padrão de capital (fls. 56/61).

Acostou à contestação cópias da Resolução nº 19/84, do BNH, dos Decretos-Leis nºs 19/66 e 2.164/84 (fls. 63/72).

Os requerentes, intimados, replicaram às fls. 86/92.

Às fls. 94/95, o BANEBCrédito Imobiliário S/A pediu a cassação dos efeitos da liminar, sob alegação de que os requerentes não ingressaram no prazo de trinta dias com ação ordinária.

Aos autos foi juntada cópia da inicial da ação ordinária, já distribuída (fls. 97/125).

Manifestaram-se os requerentes às fls. 118/119.»

O MM. Juiz Federal *a quo* Dr. Fernando da Costa Tourinho Neto julgou procedente a medida cautelar, mantendo, assim, a liminar de fls. 49/50, nos termos em que foi deferida, o que provocou apelação do BNH (fls. 132) e do agente financiador — BANEBCrédito Imobiliário S.A. (fls. 146).

Instruídos os recursos e com as razões dos apelados (fls. 157/160) subiram os autos a este Tribunal, onde oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento da apelação.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): O ilustrado MM. Juiz Federal, ao julgar procedente o pedido, fê-lo sob as considerações aqui transcritas (fls. 124/129):

«2. A questão é unicamente de direito, passo, assim, à decisão:

2.1. *O pedido de cassação dos efeitos da liminar.*

Dispõe o art. 806 do Código de Processo Civil, que:

«Cabe à parte propor a ação, no prazo de trinta dias, contados da data da efetivação da medida cautelar, quando esta for concedida em procedimento preparatório» (grifei).

A presente ação cautelar não é, obrigatoriamente, *antecedente* do processo principal, podendo ser concomitante ou posterior.

Indefiro, assim, o pedido de cassação dos efeitos da liminar.

2.2. *Perda do objeto da ação.*

Alega o agente financeiro que a ação perdeu o objeto em face do art. 9º, do Decreto-Lei nº 2.164/84, que estabeleceu «como novo critério de reajuste a aplicação do mesmo índice percentual de variação do salário da categoria a que pertencer o mutuário».

Mas, a vigência do novo critério de reajuste só terá início este ano (1985), a partir do mês previsto para o reajustamento.

A Resolução do BNH nº 19/84, item 1.2 estabelece:

«Até o mês anterior ao da ocorrência do reajustamento a que se refere o subitem 1.1 será mantido o critério de reajustamento estabelecido contratualmente».

A presente ação foi proposta em novembro de 1984 e pede a aplicação do princípio da equivalência salarial a partir do outubro de 1983.

O interesse dos requerentes é patente.

Não acolho a preliminar.

2.3. *A ilegítima ad causam argüida pelo BNH.*

Nenhuma razão assiste ao BNH quando afirma que é parte ilegítima *ad causam*.

É a referida empresa pública responsável pelo Sistema Financeiro da Habitação, orientando-o, disciplinando-o e controlando-o. Conseqüentemente, fiscaliza ele os agentes financeiros, verificando se estes estão aplicando, corretamente, os percentuais fixados para o reajuste das prestações.

Os agentes financeiros cobram as prestações de acordo com os percentuais fixados pelo Sistema Financeiro da Habitação, cujo responsável é o BNH. Não estão eles livres para fixarem percentuais diferentes.

Se o mutuário se rebela contra o percentual de reajuste, recusando-se a pagá-lo, não só atingirá o interesse do agente financeiro como o do BNH. Observe-se que as autoridades financeiras já afirmaram, em certa ocasião, que um reajuste inferior por eles fixado seria a falência do SFH.

Note-se, ainda, que o Decreto nº 88.371, de 5-6-83, que dispõe sobre o reajustamento das prestações dos mutuários do SFH, estabelece, em seu art. 8º, que:

«O Banco Nacional da Habitação baixará as normas e instruções complementares e adotará as providências para o cumprimento do disposto, no presente Decreto». (Grifei).

E o Decreto-Lei nº 2.164, de 19-9-84, em seu art. 2º, dispõe que o BNH concederá aos adquirentes de moradia própria através do SFH um incentivo financeiro; e no art. 9º, § 3º, estabeleceu que caberá ao BNH «estabelecer o critério de reajustamento das prestações aplicável» no caso de aumento dos salários para uma mesma categoria não resultar de um percentual único.

Não temos dúvida, portanto, que, no caso *sub studio*, o BNH é litisconsorte necessário. Defendendo o índice de reajustamento das prestações mensais devidas pelos mutuários, estará defendendo o SFH, do qual é, como vimos, responsável. E é, por este motivo, que obriga os agentes financeiros a exigirem as prestações de acordo com os reajustes fixados pelo Sistema.

Decidiu o egrégio Tribunal Federal de Recursos, pela sua Colenda 5ª Turma, sendo relator o eminente e culto Ministro Pedro Acioli, que:

II — Compete ao BNH a função precípua de fiscalizar, orientar e disciplinar o Sistema Financeiro da Habitação, por expressa disposição legal, e é evidente que seus agentes financeiros aplicam o índice de reajustamento que lhes é determinado, sem qualquer dose de competência para alterá-lo, consoante o art. 18 da Lei nº 4.380/64. Será o BNH quem suportará os efeitos pretendidos na medida, o qual é também competente para adotar as providências necessárias ao cumprimento das normas relativas ao setor habitacional. Preliminar de ilegitimidade de parte passiva rejeitada».

Rejeito, por conseguinte, a arguição de ilegitimidade passiva *ad causam* do BNH.

2.4. A alegada inadmissibilidade da ação cautelar como preparatória da ação declaratória.

Disseram os requerentes que, «na ação principal buscarão a declaração judicial da ilegalidade dos aumentos determinados pelo réu, nos períodos apontados e, eventualmente, nos que se seguirem, e, mais, de que tais aumentos não podem jamais ser superiores ao aumento dos requerentes, além da devolução do que houver sido pago em excesso (fls.).

Portanto, a ação principal não será declaratória e sim condenatória.

Por outro lado, não vislumbro porque motivo a ação declaratória não pode ser precedida por uma ação cautelar. O depósito das prestações *in casu*, seria realizado a fim de evitar-se a instauração de um processo de execução. esta é, por sinal, a orientação da egrégia Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, como se pode verificar do acórdão proferido no AI nº 44.828-RN, da lavra do inclito Ministro Bueno de Souza, cuja ementa é a seguinte:

«Processual Civil. Ação cautelar inominada. Cumulação com ação meramente declaratória, no mesmo procedimento. Impossibilidade (CPC), art. 292. Indeferimento. Recursos: agravo de Instrumento. Desprovido, só por esse fundamento, pois é certo que, em autos separados, observando o rito próprio, a cautelar de depósito pode perfeitamente corroborar a demanda declaratória. Aplicação do art. 796 do CPC. Grifei. DJU de 25-10-84, p. 17.004.

3. Os requisitos da cautelar.

3.1. A indicação da lide.

O art. 801, do CPC, impõe, como requisito da inicial da ação cautelar, a indicação da lide e de seu fundamento (inc. III).

Com tal requisito «tem-se em vista», como explica Galeno de Lacerda, «possibilitar ao juiz aquilatar a verossimilhança do direito alegado, e à parte contrária a formulação da defesa» (Comentários ao Código de Processo Civil — Forense, Rio, 1980, 1ª ed. vol. III, Tomo I, pág. 293).

Os requerentes disseram, na inicial, o pedido que pretendem na ação principal, o reajustamento das prestações de seus contratos de acordo com o reajuste dos seus salários. E deram os fatos e os fundamentos do pedido: a descrição dos acontecimentos (os contratos, os requisitos exigidos e disposições prevendo a obediência ao Plano de Equivalência Salarial e à Lei nº 4.380/64, arts. 4º, 5º e 6º). Se esses dispositivos estão revogados, só na ação principal poderá se discutir.

Disseram, pois, os requerentes o que perseguirão numa futura ação que pretendem ajuizar. Descreveram o fato da vida e a conseqüência pretendida. Deram, como vimos, a *causa petendí* da futura ação.

Assinale-se a observação que fez Frederico Marques:

«Poderá o autor, depois de concedida a medida cautelar, propor ação diversa da que promoveu na inicial da ação cautelar?»

E ele próprio responde:

«Desde que haja perfeita seqüência ou coordenação entre a providência cautelar obtida, a ação principal, claro que a mudança será permitida» (Manual de Direito Processual Civil, Saraiva, 1976, vol. IV, pág. 383).

3.2. O *fumus boni juris*

Pela exposição feita na inicial, os requerentes têm fundado receio de que não pagando o reajustamento, que têm como indevido, enquanto discutem a matéria na ação principal, sejam compelidos a efetuar esse pagamento através de uma execução judicial.

Logo, demonstrado está o *receio de lesão*, que está baseado em motivos concretos e não em simples temor.

Se pagarem os reajustes de acordo com os índices admitidos pelos requeridos, vencedores na ação principal, terão os requerentes de ajuizar nova ação para receberem o que lhes foi cobrado indevidamente.

A lesão, portanto, é grave e de difícil reparação. Terão os requerentes, caso o agente financeiro execute os contratos, e desde que sejam vencedores na ação principal, de propor uma nova ação para se ressarcirem.

Existindo, assim, a aparência de bom direito — o *fumus boni juris* — impõe-se a concessão da medida por ser procedente o pedido quanto ao mérito.

4. A incidência dos juros, multa ou correção monetária sobre as prestações atrasadas (v. item 6, letra a, do despacho de fls. 49/50), fica a depender da decisão da ação principal. Caso vencedores, os requerentes não pagarão esse acréscimo.

Ante o exposto, julgo procedente o pedido, mantendo, assim, a liminar (fls. 49/50), nos termos em que foi deferida.

Condeno os requeridos ao pagamento, *pro rata*, das custas e dos honorários advocatícios que fixo em dez por cento sobre o valor da causa, se vencidos forem na ação principal.»

A decisão transcrita pôs a controvérsia nos seus devidos termos, sendo certo, como resultados dos autos, que a espécie reúne os pressupostos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* que condicionam o deferimento do pedido.

Nego provimento às apelações.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 105.402 — BA — (Reg. nº 7.235.593) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro Sebastião Reis. Aptes.: BNH e BANEBC Crédito Imobiliário S/A. Apdos.: Enock Gonçalves do Nascimento e outros. Advs.: Drs. Roberto Luiz Alves de Vasconcellos e outros, Sérgio Barreto Coutinho e outros, Marielza Brandão Franco e outros.

Decisão: A Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negou provimento às apelações. (Em 29-4-87 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Pedro da Rocha Acioli e Geraldo Sobral votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EDECL NA AC Nº 105.402 — BA
(Registro nº 7.235.593)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Sebastião Reis*

Embargante: *BANEB Crédito Imobiliário S/A*

Embargado: *V. Acórdão de fls. 195*

Advogados: *Drs. Roberto Alves de Vasconcelos, e outros, Sergio Barreto Coutinho e outros, Marielza Brandão Franco e outros*

EMENTA: Processual Civil. Embargos de Declaração. Cautelar inominada. Sistema Financeiro de Habitação.

Em se tratando de cautelar requerida por mutuário do SFH, com vista a depósito de prestações, por não apresentar relação de necessidade com ação futura correlata, podendo anteceder-lhe, ser concomitante ou pospor ao ajuizamento, não se aplica o prazo de caducidade dos artigos 800, 807 e 808, I, do CPC.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de novembro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS: BANEB Crédito Imobiliário S/A renova embargos de declaração ao Acórdão de fls. 195, arguindo que, ao contrário do afirmado no aresto embargado, a alegação de caducidade da presente cautelar fora apreciada no Juízo a quo e, daí, só resta-lhe o juízo apelatório para provocar reexame pelo que insiste na alegação de ter-se omitido o primeiro Acórdão nesse particular, impondo-se à Turma o suprimento respectivo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): O segundo Acórdão, ora embargado, tem a seguinte ementa (fls. 195):

«Processual Civil. Embargos de declaração.

Cuidando-se de omissão já constante da sentença de primeiro grau, no juízo *a quo* deveria ter sido denunciada, via embargos de declaração, desca-bendo levantá-la aqui e agora.

Rejeitaram-se os embargos.»

Confesso que me equivoquei na afirmativa básica acima e desse erro me peniten-cio, reconhecendo que a sentença apelada às fls. 124, apreciou a questão, rejeitando-a, ao entendimento de não ser aplicável *in casu* o art. 806 do CPC, visto como «a presen-te ação cautelar não é obrigatoriamente antecedente de processo principal, podendo ser concomitante ou posterior.»

Rejeito, contudo, os embargos, pelos próprios fundamentos da decisão do juízo *a quo*, cujos princípios se afirmam com os ensinamentos do consagrado processualista Galeno Lacerda, quando leciona, com apoio em Lopes da Costa, que «o Código vigen-te manteve nos arts. 800, 801, parágrafo único, e 806 a impropriedade do anterior (art. 677), ao empregar a palavra «preparatório» como sinônimo de «Cautelar preventiva e antecedente», devendo reservar-se o adjetivo «preparatório» para as medidas acessórias que condicionam necessariamente a propositura da ação principal, como a notificação prévia a determinadas ações de despejo, ou com o objetivo de constituir o devedor em mora.

No caso concreto, como se vê dos autos, cuida-se de cautelar inominada requerida por mutuário do Sistema Financeiro de Habitação com vista a depósito de prestações vencidas e vincendas, que não apresenta relação de necessariedade com a ação futura a ser proposta, podendo antecede-la, ser-lhe concomitante ou ser requerida no seu curso.

Nesse contexto, rejeito os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EmbDecl. nos EmbDecl. na AC nº 105.402 — BA — (Reg. nº 7.235.593) — Rela-tor: Ministro Sebastião Reis. Embargante: BANEBA Crédito Imobiliário S/A. Embarga-do: V. Acórdão de fls. 195. Advs.: Drs. Roberto Luiz Alves de Vasconcellos e outros, Sérgio Barreto Coutinho e outros, Marielza Brandão Franco e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos — (5ª Turma, em 9-11-87).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Geraldo Sobral e José Delgado. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 106.509 — RJ

(Registro nº 5.846.412)

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

Apelantes: *Gandolpho & Falconi Ltda. e outros*

Apelados: *INPI (Recurso adesivo à fl. 161) Ind. Com. de Facas e Facões Matão RGA Ltda. (Recurso adesivo à fl. 180)*

Advogados: *Drs. Hélio Bobrow e outros, Mauro Fernando Ferreira Guimarães Camarinha e outros e Sérgio Vicente Spricigo e outro*

EMENTA: Recurso adesivo. Prazo.

Sendo dois os apelados e havendo o despacho que recebeu a apelação principal determinado que a eles se abrisse vista sucessivamente, o prazo para recorrer adesivamente corre da intimação da abertura de vista.

Ação em que se demanda nulidade de marca — INPI.

Nas ações em que se pleiteia a anulação ou declaração de nulidade de marca, movidas por particulares, deverá figurar como réu o titular da marca. O INPI poderá officiar como assistente.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso do INPI e ao recurso da Indústria e Comércio de Facas e Facões Matão RGA Ltda., prejudicado o apelo de Gandolpho & Falconi Ltda. e outros, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 6 de abril de 1988.

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: É o seguinte o relatório da sentença, que adoto:

«Gandolpho & Falconi Ltda., Antonio Oswaldo Bussola e Sidney Cordeiro Ferreira, devidamente representados propõem ação ordinária contra o INPI pleiteando nulidade de certificado de registro de marca.

Sustentam que no dia 10-10-78 o Instituto Nacional da Propriedade Industrial, sob o nº 1231/0681038, efetuou o registro da marca «Matão», em

nome do titular, Romolo Giocondo Albaricci, com endereço à Rua Castro Alves, 691, na cidade de Matão, Estado de São Paulo, sendo certo que, posteriormente, foi anotado o pedido de alteração de nome do titular para a Indústria e Comércio de Facas e Facões Matão RGA Ltda., conforme publicação feita na Revista da Propriedade Industrial nº 580, registrada em data de 27-4-82 no INPI.

Entretanto, o mencionado registro da marca «Matão», não merece prevalecer, porque viola expressamente dispositivos da legislação específica, a saber, a Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971, que instituiu o Código da Propriedade Industrial.

Com efeito, assim dispõe o artigo 65, item 9, do referido Diploma Legal:

«Art. 65. Não é registrável como marca:

9. nome ou indicação de lugar de precedência, bem como a imitação suscetível de confusão.»

Ora, é de conhecimento público que Matão é uma região notoriamente conhecida como produtora de implementos agrícolas, tanto assim que no conhecido guia turístico «Guia Quatro Rodas Brasil», edição 1982, está consignado o seguinte:

«Matão — SP.

Agricultura (amendoim, algodão, cana-de-açúcar, laranja); Indústria (artigos esportivos, implementos agrícolas, soldas, sucos); Pecuária.»

O legislador, ao editar o atual Código de Propriedade Industrial, especificamente no que diz respeito ao artigo 65, item 9, acompanhou, neste particular, segundo o insigne jurista João da Gama Cerqueira («Tratado da Propriedade Industrial», 2º volume, 1983, Editora Revista dos Tribunais), o mesmo raciocínio e pensamento adotados pelo Código de 1945 que, em seu artigo 95, nº 7, proibia que se registrasse como marca «o nome ou indicação de país, região, localidade ou estabelecimento de notório conhecimento como centro de fabricação ou extração dos produtos», visando, precipuamente, a proteger tais lugares ou estabelecimentos, sólida e notoriamente conhecidos como centros de produção.

Juntam procurações e documentos.

Citado, o INPI contestou, alegando que sua posição é de mero assistente, cabendo o pólo passivo ao titular da marca.

No mérito alega que não incide no caso a proibição do art. 65, item 9, da Lei nº 5.772/71.

Anexa documentos.

O autor falou sobre a contestação a fls. 42/46.

Requisitados os processos administrativos que se encontram em apenso.

Determinou-se à fl. 81 a citação do titular da marca.

Subestabelecimento anexado à fl. 87.

Citado, por precatória, Indústria e Comércio de Facas e Facões Matão RGA Ltda. contestou à fl. 97.

Argúi inépcia da inicial, e prescrição da ação.

No mérito, sustenta que são destituídos de razão os argumentos da inicial e que esta ação visa procrastinar o andamento da ação ordinária proposta por contrafação de marca cumulada por perdas e danos, contra a ora autora.»

A ação foi julgada improcedente.

Apelaram os autores, apresentando as razões de fls. 146/156, em que sustentam os termos da inicial e colocam em relevo que o INPI, em outros casos, tem concedido o registro de marcas, em que se contém a expressão «matão», mas sem direito ao uso exclusivo desta.

O Instituto Nacional da Propriedade Industrial apresentou contra-razões e recorreu adesivamente, pleiteando fosse reconhecido que carecia de legitimidade passiva para figurar no processo, em que haveria de atuar como assistente, mas não como réu.

Apresentou igualmente apelação adesiva a titular da marca sustentando ter ocorrido prescrição. Este último recurso não foi admitido, a fundamento de que intempestivo. Interposto, entretanto, agravo de instrumento, a decisão foi reformada.

O Ministério Público opina não seja conhecido o recurso da titular da marca e conhecido e provido o do INPI. Opina, ainda, no sentido do não provimento da apelação da autora.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A apelação interposta em via principal foi recebida pelo despacho de fl. 157 que determinou, outrossim, vista aos apelados pela ordem. Esta foi aberta, em primeiro lugar, ao procurador do INPI (CF fls. 157). E o despacho publicado no dia 19 de abril de 1985 (CF fls. 188) que foi uma sexta-feira. O prazo começou a fluir a 22 (segunda-feira) e, sendo contado em dobro, terminaria a onze de maio que foi sábado. Prorrogou-se para segunda, data em que apresentado, tempestivamente, o recurso do INPI.

Indústria e Comércio de Facas e Facões Matão RGA Ltda. recorreu, adesivamente, por petição apresentada em 24 de maio. Sustenta-se que intempestiva, posto que o prazo haveria de contar-se da data em que publicado o despacho que admitiu o recurso principal, como determina o artigo 500, I, do Código de Processo Civil. Ocorre que o Juiz, recebendo a apelação, determinará vista ao apelado para responder (CPC art. 518). Há que se entender, razoavelmente, que o início do prazo para recurso coincidirá com a abertura de vista. No caso, sendo dois os apelados, determinou-se que isto se fizesse sucessivamente. A esta recorrente a vista foi aberta a 14 de maio (fl. 175). Tempestivo o recurso, apresentado a 24 de maio.

Não obstante apresentado no prazo, não deveria ser conhecido por outro motivo. Deduziu essa apelante dois fundamentos em sua defesa. Rejeitada a alegação de prescrição, foi, entretanto, acolhido o outro. Para que o Tribunal pudesse decidir sobre prescrição, não havia necessidade de apelação. Poderia fazê-lo, com base no artigo 515, § 2º, do CPC. Falta, pois, interesse de recorrer. Cumpre reconhecer, entretanto, que o tema não é tranqüilo, havendo acórdãos, até mesmo do Supremo Tribunal, exigindo a interposição de recurso, em casos análogos, para ensejar apreciação da questão. Em tais circunstâncias, melhor que se conheça da apelação adesiva, o que em nada afetará a extensão da matéria a ser examinada.

Examino a apelação do INPI. A propósito, já me pronunciei no julgamento da AC 108.230 e permito-me transcrever parte do voto que então proferi.

«Cogita-se, no caso, de determinar que posição deva assumir o INPI nas ações em que se demande nulidade de registro de marcas. Para isso, parece-me conveniente salientar a natureza da atividade que ele exerce.

Atribui-se a Zanobini a primazia em apontar a existência, dentre a massa de atos administrativos, de uma especial categoria que colocou sob o nome de administração pública do direito privado e a que hoje atribui-se mais usualmente a denominação de administração pública dos interesses privados. Trata-se de atos em que o Estado intervém, integrando a atividade dos particulares, seja necessariamente para que possa haver a produção de determinados efeitos jurídicos, seja facultativamente para emprestar-lhes maior segurança. Entre

eles se insere o registro de marcas. Para gozar do privilégio de exclusividade, o particular terá de demandar a intervenção estatal. O interesse primário é do particular. Entretanto, coexiste com o dele o da comunidade, exigindo que os privilégios sejam concedidos com obediência a certas regras, de maneira a que não se contraponham nem se multipliquem indevidamente, com danos para o desenvolvimento regular da indústria e do comércio.

Vê-se que o direito que resulte do registro é do particular e não da Administração. A ele, pois, a titularidade para defendê-lo. Certo que, quando se pleiteia em Juízo a anulação do registro, estará envolvido o pedido de desfazimento do ato administrativo que o deferiu. Ato, entretanto, que se limitou a tutelar um interesse individual.

Como se salientou, numerosíssimas são as hipóteses em que se verifica esta intervenção estatal. Assim, por exemplo, o arquivamento de contratos de sociedade mercantis nas Juntas Comerciais. Se este arquivamento contravier a proibição de repetição de denominação já registrada, poderá ser demandada sua nulidade pelo interessado. Rê será a parte que promoveu o segundo arquivamento e não entidade de direito público.

Tenho, pois, como certo que efetivamente não se justifica figure o INPI como litisconsorte quando se demande a nulidade de registro.»

Vê-se, do exposto, que deve ser provido o recurso, reconhecendo-se que a autarquia recorrente não é parte legítima para figurar como ré no processo, podendo, entretanto, officiar como assistente.

Passo a examinar a apelação de prescrição. Como acima explicitado, a ação de nulidade há de ser movimentada contra o titular da marca. No caso, limitaram os autores a ajuizar demanda contra o INPI. A determinação da citação deste obviamente não importa interrupção de prescrição, contra a titular da marca, se esta nem mesmo figurava como ré. Apenas em 17 de julho de 1984 determinou a MM. Juíza fosse ela citada, atendendo, aliás, não a requerimento dos autores, que em verdade se opunham à diligência, mas rendendo-se à argumentação do INPI. Ora, o registro foi concedido em 10 de outubro de 1978. Quando determinada a citação da titular, o prazo já se esgotara, pois o quinquênio terminara em outubro de 1983 (CPI, art. 98, parágrafo único).

Concluindo, dou provimento à apelação do INPI para reconhecer que parte ilegítima para figurar como réu no processo. Dou também provimento à apelação de Indústria e Comércio de Facas e Facões Matão RGA Ltda. para declarar prescrito o direito de pleitear a anulação do registro, prejudicado o recurso de ambos.

EXTRATO DA MINUTA

AC n° 106.509 — RJ — (Reg. n° 5.846.412) — Rel.: Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Aptes.: Gandolpho & Falconi Ltda. e outros. Apdos.: INPI (recurso adesivo às fls. 161) Ind. Com. de Facas e Facões Matão RGA LTDA: (Recurso adesivo às fls. 180). Advs.: Drs. Hélio Bobrow e outros, Mauro Fernando Ferreira Guimarães Camarinha e outros e Sérgio Vicente Spricigo e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso do INPI e ao recurso da Indústria e Comércio de Facas e Facões Matão RGA Ltda., prejudicado o apelo de Gandolpho & Falconi Ltda. e outros. (6ª Turma — em 6-4-88).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Euclides Aguiar e Carlos Velloso. Licenciado o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 106.791 — SP
(Registro nº 7.255.349)

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

Relator p/Acórdão: *O Sr. Ministro Miguel Ferrante*

Embargante: *IAPAS/BNH*

Embargado: *J. de Almeida Vieira*

Advogados: *Drs. Paulo César Gontijo e Ines de Macedo*

EMENTA: Embargos infringentes. Contribuições previdenciárias. Prescrição.

Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos — Súmula 153 do TFR.

Ocorrência de prescrição.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de setembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro MIGUEL FERRANTE, Relator p/acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ: J. de Almeida Vieira opôs embargos à execução fiscal que lhe moveu o IAPAS, para cobrança da quantia de Cr\$ 398.908,06 e acréscimos, relativa a contribuições previdenciárias, período de junho/75 a maio/76.

O Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de Guaratinguetá julgou procedentes os embargos e condenou o embargado nas custas e em honorários advocatícios de 10% sobre a valor da causa, sob o fundamento de que ocorrera a prescrição quinquenal (CTN, art. 174 — fls. 50/53).

A Eg. 4ª Turma, por maioria, manteve a sentença, nos termos do voto do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, *verbis* (fl. 69): (lê).

O acórdão está assim ementado (fls. 72):

«Execução fiscal. Contribuições previdenciárias. Prescrição quinquenal. Aplicação à espécie do princípio da *actio nata*.

I — As contribuições previdenciárias consubstanciam tributos, achando-se sujeitas ao prazo quinquenal prescricional, previsto no art. 174 do CTN. Precedentes.

II — No caso, tratando-se de débito parcelado, o referido prazo extintivo há de ser contado a partir da data do descumprimento do parcelamento, momento em que se tornou exigível. Aplicação do princípio da *actio nata*. Prescrição caracterizada.

III — Apelação desprovida.»

A essa decisão opôs o IAPAS embargos infringentes, pleiteando a prevalência do voto vencido do Ministro Armando Rollemberg. S. Exa. entendeu que o prazo prescricional era trintenário (fls. 68).

Os embargos foram admitidos (fls. 76).

Não houve impugnação.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO TORREÃO BRAZ (Relator): Senhor Presidente, quando do julgamento, na Eg. 6ª Turma, da AMS nº 94.859, em que se discutia questão idêntica, proferi voto do qual destaco o seguinte tópico:

«A doutrina ainda não chegou a um consenso sobre a natureza jurídica das contribuições previdenciárias.

Aqui e alhures, os estudiosos se dividem, e teorias as mais diversas têm sido construídas, ao sabor das tendências e concepções de cada um.

O Prof. Antônio Carlos A. de Oliveira, em interessante trabalho dedicado ao tema («Estudos Jurídicos em Homenagem à Faculdade de Direito da Bahia», Ed. Saraiva, 1981, págs. 385 e segs.), começa por anotar que a dissensão retrata a evolução da previdência social, cujas contribuições, «constituindo, a princípio, fundos privados, terminaram por formar fundos públicos. Espontâneas, antes, depois obrigatórias. Anteriormente, categoria de direito privado, hoje instituto de direito público».

Em seguida, analisa, uma a uma, as teorias emanadas da pesquisa doutrinária em derredor do instituto, tais como a teoria do prêmio de seguro, a teoria do salário diferido, a teoria do salário atual, a teoria fiscal, a teoria para-fiscal e a teoria da exação *sui generis*, para concluir:

«Com mais razão, Edvaldo Brito afirma que as contribuições previdenciárias «perderam a natureza tributária», com a Emenda Constitucional nº 8, que assim trouxe, no seu entender, «inovação a desafiar os juristas, considerando que as prestações pecuniárias correspondentes continuam sendo compulsórias, mas sem a natureza tributária por exclusão constitucional, e considerando que a Lei Maior estabelece a instituição de uma nova contribuição que se não confunde com a que já representa a participação do empregador e a do empregado no custeio da previdência social».

Claro é que, se as contribuições do empregador e do empregado não se acham referidas nos dispositivos constitucionais, que regem o sistema tributário nacional, a elas é vedado aplicar as regras que coman-

dam os tributos e que se encontram reunidas no Código Tributário Nacional. Logo, no nosso direito, as contribuições empresariais e individuais devidas à previdência social, não possuem natureza tributária, constituindo meras exações *sui generis*, disciplinadas pelas normas da legislação de previdência social».

Essa teoria da exação *sui generis* foi formulada por Pontes de Miranda, ao comentar o art. 165, XVI, da Constituição de 1967. Escreveu o saudoso jurista pátrio:

«Quando a lei fixa o quanto da contribuição de empregador e de empregado, para que se aplique o art. 165, XVI, da Constituição de 1967, não tributa: não há imposto, nem taxa (no sentido de espécie de tributo); há determinação legal de quanto a que, por força de regra jurídica constitucional cogente, porém não auto-suficiente, estão vinculados o empregador e o empregado».

E logo mais:

«Quando a lei determina o que há de prestar à União, o empregador ou o empregado, de modo nenhum tributa: quanto à União, o que há é fixação *de despesa*; quanto ao empregador e ao empregado, apenas determina o que há de ser a contribuição, a quota do empregador e do empregado. Nada tem isso com o direito tributário».

Nem se contraponha que essa visualização da categoria parte de juristas menos afeitos ao direito financeiro.

O notável tributarista português Alberto Xavier, citado no mesmo trabalho, também não adere ao coro de muitos dos seus eminentes colegas e conceitua a contribuição do empregado como *prêmio de seguro de direito público*. «Trata-se sim — diz ele — da relação sinalagmática própria de toda e qualquer relação de seguro, em que uma prestação — o prêmio — é realizada como contrapartida de uma prestação aleatória, devida pela ocorrência do risco assegurado». No atinente à contribuição do empregador, não obstante reconhecer a sua semelhança com o imposto, defende também a sua natureza de prêmio de seguro, «obrigatoriamente efetuado em benefício de terceiro, atendendo à unidade substancial do regime jurídico do financiamento da previdência» (Antônio Carlos de Oliveira, *obr. cit.*, pág. 387).

A dificuldade do enquadramento dessas exações no gênero tributo talvez resida aí, na diversificada natureza de cada uma delas. Como conferir à prestação do empregado a qualificação de imposto ou taxa, quando ela, em essência, nada mais é do que um dos elementos de um contrato especial de seguro, sem o qual a contraprestação se torna inexigível? Como atribuir tal qualidade à contribuição da União Federal, que se limita a fixar a despesa a esse título na lei orçamentária?

A compulsoriedade da prestação e o seu objeto, consistente unicamente em pecúnia, não constituem dados irredutíveis, decisivos, à sua caracterização como obrigação jurídica tributária. O mesmo fenômeno se dá com referência à multa de direito público. No entanto, o Código Tributário Nacional a exclui do conceito de tributo, quando ressalva, no art. 3º, a sanção de ato ilícito, a cujo respeito escreve Geraldo Ataliba («Hipótese de Incidência Tributária», 2ª ed., 1981, pág. 25): «É notável a cláusula «que não constitua sanção de ato ilícito» porque permite extremar o tributo das multas. Se não se fizesse a ressalva, o conceito ficaria ambíguo — e, pois, cientificamente inútil — por excessivamente compreensivo, a ponto de abranger entidade tão distinta como é a multa de direito público».

A impossibilidade de reunir em um conceito unívoco as três parcelas formadoras do custeio da previdência social — creio eu — impeliu o legislador brasileiro a colocá-las em plano próprio, distante da área especificamente tributária.

Observe-se que Rubens Gomes de Souza, no anteprojeto que mais tarde serviria de modelo à vigente Lei nº 5.172, de 25-10-1966, já preconizava a divisão dos tributos em impostos, taxas e contribuições, abrangentes estas de toda e qualquer exação não compreendida nas duas primeiras. A proposição não foi aceita, como facilmente se percebe da leitura do art. 5º do CTN.

Os adeptos da tese tributarista não se deram por satisfeitos. O art. 217 do CTN, resultante do Decreto-Lei nº 27, de 14-11-66, teria introduzido no sistema as discutidas contribuições de previdência. Não se aperceberam, todavia, de que o aludido diploma, além de deixar intacto o art. 5º do texto codificado, teve sentido e finalidade invessos, ou seja, deixar claro que as hipóteses de incidência, previstas nos arts. 17, 74, § 2º e 77, parágrafo único, não excluíam a *incidência* e a *exigibilidade* das contribuições que enumera (art. 217, incisos I a V), reafirmando com isso (é a exegese lógica) a sua não configuração tributária.

É certo que a Emenda Constitucional nº 1/69 fez constar do art. 21, § 2º, inciso I, no capítulo reservado ao sistema tributário, que a União poderia instituir contribuições tendo em vista o interesse da previdência social. Este preceito demanda maior clareza, pois não se sabe se as contribuições a que alude, são aquelas já cobradas do empregador e do empregado ou outras decorrentes de situações anormais. Em todo caso, cumpre lembrar que, quando a Constituição quis subsumir certos ingressos nas regras gerais do direito tributário, fê-lo de modo expresso. Foi o que se deu como empréstimo compulsório, colocado no art. 21, § 2º, inciso II, logo em seguida às contribuições parafiscais: enquanto mandou aplicar tais regras jurídicas ao primeiro enfaticamente, silenciou em relação às segundas, numa evidente demonstração de que desejava submeter estas a regime normativo próprio.

Qualquer que seja a linha de entendimento em que se posicione o intérprete, não se há de negar que a Emenda Constitucional nº 8, de 14-4-77, dissipou as vacilações acaso existentes no conferir ao citado art. 21, § 2º, inciso I, a seguinte redação:

«§ 2º A União pode instituir:

I — contribuições, observada a faculdade prevista no item I deste artigo, tendo em vista intervenção no domínio econômico ou o interesse de categorias profissionais e para atender diretamente à parte da União no custeio dos encargos da previdência social.»

Depara-se-nos aí mudança radical, visto como o texto só menciona a parcela da União, restando, quanto às prestações a cargo do empregador e do empregado, a previsão do art. 165, inciso XVI, inserido no título III, dedicado à ordem econômica e social.

É inquestionável que as contribuições previdenciárias podem compor o sistema tributário, por isso que o problema não é de ordem doutrinária. *De lege ferenda*, portanto, nada o impede. *De lege lata*, porém, seria temerário pretender considerá-las espécies tributárias, à luz do nosso sistema constitucional do texto codificado.

A previdência social, entre nós, está disciplinada na Lei nº 3.807, de 26-8-1960 e legislação posterior, objeto atualmente de consolidação (Decreto nº 77.077, de 24-1-1976). Nesta estão discriminados os benefícios, as fontes de receita, o modo de arrecadação e recolhimento das contribuições, a apuração do débito e sua inscrição na dívida ativa e os prazos prescricionais.

São essas regras jurídicas que o aplicador tem de observar, não aquelas do Código Tributário Nacional, completamente alheias à matéria. Não posso aceitar, por isso, a prescrição quinquenal, quando o art. 221 da CLPS prevê, *expressis verbis*, a prescrição trintenária.

A Súmula n.º 108 deste Colendo Tribunal, com base no art. 143, parágrafo único, da citada CLPS, estatui que a constituição do crédito previdenciário está sujeito ao prazo de caducidade de cinco anos. Embora a solução não me pareça das melhores, porque prazos de decadência e de prescrição hão de constar de comando legal explícito, adiro à orientação pretoriana, em face da preceituação acima.»

Posteriormente, perante a Eg. 5ª Turma, ao votar na AMS n.º 102.858, em que se controvertia sobre a natureza jurídica das contribuições sociais, tive a oportunidade de emitir o seguinte pronunciamento:

«Em nosso sistema jurídico-constitucional, nem toda obrigação pecuniária compulsória que não constitua sanção de ato ilícito é tributo. Tenha-se presente, por exemplo, como lembra o jurista uruguaio José Luiz Shaw, a prestação pecuniária em que o sujeito ativo não é um ente estatal («Caderno de Pesquisas Tributárias», n.º 2/262).

José Carlos Graça Wagner distingue, no texto da Carta Magna, as *contribuições sociais*, sem natureza tributária, das *contribuições especiais*, de caráter tributário («Revista Trimestral de Jurisprudência dos Estados», vol. 19, págs. 36/41).

Para ele, na contribuição social propriamente dita o sujeito ativo da obrigação não é a entidade estatal e os recursos, a despeito da nota da compulsoriedade, não são arrecadados a favor da pessoa jurídica de direito público competente para instituí-la, mas daquele que a própria lei define como beneficiário. Esses recursos não constituem receita da União e são gerenciados por uma entidade intermediária e submetidos a especial regime de controle público tão-somente em virtude do alto interesse da matéria social envolvida.

E arremata o ilustre tributarista:

«Nestas condições, poder-se-ia admitir que as contribuições previstas na Constituição são de duas naturezas:

as sociais, propriamente ditas, sem caráter tributário, por não constituírem atividade estatal, mas obrigação legal do onerado para com o beneficiário, com o qual possui vínculo, direto ou indireto, em virtude de uma relação de natureza econômica, no campo do trabalho humano (salário-família, integração na vida e no desenvolvimento da empresa, com participação nos lucros; fundo de garantia do tempo de serviço e indenização por despedida; previdência social, inclusive seguro-desemprego e seguro de acidente e proteção à maternidade; aposentadoria da mulher com 30 anos de serviço com salário integral; a contribuição sindical e para custeio de atividades e programas dos órgãos sindicais e profissionais; de apoio à família do trabalhador através de assistência à maternidade, à infância, à adolescência, e educação de excepcionais, além de salário-educação);

as especiais, inclusive as sociais, impropriamente ditas, com natureza tributária, por constituírem matéria de interesse das Finanças Públicas, arrecadadas como Receita da União e objeto de dispêndios pelo Poder Público correspondentes, com base em aprovação de programas, ainda que executados por organismos privados ou representativos de categorias econômicas (contribuições de intervenção no domínio econômico), para atender a parte da União no custeio dos encargos da previdência social e para programas de interesse das categorias profissionais, mas este último apenas quando a contribuição correspondente não for delegada ao órgão representativo correspondente, sem gestão da União nos programas por ele realizados, por estarem, nessa hipótese, fora do âmbito do Orçamento e das Finanças».

Essa exegese do texto constitucional coincide com a de José Frederico Marques, que enfoca o problema do ponto de vista da posição da entidade estatal em face dos beneficiários da contribuição social.

Eis o que ele diz em parecer sobre o fundo de garantia de tempo de serviço:

«Quando a Fazenda Pública, ou o Estado, por algum de seus órgãos, exige o pagamento da contribuição de garantia para o fundo de serviço, embora o faça no exercício do *imperium* estatal, assim age e atua como sujeito passivo de uma obrigação, que é a de garantir ao trabalhador o direito social que lhe conferiu no art. 165 da Constituição Federal.

Como se vê, a posição do Estado ou seus órgãos, no caso, é diversa da que ocupa como sujeito ativo de crédito tributário. Neste, o Estado usa de seu poder de império para exigir, para si, o pagamento do tributo. Na contribuição concernente ao fundo de garantia, o Estado é, antes, sujeito passivo, uma vez que está obrigado a fazer cumprir o direito do trabalhador, solenemente garantido pelo art. 165, n.º XIII, da Constituição vigente.»

Depois da Emenda Constitucional n.º 8, de 1977, esse entendimento não pode ser posto em dúvida, *data venia*, porque, ao acrescentar ao art. 43, o inciso X, torna-se claro que ela quis estremar as contribuições sociais dos tributos, que permanecem no inciso I, propósito que transparece também na redação dada ao art. 21, § 2.º, item I, em que retirou a contribuição do empregado e do empregador e deixou apenas as contribuições sociais de natureza tributária, tais sejam, a contribuição de intervenção no domínio econômico, contribuição para atender à parte da União no custeio dos encargos da previdência social e contribuição para programas de interesse das categorias profissionais.

Antes, esta era a inteligência que se extraía da interpretação lógico-sistemática do Estatuto Político. Entretanto, para afastar as incertezas oriundas da sua defeituosa redação, editou-se o Decreto-Lei n.º 27, de 14-11-66, que acrescentou ao Código Tributário Nacional o art. 217, segundo o qual as disposições nele contidas não excluem a incidência e a exigibilidade das contribuições que menciona.

Não tardou e vozes das mais eminentes passaram a sustentar que o aludido diploma veio espancar as incertezas sobre a parafiscalidade das contribuições indicadas.

O decreto-lei em referência, porém, teve a finalidade exatamente contrária, pois em seus *consideranda* se enfatiza a «necessidade de deixar estreme de dúvidas a continuação da incidência e exigibilidade das contribuições para fins sociais, paralelamente ao Sistema Tributário Nacional, a que se refere a Lei n.º 5.172, de 25 de outubro de 1966». Se essas contribuições têm existência *paralela*, logicamente não integram o Sistema Tributário Nacional.

Comunga dessa opinião o consagrado Gilberto de Ulhôa Canto, em parecer sobre a natureza jurídica dos ingressos padronizados instituídos pelo Decreto-Lei n.º 43, de 18-11-66.

«Aliás, — diz ele — para dirimir dúvidas que surgiram logo após a expedição do CTN quanto à substância do então chamado «imposto sindical», o Decreto-Lei n.º 27, de 14-11-1966, foi editado para acrescentar àquele um artigo 227, cujo contexto se cingiu a afirmar que as disposições daquele, notadamente as dos seus arts. 17, 74, § 2.º e 77, parágrafo único, bem como a do art. 54 da Lei n.º 5.025, de 10-6-1966, não excluem a incidência e a exigibilidade de contribuições previdenciárias, sin-

dicais, para fundo de garantia por tempo de serviço e para o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural, assim deixando claro que essas prestações compulsórias não eram consideradas tributos.»

Se o decreto-lei sob comento houvesse tido a intenção preconizada por alguns autores, estaria hostilizando abertamente o art. 21, item VIII, *in fine*, da Constituição, relativo a imposto único sobre produção, importação, circulação, distribuição ou consumo de lubrificantes e combustíveis.»

À vista das considerações aduzidas, recebo os embargos para o fim neles visado.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, o assunto já está muito discutido. Os pontos de vista já são mais que conhecidos. No caso concreto, rejeito os embargos, porque as contribuições referem-se a períodos anteriores à Emenda nº 8.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, rejeito os embargos e quero aduzir um fato que hoje me chamou a atenção. Lendo as Revistas Trimestrais de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, deparei-me com brilhante voto do Ministro Oscar Corrêa, em que se sustenta que as contribuições previdenciárias constituem tributos, mesmo após a Emenda Constitucional nº 8. A leitura do douto voto proporcionou-me grande satisfação, pois se acha apoiado exatamente nas teses que aqui alguns colegas e eu estamos a defender. É bem verdade que, no referido caso, o recurso não foi conhecido. O Ministro Oscar Corrêa reformulou o seu voto de mérito, em razão de aspectos relativos a conhecimento. Por isso, acredito que a matéria não é tão pacífica, no Supremo, como se afirma. O voto do Ministro Moreira Alves, seguidamente invocado, não tinha sido objeto, até então, de nenhuma objeção.

O EXMO. SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ (aparte): Tenho, aqui, cópia desse julgamento: Recurso Extraordinário nº 103.778, IV, do Distrito Federal, em que não só o Ministro Oscar Corrêa, mas outros Ministros afirmam — não em termo de conclusão, porque o recurso não foi realmente conhecido — isso a que V. Exa. se referiu: que, mesmo após a Emenda Constitucional nº 8, as contribuições previdenciárias não perderam a característica de tributo.

O EXMO. SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: O aspecto é relevante sob os vários ângulos em que se o examine. Veja V. Exa. que está em jogo o prazo prescricional. Se se admitir interpretações que levem a aceitar o prazo de 30 anos, não se chegará a situação compatível com a realidade da vida. Nem o crime mais gritante que se possa praticar está sujeito à prescrição de 30 anos. Então, como contribuições podem sujeitar-se a prazo tão longo. Quer dizer: até a terceira geração, estar-se-á a responder por contribuições previdenciárias. E, por outro lado, há aspecto curioso e, ao mesmo tempo, paradoxal: prazo tão longo, ao invés de beneficiar a previdência social, a prejudica. E por quê? Porque a previdência social irá ficar na inércia costumeira e deixar para arrecadar esses tributos depois de transcorridos muitos anos, contados a partir do fato gerador. Em grande parte dos casos, sequer encontrará mais bens a penhorar.

Portanto, seja sob o aspecto da realidade da vida, seja sob o aspecto do interesse da Previdência Social, seja pelo aspecto constitucional não há como dar guarida a prazo prescricional tão longo. Mais ainda: o Tribunal Federal de Recursos, durante tanto tempo, fixou princípios de muita repercussão prática. Nesse sentido, se se trata de tributo, aplica-se o Código Tributário Nacional. Os antigos Juizes recordam-se muito bem das grandes dificuldades em que se viam no tocante aos tributos da União antes do Código Tributário Nacional. Imposto de Consumo regia-se por tais regras, Imposto de

Renda por outras regras. Era um cipoal de regras! Essas dificuldades acabaram a partir da edição do Código Tributário Nacional, ao concluir que as contribuições previdenciárias consubstanciam tributos. O Tribunal passou a aplicar, no tocante a elas, o Código Tributário Nacional. Isso tem sido feito com relação a denúncia espontânea e vários outros institutos. Como aceitar que todo esse trabalho, feito com consciência e à vista da realidade das coisas, seja, de uma hora para outra, objeto de transformação tão brusca para pior.

Com essas breves considerações, peço vênua para rejeitar os embargos.

O EXMO. SENHOR MINISTRO CARLOS VELLOSO (aparte): V. Exa. também sustenta que a matéria prescricional é de direito substantivo.

O EXMO. SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sustento o seguinte: a prescrição é tratada pela legislação como norma geral de direito. Veja V. Exa., todos os códigos tratam da prescrição sempre na parte geral. Dessa forma, procedem o Código Penal, o Código Civil, a Consolidação das Leis do Trabalho e o Código Tributário Nacional.

Se prescrição é objeto de norma geral de Direito Tributário, então só pode ser regulada por Lei Complementar. A Lei nº 6.830, de 1980, não tem força suficiente para revogar regra do Código Tributário Nacional. O Código Tributário Nacional, sem dúvida alguma, é uma lei ordinária. Mas é uma lei ordinária de eficácia complementar, isto é: uma lei ordinária que só pode ser revogada por Lei Complementar, nessa parte.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente.

Insisto na sustentação de que a Lei nº 6.830, de 1980, é lei processual, que dispõe sobre a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública e dá outras providências.

Ora, não se poderia inserir nessa lei norma de direito substantivo, que trata de prescrição.

Portanto, nego aplicação ao § 9º do art. 1º do referido diploma legal.

Rejeito os embargos.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, em sessão anterior, confesso que, por equívoco, acompanhei o eminente Ministro Carlos Velloso, mas tenho sempre entendido de modo contrário a S. Exa., de conformidade com o voto que vem proferindo o Ministro Pádua Ribeiro e acompanhado pela maioria da Egrégia Seção.

Então, fazendo juntar voto, posteriormente, sobre a matéria, peço vênua para rejeitar os embargos.

É como voto.

ANEXO

Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 99.156 — SP
(Registro nº 6.192.203)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A matéria objeto da controvérsia é por demais conhecida desta eg. Segunda Seção.

Trata-se de contribuições do FGTS, cujo prazo prescricional é de cinco anos previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional. Esse é o entendimento do voto condutor do insigne Ministro Américo Luz acompanhado do não menos ilustre Min. Jarbas Nobre.

Já o voto vencido é de autoria do culto Min. Torreão Braz, que defende a tese da prescrição trintenária para as contribuições do FGTS, de acordo com o art. 144 da Lei nº 3.807/60.

Filho-me ao princípio daqueles que advogam a prescrição quinquenal para as contribuições do FGTS, na forma do art. 174 do CTN.

Correto o entendimento do ilustre Min. Relator, quando diz que «A tese da prescrição trintenária vem sendo rechaçada nesta Corte em inúmeros julgados, inobstante respeitáveis opiniões em contrário, que, no entanto, não vem prevalecendo nos julgamentos da Eg. 2ª Seção, em grau de Embargos Infringentes, *verbis grata*: EACs nºs 53.422 — SP (DJ 31-5-84), 78.379 — MG (DJ 6-9-84) e 80.296 — RJ (DJ 22-11-84)».

À vista do exposto, rejeito os embargos.

É como voto.

VOTO VENCEDOR

O EXMO. SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Na Turma, o eminente Ministro Pádua Ribeiro assim se pronunciou sobre a espécie:

«Sr. Presidente, prevalece nesta Corte a orientação no sentido de que as contribuições previdenciárias consubstanciam tributos, achando-se, pois, sujeitas ao prazo quinquenal prescricional, previsto no art. 174 do Código Tributário Nacional (AC 64.478 — MG; AC 67.761 — MS; AC 75.799 — PI; EAC 40.694 — SP; EAC 50.134 — SP; EAC 56.939 — SP; EAC 62.733 — SP; EAC 64.478 — MG; EAC 67.761 — MT; EAC 86.702 — RS; REO 63.572 — PR).

Sobre o modo de contar o citado prazo extintivo, esta Corte editou a Súmula nº 153, nestes termos:

«Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.»

Na espécie as contribuições cobradas referem-se ao período de junho de 1975 a maio de 1976, tendo sido objeto de acordo de parcelamento cumprido até 25 de março de 1977. Portanto, a partir do vencimento da parcela seguinte, as contribuições poderiam ser exigidas pela Previdência Social.

Aplicando-se o princípio da *actio nata*, a partir de então começou a correr o prazo quinquenal prescricional. De ver-se, assim, que, em julho de 1973, quando foi ajuizada a execução, o citado prazo extintivo já havia transcorrido.

Por isso, com a devida vênia ao eminente Ministro Relator, nego provimento à apelação.»

Por concordar com essas razões de decidir, a elas me reporto para rejeitar os embargos, *data venia* do eminente Relator.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Sr. Presidente, a prescrição começou a fluir, no caso, ao que apreendi, no ano de 1977. Sustento a tese no sentido de que a Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 9º, restaurou, infelizmente, a prescrição trintenária da Lei Orgânica da Previdência Social. Farei anexar cópia do voto que proferi nos EAC nº 107.732 — RS, em que examinei a matéria em pormenor.

Adiro ao voto do Sr. Ministro Relator.

ANEXO

Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 107.732 — RS

Tributário. Previdenciário. FGTS. Contribuições. Prescrição. Lei nova que aumenta prazo de prescrição: Aplicação. Lei nº 3.807, de 26-8-60, art. 144. CTN, art. 174. Lei nº 6.830, de 1980, art. 2º, § 9º.

I — O art. 144 da Lei nº 3.807/60, que estabelecia a prescrição trintenária do crédito previdenciário, foi revogado pelo artigo 174, CTN. Todavia, não obstante o caráter tributário do crédito previdenciário, a partir da vigência da Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 9º, ficou o mesmo sujeito à prescrição trintenária.

II — Aplicabilidade da lei nova à prescrição em curso.

III — Embargos recebidos, em parte.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): Esclarece o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, no voto que serviu de base ao acórdão — fl. 379 — que os lançamentos ocorreram em 7-8-1974 e 9-8-76, respectivamente. A partir dessas datas, acertadamente escreveu o eminente Ministro Pádua, passou a fluir o prazo prescricional.

No que tange ao lançamento efetivado no dia 7-8-1974 — contribuições do período junho/73 a junho/74 (fl. 340) — ocorreu, em verdade, a prescrição quinquenal, à luz da jurisprudência da Casa, de que é exemplo o decidido, *inter plures*, nos EAC nº 89.072 — SP, de que fui relator, que porta a seguinte ementa:

«Tributário. FGTS. Decadência. Prescrição. CTN, arts. 173, 174 e 217, IV.

I — A contribuição do FGTS tem natureza tributária, por isso que, criada por lei, constitui prestação pecuniária compulsória, é cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada e tem como hipótese de incidência um fato lícito (CTN, art. 3º), estando, ademais, regulada no CTN, art. 217, IV, com a redação do Decreto-Lei nº 27, de 14-11-66.

II — Sujeição da contribuição do FGTS ao regime tributário da Constituição e do Código Tributário Nacional, inclusive aos prazos de decadência e de prescrição. CTN, arts. 173 e 174.

III — Embargos infringentes rejeitados.» (DJ de 13-12-84).

II

No que toca ao lançamento de 9-8-76 — contribuições do período julho/74 a junho/76 (fl. 341) — estou em que prescrição não há, pelo que os embargos devem ser recebidos, nesta parte.

Com efeito.

Sustento que, com a edição do CTN, Lei nº 5.172, de 1966, com vigência a partir de 1-1-67 (art. 218), tendo em vista a natureza tributária das contribuições previdenciárias, o art. 144, da LOPS, Lei nº 3.807, de 26-8-60, cedeu o passo aos arts. 173 e 174 do mencionado CTN. Vale dizer, ficou o crédito previdenciário sujeito aos prazos de decadência e de prescrição inscritos no CTN, arts. 173 e 174. Vindo a lume a Lei nº 6.830, de 22-9-80, que entrou em vigor no dia 23-12-80, restaurou-se a prescrição trintenária (Lei nº 6.830/80, art. 2º, § 9º), sem alteração, todavia, no que diz respeito ao prazo de caducidade do direito de constituir o crédito (decadência), que continua quinquenal, na forma do art. 173, CTN (Súmula nº 108 — TFR).

No voto que proferi no IUJ na AC n.º 58.664 — SP, cuja cópia faço anexar, tentei justificar esse entendimento. Ao referido voto me reporto, pelo que passa a fazer parte deste.

Na AC n.º 92.392 — SP, por mim relatada, esse foi o entendimento que sustentei, tendo a Eg. 4.ª Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, acolhido o meu voto. Ficou o acórdão, então, assim ementado:

«Tributário. Prescrição. Contribuições Previdenciárias. Lei nova que aumenta prazo de prescrição: aplicação. Lei n.º 3.807, de 26-8-60, art. 144. CTN, art. 174. Lei n.º 6.830/80, art. 2.º, § 9.º.

I — O art. 144 da Lei n.º 3.807/60, que estabelecia a prescrição trintenária do crédito previdenciário, foi revogado pelo art. 174, CTN. Todavia, não obstante o caráter tributário do crédito previdenciário, a partir da vigência da Lei n.º 6.830/80, art. 2.º, § 9.º, ficou o mesmo sujeito à prescrição trintenária.

II — Aplicabilidade da lei nova à prescrição em curso.

III — Recurso provido.» (DJ de 7-2-85).

No caso sob exame, efetivado o lançamento em 9-8-1976, o prazo prescricional começou a fluir a partir daí, vale dizer, trinta dias depois do lançamento, isto é, no dia 9-9-1976. Antes de fluir, todavia, por inteiro, sobreveio a Lei n.º 6.830, de 1980. Sabe-se que a lei que amplia prazo de prescrição deve ser aplicada, de imediato, computando-se o prazo transcorrido sob o pálio da lei antiga. Esta foi a tese que sustentei por ocasião do julgamento da AC n.º 55.005 — MG, de que fui relator, tendo a Egrégia 4.ª Turma decidido:

«Tributário. Contribuições previdenciárias. Decadência. Prescrição. Lei n.º 3.807, de 1960, art. 144. CTN, arts. 173 e 174.

A lei que reduz ou amplia prazos de decadência e de prescrição deve ser aplicada assim: a) se a lei nova amplia o prazo, aplica-se a lei nova, computando-se o prazo transcorrido sob o pálio da lei antiga; b) se a lei nova abrevia ou reduz o prazo: b.1) se o saldo é inferior ao prazo da lei nova, observa-se o prazo da lei antiga; b.2) se o saldo é superior ao prazo da lei nova, observa-se o prazo desta, a partir da entrada em vigor da lei nova.

II — Inocorrência, no caso, de decadência ou de prescrição.

III — Presunção de liquidez e certeza do débito não elidida, convindo esclarecer que houve reconhecimento do débito, na via administrativa, com pedido de parcelamento.

IV — Recurso desprovido.» (DJ de 1-7-81).

Na hipótese, força é admitir, não ocorreu a prescrição. Porque, repito, enquanto fluía o prazo, sobreveio a Lei n.º 6.830, de 1980, que passou a sujeitar o crédito previdenciário à prescrição trintenária.

Também na AC n.º 82.128 — SP, de que fui relator, este meu entendimento foi acolhido pela Egrégia 4.ª Turma, ficando vencido, entretanto, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro (DJ de 26-5-83).

Não há que se falar em prescrição, pois, referentemente às contribuições levantadas em 9-8-1976, contribuições do período julho/74 a junho/76 (fl. 341).

III

Diante do exposto, recebo, em parte, os embargos.

EXTRATO DA MINUTA

EAC 106.791 — SP — (Reg. n.º 7.255.349) — Rel. Originário: Sr. Ministro Torreão Braz. Rel. p/acórdão: Ministro Miguel Ferrante. Embgte.: IAPAS/BNH. Embgdo.: J. de Almeida Vieira. Advs.: Drs. Paulo César Gontijo e Ines de Macedo.

Decisão: A Seção, por maioria, rejeitou os embargos, vencidos os Srs. Ministros Relator e Carlos Velloso. (Em 9-9-86 — 2ª Seção).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão e José de Jesus votaram de acordo com o Sr. Ministro Miguel Ferrante, designado para lavrar o acórdão.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Sebastião Reis.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS INFRINGENTES
NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 106.791 — SP
(Registro nº 7.255.349)**

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

Embargante: *IAPAS*

Embargado: *J. de Almeida Vieira*

Advogados: *Drs. Paulo César Gontijo e Inês de Macedo*

EMENTA: Embargos de Declaração.

Ausentes, os pressupostos de sua admissibilidade não merecem prosperar.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Manifesta o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS embargos de declaração ao acórdão proferido no julgamento do EAC nº 106.791 — SP, assim emendado:

«Embargos infringentes. Contribuições previdenciárias. Prescrição.

Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos — Súmula 153 do TFR.

Ocorrência de prescrição.

Embargos rejeitados.»

Em suma, alega: que o acórdão aplicou ao caso, o prazo quinquenal que vem acolhendo para casos de prescrição e decadência, o que não é correto, posto diferenciarem-se as contribuições previdenciárias dos tributos regulamentados naquele diploma, restando omissos quanto aos dispositivos constitucionais que aponta: que a aplicação do art. 80 da LOPS ao caso deveria premonir-se do exame da questão à luz do princípio da reserva legal, visto que não há, em verdade, qualquer dispositivo deste diploma legal que estabeleça prazo decadencial de cinco anos, que não houve o exame da matéria à luz do § 2º, do artigo 153, da Constituição Federal.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: O acórdão embargado manteve a decisão da Turma Julgadora, posta em concluir pela extinção da obrigação, por ocorrência de prescrição, com fulcro no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Pronunciou-se a Seção sobre o ponto da controvérsia, sustentando o entendimento de que as contribuições previdenciárias, dada a sua natureza tributária, subsumem-se à disciplina do referenciado diploma legal em matéria de decadência e prescrição.

Assim, não há como prosperar os declaratórios, por ausência dos pressupostos de sua admissibilidade, por isso que não se cuida de esclarecer obscuridade, dúvida ou contradição existente no aresto, nem ponto sobre que deveria pronunciar-se o Tribunal.

Dá por que os rejeito.

EXTRATO DA MINUTA

EDEAC nº 106.791 — SP — (Reg. nº 7.255.349) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante. Embte.: IAPAS. Embdo.: J. de Almeida Vieira. Advs.: Drs. Paulo César Gontijo e Inês de Macedo.

Decisão: «A Seção, por unanimidade, rejeitou os embargos». (2ª Seção — em 10-2-87).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, José de Jesus, Armando Rollemberg, Torreão Braz, Carlos Velloso e Sebastião Reis.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 107.147 — RN
(Registro nº 7.260.180)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Instituto de Traumatologia e Ortopedia do Rio Grande do Norte — ITORN*

Advogados: *Drs. Ivan Maciel de Andrade e outro, Fernando Neves da Silva*

EMENTA: Embargos à execução. Imposto de Renda. Falta de retenção na fonte por serviços prestados.

Se as pessoas físicas beneficiárias dos pagamentos efetuados pela embargante, incluíram em suas declarações os rendimentos respectivos, não é devido o imposto objeto da execução fiscal.

Devido são, entretanto, a multa e demais acréscimos (artigo 576, § 1º, do Regulamento do Imposto de Renda — Decreto nº 85.450/80).

Provimento parcial da apelação.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 14 de setembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: O MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, Dr. Araken Mariz de Faria, sumariou a espécie nestes termos (fls. 62/64):

«O Instituto de Traumatologia e Ortopedia do Rio Grande do Norte, através de advogado, apresenta Embargos à Execução Fiscal nº 1.813/83, promovida pela Fazenda Nacional, alegando o seguinte:

O débito cobrado executivamente resultou do seguinte fato: o embargante realizou diversos pagamentos, no ano-base de 1981, em contrapartida a servi-

ços prestados, sem que efetuasse a retenção do imposto de renda sobre o montante mensal das importâncias pagas a cada prestação de serviço. Esse procedimento deveu-se a equívoco do setor administrativo da embargante, que promovia a retenção do imposto de renda apenas nos pagamentos que, individualmente, atingiam o valor limite previsto para a antecipação. Desse procedimento, todavia, não decorreu qualquer prejuízo para a Fazenda Pública, de vez que as pessoas físicas beneficiárias incluíram os rendimentos auferidos, em suas declarações relativas ao ano-base de 1981. Portanto, o imposto foi pago.

Que demonstrou, durante a fase administrativa, e volta a demonstrar agora, que as pessoas físicas beneficiárias incluíram os rendimentos sobre os quais incorreu a retenção na fonte, em suas respectivas declarações correspondentes ao ano-base de 1981.

Argumenta, ainda, que o imposto discutido foi calculado sobre os rendimentos pagos aos beneficiários, com reajustamento. A diferença entre o imposto retido na fonte pelo embargante e o que deveria ser retido, corresponde ao montante inicial do débito que gerou a presente ação de execução. Portanto, havendo as pessoas físicas pago o imposto relativo às declarações, não existe mais imposto a pagar e o que a Fazenda Pública está cobrando não é outra coisa senão o que já foi pago.

Sustenta, ainda, que foi autuado no exercício de 1982, e as declarações de rendimentos das pessoas físicas, relativas ao ano-base de 1981, foram apresentadas no prazo legal, mas posteriormente à autuação. Com referência ao ano-base de 1980, também abrangido pela autuação, as autoridades administrativas admitiram a validade da prova realizada e excluíram com base no art. 576, § 3º, do RIR/80, os seus respectivos valores da exigência de pagamento do imposto, por parte do embargante. Quanto ao ano-base de 1981, as declarações das pessoas físicas não foram consideradas, para efeito de cessação da responsabilidade da fonte, por entenderem as autoridades administrativas que, à época da autuação, os beneficiários já deveriam ter incluído os rendimentos em suas declarações.

Os rendimentos sobre os quais o embargante deixou, inadvertidamente, de fazer a retenção do imposto do ano-base de 1981, já foram incluídos nas declarações dos respectivos beneficiários dos rendimentos. Isto quer dizer que os beneficiários dos rendimentos, que são os contribuintes do imposto, já o recolheram no exercício pretérito.»

«A Fazenda Nacional impugnou os embargos, alegando o seguinte:

Que a autoridades do fisco atuaram dentro de rigorosa legalidade porque, diante da documentação apresentada pelo executado, concluíram que aos rendimentos pagos no ano-base de 1980, constaram parcialmente das declarações dos beneficiários, relativos ao exercício de 1981. Por isso, sob a responsabilidade do devedor-embargante, renascem apenas as diferenças não declaradas.

Em relação ao exercício de 1982, a apresentação das declarações não teve o condão de elidir a exigência fiscal, porque levada a efeito depois de apurada a infração.

O que se discute é se a entrega das declarações, pelos beneficiários, depois de encerrado o procedimento administrativo pertinente à infração, é o meio idôneo para excluir a responsabilidade dela decorrente. Não havendo a retenção, o beneficiário é obrigado a declarar o rendimento; a fonte pagadora é obrigada a comprovar que o beneficiário consignou o rendimento em sua declaração, e o responsável pela antecipação fica sujeito à penalidade, pela infração cometida.

O embargante, ao reconhecer que o seu proceder traduz infração à legislação tributária, procura eximir-se da responsabilidade dela decorrente, mediante a apresentação das declarações dos beneficiários dos rendimentos, num caso de denúncia espontânea prevista no art. 138, do Código Tributário Nacional.»

«O Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 85.450/80), na regra em que se estribou o embargante (art. 576, § 3º), desdobrando o instituto da denúncia espontânea, aproveitou, em favor do devedor inadimplente, uma forma anômala de extinção do crédito tributário.

Assim, o seu desaparecimento está condicionado ao estrito cumprimento dos requisitos nele enunciados, sob pena de não surtir nenhum efeito o comportamento do devedor, seja quanto ao crédito propriamente dito, seja quanto à multa.

Disso decorre que, ao inaceitar como pagos os tributos declarados devidos no exercício de 1982, ano-base de 1981, as autoridades administrativas não o fizeram com base nos princípios que dominam o moderno direito tributário.

Quanto à multa de 50% (cinquenta por cento) aplicada com fundamento nos arts. 728, II, e 729, do Regulamento aprovado pelo Dec. nº 85.450/80, a sua substância decorre dos próprios termos em que se vazou a inicial dos embargos, que contra ela não disse ao menos uma palavra.»

Ao final, S. Exa. julgou improcedente os embargos, subsistente a penhora, e condenou a embargada em honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa — fls. 66.

A par do duplo grau de jurisdição a que foi submetido o *decisum*, apela a União Federal.

Em suas razões recursais (fls. 68/92), suscita, em preliminar, a nulidade da sentença por falta de motivação. No mérito, pugna pela sua reforma.

Oferecidas as contra-razões (fls. 94/111), subiram os autos, lançando a douta Subprocuradoria-Geral da República o parecer de fls. 117/120, no qual conclui pelo provimento dos recursos de ofício e voluntário.

É o relatório, dispensada a revisão.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): I — Rejeito a preliminar de nulidade da sentença por falta de motivação, adotando, para tanto, os judiciosos argumentos expendidos pelo apelado nas contra-razões (lê — fls. 95/98).

II — *De meritis*, a fundamentação sentencial é a que passo a ler (fls. 65/66):

«O débito cobrado pela Fazenda Nacional resultou do seguinte fato: o embargante realizou diversos pagamentos do ano-base de 1981, em contrapartida a serviços prestados, sem que efetuasse a retenção do imposto de renda sobre o montante mensal das importâncias pagas a cada prestador de serviço. O setor administrativo do embargante promovia a retenção do imposto de renda apenas nos pagamentos que, individualmente, atingiam o valor-limite previsto para a antecipação. Desse procedimento, todavia, não decorreu qualquer prejuízo para a Fazenda, vez que as pessoas físicas beneficiárias incluíram os rendimentos auferidos em suas declarações relativas ao ano-base de 1981.

O embargante comprovou, durante a fase administrativa, que as pessoas físicas beneficiárias incluíram os rendimentos sobre os quais incorreu a retenção na fonte, em suas declarações correspondentes ao ano-base de 1981.

O imposto foi calculado sobre os rendimentos pagos aos beneficiários, com reajustamento. A diferença entre o imposto retido na fonte pelo embargante e o que deveria ser retido, calculado sobre os valores constantes das declarações enumeradas nos embargos, com o respectivo reajustamento, corresponde ao montante inicial do débito que gerou a ação de execução. Portanto, havendo as pessoas físicas pago o imposto relativo às declarações, não existe mais imposto a pagar, e o que a Fazenda Pública está cobrando executivamente não é outra coisa senão o que já foi pago.

Está comprovado, através de documentos, que os rendimentos sobre os quais deixou de se fazer a retenção do imposto no ano-base de 1981 já foram incluídos nas declarações de rendimentos dos beneficiários apresentadas no exercício de 1982. Dessa forma, os beneficiários dos rendimentos, que são os contribuintes do imposto, já o recolheram.»

No que tange à multa punitiva, tenho por legítima a sua exigência, a teor do art. 576, § 3º, do RIR-1980.

No particular, assevera, com propriedade, o parecer, *verbis* (fls. 119/120):

«Ainda que insubsistente a obrigação de recolher o imposto, remanesce a obrigação pelo recolhimento da multa punitiva. A esse propósito, reza o Regulamento:

«... quando se trata de imposto devido como antecipação e a fonte pagadora comprovar que o beneficiário já incluiu o rendimento em sua declaração, cessará a responsabilidade da fonte pelo recolhimento do imposto, *sujeitando-se esta, entretanto, à penalidade pela infração cometida*». (RIR/75, art. 364, parágrafo único).

A multa, no caso, é autônoma, isto é, pode ser exigida independentemente do imposto, inserindo-se no conceito de dívida ativa não tributária (Lei 6.830/80, art. 2º), executável como exação principal (Decreto-Lei nº 1.736/79, art. 3º), eis que excluída da qualificação de multa moratória.

Consoante a jurisprudência, se do título executivo parte da dívida, perfeitamente destacável, é devida, a execução não fica prejudicada, prosseguindo-se o processo com relação à parte exigível, ao abrigo do princípio *utile per inutile non vitiatur*, acolhido na disposição do art. 153-CC (RTJ 110/718).

A certidão de fl. 4 (autos da execução em apenso) registra a multa de 50% sobre o avalor do imposto não retido (Cz\$ 2.413,70). A execução deve prosseguir para cobrança da multa com os acréscimos de juros, correção monetária e encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Em caso semelhante, decidiu o Min. Ilmar Galvão:

«Nada impede, entretanto, prossiga a execução quanto à multa punitiva, aplicável à espécie por infração à norma legal, que impõe o dever de descontar, na fonte, o imposto devido». (REO 84.027-SP, reg. 4.422.660).»

Daí que dou parcial provimento à apelação, reformando em parte a sentença remetida, tão-somente para que a execução tenha prosseguimento relativamente à cobrança da multa e demais acréscimos.

VOTO (VISTA)

«Tributário. Imposto de renda. Imposto devido como antecipação. Fonte pagadora. Inclusão do rendimento pelo beneficiário em sua declaração. Decreto nº 85.450, de 1980, artigo 576, § 3º. Multa. Impossibilidade de sua cobrança.

I — Inexistência de responsabilidade da fonte pelo recolhimento do imposto, por isso que a fonte pagadora comprovou que o beneficiário incluiu o rendimento em sua declaração (RIR, Decreto 85.450/80, artigo 576, § 3º). Impossibilidade de impor-se à fonte a penalidade de que cuida a parte final do § 3º do artigo 576, Decreto 85.450/80, porque essa disposição é puramente regulamentar e penalidade é matéria reservada à lei (CTN, art. 97, V).

II — Recurso improvido.»

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de embargos opostos pelo Instituto de Traumatologia do Rio Grande do Norte à execução fiscal ajuizada

pela União Federal para cobrança do imposto de renda devido na fonte, não descontado de rendimentos pagos, mensalmente, no ano de 1981, a pessoas físicas que ao embargante prestaram serviços.

Afirmou o embargante que a falta de retenção do imposto deveu-se a equívoco de seu setor administrativo. Todavia, esse fato não causou nenhum prejuízo à exequente, porque as pessoas físicas prestadores de serviços incluíram em suas declarações os rendimentos auferidos no ano de 1981. É que, sendo o imposto descontado na fonte uma antecipação do devido na declaração, o art. 576, § 3º, do RIR, aprovado pelo Decreto 85.450/80, que reproduziu o preceito do art. 364 do RIR, aprovado pelo Decreto nº 76.186/75, estabeleceu que cessa a responsabilidade da fonte pagadora, quando esta comprova que o beneficiário já incluiu o rendimento em sua declaração. E isso foi feito.

Impugnando os embargos, a União Federal sustentou que é legítima a exigência do imposto, mesmo porque a apresentação das declarações de rendimentos, efetuada depois de apurada a infração, não teve o condão de elidir o crédito tributário.

A sentença de fls. 62/66 julgou procedentes os embargos, ao acolher os argumentos do embargante, e por entender que está comprovado, através de documentos, que os rendimentos recebidos no ano-base de 1981, cujo imposto não se reteve na fonte, já foram incluídos nas declarações dos beneficiários apresentados no exercício de 1982.

Não conformada, apelou a União Federal (fls. 68/92). Preliminarmente, arguiu a nulidade da sentença por falta de motivação e, no mérito, pretende a reforma da r. sentença, por entender que a conclusão de que o crédito tributário estaria extinto pela só inclusão, na declaração dos rendimentos cujo imposto deveria ter sido retido, como antecipação, não se escora em razões sérias. Admitindo, porém, o improvimento do recurso, pretende a subsistência do crédito pertinente à multa de 50%, que se impõe. É que, argumenta, mesmo havendo comprovação do pagamento do imposto pelos beneficiários dos rendimentos, a penalidade não pode ser afastada, conforme dispõe o art. 576, § 3º, do RIR.

O eminente Ministro Américo Luz, Relator, deu provimento parcial ao apelo, para o fim de reformar, em parte, a sentença, apenas para restabelecer a cobrança do crédito relativo à «multa e demais acréscimos».

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

Passo a votar.

É incontroverso que o imposto deveria ser descontado na fonte. A controvérsia é quanto à responsabilidade pelo pagamento do imposto pela fonte pagadora do rendimento.

De regra, nascida a obrigação tributária, o sujeito passivo tem o dever de cumprir a prestação. A dispensa do pagamento ou a exclusão do crédito tributário depende de lei.

No tocante ao imposto de renda na fonte, o artigo 576 do RIR, Decreto 85.450/80, regulamentando o art. 103 do Decreto-Lei nº 5.844/43, preceitua que «a fonte pagadora fica obrigada ao recolhimento do imposto, ainda que não o tenha retido».

Por esse motivo, a obrigação, no caso, deveria ser satisfeita pela embargante-apelada, independentemente ou não de ter havido a retenção.

Sucede, porém, que o § 3º do mencionado artigo assim dispõe:

«No caso deste artigo, quando se tratar de imposto devido como antecipação e a fonte pagadora comprovar que o beneficiário já incluiu o rendimento em sua declaração, cessará a responsabilidade da fonte pelo recolhimento do imposto, sujeitando-se esta, entretanto, à penalidade pela infração cometida.»

Fundado, então, nesse § 3º é que a sentença acolheu a exclusão da responsabilidade da embargante-apelada pelo pagamento, não só do imposto, mas também da multa. Admitiu, assim, comprovada a inclusão dos rendimentos na declaração das pessoas físicas beneficiadas.

A apelante não impugna essa comprovação.

Destarte, no que tange ao imposto, não há dúvida no sentido de que a sentença deve ser mantida. Deveria prosseguir a execução quanto à multa. Assim parece ser o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República:

«7. Ainda que insubsistente a obrigação de recolher o imposto, remanesce a obrigação pelo recolhimento da multa punitiva. A esse propósito, reza o Regulamento:

«... quando se trata de imposto devido como antecipação e a fonte pagadora comprovar que o beneficiário já incluiu o rendimento em sua declaração, cessará a responsabilidade da fonte pelo recolhimento do imposto, *sujeitando-se esta, entretanto, à penalidade pela infração cometida.*» (RIR/75, art. 364, parágrafo único).

8. A multa, no caso, é autônoma, isto é, pode ser exigida independentemente do imposto, inserindo-se no conceito de dívida ativa não tributária (Lei 6.830/80, art. 2º), executável como exação principal (Decreto-Lei nº 1.736/79, art. 3º), eis que excluída da qualificação de multa moratória.

9. Consoante a jurisprudência, se do título executivo parte da dívida, perfeitamente destacável, é devida, a execução não fica prejudicada, prosseguindo-se o processo com relação à parte exigível, ao abrigo do princípio *utile per inutile non vitiatur*, acolhido na disposição do art. 153-CC (RTJ 110/718).

10. A certidão de fl. 4 (autos da execução em apenso) registra a multa de 50% sobre o valor do imposto não retido (Cz\$ 2.413,70). A execução deve prosseguir para cobrança da multa, com os acréscimos de juros, correção monetária e encargo de 20% do Decreto-Lei nº 1.025/69.

11. Em caso semelhante, decidiu o Min. Ilmar Galvão:

«Nada impede, entretanto, prossiga a execução quanto à multa punitiva, aplicável à espécie por infração à norma legal, que impõe o dever de descontar, na fonte, o imposto devido» (REO 84.027-SP, Reg. 4.422.660).

12. À vista do exposto, opina a SGR pelo provimento dos recursos de ofício e voluntário» (fls. 119/120).

O eminente Ministro Américo Luz, Relator, aliás, dá provimento parcial ao apelo, «tão-somente para que a execução tenha prosseguimento relativamente à cobrança da multa e demais acréscimos».

Deixo claro que concordo com o eminente Ministro Relator, quando confirma a sentença, relativamente ao imposto. Divirjo, entretanto, de S. Exa., quando manda prosseguir a execução quanto à multa.

É que a disposição inscrita no § 3º do art. 576, Decreto nº 85.450, de 1980, parte final — que é o que nos interessa, no ponto — não decorre de lei, constituindo-se em matéria puramente regulamentar.

Como se sabe, o regulamento, no direito brasileiro, é puramente de execução, não inovando na ordem jurídica. Reporto-me, no ponto, ao meu «Do Poder Regulamentar», RDP 65/39. Ademais, somente a lei pode estabelecer «a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas» (CTN, art. 97, V). Daí a lição de Baleiro, no sentido de que «penalidades são matérias reservadas à lei. Além disso, o CTN transpôs para o Direito Tributário regras básicas de Direito Penal, favoráveis à pessoa punida, nos casos expressos (p. ex., arts. 106 e 112).» (A. Baleiro, «Dir. Trib. Brasileiro», Forense, 10ª ed., pág. 408).

Do exposto, com a vênia do Sr. Ministro Relator, nego provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 107.147 — RN — (Reg. nº 7.260.180) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara. Apelante: União Federal. Apelado: Instituto de Traumatologia e Ortopedia do Rio Grande do Norte. Advogados: Drs. Ivan Maciel de Andrade e outro e Dr. Fernando Neves da Silva.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator dando parcial provimento ao apelo para o fim de prosseguir a execução, no que tange à multa, e do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro acompanhando-o, pediu vista o Sr. Ministro Carlos Velloso — (6ª Turma — 19-8-87).

Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Carlos Velloso, deu parcial provimento ao apelo. (Em 14-9-87 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Carlos Velloso.

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro votou com o Sr. Ministro Relator. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 107.611 — SP
(Registro nº 006.831)

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

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

Apelante: *Ana Maria Chaves (agravo retido a fls. 32)*

Apelado: *DNER*

Advogados: *Drs. Joaquim de Almeida Baptista e outros, Walban Rodrigues do Prado e outro*

EMENTA: Desapropriação indireta. Indenização. Área non aedificandi, à margem das rodovias públicas. Limitação administrativa. Súmula 142-TFR. Juros moratórios. Juros compensatórios. Honorários advocatícios. Salário do assistente. Correção monetária.

I — Indenização, no caso, com base no laudo do assistente técnico indicado pela autarquia-expropriante, porque este baseia-se em preços de lotes de terrenos confrontantes de propriedade da autora-expropriada.

II — A área non aedificandi, à margem das rodovias públicas, porque se trata de uma limitação administrativa, não é, de regra, indenizável, mesmo porque na limitação administrativa não há perda da propriedade, existindo simples restrição ao uso desta, restrição que deflui do próprio direito de propriedade, que é exercido tendo em consideração o interesse público. Esta é a regra, que apresenta, entretanto, exceções, podendo a questão ser assim equacionada: a) tratando-se de área rural, a cláusula non aedificandi se impõe sem indenização, tal como enunciado na Súmula 142-TFR; b) se a rodovia preexistia à inclusão da área no perímetro urbano, a restrição edilícia continua prevalecendo, sem indenização; c) todavia, se a rodovia penetra em zona urbana, a indenização terá lugar, da seguinte forma: c. 1) pelo seu valor total, passando ao expropriante o respectivo domínio, no caso de aniquilamento integral da propriedade; c. 2) indenização parcial, pela imposição do uso restrito, permanecendo o domínio com o proprietário, com aplicação, neste caso, do art. 37 do Decreto-lei 3.365/41.

III — Os juros moratórios, na desapropriação indireta, são devidos a partir da citação inicial para a causa. Inaplicabilidade da Súmula 70-TFR, na desapropriação indireta.

IV — Juros compensatórios na forma do enunciado nas Súmulas 74 e 110, do TFR.

V — Honorários advocatícios de 10% sobre a indenização, com observância da Súmula 141-TFR.

VI — Salário do assistente técnico da Expropriada. Súmula 69-TFR.

VII — A correção monetária incide a partir da avaliação. Súmula 75-TFR.

VIII — 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, não conhecer do agravo retido e, por maioria, dar provimento parcial à apelação, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de março de 1986 (data do julgamento).

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos M. Velloso: Ana Maria Chaves ajuizou ação ordinária de indenização (desapropriação indireta) contra o Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), alegando que o réu ocupou área de terras de propriedade da autora, para a construção da rodovia São Paulo-Paraná. Além de ocupar a propriedade, o réu ainda instituiu uma servidão administrativa, onde não é permitido edificações (área *non aedificandi*). Pede, por isso, seja a autarquia-ré condenada ao pagamento de justa indenização, com todos os acréscimos legais.

Contestou o DNER (fls. 15/17), sustentando, preliminarmente, que a rodovia Régis Bittencourt data dos anos de 1957 a 1962, pelo que está prescrito o direito de a autora acionar o réu, a teor do art. 177 do Código Civil e de acordo com a boa doutrina e jurisprudência dos nossos Tribunais. No mérito, disse que o imóvel *sub judice* deve ser avaliado, nos termos dos arts. 420 e seguintes do CPC, levando-se em conta a imensa valorização do imóvel questionado, em razão da construção da rodovia.

Sobreveio, ao cabo, a sentença de fls. 281/283, que, com base no laudo do assistente técnico da autarquia-ré, fixou assim a indenização:

«O perito do Juízo levou em conta o loteamento Jardim Ana Maria, no sentido de dá-lo como perfeitamente regularizado, o que entretanto não aconteceu, isto porque, como se verifica da planta geral do loteamento do Jardim Anna Maria, fls. 227, tal planta não está nem mesmo assinada pela proprietária e nem mesmo pelo agrimensor que teria preparado os trabalhos de loteamento. Além disto, de acordo com os ditames do Decreto-Lei nº 271, só é possível apreciar-se loteamento quando o mesmo tivesse sido inscrito antes da desapropriação, quer direta, quer indireta.

Importa ressaltar também, no particular, que o perito do Juízo adotou valores dos lotes situados em áreas completamente diferentes, como por exemplo o loteamento Granipavi, situado no centro da localidade de Cajati, com todos os melhoramentos públicos, fora da rodovia, distanciado três quilômetros do local onde se situa o imóvel desta ação, sendo ainda de acrescentar que o perito desprezou o valor dos lotes vendidos pela autora para estimar o valor de lotes situados em local inteiramente diverso.

Relativamente à área não edificável, o perito do Juízo estimou-a em 15m de cada lado da rodovia, esquecendo-se de que o Conselho Nacional de Trânsito fixou a área não edificanda em três metros de cada lado e não de quinze.

Importa também dizer que a região, onde se situa o imóvel questionado, só teve valorização depois da construção da estrada São Paulo — Curitiba. Como advogado, em tempos idos, no exercício de seu mister profissional, este Juízo, por questões de terras, constantemente ia à região do imóvel, que, antes da rodovia referida, tinha valor apenas residual.

É preciso também não esquecer que o método involutivo, adotado pelo perito judicial, não é o mais apropriado para a configuração do justo valor, pois se o desejo é o de aproximar o máximo possível a indenização ao valor real, somente a reunião dos dois métodos, comparativo e involutivo, poderá fazer com que se chegue a um resultado condizente com o valor da indenização.

O Tribunal Federal de Recursos, em decisões, já tem julgado no sentido de que a área não edificável não está sujeita ao pagamento da indenização, não se podendo admitir que tal área seja transformada em servidão de passagem para efeito de pagamento de indenização. Tais faixas, laterais às rodovias, não são indenizáveis porque das mesmas o expropriado não perde a propriedade.

Este Juízo conhece bem a região onde o imóvel está situado. Não obstante isto, leu com muita atenção o processo e principalmente os três laudos constantes dos autos.

Entende que o perito do Juízo fixou indenização exagerada, não condizente com a realidade fática dos preços e das peculiaridades apontadas linhas acima nesta decisão. Por via de consequência, bem de ver que fica também prejudicado, para efeito de fixação de indenização, o laudo do assistente técnico da autora.

Data venia, parece mais razoável o laudo do assistente técnico da ré, que examinou com grande propriedade as várias facetas que envolvem este processo e que por isso fica adotado como parâmetro para a fixação da indenização.

De conseguinte, julgo procedente a presente ação, para fixar a indenização a ser paga à autora, como explicitado, em Cr\$ 3.442.995,00, a ser acrescida da correção monetária porque, da data do laudo adotado até hoje, 4-7-83, já decorreu prazo superior a um ano, mais juros de mora, na forma da Súmula 70 do TFR, juros compensatórios, de 12% ao ano, Súmula 74 do TFR, honorários de advogado desde logo fixados em 10%, na forma da Súmula 141 do TFR, custas, inclusive extrajudiciais dispendidas pela autora, devidamente corrigidas na forma da Lei 6.899 e a partir da data da mesma, ou seja, 9 de abril de 1981, devendo a correção monetária ser calculada com base no valor nominal da ORTN, de acordo com a Lei 6.423/77, art. 1º, bem como com o decidido de maneira similar na AC 65.819.»

.....
(Fls. 282/283).

Interpôs a expropriada embargos de declaração (fls. 307/309), por entender omissa a r. sentença no tocante à incidência dos juros moratórios e compensatórios e, bem assim, quanto aos honorários advocatícios e periciais.

Rejeitou o Dr. Juiz os embargos, por entender que as questões levantadas pela embargante devem ser suscitadas e decididas por meio de recurso de apelação (fl. 311).

Apela, então, a expropriada (fls. 313/345), postulando a reforma da r. sentença e sustentando:

a) que a r. sentença deve ser anulada, porque não foi cumprido o que dispõe o art. 465 do CPC;

b) que a indenização deve ser fixada em Cr\$ 50.134.056, desprezando-se o laudo do assistente técnico do réu, ora apelado. O perito judicial, em resposta às críticas do

assistente técnico do réu, esclareceu, *ipsis verbis*: «o laudo do assistente técnico da ré baseia-se no método involutivo, que não é pertinente ao presente caso» (fl. 190). A fixação da indenização não pode desprezar o fato de que a área a expropriar (40.236 m²) situa-se em área de grande valorização, próxima a um loteamento servido por rede elétrica e a um posto de gasolina com bom movimento;

c) que a área *non aedificandi*, em se tratando de terreno localizado em perímetro urbano, deve ser considerada para efeito de indenização, conforme tem entendido a jurisprudência dos Egrégios STF e TFR;

d) que, por se tratar de desapropriação indireta, não cabe a aplicação da Súmula n.º 70-TFR, no que pertine aos juros moratórios, que devem incidir, *in casu*, a partir do apossamento (art. 962 do CC) ou da citação inicial (art. 1.536, § 2.º, do CC);

e) que os juros compensatórios e moratórios devem incidir sobre a indenização corrigida, e não em duas etapas, como determina a Súmula n.º 74-TFR, conforme decidiu o Egrégio STF no RE n.º 48.540;

f) que os honorários advocatícios devem ser elevados para 20%, incidindo sobre a indenização corrigida e mais os juros (compensatórios e moratórios);

g) que sejam fixados os salários periciais, sobre os quais silenciou a r. sentença;

h) que as custas sejam corrigidas a partir da data em que os valores foram recolhidos;

i) que a correção monetária incida a partir da data da avaliação e não a partir da data do laudo. Este data de junho de 1983 (fl. 222) e a avaliação foi levada a efeito em fevereiro de 1983 (fl. 213). Deve a correção monetária, assim, incidir a partir de fevereiro de 1983, sem o lapso ânuo, por força da Lei n.º 6.899/81.

Com a resposta de fl. 434v, subiram os autos.

Nesta Egrégia Corte, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República não ofereceu parecer (R.I., art. 63, § 2.º).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): Não conheço do agravo retido, por isso que a agravante não pediu, nas razões do recurso, a sua apreciação (CPC, art. 522, § 1.º).

II

O despacho de fl. 311 consubstancia decisão que rejeita os embargos de declaração, não sendo caso, por isso mesmo, de anulação da sentença, por descumprimento do art. 465, CPC.

Examino o apelo, no mérito.

III

A sentença adotou o laudo do assistente técnico indicado pela autarquia-expropriante, assim afastando o laudo do vistor judicial. Fê-lo com base nos seguintes argumentos: o perito considerou o terreno expropriando como um loteamento, quando este não existe, ainda, em realidade. Ademais, o perito oficial baseou-se em valores de lotes situados em local bem diverso, como, v.g., lotes de um loteamento no centro de Cajati, com todos os melhoramentos públicos, fora da rodovia, distanciado três quilômetros do local onde está situado o imóvel objeto desta ação. E mais: o perito não considerou o valor dos lotes vendidos pela autora, em frente ao terreno expropriando.

A sentença está correta.

É que o laudo adotado, o do assistente técnico indicado pela autarquia-expropriante, baseia-se, em verdade, em preços de lotes de terrenos confrontantes de propriedade da autora-expropriada. Está no laudo do assistente técnico, às fls. 204/222, exatamente às fls. 205/206:

«Inicialmente, não entendemos o critério empregado pelo ilustre vistor quando procura valores de lotes em áreas completamente diferentes, como o loteamento «Granipavi», que se acha situado no centro de Cajati, com quase todos os melhoramentos, fora da rodovia, distante 3Km do local da lide e altamente valorizado. Não entendemos esse critério, porque a própria autora Anna Maria Chaves vende lotes na área remanescente ao lado da rodovia. Não existe melhor avaliação que a feita pelo próprio dono da coisa avalianda. Como é possível que o ilustre perito judicial tenha obtido um valor de Cr\$ 2.660,00 m², quando a autora vende os lotes confrontantes à gleba objeto da lide a Cr\$ 536,53m²?»

Ora, tendo o perito adotado, como base do seu laudo, preços de lotes de terrenos situados em local diverso, lotes de terreno situados num loteamento com urbanização pública, deixando de adotar preços de loteamento confrontante, exatamente de propriedade da autora-expropriada, só isto joga por terra o seu laudo.

A avaliação adotada parece-me, em verdade, sensata e técnica. Está no laudo:

«Valor da Gleba no «Jardim Anna Maria»,

Dados: Os presentes dados foram obtidos no escritório da «Agri-Terra», firma responsável pela venda dos lotes, situada na Av. Fernando Costa, n^o 469, em Cajati. *Tabela de Valores até dezembro de 1982.* Os lotes vendidos possuem 300m² de área e ainda não foram elaboradas as tabelas para o ano de 1983. *Não são vendidos lotes à vista.* Os lotes são vendidos em 5 anos, sem juros, pela seguinte tabela:

Área: 300 m²

Valor: 12 prest. mensais de Cr\$ 3.500,00	=	Cr\$ 42.000,00
12 prest. mensais de Cr\$ 5.250,00	=	Cr\$ 63.000,00
12 prest. mensais de Cr\$ 7.875,00	=	Cr\$ 94.500,00
12 prest. mensais de Cr\$ 11.375,00	=	Cr\$ 136.500,00
12 prest. mensais de Cr\$ 15.750,00	=	Cr\$ 189.000,00

Valor total do lote. = Cr\$ 525.000,00

Melhoramentos Existentes: Ruas de terra, sem meio-fio e sarjetas, luz elétrica domiciliar.

Tratamento:

Preço a Prazo para Preço à Vista: Será considerada correção monetária de 7% ao mês, acrescida de 1% de juros. Será aplicada a «Tabela Mc. Michael».

Valor à vista: Cr\$ 42.000,00	x	$\frac{7,536}{12}$	+	Cr\$ 63.000	x	$\frac{10,529}{24}$
	+	Cr\$ 94.500	x	$\frac{11,717}{36}$	+	Cr\$ 136.500 x $\frac{12,189}{48}$
	+	Cr\$ 189.000	x	$\frac{12,377}{60}$	=	Cr\$ 26.376 +
		Cr\$ 27.638,62	+	30.757,12	+	Cr\$ 34.662,70
			+	Cr\$ 38.987,54	=	Cr\$ 158.421,98.

Valor do Lote à Vista = Cr\$ 158.421,98

Elasticidade da Oferta = Cr\$ 158.421,98 x 0,9 = Cr\$ 142.579,78.

Atualização p/fev. 1983:

$$\text{Cr\$ } 142.579,78 \times \frac{3.085,59}{2.733,27} = \text{Cr\$ } 160.958,38$$

$$\text{Valor Unitário do Lote} = \frac{\text{Cr\$ } 160.958,38}{300\text{m}^2} = \text{Cr\$ } 536,53/\text{m}^2$$

Transformação Lote/Gleba:

Serão empregados os valores do trabalho acima mencionado (ver anexo 3).

L). Lucro do Empreendimento (25%):

$$\text{Cr\$ } 536,53/\text{m}^2 \times 0,75 = \text{Cr\$ } 402,40/\text{m}^2$$

Dv). Despesas com Vendas dos lotes:

(Despesas administrativas, publicidade, corretores)

$$= 15\% \text{ Cr\$ } 402,40/\text{m}^2 \times 0,85 = \text{Cr\$ } 342,00/\text{m}^2$$

Dc). Despesas de Compra de Gleba Bruta (Despesas com certidões, escrituras, impostos de transmissão, registro)

$$= 2\% \text{ Cr\$ } 342,00/\text{m}^2 \times 0,98 = \text{Cr\$ } 335,16/\text{m}^2$$

Al). Áreas livres: A Lei Federal nº 6.766, de 9-12-79, estabelece um mínimo de 35% da gleba destinado para áreas livres (ruas, passeios, praças, etc), ou seja, $\text{Cr\$ } 335,16/\text{m}^2 \times 0,65 = \text{Cr\$ } 217,85/\text{m}^2$

St). Serviços de Topografia (levantamento plani-altimétrico com curvas de nível de metro em metro, implantação de marcos, aprovação em repartições públicas, projeto analítico, marcação de lotes, etc) Cr\$ 89,25/m²

Tm). Terraplenagem Leve (Limpeza do terreno retirando toda a vegetação, serviços de corte e aterro da obra, abertura de ruas, etc)... Cr\$ 43,03/m²

As outras despesas de urbanização, como por exemplo as redes de água, esgoto e de luz de rua, bem como guias e sarjetas, pavimentação, etc, não serão computadas por não existirem no loteamento. Assim sendo, o total das despesas de urbanização do «Jardim Anna Maria» será de: $\text{Cr\$ } 89,25/\text{m}^2 + 43,03/\text{m}^2 = \text{Cr\$ } 132,28/\text{m}^2$

Valor unitário da gleba:

$$= \text{Cr\$ } 217,85/\text{m}^2 - \text{Cr\$ } 132,28/\text{m}^2 = \text{Cr\$ } 85,57/\text{m}^2$$

Observando-se o valor unitário achado pelos dois métodos: Comparativo (de glebas) = Cr\$ 66,22/m² e pelo involutivo (partindo-se de lotes) = Cr\$ 85,57/m², existe uma diferença de Cr\$ 19,35/m² devida principalmente à aptidão da gleba da autora para loteamento.

Adotaremos este último valor, levando em consideração a aptidão da terra ocupada para loteamento urbano. Assim sendo,

$$\text{Valor unitário da terra nua} = \text{Cr\$ } 85,57/\text{m}^2$$

3.3. Valor da área ocupada.

O valor total da terra nua corresponderá ao produto do Valor Unitário achado (Cr\$ 85,57/m²) vezes a área ocupada (40.236,00 m²), onde:

Valor da área ocupada = $\text{Cr\$ } 85,57/\text{m}^2 \times 40.236,00 \text{ m}^2 = \text{Cr\$ } 3.442.995$ (três milhões quatrocentos e quarenta e dois mil novecentos e noventa e cinco cruzeiros).»

Confirmo a sentença, no ponto.

IV

Quanto à área *non aedificandi*, não é ela indenizável.

É que o imóvel expropriando não era urbano quando da construção da estrada. O próprio perito judicial, ao dar resposta ao quesito terceiro, à fl. 88, deixou expresso que «a área é, atualmente, urbana».

Na AC nº 84.339-SP, por mim relatada, decidiu a Eg. 4ª Turma:

«Desapropriação. Área *non aedificandi* à margem das rodovias públicas. Limitação administrativa. Súmula nº 142-TFR.

I — A área *non aedificandi*, à margem das rodovias públicas, porque se trata de uma limitação administrativa, não é, de regra, indenizável, mesmo porque na limitação administrativa não há perda da propriedade, existindo simples restrição ao uso desta, restrição que deflui do próprio direito de propriedade, que é exercido tendo em consideração o interesse público. Esta é a regra, que apresenta, entretanto, exceções, podendo a questão ser assim equacionada: a) tratando-se de área rural, a cláusula *non aedificandi* se impõe sem indenização, tal como enunciado na Súmula nº 142/TFR; b) se a rodovia preexistia à inclusão da área no perímetro urbano, a restrição edilícia continua prevalecendo, sem indenização; c) todavia, se a rodovia penetra em zona urbana, a indenização terá lugar, da seguinte forma: c.1) pelo seu valor total, passando ao expropriante o respectivo domínio, no caso de aniquilamento integral da propriedade; c.2) indenização parcial, pela imposição do uso restrito, permanecendo o domínio com o proprietário, com aplicação, neste caso, do art. 37 do Decreto-Lei nº 3.365/41.

II. Recurso da autarquia-expropriante provido, em parte. Recurso da autora-expropriada improvido.» (DJ de 3-10-85).

No julgamento da citada AC nº 84.339-SP, proferi o seguinte voto:

«Na AC nº 57.391-SP, de que fui relator, decidi a Eg. 3ª Turma, na sua composição antiga:

«Desapropriação. Área *non aedificandi*. Juros compensatórios. Salário do assistente técnico. Honorários advocatícios.

I — Área *non aedificandi*. As construções limítrofes às faixas de domínio das rodovias federais devem obedecer a um recuo de 3 (três) metros para a zona urbana ou proximamente urbana, e de 5 (cinco) metros para a zona rural, em razão de disposição contida em regulamento administrativo. Trata-se de área incluída no domínio do particular, *non aedificandi*. Essas faixas laterais à rodovia não são indenizáveis, porque delas os expropriados não perdem a propriedade, sofrendo, apenas, limitação da utilização. (Cód. Civil, art. 572).

II — Juros compensatórios são devidos, a partir da imissão na posse. STF, Súmula nº 164.

III — Salário do assistente técnico do expropriado a cargo do expropriante. RE 63.318-MG, RTJ 46/205; RE 85.705-RS, RTJ 79/665.

IV — Honorários advocatícios arbitrados na forma do disposto no art. 20, § 4º, CPC.

V — Recurso provido, em parte.»
(«DJ» de 28-5-80).

Disse eu, então, no meu voto:

«Área *Non Aedificandi*

Por primeiro, convém ressaltar que essa área não se compreende no domínio do Expropriante. Não se trata da faixa de domínio do DNER,

que margeia o asfalto da estrada. Trata-se, em verdade, de domínio do particular, área na qual não se pode construir, em razão de resolução administrativa. Noutras palavras, as construções limítrofes às faixas de domínio das rodovias federais devem obedecer a um recuo de 3 metros para a zona urbana ou proximamente urbana, e de 5 metros para a zona rural (fls. 202/203).

De início, por conseguinte, já se aponta um equívoco no laudo de fls. 74/114, exatamente às fls. 84, quando indica a soma das áreas *non aedificandi* em 30 metros, vale dizer, 15 metros de largura de cada lado, ou para dentro do terreno, a partir da cerca da rodovia, ou da faixa de domínio da rodovia.

Com a vênia devida, estou em que essas áreas *non aedificandi* são inindenizáveis.

É que a questão, no particular, não diz respeito ao domínio, já vimos de expor, acima.

Ela se coloca na área do *direito de construir*, que o direito material regula (Cód. Civil, arts. 572 e segs.).

O art. 572, do Cód. Civil, dispõe:

«Art. 572. O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprouver, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos».

Em princípio, portanto, o proprietário pode construir, no seu terreno, as construções que desejar. Essa liberdade, todavia, sofre limitações no direito dos vizinhos e nos regulamentos administrativos.

Razões urbanísticas, por exemplo, fundadas em posturas municipais, podem impedir que, em determinados locais, sejam construídos prédios de apartamentos; noutras regiões, fixa-se um gabarito dos prédios; noutras, ainda, as construções de prédios industriais, imóveis comerciais, são proibidas. Razões de segurança, por outro lado, podem determinar regulamentos administrativos que proíbem, por exemplo, a construção nas imediações de aeroportos, etc.

Ninguém, ao que se sabe, vai pleitear indenização porque não pode construir um prédio de 10 andares numa região onde o gabarito fixado nas posturas municipais isso não permita. De outro lado, se regulamentos administrativos estabelecem que as casas, os prédios devem ser construídos com obediência a um recuo, por exemplo, de 3 (três) metros das ruas, aos proprietários não assiste o direito de pedir indenização ao Poder Público por esses 3 (três) metros. Evidentemente que, se o regulamento administrativo, em nome do urbanismo, ou da segurança, chega a impedir o uso total ou quase total do imóvel, ao proprietário assiste o direito de buscar a tutela jurisdicional, se, em concreto, ocorre a prática de lesão ao direito do proprietário.

No caso, em nome da segurança do tráfego, o regulamento administrativo impede que se construa junto à faixa de domínio das rodovias.

O regulamento, no particular, ao que me parece, não causa lesão ao direito do proprietário. É que, em caso assim, cuida-se da segurança, não só do tráfego, como, também, do proprietário da área limítrofe à rodovia.

Destarte, ao que penso, não há que se falar, no caso, em indenização pela área *non aedificandi*. Porque, em verdade, é razoável o regulamento, no particular, ao estabelecer a metragem: 3 (três) metros para a zona urbana ou proximamente urbana, e de 5 (cinco) metros para a zona rural (fls. 202/203).

O regulamento, no ponto, embasa-se em lei, o direito material, Cód. Civil, art. 572, já falamos.

É verdade que a corte suprema, no RE 80.733-SP, Relator o Sr. Ministro Thompson Flores, decidiu no sentido de mandar indenizar as faixas laterais, *non aedificandi*, de ambos os lados das estradas federais, porque «insuscetíveis de aproveitamento, industrial ou residencial, imposto pelo Poder Público, justo será receba o proprietário a respectiva reparação». (RTJ 79/215).

Isto não quer dizer, *data venia*, que o entendimento que ora sustento seria afrontoso à corte suprema.

É que o eminente Ministro Thompson Flores, Relator, no seu respeitável voto, deixou expresso que se reservava «para oportunidade outra, quando, melhor interposta a irresignação última, proporcione melhor exame da questão, que é, verdadeiramente, relevante, máxime que os tribunais paulistas vêm decidindo diversamente (RT 328/358; 334/127; 384/171; 434/70)». (RTJ 79/215).

A questão, também penso eu, estaria a merecer reexame por parte da Eg. suprema corte.

Estou, portanto, em que o apelante, no particular, tem razão.

Com base no voto vencido do Sr. Ministro Bueno de Souza, havido no julgamento da AC n° 57.391-SP, acima mencionada, foram interpostos embargos infringentes, que a Eg. 2ª Seção rejeitou:

«Desapropriatória. Rodovias. Regulamento administrativo. Área *non aedificandi*. As faixas laterais das rodovias federais, «reservadas» a modo de simples «limitação administrativa, consentânea com o poder de polícia autorizado no art. 572 do Cód. Civil, não são indenizáveis». (EAC n° 57.391-SP, Relator Ministro José Dantas. Julg. em 24-3-81).

No seu voto, o eminente Ministro Dantas informa que a corte suprema, ao apreciar o RE n° 89.920-SP, Relator o Sr. Ministro Cordeiro Guerra (RTJ, 91/691), consagrou a vedação regulamentar paulista, numa questão em que cuidava da demolição de obra construída na área *non aedificandi*. No RE n° 91.690, Relator o Sr. Min. Décio Miranda, RTJ 93/906, a corte suprema decidiu:

«Cível. Desapropriação indireta

4) Área *non aedificandi*. Também não indenizável, eis que não sai do patrimônio do particular, apenas sujeitando-se à restrição administrativa.»

Nos EAC n° 57.783-SP, Relator p/Acórdão o Sr. Ministro Wilson Gonçalves, decidiu o TFR pela sua 2ª Seção:

«Desapropriação. Indenização. Área *non aedificandi*.

Não refutada de forma incontestada a circunstância de que se trata, no caso, de terreno rural, conforme assinalado no laudo do perito oficial, é de ser aplicado o entendimento jurisprudencial que exclui da indenização a faixa *non aedificandi*.

Improvemento dos embargos».

No RE n° 93.553-SP, Relator o Sr. Ministro Cunha Peixoto, a 1ª Turma do Supremo Tribunal decidiu:

«Área *non aedificandi* à margem das rodovias públicas: Tratando-se de uma limitação administrativa, não autoriza, em regra, indenização ao proprietário do imóvel rural, que continua no domínio do bem.

.....

(DJ de 8-9-81).

No seu voto, o eminente Ministro Cunha Peixoto leciona que o Estado intervém na propriedade privada de três modos: pela desapropriação, pela servidão administrativa e pela limitação administrativa. Enquanto que, na desapropriação, o indivíduo perde a sua propriedade, daí a necessidade da indenização, na segunda, vale dizer, na servidão administrativa, há interferência de terceiro no uso e gozo da propriedade, interferência que afeta a exclusividade da propriedade no seu integral aproveitamento, pelo que se impõe indenizar a parte em que o proprietário fica privado do desfrute. Todavia, tratando-se de *limitação administrativa*, não há perda da propriedade, nem terceiro intervém no uso e gozo da propriedade. O que há é simples restrição ao uso, restrição que deflui do próprio direito de propriedade, «já que este deve ser exercido não com exclusividade, mas tendo em consideração o interesse público. O Poder Administrativo, aqui, não exerce um direito subjetivo, com fundamento no qual restringe a propriedade, mas é o próprio direito de propriedade que, de antemão, admite esta restrição», conforme ensina Bielsa («Derecho Administrativo», IV/372, n.º 856).

Deixa expresso o ilustre Ministro Cunha Peixoto, com apoio em Hely Lopes Meirelles («Direito de Construir», 3.ª ed., pp. 88 e 137/138; «Direito Administrativo Brasileiro», 3.ª ed., p. 568) e Alcides Greca (*Regimen Legal de La Construcción*, p. 36), não ser indenizável a limitação administrativa de que cuidamos, a menos que, conforme aliás, também eu deixara expresso no voto que proferi na AC n.º 57.391-SP, retrotranscrito, traga a limitação administrativa um total aniquilamento da propriedade privada, entendimento que reafirmei por ocasião do julgamento da AC n.º 78.034-SP, nesta Turma, e no EAC n.º 57.783-SP, na 2.ª Seção.

A questão está, hoje, bem delineada na jurisprudência da Corte Suprema, a partir do julgamento do RE n.º 92.643-SP, Relator o Sr. Ministro Décio Miranda, em que o Supremo Tribunal decidiu, em Sessão Plenária:

«Civil. Desapropriação indireta. Aposamento administrativo, do qual resultou a tomada de certa área, absorvida pela obra rodoviária, e a sujeição de outra, que permanece no domínio do expropriado, à proibição de edificar. Se se cuidasse de área rural, o ônus decorrente da restrição *non aedificandi* não seria indenizável. Tratando-se de zona urbana, assim classificada antes da obra rodoviária, a indenização compatível com o *deficit* de uso, concedida ao proprietário, não desatende à parte final do art. 272 do Cód. Civil, nem ao art. 29 da Lei de Desapropriações». (DJ de 4-9-81).

No seu voto, o eminente Ministro Décio Miranda esclareceu que os proprietários marginais das rodovias estão obrigados a respeitar a regra *non aedificandi*, «mesmo em zona a que se tenha estendido a classificação de área urbana pela legislação municipal. E a orientação, no particular, é esta: desde que a estrada de rodagem preexistia à inclusão da área no perímetro urbano, a restrição edilícia, decorrente da parte final do art. 572 do Cód. Civil, continua prevalecendo, após a urbanização; se, ao revés, é a estrada que em sua construção penetra zona urbana preexistente, a limitação administrativa não prevalece sem compensação ao proprietário. (RE 89.920, RTJ 91/691; RE 89.898, RTJ 90/333).»

E acrescenta o eminente Ministro Décio Miranda:

«Igual orientação serve para a desapropriação.

Se esta apanha imóvel situado em zona rural, a cláusula *non aedificandi* se impõe sem indenização à área marginal de quinze metros de largura, que continua no domínio do proprietário expropriado. Se alcança o proprietário na área urbana, em que os terrenos, por essa mesma situação, se supõem destinados à edificação, terá lugar, conforme o

caso, a indenização da área pelo seu valor total, passando ao expropriante o respectivo domínio, ou a mera indenização parcial, pela imposição do uso restrito, permanecendo o domínio com o proprietário, em continuação ao da área contígua, a este pertencente. Tem aplicação, nessa última hipótese, o art. 37 da Lei de Desapropriações.»

Estabeleceu, então, a corte suprema: a) tratando-se de área rural, a cláusula *non aedificandi* se impõe sem indenização; b) se a rodovia preexistia à inclusão da área no perímetro urbano, a restrição edilícia continua prevalecendo, sem indenização; c) todavia, se alcança a rodovia zona urbana, a indenização terá lugar: c.1) pelo seu valor total, passando ao expropriante o respectivo domínio, no caso de aniquilamento integral do domínio do particular; c.2. 2) indenização parcial, pela imposição do uso restrito, permanecendo o domínio com o proprietário, com aplicação neste caso, do art. 37 do Decreto-Lei nº 3.365/1941.

A questão, está-se a ver, deve ser examinada caso a caso. Esclareça-se que esta Eg. Corte, na linha da jurisprudência da Corte Suprema, editou a Súmula nº 142, com o seguinte enunciado: «a limitação administrativa «non aedificandi» imposta aos terrenos marginais das estradas de rodagem em zona rural não afeta o domínio do proprietário, nem obriga a qualquer indenização.»

No caso, a área exproprianda foi incluída no perímetro urbano pela Lei nº 726, de 20-6-78. É o que se conclui das respostas dadas pelo perito, às fls. 169/170, por isso que, no tocante à Lei Municipal nº 577, de 5-9-73, declarou ela «urbano todo o território Municipal, salvo as áreas que vinham tendo utilização rural». (sic). Resta, então a Lei Municipal nº 726, de 20-6-78. O assistente técnico indicado pelo DNER foi bastante explícito, deixando claro que «a área passou à urbana em 20-6-78, pela Lei nº 726.» (Fl. 176).

Sendo assim, correto que a duplicação da rodovia ocorreu anteriormente à inclusão da área no perímetro urbano, a restrição edilícia prevalece, sem indenização. Tem aplicação, no caso, portanto, o verbete da Súmula nº 142-TFR, retromencionada.

Dou, pois, provimento ao apelo, para excluir da indenização a verba destinada à área *non aedificandi*.

III

Em conclusão, nego provimento ao apelo da autora-expropriada e dou provimento parcial ao apelo da autarquia-expropriante, para excluir da indenização a verba destinada a área *non aedificandi*»

Nada haveria que acrescentar.

Desprovejo o apelo, nesta parte.

V

Quanto aos juros moratórios, são eles devidos a partir da citação, por se tratar de desapropriação indireta, caso em que não tem aplicação a Súmula nº 70-TFR. Assim temos decidido, conforme se vê, *inter plures*, da AC nº 93.905-RS, por mim relatada:

«Desapropriação indireta. Indenização. Juros moratórios. Juros compensatórios.

I — Indenização na forma do laudo oficial, que está suficientemente fundamentado.

II — Juros moratórios à taxa de 6% (seis por cento) ao ano, contados, na desapropriação indireta, a partir da citação para a causa. Precedentes do TFR: AACC nºs 80.085-MG e 86.207-SP; EAR nº 714-PR. Precedente do STF: RE nº 102.421-SP e AR nº 1.136-PR (Tribunal Pleno). RTJ, 106/473.

II — Juros compensatórios de 12% ao ano, contados da ocupação.

III — Recurso provido, parcialmente.» (DJ de 18-10-84).

Dou provimento ao recurso, nesta parte.

VI

Os juros compensatórios foram deferidos com observância do verbete da Súmula nº 74-TFR. Está correta a sentença, no ponto.

VII

Os honorários advocatícios foram fixados em 10%, observada a Súmula nº 141-TFR.

O arbitramento está correto. Nada que modificar.

VIII

A Expropriante deverá pagar, também, o salário do assistente técnico do Expropriado (Súmula nº 69-TFR), que arbitro no mesmo *quantum* destinado ao perito.

Dou provimento, no particular, ao recurso.

IX

A correção monetária incide a partir da data do laudo, vale dizer, da data da avaliação (Súmula nº 75-TFR). O assistente técnico, cujo laudo foi adotado, deixou expresso que «todas as pesquisas foram atualizadas pelas ORTNs para a data do laudo do perito judicial, ou seja: fevereiro de 1983» (fl. 209). Destarte, esta é a data a ser considerada.

Provejo o apelo, no ponto.

X

Em conclusão, dou provimento parcial ao apelo.

VOTO REVISÃO (VENCIDO)

O EXMO. SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Preliminarmente, tenho como renunciado o agravo interposto a fl. 32, nos termos do § 1º, *in fine*, do art. 522 do Código de Processo Civil.

Ainda em preliminar: embargos de declaração não comportam o contraditório. Ofertados dentro de 48 horas após a publicação da sentença, o juiz em igual prazo os decidirá, sem audiência da parte contrária (arts. 463, 464 e 465 do CPC).

In casu, ao decidir os declaratórios opostos pela apelante, fê-lo o juiz a *quo* em descompasso com o regramento processual, já por ensejar a manifestação da expropriante, já por exceder o prazo de julgamento.

Tais irregularidades, porém, não redundaram, afinal, em prejuízo, porquanto a corrente, tendo como rejeitados os embargos, veio a deduzir no recurso, ora em exame, todas as questões levantadas nos malsinados embargos.

Assim, afasto a preliminar de nulidade suscitada.

No mérito, afigura-se-me correta a adoção do laudo do assistente técnico da autarquia apelada para o arbitramento da indenização devida.

Deveras, o imóvel expropriado está situado na rodovia BR-116, atualmente zona urbana do município de Jacupiranga, mas o vistor oficial tomou como paradigma da

avaliação preços de um loteamento do Distrito de Cajati, a 3km de distância, fora da rodovia, e já com melhoramentos básicos que lhe dão valorização diferente. Não considerou, como deveria, um loteamento da própria expropriada, na área remanescente ao lado da rodovia, contíguo ao imóvel expropriando, cujos valores melhor serviriam de balizamento à avaliação. Procedente a crítica que lhe faz, neste ponto, o assistente técnico da expropriante:

«Inicialmente não entendemos o critério empregado pelo ilustre vistor quando procurava valores de lotes em áreas completamente diferentes, como o loteamento «Granipavi» que se acha situado no centro de Cajati, com quase todos os melhoramentos, fora da rodovia, distante a 3km do local da lide e altamente valorizado. Não entendemos este critério, porque a própria autora Anna Maria Chaves, vende lotes na área remanescente ao lado da rodovia. Não existe melhor avaliação que a feita pelo próprio dono da coisa avalianda. Como é possível que o ilustre perito judicial tenha obtido um valor de Cr\$ 2.660,00/m² quando a autora vende os lotes confrontantes à gleba objeto da lide a Cr\$ 536,53/m²?»

A avaliação levada a efeito pelo louvado da expropriante resultou de aplicação dos métodos comparativo e involutivo, após pesquisa de valores de glebas indivisas com frente para BR-116, dentro do Município de Jacupiranga. Homogeneizando os elementos pesquisados obteve-se, através dos mesmos métodos, valor indenizatório que, a meu sentir, reflete melhor a realidade dos fatos. Nas considerações finais do seu trabalho técnico, o «expert» justifica assim a diferença entre a sua avaliação e a do vistor oficial:

«Entre os dois laudos apresentados (Perito Judicial e o nosso) pode observar-se uma substancial diferença no valor da terra nua. O ilustre Vistor acha o valor de Cr\$ 1.110,00/m², entretanto nosso valor é de Cr\$ 85,57/m².

Para atingir esse valor, o ilustre perito emprega um método teórico, sujeito «a avaliações apriorísticas, chegando-se a qualquer resultado» (comentário do Eng. Enio Azambuja, reproduzido pelo Eng. Hélio de Caíres em «Avaliações de Glebas», Ed. Pini, pag. 63). Porém, não é esta a maior causa da enorme diferença de valores. Em primeiro lugar, o ilustre Vistor toma por base um loteamento longe da área avalianda em outra zona geoeconômica cujo valor homogeneizado é de Cr\$ 2.660,00/m². Nós tomamos o valor do loteamento da própria autora, colocada à gleba *sub judice*, que é de Cr\$ 536,53/m², ou seja, que o ilustre vistor para obter o valor da gleba bruta, parte com um valor 5 vezes (4,96) superior ao valor oferecido pela autora.

Em segundo lugar, outro fator que acentua esta enorme diferença, são as taxas aplicadas pelo perito judicial, no desenvolvimento do «método involutivo de Olave» (fl. 81). Analisando o desenvolvimento da fórmula à fl. 82, pode observar-se que:

O coeficiente K de «perdas em urbanização» ou de áreas livres é fixado pelo ilustre Vistor em 31% (0,31). Entretanto, a Lei Federal nº 6.766, de 19-12-79 (ver no anexo), estabelece como *mínimo* um percent. de 35%. Se observarmos a planta do loteamento da autora (anexo I), veremos que estas áreas atingem: Ruas e Vieiras = 21,01%, sistema de lazer = 15,52%; área de preservação = 5,18% — TOTAL = 41,75%. Fixaremos este coeficiente em 0,418.

O coeficiente L de «lucro do empreendimento, é fixado pelo Vistor Oficial, em 10% sobre o investimento total. O lucro em qualquer empreendimento deste tipo, é no mínimo fixado em 25%, ou seja, 0,25.

As despesas de venda são calculadas pelo perito em 6%. Entretanto, os corretores para este tipo de loteamento recebem 10% sobre o valor do lote. Acrescentando as despesas com escritório, anúncios, propaganda, atingiremos 15, ou seja, o valor recomendado pelo Eng. Fernando Guilherme Martins no

seu trabalho «Avaliação de Glebas» (Editado pelo IBAPE). Tomaremos este valor de 0,15 que somado com as «despesas de urbanização», calculadas em 15% pelo ilustre Vistor, obteremos para o fator Dt (despesas totais) um coeficiente de 0,30.

Partindo do valor ofertado pela autora, no loteamento Anna Maria, e aplicando as taxas corrigidas, teremos que:

$$\begin{aligned}
 X &= q \frac{(1 - K)}{(1 + L)} \cdot Dt \text{ onde} \\
 X &= \text{Valor do m}^2 \text{ de gleba} \\
 q &= \text{Valor do m}^2 \text{ de lote} = \text{Cr\$ } 536,53/\text{m}^2 \\
 K &= \text{Perdas em urbanização} = 0,25 \\
 L &= \text{Lucros do empreendimento} = 0,25 \\
 Dt &= \text{Despesas totais} = 0,30
 \end{aligned}$$

Trocando os valores, teremos:

$$\begin{aligned}
 X &= \text{Cr\$ } 536,53/\text{m}^2 \frac{(1 - 0,418)}{(1 + 0,25)} - 0,30 = \\
 &\text{Cr\$ } 536,53 \times 0,1656 = \text{Cr\$ } 88,84/\text{m}^2 \\
 \text{Valor do m}^2 \text{ de Gleba} &= \text{Cr\$ } 88,84/\text{m}^2
 \end{aligned}$$

Como pode observar-se, com taxas ou coeficientes reais, chegamos através deste método a um valor de gleba muito próximo com a nossa avaliação (Cr\$ 85,57/m²).

Estas considerações visam esclarecer que para a aplicação deste método, *têm que ser empregadas taxas reais*. Os outros métodos aplicados no nosso laudo (Comp. e Invol.) são de desenvolvimento mais lento, porém mais seguros.»

A área *non aedificandi*, no caso, a teor da jurisprudência da Corte, consubstancia-se na Súmula 142, não é indenizável, à consideração de que, à época da ocupação, o imóvel, consoante os elementos trazidos à colação, situava-se em zona rural.

A jurisprudência firmara-se no sentido de que, nas desapropriações indiretas, os juros moratórios fluem a partir da citação.

Inobstante, registram-se recentes decisões do Supremo Tribunal Federal em abono da disposição sentencial, posta em indicar, como termo inicial da contagem de tais juros, o trânsito em julgado da decisão que fixa a indenização, com aplicação analógica do enunciado da Súmula 142 da Corte. A exemplo, cito o acórdão no RE nº 107.610-SP, relatado pelo Ministro Rafael Mayer, assim ementado:

«Desapropriação indireta. Juros moratórios.

Recente orientação da Corte, mudando anterior entendimento, definiu que os juros moratórios, na desapropriação indireta, são contados a partir do trânsito em julgado da decisão, a igual do que ocorre com a desapropriação direta.

Recurso Extraordinário conhecido mas desprovido.»

Esse entendimento me parece mais razoável, tanto mais quando se tem presente que a desapropriação indireta vem merecendo o mesmo tratamento dispensado à desapropriação direta, no concernente à apuração das parcelas acessórias da indenização.

Mantenho, pois, a sentença também nesse ponto.

E desacolho, ainda, a irresignação apelatória relativa aos juros compensatórios que incidem, tal como consta da sentença, nos termos e forma da Súmula 74 do Tribunal.

Os honorários advocatícios foram razoavelmente fixados, dentro dos parâmetros legais, não colhendo a pretensão de aumentá-los.

A remuneração do vistor oficial foi arbitrada em Cr\$ 300.000,00 e já paga pela autora (fl. 201). Em igual quantia arbitro a do assistente técnico da mesma autora que deve, também, correr à responsabilidade da ré, nos termos do § 2º do artigo 20 do CPC, com correção monetária a partir de 19 de abril de 1983, data da apresentação do laudo (fl. 188).

Por derradeiro, no concernente ao marco da correção monetária da indenização, é a data indicada pelo laudo adotado que deve prevalecer.

De quanto foi exposto, dou parcial provimento à apelação para alterar a data inicial da correção monetária e para incluir, na condenação, a responsabilidade da ré pelo salário do assistente técnico da autora, mantida, no mais, a sentença.

É o voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Senhor Presidente:

No tocante à contagem dos juros moratórios, entendo que, em se tratando de desapropriação indireta, ação de indenização por ato ilícito, tais juros devem ser contados, realmente, a partir da citação inicial.

Portanto, vou aguardar a evolução da jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, mas, por enquanto, mantenho-me nesta opinião.

Acompanho V. Exa., *data venia*.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 107.611 — SP — (Reg. nº 0006.831) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Carlos M. Velloso. Rev.: Min. Miguel Ferrante. Apte.: Ana Maria Chaves (Agravo Retido a fls. 32). Apdo.: DNER. Advs.: Drs. Joaquim de Almeida Baptista e outro, Walban Rodrigues do Prado e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e, por maioria, deu parcial provimento à apelação, vencido, na extensão do provimento, o Sr. Ministro Miguel Ferrante. (Em 19-3-86 — 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 109.268 — MG
(Registro nº 7.288.131)

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

Apelantes: *Tito Leopoldo e outro*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Myriano Henriques de Oliveira e outro*

EMENTA: Militar. Prescrição. De acordo com o Decreto nº 20.910/32, artigo 1º, prescreve o próprio direito, desde quando demandável, pelo princípio da actio nata. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de novembro de 1986 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: No mês de maio do ano de 1981, em Minas Gerais, Tito Leopoldo ajuizou ação contra a União Federal. Alegou que fora incorporado às fileiras do Exército em 1-3-41, no 12º Regimento de Infantaria, em Juiz de Fora, e desincorporado estando em curso o ano de 1944, depois de transferência para o 11º RIE, por incapacidade física. Afirmou que, em decorrência da «intensa instrução e disciplina militar preparatória para a guerra ...», «adquiriu doença das vias respiratórias, motivando internamento...» (fl. 02). Pediu:

«14. Em vista do exposto, requer a V. Exa. se digne mandar reformar o ex-soldado Tito Leopoldo, na graduação de Soldado, nos termos do art. 75 a, parágrafo único, art. 76, c §§ 1º e 3º do Decreto-Lei nº 3.940 de 16 dezembro de 1941, combinado com o art. 215, c §§ 1º e 2º do Decreto-Lei nº 2.186, de 13 maio 1940...»

Contestando o pedido, aduziu a União Federal, em preliminar:

«Acha-se, indiscutivelmente, prescrita a ação.

Assim é que toda e qualquer ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, prescreve em cinco (5) anos, devendo o prazo da prescrição correr da data do ato ou fato do qual se originar a mesma ação (art. 178, VI, do Código Civil; Decreto 20.910, de 1932).

Ora, provado nos autos que o autor veio a ser desligado do Exército em 19 de agosto de 1944, vindo a requerer seu pretensão direito na via administrativa em 12 de novembro de 1975.

Se a presente ação foi ajuizada em 19-5-1981, indiscutivelmente está ela prescrita. Ainda que se possa argumentar que a prescrição — quando a Administração não tiver negado o próprio direito pleiteado — alcança, apenas, as prestações decorrentes do direito questionado, é indiscutível que decorreu prazo superior a 5 anos da manifestação inequívoca da contestante, como se vê na documentação inclusa.

Ainda mais, a perdurar o entendimento em contrário, estar-se-ia concedendo prazo superior à prescrição máxima, de 20 anos, aplicável às ações pessoais de que é exemplo a própria ação em exame.

Por tudo isto, deverá ser acolhida a prescrição da ação, ora suscitada.»

Acolhendo a prescrição, a sentença extinguiu o processo, com apoio no art. 269, IV, do Cód. de Pr. Civil.

Apelação às fls. 443/453.

Contra-razões às fls. 455/456.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República à fl. 460, pelo improvimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Em sua sentença, quanto à prescrição argüida pela contestante, disse o Juiz Federal Adhemar Ferreira Maciel:

«Como se viu do relatório, a Ré pecha de 'aventura' a pretensão do Autor, que faz pedido judicial mais de três décadas depois de ocorrido o fato jurígeno (exclusão do Exército por incapacidade física definitiva para o serviço castrense).

A título de empeco de exame de mérito, levanta a prescrição quinquenária.

Quanto ao mérito, diz que não há qualquer vínculo causal entre a doença do Autor (tuberculose) e suas antigas atividades militares (enfermeiro-padioleiro).

A Ré me parece com inteira razão no que tange à prescrição. O direito de ação do Autor (hoje processualmente substituído por sua viúva) já se achava, desde sua vindicação administrativa, prescrito. Por outro lado, a prescrição do *jus actionis* pode se dar mesmo com requerimento administrativo. Se, por hipótese, a Administração demora na resposta, teria o interessado que provocar o Judiciário. Por outro lado, somente o recurso administrativo dotado de efeito suspensivo é que teria o condão de postergar o *terminus* prescricional.

Casos há, como o presente, que nos condói e nos faz sentir, às vezes, impotentes dentro do cipoal das leis e do próprio Direito. Mas, lembrando Von Tuhr e Caio Mário da Silva Pereira, 'há um interesse de *ordem pública* no afastamento das incertezas em torno da existência e eficácia dos direitos, e este interesse justifica o instituto da prescrição, em sentido geral' («Instituições» — Forense I/590).

E a lei, como bem argumentou a Ré, fixou em cinco anos o prazo prescricional para qualquer ação aforada em desfavor da Fazenda Pública.

Dessarte, acolho a prejudicial da prescrição.»

De fato, comparadas as datas, anos de 1944, a da desincorporação, ano de 1975, a do requerimento na via administrativa, ano de 1981, a da propositura da ação, ocorreu

a prescrição, a prescrição prevista no art. 1º do Decreto nº 20.910, de 6-1-32: «As dívidas passivas da União, do Estado e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem». A propósito, com o mesmo tema destes autos, em situações análogas, esta 3ª Turma, na sessão de 28 último, confirmou sentenças proferidas por juizes da Seção do Rio de Janeiro, nas AC's nºs 91.810, 96.222, 104.700, 107.704, 115.946 e 116.194. Fui Relator de todas elas. Na Remessa nº 106.927, de Santa Catarina, citei vários outros precedentes, inclusive o acórdão prolatado, pelo Supremo Tribunal Federal, nos ERE-99.936, *in* RTJ-112/1260, que destaco, nessa passagem:

«Ora, a partir desse acórdão, que é datado de agosto de 1980, tomado como um momento dissidente de uma jurisprudência que até então se pacificara, a linha de entendimento desta Corte se fez uniforme, em ambas as Turmas, no sentido de consolidar a tese de que prescreve em cinco anos, nos termos do Decreto nº 20.910, o próprio direito, desde quando demandável, pelo princípio da *actio nata*, e não apenas as prestações sucessivamente alcançadas pela extinção quinquenal.»

Sim, pelo princípio da *actio nata*, prescreveu, aqui, o próprio direito, posto que não exercitado oportunamente. É a força da prescrição, já reconhecida pelos romanos, em nome da estabilidade e do interesse público. Averbou Câmara Leal, em sua conhecida obra, ao discorrer sobre o fundamento jurídico da prescrição: «Essa multiplicidade de fundamentos oferecidos pelos escritores é uma demonstração evidente da procedência e utilidade do instituto, apesar das críticas moralistas que provocou por parte de alguns juristas, impregnados do escrúpulo teológico» (pág. 14).

Admito a situação aflitiva da viúva, Geni Rodrigues Leopoldo, pelo que leio à fl. 440, e lamento — chego a tanto! — não ter meios para deferir o seu pleito, mas, em absoluto, não concordo com as palavras do seu patrono, pelo que leio à fl. 444. Lembro ao advogado o que está escrito nos arts. 14 e 15 do Cód. de Pr. Civil...

Nego, pois, provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 109.268 — MG — (Reg. nº 7.288.131) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Aptes.: Tito Leopoldo e outro. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Myriano Henriques de Oliveira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação (3ª Turma, 11-11-86).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Geraldo Fonteles e José Dantas. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro José Dantas.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 111.480 — PR
(Registro nº 7.876.840)

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

Apelantes: *Bradesco Sul S.A. — Crédito Imobiliário — BNH*

Apelados: *Ewelyn Taques e outro*

Advogados: *Drs. Marcelo Reus Darin de Araujo e outros, Drs. Roberto Luiz Alves de Vasconcellos e outros, Drs. Cornélio Afonso Capaverde e outro*

EMENTA: Sistema Financeiro da Habitação. Reajuste de prestações Medida cautelar.

O Banco Nacional da Habitação haveria de figurar, como litisconsorte necessário, nas ações movimentadas contra os agentes financeiros, quando se questionasse sobre os critérios fixados para reajuste de prestações de mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação.

Processo cautelar. Ação declaratória.

A cautelar não visa, necessariamente, a assegurar a execução da sentença a ser prolatada no principal. Objetiva garantir a eficácia, resguardar a utilidade do outro processo. Não é incompatível com processo principal de conteúdo declaratório.

Requisitos da cautelar. Necessidade de demonstrar-se a plausibilidade do direito que se pretende tutelar no processo principal.

Mútuo — SFH — Reajuste de prestações.

Limitação consoante a variação dos índices do salário mínimo.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações, 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: Medida cautelar inominada movimentada por Evelyn Taques e outro contra o Banco Nacional da Habitação e Bra-

desco Sul S.A. Alega-se que, com base em parâmetros fixados pelo primeiro, o agente financeiro pretende aumento das prestações, relativas a mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação, em percentual que supera o resultante do Plano de Equivalência Salarial que seria aplicável. Pretendem que se haveriam de observar os mesmos índices adotados para reajuste dos vencimentos da categoria profissional de cada mutuário. Sustentam, ainda, que existe risco, a justificar a cautelar, eis que não efetuado o pagamento até o julgamento da ação principal os requerentes ficariam expostos à execução que, consoante a lei, poderá ser extrajudicial. Pleiteiam, a final, sejam admitidos a fazer o depósito das importâncias que consideram devidas, até o julgamento da ação principal.

Contestou o agente financeiro, alegando, em substância, que o Decreto-Lei 19, de 30-8-66, derogou as disposições contidas nos §§ 2º, 4º, 5º e 6º do artigo 5º da Lei 4.380/64, tornando obrigatória a adoção de cláusula de correção monetária em todas as operações do Sistema Financeiro da Habitação, não mais de acordo com as variações do salário mínimo mas consoante índices baixados pelo Conselho Nacional de Economia. Ademais, a Lei nº 6.205/75 teria vedado a utilização do valor do salário mínimo como fator de correção monetária. Esta, consoante a Lei 6.423/77, só poderia ter por base a variação nominal das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, considerando-se de nenhum efeito a estipulação, na vigência da lei, de correção com índices diversos.

Contestou também o Banco Nacional da Habitação. Alega, preliminarmente, ser parte ilegítima para a causa, já que não figura na relação processual e inexistente disposição de lei que estabeleça litisconsórcio necessário. Prossegue salientando a inadequação da cautelar se o processo principal terá conteúdo declaratório. Por fim, contesta as demais alegações da inicial cuja improcedência pretende demonstrar na ação principal.

A ação foi julgada procedente, havendo os réus apelado.

Em segundo grau, o Ministério Público opinou no sentido do provimento dos recursos, invocando julgado do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Representação 1.288.

É o relatório.

EMENTA: Sistema Financeiro da Habitação. Reajuste de prestações. Medida cautelar.

O Banco Nacional da Habitação haveria de figurar, como litisconsorte necessário, nas ações movimentadas contra os agentes financeiros, quando se questionasse sobre os critérios fixados para reajuste de prestações de mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação.

Processo cautelar. Ação declaratória.

A cautelar não visa, necessariamente, a assegurar a execução da sentença a ser prolatada no principal. Objetiva garantir a eficácia, resguardar a utilidade do outro processo. Não é incompatível com processo principal de conteúdo declaratório.

Requisitos da cautelar. Necessidade de demonstrar-se a plausibilidade do direito que se pretende tutelar no processo principal.

Mútuo — SFH — Reajuste de prestações.

Limitação consoante a variação dos índices do salário mínimo.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Suscitou o Banco Nacional da Habitação preliminar relativa a sua legitimidade para a causa. Embora extinto, a questão permanece, pois, para os fins que importam, foi substituído pela União, como já decidiu esta Turma, apreciando agravo regimental.

Nos termos da Lei 4.380/64, operava o BNH, usando como agentes as entidades integrantes do Sistema Financeiro da Habitação (art. 16, § 1º). Daí não se concluirá que, em qualquer demanda em que figure agente financeiro, devesse o BNH ser parte. Entretanto, isto se impunha quando se litigasse a respeito do cumprimento de normas por ele fixadas e que interessam fundamentalmente a todo o Sistema Financeiro da Habitação. Neste sentido, a jurisprudência hoje pacífica neste Tribunal.

Relativamente a ser possível o ajuizamento de cautelar, vinculada a ação declaratória, já tive ocasião de pronunciar-me e transcrevo a parte que importa do voto que proferi:

«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, objetivando 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 tranquilidade, 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, a 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, hipótese em que não apenas as ações declaratórias mas também as constitutivas estariam afastadas.

O processo cautelar não visa, necessariamente, a assegurar a execução de sentença mas 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 porque deixá-la a descoberto 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, freqüentemente, 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 vieram a ser fixados. Não pode haver dúvida de que a cautelar terá atingido seus objetivos».

No voto acima já ficou examinado requisito fundamental para admissibilidade da cautelar, que é a necessidade da medida para garantir a eficácia da sentença que vier a ser proferida no processo principal.

Consoante doutrina tradicional, há que estar presente outro pressuposto, de regra traduzido na expressão *fumus boni juris*. O Juiz procederá a um exame perfunctório dos fundamentos do direito que se afirma ameaçado. Se a pretensão a ser deduzida no processo principal apresentar-se como razoavelmente bem fundada, estará atendida esta outra exigência. Não se trata de afirmar que a parte tenha o direito para que pretende obter tutela no processo principal. Disso, obviamente, só por meio desse ser-lhe-á possível obter certeza. Basta que seja plausível.

Contesta-se hoje a necessidade de atender-se a essa última condição. Fê-lo com brilho Ronaldo Cunha Campos (Introdução ao Estudo do Processo Cautelar, *in* Estudos de Direito Processual, V. I, 1974). Sustenta-se que o processo cautelar tem por objetivo garantir o processo e, se assim é, o que se há de verificar não será «a existência ou probabilidade de direito subjetivo material, mas o direito da parte ao processo. Deve-se apurar a existência de um fato que ameace não um provável direito subjetivo material mas a ocorrência da possibilidade de tornar-se ineficaz o processo» (ob. cit., p. 129). Deste modo, o exame limitar-se-á ao direito de ação da parte e não ao direito material sobre que versará o processo a que visa garantir.

Permaneço fiel à doutrina que vê necessidade de pesquisar a plausibilidade do direito material, *data venia* do ilustre e saudoso processualista. O processo cautelar, ainda que apenas mantenha as partes no estado em que se encontram, levará, se deferida a medida, a estabelecer algum tipo de restrição para o réu. No caso em exame, por exemplo, vedar-lhe a cobrança extrajudicial ou mesmo judicial das importâncias que considera devidas. Ora, todo processo visa a um fim prático e injustificável que se imponha a restrição quando não logre a parte demonstrar alguma concreta possibilidade de vir a obter reconhecimento do direito. Pior, a adoção da tese conduziria a que, presente o direito de ação, que é meramente processual, se houvesse de conceder medida cautelar para garantir processos com objetivo de tutelar direitos que desde logo se evidenciassem como inexistentes.

Cumpra examinar, ainda, se o questionado *fumus bonis juris* haverá de referir-se apenas à prova dos fatos necessários à incidência da norma ou também à consequência jurídica pretendida.

No que diz com a prova, mais que justificável não precise ser completa. A cognição sumária, própria do processo cautelar, pelas exigências de celeridade, não se compatibilizaria com a certeza, quanto aos fatos, que poderá ser alcançada no processo principal. O direito, entretanto, supõe-se conhecido do juiz. Ainda em procedimento sumário poderá ser objeto de apreciação em profundidade.

A realidade da vida forense, porém, não se compadece com tais esquemas teóricos. É manifesto que varia a interpretação do direito, e razoável que se dê ao Juiz margem para decidir sobre pedido cautelar apenas com base em probabilidade de sucesso no processo principal, mesmo quando isto diga com a interpretação das normas aplicáveis. Tanto mais quanto a decisão final não caberá ao magistrado de primeiro grau. Note-se que o mandado de segurança, em que a prova de todos os fatos deve vir com a inicial, admite a concessão de liminar se relevante o fundamento.

Na hipótese em julgamento, firmou-se a jurisprudência da Turma no sentido de que o reajuste das prestações, relativas a mútuos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, encontra limite na variação dos índices do salário mínimo. Pessoalmente procedia a distinções. Curvei-me, entretanto, a esse entendimento, também compartilhado pela Egrégia 4ª Turma. Assim sendo, não se pode negar a cautelar, enquanto admita esse teto. Entretanto, não será de reconhecer-se restrição fundada na variação do salário do mutuário. Esta tese vem sendo sistematicamente rejeitada nesta 6ª Turma, sem discrepância de voto. Não se justificaria, pois, que ela própria tivesse como plausível tal entendimento.

Em vista do exposto, dou provimento parcial para, reformando a sentença, garantir aos autores o direito de depositar as prestações, com valores reajustados segundo a variação dos índices do salário mínimo, e reduzo os honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa atualizado.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 111.480 — PR — (Reg. nº 7.876.840) — Rel.: O Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Apte.: Bradesco Sul S.A. — Crédito Imobiliário e BNH. Apdos.: Ewelyn Taques e outro. Advs.: Drs. Marcelo Reus Darin de Araujo e outros, Drs. Roberto Luiz Alves de Vasconcellos e outros e Drs. Cornélio Afonso Capaverde e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações. (24-2-88 — 6ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Velloso e Sebastião Reis. Impedido o Sr. Ministro Miguel Ferrante. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.

AGRAVO REGIMENTAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 112.133 — SP
(Reg. nº 7.886.233)

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

Agravante: *IAPAS*

Agravado: *O R. Despacho de fls. 336/337*

Advogados: *Drs. Jolice dos Anjos Britto, Vera Lúcia Freixo Berenchein e Marcelo Fábio Barone Pontes*

EMENTA: *Agravo regimental. Débito irrisório. Cancelamentos.*

I — O débito discutido nestes autos, com três volumes e um apenso, tem como valor originário quantia muito irrisória que nem cobre as despesas da capa do próprio processo, tende apenas a aumentar o seu custo, tornando-o mais caro e não compensando para a Administração excutir o débito que é inferior a Cr\$ 3.000,00.

II — *Improvemento do agravo.*

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, 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, 8 de setembro de 1986 (data do julgamento).

Ministro TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Às fls. 336, proferi despacho negando seguimento aos recursos pelas seguintes razões:

«Trata-se de apelação interposta pelo IAPAS/BNH da sentença que lhe foi desfavorável, proferida nos embargos opostos por Araçatuba Country Club, que acolheu a prescrição quinquenária.

Verificando o título da dívida, bem como o seu discriminativo constante dos autos de execução em apenso às fls. 15, constata-se que o crédito previdenciário se refere aos períodos de dez./69 a fev./73, cujos valores não ultrapassam a Cr\$ 858,04 (oitocentos e cinquenta e oito cruzeiros e quatro centavos).

Assinalo que desses valores foram excluídas todas as parcelas acessórias como juros, multa e correção monetária. Assim, considerando o valor originário do débito principal em cada exercício, os mesmos se acham cancelados a teor do art. 1º e § 1º do Decreto-Lei nº 1.889, de 1981, tomando-se, portanto, as parcelas isoladamente consideradas no exercício do seu lançamento.

O espírito com que se editou o referido decreto-lei foi no sentido de que as dívidas com valor inferior a Cr\$ 3.000,00, constituídas até a data da sua edição, ficam canceladas. Naturalmente, o endereçamento emanado do suso diploma foi para os débitos e não para as certidões da dívida.

Como fiz questão de demonstrar, todos os débitos que foram constituídos são de valores ínfimos, (Cr\$ 858,04), quantia irrisória, de pequeno valor, e que torna mais caro o custo do processo e demonstram a desatenção do órgão credor em fazer com que se juntem vários anos para em um lançamento único fazer uma única certidão.

Na realidade, isto seria burlar o espírito com que foi editado o mencionado decreto-lei.

O cancelamento a que se refere é relativo aos débitos cujos valores sejam inferiores a Cr\$ 3.000 e, pelo que se lê e se depreende do preceito, ficam cancelados os débitos inferiores e não a certidão ou seu total.

Em nenhum dos preceitos citados no referido decreto-lei existe determinação no sentido de que só deva ser cancelada certidão com um único ou com vários lançamentos.

Não há dúvidas que por uma questão prático-administrativa é que o credor — IAPAS/BNH — faz lançar em determinadas certidões o valor global de vários lançamentos, mesmo que inferiores a Cr\$ 3.000, mas no total ultrapassam essa quantia e, assim procedendo a Administração, significaria a castração do espírito com que foi editado o decreto-lei da anistia.

É destemperado o credor que faz acumular vários débitos inferiores à quantia anistiada para ao final expedir uma única certidão com valor global, dando nó no dispositivo anistiantes.

Os lançamentos devem ser procedidos em cada exercício em obséquio ao princípio anual dos orçamentos.

Nos autos, o valor originário correspondente ao débito lançado em cada exercício é inferior a Cr\$ 3.000,00, excluídas quaisquer parcelas acessórias como juros, multa e correção monetária, bem assim custas processuais e honorários advocatícios, a teor do disposto no § 1º, do artigo 1º.

O cancelamento abrange, inclusive, os débitos pendentes de execução, na via judicial, os quais podem ser declarados de ofício (art. 1º, § 2º, do Decreto-Lei nº 1.889/81).

Por estes fundamentos, nego provimento ao recurso por falta de objeto, com base no art. 90, § 2º, da Lei Complementar 35/79 c/c o art. 33, § 1º, inc. II, do RI/TFR». (Fls. 336/337).

É desse despacho que agrava o IAPAS, aduzindo que:

«É que, no caso de cancelamento de débito perante a Previdência Social, há de se obedecer às normas do Decreto-Lei nº 1.699, de 16 de outubro de 1979. E, de acordo com o mencionado diploma legal, valor ou valores passíveis de cancelamento serão aferidos *por processo*, dos quais se excluem apenas os juros de mora, multa e correção monetária (parágrafo 2º, do art. 1º, e parágrafo 2º do art. 2º do dito Decreto-Lei nº 1.699/79), não excluindo do débito o próprio montante do débito como pretende o v. despacho agravado.

Em suma, não se considera nem mesmo, por outras razões de direito, poderiam ser considerados ditos valores por competência ou período. Ademais, o

Decreto-Lei n° 1.899, de 12 de novembro de 1981, em que se baseia o v. despacho, em nada se relaciona com a matéria dos autos e, com pertinência, vale notar o disposto em seu artigo terceiro (art. 3° do dito Decreto-Lei n° 1.899/81)» (fls. 339/340).

O despacho que proferi foi publicado no Diário de Justiça de 22-5-86 e só em 2-6-86 é que o IAPAS ingressou com o agravo, portanto, coerente com o meu ponto de vista é ele intempestivo.

Todavia, com a ressalva dos fundamentos que expendi no incidente de interpretação de dispositivo regimental, julgado no Plenário — (AgReg) AC 107.577-ES — em que fiquei vencido e cuja cópia faço anexar, mas em respeito àquela decisão, conheci deste agravo para trazê-lo a julgamento.

Com os fundamentos ora aduzidos, mantenho o despacho agravado, ressaltando que o Decreto-Lei mencionado no despacho de fls. 336 é o de n° 1.889/81, e não o Decreto-Lei n° 1.899/81, como quer fazer entender o IAPAS.

É o relatório e não tenho voto.

ANEXO

Agravo Regimental no Agravo Regimental na Apelação Cível Número 107.577 — ES (Registro n° 7.265.107)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Às fls. 31/32, proferi despacho negando seguimento à apelação e à remessa oficial e desse despacho o IAPAS ingressou com agravo regimental — fls. 34/35 —, o qual foi, igualmente, negado seguimento pela decisão de fls. 40, por intempestividade.

Agora, desse despacho, pela segunda vez, o IAPAS ingressa com outro agravo regimental argumentando que o seu prazo é em dobro e por isso o mesmo estaria tempestivo.

A agravante afirma (sic) «que os prazos, também quando os recursos forem regimentais, obedecerão aos ditames processuais civis, donde se deu claramente, sem erro algum, que o art. 188, Código de Processo Civil, é cabalmente aplicável».

Do enunciado constata-se que a agravante quer ver contado em dobro o prazo de cinco dias para a interposição do agravo regimental. A par da Constituição, art. 8°, inciso XVII, letra *b*, quem legisla sobre normas de direito processual civil é a União Federal mediante lei no sentido formal. A lei processual — CPC, art. 496 — estabeleceu e fixou quais são os recursos, enumerando-os e, dentre os enunciados, não consta o agravo regimental como recurso, portanto, ele não é recurso e se quer ver a agravante o agravo regimental posto na norma *interna corporis* do Tribunal como recurso, o Tribunal não poderia fazê-lo, sob pena de estar legislando matéria de direito processual civil, criando uma nova figura de recurso e se o fizesse, seria o dispositivo inconstitucional, porque o Tribunal estaria legislando sobre matéria que não lhe compete.

Por isso, a norma do art. 258 do Regimento Interno assina prazo de cinco dias para a interposição do pedido de reconsideração ou agravo regimental é norma *interna corporis* e a autarquia agravante não goza desse prazo em dobro, sob a alegação de ser recurso, o que torna despicando invocar o art. 188 do CPC.

Aliás, esse entendimento já foi exposto na Turma quando do julgamento do (AgRg) Ag 46.702-SP, *in DJ* 21-11-85, cuja ementa ficou assim:

«Processual civil. Agravo regimental. RI/TFR, artigo 258, *caput*.

I — Sendo a causa de valor inferior a 50 ORTNs, dela não conhece a segunda instância, quer se trate de Apelação ou Agravo de Instrumento. Aplicação extensiva do art. 4°, da Lei n° 6.825/80. Precedentes.

II — O prazo para apresentar-se Agravo Regimental é estipulado no Regimento Interno do Tribunal, que é norma especial, não havendo a incidência da dobra para Autarquias. (RI/TFR, art. 258, *caput*).

III — Agravo Regimental intempestivo. Provimento negado».

Em outro agravo já me pronunciei — v. (AgRg) EDcl-AMS 99.939-RS, *in DJ* 21-11-85, quando afirmei que:

«... o assunto por ser em segunda instância, subsume-se ao que estipula o Regimento Interno desta Corte, não devendo assim, obediência à norma do Código Processual, é matéria controversa, entendendo alguns de mesma forma, conquanto outros de forma antagônica. Em meu pensar, a dilatação do prazo para as pessoas jurídicas de direito público é alimento à ociosidade reinante. Não comungo com este privilégio concedido pelo legislador».

A ementa do acórdão ficou assim:

«Agravo regimental. Alçada. Mandado de segurança. Prazo.

I — Pacificou-se o entendimento no seio do Tribunal, de que em Mandado de Segurança inexistente o obstáculo da alçada.

II — Tratando-se de apreciação em 2ª instância, não tem aplicação o princípio de dobra de prazo processual.

III — Nega-se provimento ao agravo.»

De outra parte, no julgamento dos EDcl (AgRg) AC número 101.642-RN, *in DJ* 24-4-86, proferi voto que foi acompanhado pelos meus eminentes pares nestes termos:

«O Código de Processo Civil no seu art. 495 estabelece, *in letterre*:

Art. 496. São cabíveis os seguintes recursos:

I — apelação;

II — agravo de instrumento;

III — embargos infringentes;

IV — embargos de declaração;

V — recurso extraordinário.

Como se vê do artigo suso transcrito, o Agravo Regimental não está arrolado como recurso, o qual está apenas disciplinado nos regimentos internos dos Tribunais como uma opção ou forma da parte que se considerar prejudicada em decisões proferidas a pedir ao relator do seu feito o reexame da matéria. Da mesma forma, o prazo para fazê-lo é o consignado no dispositivo regimental próprio que, no caso, é de 5 (cinco) dias. Nenhuma outra menção faz o Regimento quanto ao privilégio da contagem em dobro ou em quádruplo.

É a regra regimental, por isso, como não está destacado como recurso na lei processual, mas apenas no regimento interno, inadmissível a aplicação do artigo 188, do CPC».

O acórdão teve a seguinte ementa:

«Embargos declaratórios. Regimento Interno do TFR.

I — O Agravo Regimental não consta do rol de recursos contemplados pela Lei Processual. É, tão-somente, meio colocado à disposição da parte pelo Regimento Interno do Tribunal, para que possa se pedir ao Relator da matéria novo exame. Submete-se, portanto, ao crivo do RI/TFR, não tendo alcance a norma do Código de Processo Civil no que diz respeito à dobra de prazo.

II — Embargos rejeitados.»

Por tais razões é que entendo que mesmo que quisesse admitir ter o Regimento do Tribunal criado uma nova figura de recurso, não poderia fazê-lo, pois incidiria em in-

constitucionalidade uma vez que o Tribunal não tem competência para legislar sobre matéria de direito processual civil criando recurso que a lei não criou.

Mesmo admitindo essa possibilidade, a tese da inconstitucionalidade é a mesma adotada pelo Excelso STF quando julgou a Representação nº 1.092-9, *in DJ* 19-12-84, proferindo decisão proclamando a inconstitucionalidade do capítulo do nosso Regimento Interno, que dispôs sobre a figura da *reclamação* — arts. 194 a 201.

Por tais fundamentos, não reconsiderarei o despacho agravado e se o fosse para reconsiderá-lo suscitaria o incidente de interpretação de dispositivo regimental inerente a ambas as Seções — art. 17, inciso IV, do RITFR é o que ora proponho.

É o relatório e não tenho voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, adotando os fundamentos do despacho recorrido, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AgReg na AC 112.133 — SP — (Reg. nº 7.886.233) — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Agrte.: IAPAS. Agrdo.: O r. despacho de fls. 336/337. Advs.: Drs. Jolice dos Anjos Britto, Vera Lúcia Freixo Berenchtein e Marcelo Fábio Barone Pontes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo. (Em 8-9-86 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 113.787 — RS
(Registro nº 2.972.140)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Apelante: *União Federal*

Apelados: *Loiva Ferreira Barbosa e outro*

Advogados: *Drs. Julio Cesar Ruzzarin e outro*

EMENTA: Administrativo. Funcionário. Pensão especial. Lei nº 6.782, de 1980. Relação Causal.

Se para a moléstia especificada e o auxílio-doença exige-se relação de causalidade com o serviço, não vejo como dispensar a condição para os fins de pensão especial, na forma autorizada pela Lei nº 6.782, de 1980.

Recurso provido. Ação improcedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1987 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: O Dr. Eli Goraieb, eminente Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Sul, assim relatou a espécie:

«Loiva Ferreira e outro, devidamente qualificados à fl. 2A, ajuizaram ação ordinária contra a União Federal, alegando que, em decorrência do falecimento de João Edson da Cunha, esposo e pai dos autores, respectivamente, o qual encontrava-se aposentado desde 5-9-75, em razão de doença incurável, pleitearam junto ao Ministério da Fazenda do Rio Grande do Sul, após o advento da Lei nº 6.782/80, pensão especial, sendo esta negada sob o argumento de que a doença causadora da morte do segurado não se encontra entre aquelas que concedem tal direito.

Sustentam os autores, que embora não tenha o funcionário falecido em face da doença motivadora da aposentadoria especial, esta doença persistia, e, inevitavelmente, seria a causadora de seu desaparecimento precoce. A cirrose hepática, no dizer dos autores, foi apenas um imprevisto que impediu o desenlace natural daquela doença.

Em face do exposto, entendem ser de direito a percepção de pensão especial, alegando interpretação errônea da lei, por parte da autoridade administrativa, ao negar a pretensão dos postulantes.

Acostaram os documentos de fls. 8/16.

Termo de audiência à fl. 28.

A ré, devidamente citada, apresentou, pela ordem, impugnação ao valor da causa, sendo determinado fosse a mesma processada em apenso. Após, apresentou contestação, dizendo, em preliminar, da necessidade da intervenção do Ministério Público, em razão de haver interesse de menor. No mérito, disse, que não assiste direito aos autores, porquanto a moléstia causadora do falecimento não se encontra entre as que permitem pensão especial. Continuou, argumentando, que o acidente em serviço só dá direito à pensão especial, quando tiver por conseqüência a morte do funcionário. Assim, nos termos da Lei nº 6.782, de 19-5-1980, que equiparou, para fins de benefício, tais doenças ao acidente em serviço, é necessária relação causa e efeito, ou seja, que a morte tenha por causa e doença determinante da aposentadoria especial.»

Sentenciando, julgou procedente a ação para condenar a Ré a efetuar o pagamento da pensão especial aos autores, na forma da lei, devendo os efeitos patrimoniais retroagirem ao advento da Lei nº 6.782, de 1980, com juros, contados da lesão ao direito e correção monetária a partir da citação. Honorários advocatícios de 20% sobre o que for apensado em execução. Custas de lei.

Inconformada, recorreu a União Federal, com as razões de fls. 163/165, em críticas ao v. decisório.

Contra-razões às fls. 168/169.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento do apelo (fls. 172/175).

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, item IX, do Regimento Interno.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): O MM. Juiz a quo resolveu a controvérsia com os seguintes fundamentos:

«O dispositivo relativo à pensão especial, decorrente do acidente em serviço, é claro, dispensando qualquer trabalho de exegese.

A Lei nº 6.782/80, entretanto, ao determinar a equiparação já mencionada, é lacunosa, quanto ao nexo causal, na hipótese de óbito de funcionário beneficiário de aposentadoria especial, em face de moléstia arrolada no art. 178, I, b, Lei nº 1.711/52.

Considerando-se as diferenças fáticas de um e outro evento, exige-se cautela ao aplicar o dispositivo pertinente, no que se refere ao nexos causal.

Ao intérprete, cabe, nessas circunstâncias, dar o sentido exato da lei, considerando a razão de ser da norma, seu espírito, visando harmonizá-la com o sistema jurídico no qual se encontra inserida. O fato de a lei equiparar determinadas moléstias ao acidente em serviço não induz, necessariamente, a conclusão de que a morte, pressuposto da pensão especial, tenha que ter decorrido da doença determinante da aposentadoria, à semelhança do que ocorre no acidente em serviço.

A cardiopatia grave, conforme se depreende dos documentos juntados, é uma doença que, fatalmente, ensejará a morte do indivíduo por ela atingido. Note-se que a própria lei determina que, nessas circunstâncias, o funcionário será liberado do trabalho, com proventos integrais, isto por tratar-se de um doente terminal, ou seja, um enfermo sem qualquer probabilidade de cura e, na maior parte das vezes, com exiguo tempo de sobrevida.

Assim, não se pode concluir, face à má redação do dispositivo legal, sua ambigüidade, que a pensão especial só será devida quando a morte for ocasionada pela moléstia que facultou a aposentadoria especial, por aplicação analógica do art. 242, da Lei nº 1.711/52.

Acolhendo este posicionamento, ficaria a lei à mercê do acaso. A proteção visada pelo ordenamento jurídico seria afastada por situações ocasionais, imprevistas.

Do exposto, infere-se que o legislador, ao equiparar determinadas doenças ao acidente em serviço, o fez no sentido de proporcionar pensões especiais, em razão da gravidade, imprevisibilidade e conseqüências da moléstia, em relação aos familiares, os quais, inexoravelmente, serão atingidos pelo prematuro desaparecimento do segurado.

Nessas condições, não se pode conceber que um evento fortuito, no caso em análise, a cirrose hepática, tenha o condão de afastar um benefício legal mais favorável.

Além disso, considere-se que um organismo debilitado pelo desenvolvimento de uma moléstia será, sem sombra de dúvida, campo fértil para o alojamento de outras enfermidades, que poderão, eventualmente, como no caso em pauta, determinar a morte do paciente.

Em conseqüência, a lei há que ser interpretada em razão do homem, para ele foi criada e para ele há de servir.

Nestas circunstâncias, na minha condição de intérprete e aplicador da lei, entendo, que nos casos de aposentadorias especiais, tendo por causa as moléstias arroladas no art. 178, I, b, da Lei nº 1.711/52, a pensão especial será sempre devida, sendo irrelevante a causa do óbito, porquanto é o paciente, conforme já foi suficientemente explanado, um doente terminal.»

O indeferimento administrativo fundou-se na falta de relação causal entre o estado mórbido que determinou a aposentadoria do servidor e o evento morte. Igual justificativa é reproduzida na defesa.

Na verdade, o funcionário foi aposentado em razão de «cardiopatia grave», uma das moléstias especificadas na lei e que enseja a aposentadoria especial. Acontece, porém, que a *causa mortis* foi outra doença, a *cirrose hepática*, esta, contudo, não elenca da na normatividade.

O texto questionado nestes autos (Lei nº 6.782, de 1980 — art. 1º) está assim redigido:

«Art. 1º A doença profissional e as especificadas em lei ficam equiparadas ao acidente em serviço para efeito da pensão especial de que trata o art. 242, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952.»

Como visto, não houve qualquer inovação em termos de requisitos para a concessão do benefício, pois a norma cogitou de incluir no conceito de acidente em serviço, aquelas doenças, para fins da pensão especial de que cuida o art. 242, da Lei nº 1.711, de 1952.

Como se sabe, o acidente em serviço, para fins de percepção de proventos integrais, assim como da pensão especial, só é considerado quando tem relação causal com o exercício da função. É o que se deflui do art. 178, § 1º, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, *verbis*:

«Art. 178.»

§ 1º Acidente é o evento danoso que tiver como causa mediata ou imediata o exercício das atribuições inerentes ao cargo.»

Assim, se o acidente em serviço não está relacionado com as atribuições do cargo, o servidor não terá direito ao benefício da letra *b*, do item I, do art. 178 (proventos integrais), o mesmo ocorrendo com a pensão do art. 242, do mesmo Estatuto.

Portanto, a relação de causalidade é uma exigência do próprio comando básico.

Também no que tange às moléstias especificadas, o requisito está expressamente declarado no § 4º, do citado art. 178.

Assim, tanto em um como em outro caso (acidente em serviço e moléstia especificada), a relação causal é requerida.

Ora, se a Lei nº 6.782, de 1980, não alterou essas condições, não vejo, como a devida vênia, justificativa para a dispensa da exigência. Seria absurdo estabelecer a condição para os benefícios diretos e dispensá-la para os indiretos.

No particular, é certo que a cardiopatia grave, causa da aposentadoria, permitiu que o funcionário tivesse proventos integrais, pois cuida-se de doença especificada (letra *b*, do item I, do art. 178, do EFPCU).

Todavia, ocorrendo o óbito por força de um outro tipo de mal (cirrose hepática), este não relacionado no preceito aludido, não vejo como permitir que a pensão seja privilegiada com a vantagem do art. 242.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, condenando os Autores nas custas e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor dado à causa.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 113.787 — RS — (Reg. 2.972.140) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. William Patterson. Apte.: União Federal. Apdos.: Loiva Ferreira Barbosa e outro. Advs. Drs.: Julio Cesar Ruzzarin e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação. (Em 20-10-87 — 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 CÍVEL Nº 116.022 — RJ
(Registro nº 7.044.135)

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

Apelantes: *Viação Itapemirim S/A e DNER*

Apelada: *Empresa Gontijo de Transportes Ltda.*

Advogados: *Drs. José Marcos Gomes e outro, Antônio Christiano Cavalcanti, Sérgio Sahione Fadel e outros e Antônio Villas Boas*

EMENTA: Processual. Procedimento ordinário. Prova pericial.

Julgamento antecipado da lide. Deferida e realizada a prova pericial, há de se entender imprescindível a audiência de instrução e julgamento, termo final dos esclarecimentos periciais a que se refere o art. 435 do CPC — Nulidade do julgamento antecipado, tanto mais que, no caso, resultaram frustrados os esclarecimentos periciais requeridos e a própria prova testemunhal oportunamente deferida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações, para anular 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, 7 de abril de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Após cautelar deferida em primeira instância e mantida neste Tribunal pela Eg. Terceira Turma, Relator o Senhor Ministro Hélio Pinheiro (AC nº 112.214 — DJ 5-6-86), a Empresa Gontijo de Transportes S/A propôs esta ação ordinária contra o DNER, alegando, em síntese, que: a) detém autorizações do réu para a execução das linhas Petrolina (PE) — São Paulo, pela BR-116; e Fortaleza — Floriano (PI), pela BR-020, via Canindé (CE), Boa Viagem (CE), Picos (PI), Petrolina (PE), e Paulistana (PI); b) outra empresa de transportes, a Viação Itapemirim, está autorizada à execução da linha Fortaleza (CE) — São Paulo, via BR-116, utilizando-se da mesma estrada de rodagem a partir de Petrolina, no que respeita à linha da Autora Petrolina — São Paulo; c) a Viação Itapemirim requereu ad-

ministrativamente, nos anos de 1972, 1981 e 1983, sem êxito, a alteração do itinerário da sua linha Fortaleza — São Paulo, no primeiro trecho (BR 166 — via Russas, Limoeiro do Norte, Jaguaribe, Icó, Milagres, Salgueiro, Cabrobó), para rodar pela BR-020, Canindé (CE), Boa Viagem (CE), Picos (PI) e, daí, pela BR-407, para Petrolina, via Jaicós (PI) e Paulistana (PI); apesar de vê-la malograda, pois que a pretendida alteração interferiria com mercados intermediários, afinal a Viação Itapemirim conseguiu seu antigo desiderato, em 14-1-85, malgrado implicar em concorrência ruínosa, como afirmado nas reiteradas negativas anteriores.

Pediu, afinal, a anulação do ato que consubstancia tal alteração.

Contestaram a ação a Viação Itapemirim e o DNER, fls. 91/106 e 124/132, respectivamente.

A primeira, reportando-se às razões da sua resposta à citada cautelar já apreciada nesta Turma. E o DNER, aduzindo, resumidamente, que: a) — as negativas anteriores não afetavam a alteração agora discutida, sendo que aquela que se deu no ano de 1983 não se embasou na ausência de trecho novo ou melhoria da rodovia, pois que, na realidade, desde 1981 concluíram-se as obras da BR-020; b) — a Autora omitira lanços dos pareceres administrativos que dizem da irregularidade da exploração de alguns mercados intermediários, não podendo, pois, obstaculizar a alteração; c) — que o único motivo que determinara o indeferimento fora o aumento do percurso em 11 Km, total que, após apurados estudos, concluíra-se ser de 5,2 Km; d) — que, na realidade, a alteração atacada diminuiria, pelas condições topográficas e pouco movimento, o tempo de viagem em 9 minutos e reduziria os pontos de parada em 21 minutos, além de permitir o acesso a São Paulo, sem baldeações, de passageiros residentes no novo percurso.

Antecipando o julgamento da lide (sentença de fls. 369/377), o Juiz Federal Jorge Miguez começou por rejeitar as preliminares de nulidade da distribuição e de *ilegitimatio ad processum*. No mérito, analisando a norma de regência (art. 16 do Decreto n° 68.961/71), com base no laudo pericial oficial e nos pareceres do processo administrativo, concluiu pela ausência de cumprimento dos requisitos legais para a concedida alteração, a qual, além do mais, não atenderia ao objetivo de maiores vantagens para os usuários. Daí a procedência da ação, *verbis*:

«Isto posto, na forma da fundamentação supra, julgo procedente ação, para anular a decisão proferida pelo réu no Processo n° 03.843/81, através da qual foi deferida a «alteração do itinerário da linha rodoviária Fortaleza (CE) — São Paulo (SP)», explorada pela Viação Itapemirim S/A, tal como pedido na inicial; condeno os réus nas custas de reembolso e em honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa» (fls. 376/377).

Apelaram a Viação Itapemirim e o DNER.

A primeira, com as razões de fls. 379/387, aduzindo as seguintes preliminares: a) nulidade da sentença, pois que a publicação para falar sobre o laudo é inválida, além de não ter havido ensanchas para as partes falarem sobre o laudo de fls. 355 e seguintes e, também, pelo indeferimento da prova oral a ser produzida em audiência; b) nulidade da perícia, pois que não contou com a participação dos Assistentes Técnicos das partes, além de violar os arts. 430 e 431 do CPC; e, também, por não constar dos autos o laudo do seu Assistente Técnico.

No mérito, aduz que a referida alteração de itinerário atendeu aspirações do povo local e que não interfere em mercado da apelada, a qual não os possui legalmente; além do mais, valeria o ato administrativo típico, discricionário, insuscetível de apreciação quanto ao mérito.

O DNER, com as razões de fls. 412/419, renova as mesmas preliminares e, no mérito, transcrevendo as razões que determinaram a alteração (ler fls. 416/417), invoca a discricionariedade do seu ato e a prevalência do interesse público sobre o particular. Finda afirmando que a sentença não indicou a ilegalidade do ato administrativo atacado, e que, em suma, à apelada não assiste exclusividade de exploração do trecho disputado.

Contra-razões às fls. 422/433, no sentido de que não houve nulidade do laudo, por ausência de prejuízo para a defesa, pois que o DNER falou às fls. 350/352 sobre o mesmo e o Assistente Técnico da Viação Itapemirim dele não divergiu, restando inerte. Também inexistiria cerceamento de defesa, pois que, como o próprio apelante afirmara (fls. 380/381), as testemunhas que seriam ouvidas em audiência serviriam para atacar conclusões periciais, pelo que, sobrepondo-se a leiga à prova técnica, tal oitiva bem fora reputada despicienda pelo juiz *a quo*. Ademais, por inércia do Assistente Técnico da Ré é que não se juntou o dito laudo no prazo comum para tanto. Findam por afirmar que, tanto os pareceres administrativos que embasaram as antigas negativas oficiais, quanto a prova pericial demonstram a saciedade a ilegalidade da alteração pretendida, incontestavelmente danosa a mercados intermediários.

Consigne-se a pendência de dois agravos retidos, às fls. 74 e 186, ambos atacando a distribuição por dependência, como se dera em função da cautelar, cuja distribuição, à sua vez, teria sido irregularmente procedida.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, quanto à matéria objeto dos agravos retidos, veja-se que a mesma já foi resolvida por esta Eg. Turma, no julgamento do Agravo n.º 48.329, como, se depreende da respectiva ementa:

«Processual Civil. Agravo e instrumento. Medida cautelar. Distribuição por dependência. Conexão. Liminar superada pela sentença.

Havendo conexão entre o feito ajuizado e o que se pretende ajuizar, a distribuição far-se-á por dependência, nos termos do art. 253 do Código de Processo Civil.

Advindo a sentença, é de ser considerado prejudicado o pedido de cassação da liminar.

Agravo a que se nega provimento.» (DJ de 22-5-86, Relator Ministro Hélio Pinheiro) — fls. 449.

Logo, não prosperam os agravos retidos, que outra recusa não fazem senão a que o acórdão desacolheu.

Referentemente aos apelos, começo por entender que as preliminares ali aduzidas, de relação à perícia, são improspéráveis por si próprias.

De fato, a primeira — a falta de ensanchas para falar a litisconsorte passiva sobre o laudo — seria de dizê-la atinente à mera irregularidade, superada pela fala do Réu, DNER, (fl. 350), como pelo endosso às suas críticas agora devolvidas ao conhecimento do Tribunal, via de apelo próprio, no qual a parte se esmera em recusar a valoração dada pela sentença ao laudo oficial em que se embasou, reputado coerente com as demais provas dos autos (art. 436 do CPC). Voltarei, porém, a considerar tal irregularidade.

Quanto à alegada violação dos arts. 430 e 431 do CPC, convenha-se que o vistor oficial afirmara que instou com o AT daquela empresa para exame de dados em seu poder, não obtendo resultado (fl. 211); donde ser mesmo o caso de aplicar-se a regra do art. 431 sobre a apresentação de laudos separados.

Ainda a propósito da perícia, observe-se que a omissão do AT da Viação Itapemirim deve-se, exclusivamente, à inércia dele próprio; foi-lhe dado prazo específico para apresentação do laudo (despacho saneador de fl. 165), do que ficou ciente ao prestar compromisso na data aprezada (fl. 192). É de ver-se que o DNER teve tempo, até, de requerer e ver deferida a substituição do seu Assistente Técnico, enquanto que o da litisconsorte permaneceu omissivo em todo o correr do prazo (fls. 351/54). Não pode, pois, a primeira apelante louvar-se nessa omissão exclusiva do seu louvado para obter a anulação do cometimento processual ao todo cumprido sem qualquer vício.

Até aí, estou em rejeitar as pechas de nulidade do processo.

Contudo, tal não posso dizer no tocante à fase processual que se seguiu à juntada dos laudos. É que, sem outra razão para suprimir a audiência de instrução e julgamento, senão o seu juízo da desnecessidade da prova oral que por sinal deferira no saneador (fl. 372), apressou-se o juiz em proferir sentença tão logo lhe foram conclusos os autos.

Desde ali convenha-se na evidente frustração de ato processual imprescindível ao contraditório — somente autorizado dispensar-se nos casos do art. 330 do CPC, com os quais, na verdade, não se coaduna a espécie dos autos: primeiro, porque a prova oral fora oportunamente deferida, não cabendo ao juiz adiantar a sentença a juízo só então pronunciado sobre ser desnecessária a sua produção; e segundo, em função da perícia a que se submeteu a controvertida matéria de fato, havia de inteirar-se essa prova técnica na audiência de instrução e julgamento, como ali se marca o seu termo final pelos esclarecimentos devidos às partes, na forma do art. 435 do CPC, ensejo que, evidentemente, só se abre com a necessária designação da audiência; tanto mais que, sobre este último aspecto, o próprio réu houvera por bem antecipar seu pedido de esclarecimentos periciais, conforme consta à fl. 351.

Desse modo, reputo insanável a nulidade da sentença indevidamente adiantada à indispensável audiência de instrução e julgamento, pelo que, a declaro.

Assim declarada a nulidade da sentença, para que outra seja proferida em audiência, volto àquelas irregularidades que agora se aconselham sanar, quais sejam a vista dos laudos às partes, ensejo de esclarecimentos periciais na audiência (art. 435 do CPC) e oitiva testemunhal oportunamente deferida.

Para tanto é que dou parcial provimento às apelações.

VOTO VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, na sessão de 4ª feira passada, 1ª Seção, levei a julgamento uma ação rescisória, em que se discutia exatamente o alcance do art. 330 do Cód. de Pr. Civil, e arrolei alguns precedentes, tanto desta Corte como do Supremo Tribunal Federal, segundo os quais, se o juiz defere as provas, não pode, depois, dispensá-las, antecipando o julgamento da lide.

Como me parece ser essa a hipótese aqui versada, acompanho o voto de V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

AC 116.022 — RJ — (Reg. 7.044.135) — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Aptes.: Viação Itapemirim S/A e DNER. Apda.: Empresa Gontijo de Transportes Ltda. Advs.: Drs. José Marcos Gomes e outro, Antônio Christiano Cavalcanti, Sérgio Sahione Fadel e outros e Antônio Villas Boas.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações, para anular a sentença, nos termos do voto do Ministro Relator. Sustentou oralmente os Drs. José Marcos Gomes (Viação Itapemirim S/A) e Antônio Villas Boas (Apda.). (Em 7-4-87 — 3ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 117.549 — RJ
(Registro nº 7.308.434)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Apelante: *João Macedo*

Apelado: *DNER*

Advogados: *Drs. Luiz Alfeu Moojen Ramos e outros e Marina Pires Neves*

EMENTA: Administrativo. Funcionário. Gratificação da Tabela Especial. DNER. Exclusão.

Não pode o servidor reivindicar a permanência na Tabela Especial, criada no DNER para gratificar servidores nela incluídos, se a causa da exclusão foi o não aproveitamento no processo seletivo de desempenho, critério este expressamente previsto na regulamentação específica.

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, 21 de outubro de 1986 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: A pretensão ajuizada foi assim resumida na sentença:

«João Macedo, qualificado nos autos, residente e domiciliado no Estado do Mato Grosso, na cidade de Cuiabá, propôs ação ordinária contra o DNER alegando e objetivando, em síntese, o restabelecimento do pagamento do adicional instituído pela Tabela Especial de Empregos a que se julga com direito, devendo o Réu arcar com as prestações desde fevereiro de 1983, com os juros, correção monetária, custas e honorários advocatícios.

Salientou que o seu direito está calcado no atendimento ao requisitos exigidos pela Lei instituidora do adicional, com a formação de nível superior; a comprovação de conhecimentos e experiência de atividade prioritária do

DNER. Tudo isto foi implicitamente reconhecido na oportunidade em que se concedeu ao Autor o benefício salarial em discussão, de sorte que o ato que pretendesse excluí-lo deveria conter, obrigatoriamente, a justificativa circunstanciada, que permitisse a aferição de sua legalidade. Depois de concedido e auferido o adicional por trinta e dois meses, como ficou provado, ele se incorpora ao salário e não pode ser retirado.»

O Réu defende o seu ato alegando que a exclusão do recebimento do benefício ocorreu em março de 1983, por força da avaliação do Suplicante no processo de desempenho funcional.

Sentenciando, o Dr. Silvério Luiz Nery Cabral, eminente Juiz Federal da 9ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, julgou improcedente a ação.

Inconformado, recorreu o autor, com as razões de fls. 112/114, em críticas ao v. decisório.

Contra-razões à fl. 117-v.

Neste Tribunal, após distribuição, vieram-me os autos conclusos (fl. 120).

É o relatório, dispensada a revisão, nos termos do artigo 33, item IX, do Regimento Interno.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): A gratificação da Tabela Especial de Remuneração concedida aos servidores de nível superior dos quadros do DNER estava vinculada ao processo de avaliação da produtividade de seus beneficiários, conforme exposto condicionamento de sua regulamentação específica, consoante se vê das instruções baixadas por força da Portaria nº 2.889, de 1982 (fls. 70/72), onde estão discriminados os pressupostos básicos da vantagem, *verbis*:

a) como requisitos substanciais, entende-se o desempenho do servidor em função de sua produtividade, complexidade e dificuldade da função desempenhada, nível hierárquico, localização geográfica, assiduidade, disciplina, integração em projetos prioritários e de interesse e relevância para o órgão;

b) a qualquer tempo, o servidor que não atende os requisitos substanciais necessários à obtenção será excluído da Tabela, cabendo tal controle à chefia imediata, que comunicará o fato ao Órgão de Pessoal;

c) como requisitos formais, entende-se as limitações de ordem numérica quanto aos participantes e orçamentária, definidos para a Tabela Especial de Retribuição;»

Como visto, o próprio ordenamento de sua criação é claro em admitir o cancelamento da gratificação desde quando não atendido o critério de avaliação de desempenho. Em casos que tais o servidor seria excluído da Tabela Especial.

In casu, está esclarecido que o Suplicante não obteve aprovação no respectivo procedimento, circunstância que, por si só, já descarta qualquer direito ao benefício.

De assinalar, ainda, que não cabe ao Judiciário examinar e aferir o desempenho do Autor, diante das normas estabelecidas pela Administração para o fim específico. Desempenho é execução de tarefas, é conduta no exercício das funções atribuídas ao servidor. O sistema de avaliação há de ser atribuição do próprio órgão, pois só a este cabe definir a qualidade dos serviços prestados, mesmo porque necessário o confronto com outros servidores.

Em que pese o precedente indicado na peça recursal, não vejo como se exigir prova de tal avaliação, considerando o descabimento de análise do processo seletivo, por parte do Judiciário. Cuida-se de matéria circunscrita ao âmbito do poder discricionário da Administração.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA MINUTA

AC 117.549 — RJ — (Reg. n.º 7.308.434) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. William Patterson. Apte.: João Macedo. Apdo.: DNER. Advs.: Drs. Luiz Alfeu Moojen Ramos e outros e Marina Pires Neves.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 21-10-86 — 2.ª Turma).

Os Srs. Ministros José Cândido e Costa Lima votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro OTTO ROCHA.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 117.819 — MG
(Registro nº 7.962.762)

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

Apelantes: *Aloísio Teixeira Gomes e outros*

Apelados: *Construtora Vimarte Ltda. e Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Drs. Tarquínio Garcia de Medeiros e outro, Wander Santos Pinto, João Vieira Nunes Neto e outros*

EMENTA: Civil. Negócio imobiliário. Registro Público.

Fraude. Levada ao registro de imóvel, segundo o cumprido rito de seus assentamentos, a escritura pública de compra e venda perfeita e acabada não há dizer-se anulável, por fraude, relativamente ao mútuo hipotecário a que serviu de base perante terceiro de boa-fê, o mutuante. Resolução em perdas e danos do negócio simulado entre os contratantes da compra e venda, a postular-se na via própria.

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, 26 de maio de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Os apelantes acima referenciados moveram ação à Construtora Vimarte Ltda. e à Caixa Econômica Federal, com vistas à anulação dos contratos de permuta de imóveis e de compra e venda do imóvel que a empresa Vissol Engenharia e Comércio Ltda., sucedida pela primeira Ré, deles adquirira fraudulentamente e o dera em hipoteca à segunda Ré. Em suma, após permuta dos lotes nºs 20 e 21 por futuros apartamentos no edifício a ser construído pela Vissol, contratada por instrumento particular, sucedeu que foram induzidos a assinar uma escritura pública, então explicada como documento definitivo daquela permuta agora garantida por uma promissória de Cr\$ 900.000, mas que, afinal, soubera tratar-se de real contrato de compra e venda dos ditos terrenos, por força do qual a empresa os dera em garantia de mútuo à CEF, ora pendente de execução judicial. Nulos de pleno direito seriam tais contratos, viciados de dolo, fraude e simulação.

Contestada a ação, houve por bem julgá-la improcedente o Juiz Federal Plauto Afonso, a fundamento, em síntese, de boa-fé do terceiro contratante, dado que, sem nenhuma publicidade a permuta agora exibida pelos Autores, e sem mácula formal a escritura pública de compra e venda, com total quitação do preço, que a sucedeu, maior direito não teriam os AA, em tema dos argüidos vícios do negócio realizado com a Vissol, do que o direito a perdas e danos exigíveis por ação própria e ao largo de qualquer obrigação da CEF — fl. 183.

A apelação dos autores repisa os fundamentos da inicial, agora opondo ao entendimento da sentença também o conhecimento público e notório da insolvência da Vissol ao tempo da celebração do mútuo hipotecário com a CEF, insolvência pela qual o seu sócio e diretor responsável até veio a ser denunciado criminalmente; pelo que, também seria o caso da nulidade prevista no art. 107 do Código Civil. Ler-se (fl. 197).

Contra-razões respectivamente a fls. 203 e 206, posicionadas em louvores à sentença, quanto a dizer do efeito *erga omnes* de registro imobiliário, como fonte de segurança das relações patrimoniais.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, porquanto me caibam iguais lamentos pela fraude negocial de que foram vítimas os autores, pessoas de poucas luzes, enlevadas pelo *sonho da casa própria* e assim facilmente ludibriadas pelo vivaldino Engenheiro Virgílio Soares, certo é que, no tema da sagração instrumental pelo registro imobiliário, a escritura pública de compra e venda que outorgaram não padece de vício operante contra terceiros de boa-fé. E de boa-fé, evidentemente, esteve a CEF no mútuo hipotecário sobre imóvel livre e desembaraçado a rigor dos assentamentos cartorários, de cujos registros jamais constou o instrumento particular de permuta, agora tardiamente exibido, e com base no qual, quando nada em nível de séria presunção, resulta convir-se na simulação em que haveria incorrido a sobrevinda escritura pública de compra e venda imobiliária perfeita e acabada.

Decorre dessa boa-fé a intocabilidade do direito hipotecário portado pela entidade pública mutuante, sem mais dizer-se do direito dos autores do que às perdas e danos decorrentes do fraudulento negócio que levaram a cabo com o vivaz estelionatário. Donde me parecer que a sentença se basta em fundamentação, a tópicos seguintes, concebidos a partir dos documentos examinados na ação:

«Logo, não tenho a menor dúvida, os chamados «contratos de promessa de compra e venda com permuta de imóveis» (fls. 18/19 e 20/21), celebrados por instrumento particular, sem nenhuma publicidade, já que não foram registrados no Cartório de Registro de Imóveis, mas apenas no Cartório de Títulos e Documentos, depois de 4 (quatro) anos de assinados (Cf. fls. 19 e 21), não podem ser oponíveis *erga omnes*, principalmente contra terceiro de boa-fé, implicando, apenas, numa relação de natureza pessoal, segundo a qual ao sujeito ativo (no caso, autores) assiste o poder de exigir do sujeito passivo (Empresa-ré) determinada prestação, positiva ou negativa. Assim, se o devedor, *in casu*, Empresa-ré, faltou completamente com a prestação, de forma que o credor não recebeu aquilo a que o devedor se obrigou, responderá por perdas e danos, ou, noutras palavras, segundo o Código Civil Brasileiro (art. n.º 1.056), o descumprimento da obrigação cria para o sujeito passivo o dever de prestar perdas e danos. O que não pode é um terceiro de boa-fé ser atingido por uma situação jurídica que envolve, apenas, pessoas determinadas, isto é, um sujeito ativo (credor) e um sujeito passivo (devedor).

Quanto aos contratos de compra e venda, celebrados por instrumento público (fls. 22 e 23), devidamente registrados no Cartório de Registro de Imóveis (fls. 26 e 27), não podem ser anulados, com o fim prejudicar terceiros, co-

mo, no caso, a Caixa Econômica Federal. Mesmo admitindo que, na verdade, compra e venda não houve, em face da simulação ocorrida, deve prevalecer, aqui, o disposto no artigo 104 do Código Civil Brasileiro, *verbis*:

«Tendo havido intuito de prejudicar a terceiros, ou infringir preceito de lei, nada poderão alegar, ou requerer os contraentes em juízo quanto à simulação do ato, em litígio de um contra o outro, ou contra terceiros» (CC, art. 104).

Caio Mário da Silva Pereira, comentando esse dispositivo, ensina que:

«Daí poder-se dizer que a simulação por si mesma, como defeito do ato jurídico, nem sempre tem por efeito a anulação do negócio. Pode, ou não conduzir a esta consequência. Se é inocente, não anula a declaração de vontade. Se maliciosa, cumpre distinguir: quando tem por efeito prejudicar terceiros, somente estes têm qualidade para acusá-la, atacando o ato incriminado; em caso contrário os agentes não se podem valer da própria malícia para invalidá-lo e, então, prevalece, ainda que importe em prejuízo daqueles que dele participaram» (Cf. Instituição de Direito Civil, Forense, 1961, 1º vol, pág. 376).

O ato bilateral realizado (contrato de compra e venda) foi, admito, simulado, mas os Autores procederam erradamente, sendo coniventes, cúmplices da simulação, já que foram cientificados da transação (Cf. depoimento de Geraldo Condessa de Castro — fls. 168/168v), não podendo ou não lhe sendo lícito, agora, invocar o defeito do negócio jurídico contra a eficácia da declaração de vontade, mormente quando, como é o caso, prejudica terceiros.

Assim, por tudo o que acima ficou dito, os pedidos dos autores não procedem, porque a execução hipotecária não pode e não deve ser sobrestada, a simulação dos contratos de compra e venda, no caso, não tem por efeito a anulação dos negócios realizados, sendo, portanto, válidos como são válidos os respectivos registros e, conseqüentemente, o contrato de mútuo com obrigações e hipoteca celebrado entre a Caixa Econômica Federal e Vissol, Engenharia e Comércio Limitada, transformada, mais tarde, em Construtora Vimarte Limitada. Por último, a falta de cumprimento das prestações decorrentes dos chamados «contratos de compra e venda com permuta de imóveis» (fls. 18/19 e 20/21) cria para o sujeito passivo apenas o dever de prestar perdas e danos, que poderão ser exigidas se for o caso, através de procedimento próprio, específico, envolvendo, apenas, as partes contratantes, isto é, autores, Construtora Vimarte Limitada e Virgílio Soares Lima. A justiça competente, evidentemente, será a Comum, Estadual» — fls. 191/192.

Por último, veja-se não vir ao caso o art. 107 do Código Civil, em favor dos apelantes, dado que, primeiro, duvidosa seria a notoriedade da insolvência da empresa mutuária, àquela época; e segundo, não se encaixa no contexto dos autos imputar-se à CEF conivência em fraude contra credores, pressuposto da anulabilidade dos atos de que trata a norma.

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 117.819 — MG — (Reg. 7.962.762) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Aptes.: Aloísio Teixeira Gomes e outros. Apdos.: Construtora Vimarte Ltda. e Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Drs. Tarquinio Garcia de Medeiros e outro, Wander Santos Pinto, João Vieira Nunes Neto e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 26-5-87 — 3ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 118.667 — RJ
(Registro nº 6.246.940)

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

Remetente: *Juízo Federal da 3ª Vara — RJ*

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

Apelada: *CBPO — Companhia Brasileira de Projetos e Obras*

Advogados: *Drs. Francisco Filippo e outra (Apte), Aloysio Lavra de Magalhães e outros (apda)*

EMENTA: Processual Civil e Tributário. Repetição do indébito. Seguro de acidente do trabalho. Tarifação individual. Lei nova. Direito adquirido. Decadência e prescrição. Remessa ex officio. Descabimento.

I — Se a autora, durante a vigência da Lei nº 5.316/67 e do Decreto nº 61.784/67, vinha recolhendo contribuições para o custeio do seguro de acidentes do trabalho, com base em tarifação individual, em caráter definitivo, a superveniência da Lei nº 6.367/76 e do Decreto nº 79.037/76 não incide sobre a autora, durante o prazo estipulado na lei anterior, em respeito ao direito adquirido.

II — In casu, a presente repetição do indébito merece prosperar, haja vista que a Suprema Corte reconheceu o direito adquirido da autora e não se operou a prescrição.

III — «O duplo grau de jurisdição (CPC, art. 475, II) é aplicável quando se trata de sentença proferida contra a União, o Estado e o Município, só incidindo em relação às autarquias, quando estas forem sucumbentes na execução da dívida ativa (CPC, art. 475, inciso III)» — Súmula nº 34 do TFR.

IV — Remessa ex officio não conhecida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e 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, 8 de abril de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: CBPO — Cia. Brasileira de Projetos e Obras ajuizou ação ordinária de repetição de indébito contra o Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS), objetivando ser restituídas as quantias que recolheu, a maior, para a Autarquia Federal, a título de contribuições para custeio de seguro de acidente do trabalho, acrescidas de juros moratórios e correção monetária.

A Autora, em termos sucintos, expõe que impetrou, em 1977, mandado de segurança contra o Secretário de Arrecadação e Fiscalização do IAPAS, com o fim precípua de ver protegido o seu direito adquirido de recolher a contribuição do seguro de acidentes do trabalho com a taxa de 1,60% que lhe havia sido fixada por prazo certo e como tarifação individual definitiva. A segurança foi concedida em primeiro grau e, posteriormente, cassada por esta egrégia Corte. Inconformada, a autora utilizou-se do recurso extraordinário, obtendo êxito perante a Suprema Corte (RE nº 95.527-5). Ocorre que a Autora continuou a efetuar o pagamento, no percentual de 2,50% e visa, agora, reaver as quantias recolhidas indevidamente. Com a exordial, vieram os documentos de fls. 5/128.

Devidamente citado, o IAPAS ofereceu contestação (fls. 132/136), alegando, preliminarmente, a ocorrência de prescrição. No mérito, a autarquia previdenciária aduziu que a autora não possui direito adquirido, pois a tarifação individual era concedida em caráter precário, podendo ser alterada. Pondera que, com o advento da lei nova (Lei nº 6.367/76), que alterou a contribuição para custeio de seguro de acidentes do trabalho, não houve recolhimento indevido. Pediu a improcedência da ação. Juntou os documentos de fls. 137/143.

Réplica da autora às fls. 147/151.

O MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, após afastar a prescrição, julgou procedente o pedido e condenou o IAPAS a restituir à autora os pagamentos efetuados a maior, acrescidos de juros e correção monetária. Condenou, ainda, a autarquia no reembolso das custas e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Submeteu seu *decisum* ao reexame obrigatório (fls. 160/163).

Irresignado, o IAPAS apelou (fls. 165/168), repetindo, na essência, a mesma tese repelida no exordial (fls. 165/168).

Recebido o recurso (fl. 169), advieram as contra-razões de fls. 170/171, onde a autora pleiteia a manutenção da sentença monocrática.

Subiram os autos a esta egrégia Corte, por força da remessa oficial e da apelação interposta.

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

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Como ficou mencionado no relatório, cuida-se de ação ordinária de repetição de indébito ajuizada contra autarquia federal. Por conseguinte, não conheço da remessa oficial, nos termos da Súmula nº 34, desta egrégia Corte, *in verbis*:

«O duplo grau de jurisdição (CPC, art. 475, II) é aplicável quando se trata de sentença proferida contra a União, o Estado e o Município, só incidindo, em relação às autarquias, quando estas forem sucumbentes na execução da dívida ativa (CPC, art. 475, III).»

Com relação à apelação interposta pelo IAPAS, creio que o recurso não merece prosperar.

O ilustre magistrado de primeira instância assim decidiu a controvérsia:

«A decisão proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal data de 24 de agosto de 1982 (fls. 44).

O feito foi distribuído a 3 de setembro de 1984.

Na pendência do mandado de segurança, a questão ensejadora da presente repetição se achava, *sub judice*, com a conseqüente suspensão do lapso prescricional.

Rejeito, pois, a preliminar.

Passo ao mérito da causa.

Assim resolvi a matéria em tudo idêntica na ação proposta por Cia. de Saneamento do Paraná — SANEPAR (Proc. n° 7.061.382).

«No mérito, procede o pedido, como demonstrei em hipótese idêntica (Proc. n° 6.994.873) em ação proposta por Empresa Pedrosa S/A, *in verbis*:

«O mandado de segurança impetrado pela Autora suspendeu o curso da prescrição, que somente voltou a fluir com o trânsito em julgado da decisão proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, ocorrida a 5 de janeiro de 1983».

«A ação foi proposta no dia 29 de junho de 1983, não sendo alcançada pela preliminar qualquer das parcelas vindicadas.

A afirmativa segundo a qual o *writ* «teve conteúdo da Ação Declaratória» (fls. 45, item 1.2, a) é totalmente irrelevante, além de infundada, não apenas por se revestir o remédio heróico do indispensável caráter executório e mandamental como porque na espécie concreta, a concessão foi para «assegurar às Impetrantes a contribuição com base nas tarifas individuais que obtiveram na vigência da Lei n° 5.316/67 e do Decreto n° 6.784/67, a vigorarem por um triênio, contudo, da data do início da vigência das tarifações provisórias que lhes foram concedidas».

No mérito, não há como se questionar matéria chancelada por decisão transitada em julgado no Supremo Tribunal Federal, como pretendido pelo Réu em sua resposta.

Como não alegou qualquer fato obstativo de repetição, a exemplo da hipótese contida no art. 166 do CTN, tudo o mais se resume em quantificar as quantias indevidamente recolhidas no período alcançado pela concessão da aludida segurança, em execução de sentença, como pedido na inicial e assentado na primeira parte do irrecorrido despacho de fls. 69».

Isto posto, rejeito a preliminar e, no mérito, julgo a ação procedente, nos termos do pedido, condenando o Réu nas custas, em reembolso, e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa; tudo sujeito à sistemática da Lei n° 6.899, de 8 de abril de 1981, até 28 de fevereiro de 1986 e, daí em diante, a dos Decretos-Leis n°s 2.283 e 2.284.

Sentença sujeita ao duplo grau necessário de jurisdição.»

Incensurável a douta fundamentação desenvolvida pelo ilustre prolator da sentença monocrática, a qual adoto integralmente.

A Suprema Corte já firmou orientação jurisprudencial acerca da matéria *sub judice*, como podemos aferir dos seguintes julgados:

«Previdência Social. Seguro de acidentes do trabalho. Tarifa individual. Lei nova (inaplicação). Direito adquirido. A fixação de tarifa individual, em caráter definitivo, com vigência determinada, é representativa de um ato

administrativo perfeito e eficaz, em conformidade com a legislação contemporânea, não podendo a lei nova afetar a situação jurídica assim definida, por constituir um direito adquirido. Recurso extraordinário conhecido e provido» (Recurso Extraordinário nº 94.288 — RJ, Relator Ministro Rafael Mayer, Tribunal Pleno, julgando em 2-8-82, RTJ 102, págs. 1142/1157).

«Recurso extraordinário.

1. Previdência Social. Contribuições com base em tarificação individual, denominada «provisória», na vigência da Lei nº 5.316/1967 e do Decreto nº 61.784/1967. No julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 94.765 e 94.288, ambos do Rio de Janeiro, o Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou orientação, quanto à aplicação imediata da Lei nº 6.367/1976, em vigor a partir de 1º de janeiro de 1977, em se tratando de hipóteses de tarificações individuais ainda provisórias, à data da lei nova, garantindo-se, entretanto, às empresas prosseguirem contribuindo, com base no regime anterior previsto na Lei nº 5.316/1967, até o término do prazo de três anos, desde que se cogite de tarificações individuais já tornadas definitivas, por ato da autoridade previdenciária, em data anterior ao advento da Lei nº 6.367/1976. Inexistência, no caso, de ofensa ao art. 153, § 3º, da Constituição, por se tratar da primeira hipótese.

2. Recurso extraordinário não conhecido.» (Recurso Extraordinário nº 94.566 — RJ, Rel. Ministro Néri da Silveira, 1ª Turma, votação unânime, julgado em 3-8-82, RTJ nº 105, págs. 248/250).

«Tarificação individual da contribuição de seguro de acidentes do trabalho, concedida, em caráter definitivo, por prazo certo, havendo, pois, direito adquirido à sua permanência, nesse prazo, não se admitindo que lei posterior o derogue, conforme a jurisprudência da Corte.

Recurso extraordinário conhecido e provido» (Recurso Extraordinário nº 101.335-4 — SP, Rel.: Min. Oscar Corrêa, 1ª Turma, votação unânime, julgado em 1-3-84, DJ de 30-3-84).

«Previdência Social. Acidente do trabalho. Tarificação individual. Concessão definitiva, por prazo certo, no regime da lei anterior, não podia ser suprimida pela superveniência da Lei nº 6.367/76» (Recurso Extraordinário nº 96.832-6 — SP, Rel. Min. Décio Miranda, 2ª Turma, votação unânime, julgado em 12-6-84, DJ de 29-6-84).

Esta egrégia Quinta Turma vem adotando a mesma orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, como podemos aferir dos seguintes arestos:

«Previdência Social. Seguro de acidente do trabalho. Tarificação individual. Lei nova. Direito adquirido. Restituição.

O Alto Pretório, através de seu Plenário, já fixou orientação, partindo do destaque entre «tarificação provisória» e «tarificação definitiva», admitindo, na primeira hipótese, a aplicação da lei nova às situações em curso, e a prevalência do direito adquirido, na segunda (RE 94.566 — RTJ 105/247).

Na espécie, cuida-se de tarificação individual definitiva anteriormente fixada — Leis nºs 5.316/67 e 6.367/76.

Decadência do direito de pedir restituição, acolhida parcialmente (art. 168 do CTN).

Negou-se provimento a ambos os recursos» (Apelação Cível nº 87.432 — MG (Reg. nº 5.585.902), Relator Ministro Sebastião Reis, julgada em 7-5-84, DJ de 7-6-84, votação unânime).

«Seguro de acidente do trabalho. Tarificação individual de custeio. Direito adquirido. Lei nº 5.316/67 e Lei nº 6.367/76. Precedentes do STF.

I — A lei nova não pode ter efeitos *ex tunc* e, em atenção à regra jurídica constitucional de garantia, nem ferir direitos adquiridos — CF, art. 153, § 3º, Lei de Introdução ao Código Civil, art. 6º, § 2º.

II — Em se tratando de tarifação individual deferida por prazo certo e em caráter definitivo — Lei nº 5.316/67 — há direito adquirido a ela, não podendo lei posterior modificar esse sistema de tarifação, qual seja, a Lei nº 6.367/76.

III — Precedentes do STF. Apelação provida» (Apelação em Mandado de Segurança nº 97.527 — RJ (Reg. nº 2.558.688), Relator Ministro Pedro Acioli, julgada em 8-5-85, *DJ* de 13-6-85, votação unânime).

Em suma, não tendo ocorrido a prescrição, restringindo-se a autora a pedir a restituição de quantias pagas indevidamente, creio que o *decisum* merece ser confirmado, em sua douda conclusão.

Pelo exposto, não conheço da remessa *ex officio* e nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 118.667 — RJ — (Reg. nº 6.246.940) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Geraldo Sobral. Remte.: Juízo Federal da 3ª Vara — RJ. Apte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Apda.: CBPO — Companhia Brasileira de Projetos e Obras. Advs.: Drs. Francisco Filippo e outra (apte), Aloysio Lavra de Magalhães e outros (apda).

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação. (Em 8-4-87 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 119.185 — RJ

(Registro nº 7.364.601)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Remetente: *Juízo Federal da 15ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *CBPI — Cia/Brasileira de Participações e Investimentos*

Advogado: *Dr. Luiz Mello*

EMENTA: Fundo Nacional de Telecomunicações — Repetição de indébito — Prêvio esgotamento das vias administrativas.

1. A sustentação, pela União, da constitucionalidade ou legalidade de ato do qual se originou o pagamento de débito cuja repetição é pleiteada pelo contribuinte em Juízo, supre a exigência de esgotamento da via administrativa, prevista no art. 169, do CTN.

2. 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. 2º deste último diploma legal fora transformada em tributo, contrariando o disposto no art. 167, da Constituição.

3. A declaração de inconstitucionalidade de norma legal afasta-a de aplicação ao caso concreto, não perdendo ela, entretanto, 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.

4. Decidido que contrariava a Constituição a cobrança da sobretarifa ao contribuinte, a partir da data da Lei nº 6.093/74, não tem cabimento distinguir-se parcelas que foram efetivamente transferidas do FNT para o FND, daquelas que continuaram sendo recolhidas ao primeiro, sendo irrelevante de outro lado, o fato de a arrecadação haver sido feita por empresa estatal, pois esta agia em nome da União.

Apelação desprovida. Sentença parcialmente reformada, contudo, para estabelecer que os juros moratórios incidirão do respectivo trânsito em julgado.»

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

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de novembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Ação proposta contra a União, pleiteando a restituição de importâncias relativas à sobretarifa do FNT, ao fundamento de que a cobrança respectiva se dera contrariando a Constituição, foi decidida por sentença que assim concluiu:

«Com esses fundamentos, julgo procedente a ação para reconhecer a inexistência da obrigação do recolhimento da sobretarifa impugnada e decretar a nulidade dos atos administrativos praticados pela TELERJ, não abrangidos pela prescrição e que autorizaram a arrecadação da referida contribuição, condenando a ré a restituir à suplicante o valor do indébito relativo ao período não atingido pela prescrição, acrescido de correção monetária até 28 de fevereiro de 1986, e juros moratórios, além de custas e honorários advocatícios que fixo em 8% (oito por cento) sobre o valor da restituição.

Esta sentença está sujeita ao segundo grau de jurisdição.»

A União, dentro do prazo, interpôs apelação, alegando:

a) que a ação fora distribuída em 10-1-86, e a sentença proferida em 6 de agosto de tal ano, quando, portanto, já entrara em vigor o Decreto-Lei 2.186, de 20-12-84, que revogara as Leis 4.117 e 6.127, relativas ao FNT, não tendo objeto conseqüentemente;

b) ser a autora carecedora da ação, pois não pleiteara previamente, na órbita administrativa, a devolução agora pretendida;

c) que a cobrança impugnada originara-se de contrato de adesão celebrado pela autora com empresa estatal, cabendo a esta responder pela restituição pretendida.

Finalmente que, no mérito, era de fato improcedente a alegação de conflito com a Constituição.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): A ação foi proposta pela autora para haver a restituição de parcelas de sobretarifa do FNT que recolhera e, assim, não a prejudicou o fato de haver sido dita sobretarifa extinta, desde que a arrecadação atacada foi, obviamente, anterior à extinção.

Dita arrecadação, de outro lado, embora realizada por empresa estatal, era feita em nome e em favor da União com o que cabe-lhe a responsabilidade pela restituição.

Quanto às demais questões, tenho proferido voto que me permito reiterar:

«É tranqüilo o entendimento neste Tribunal no sentido de que, se proposta a ação, a União a contesta, como ocorreu no caso dos autos, tem-se por suprida a exigência do pedido à Administração da restituição do tributo.

Improcede, assim, a preliminar.

Quanto ao mérito, 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 ele 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.

Desacolto, também, outra arguição 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.»

Nego provimento à apelação.

Reformo parcialmente a sentença, contudo, para estabelecer que os juros moratórios incidirão a partir do respectivo trânsito em julgado.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 119.185 — RJ — (Reg. nº 7.364.601) — Rel.: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Remte.: Juízo Federal da 15ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: CBPI — Cia/Brasileira de Participações e Investimentos. Adv.: Dr. Luiz Mello.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e reformou parcialmente a sentença, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 18-11-87 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 121.711 — PR
(Registro nº 9.515.640)

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

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

Apelada: *Isaura Marchioli Sartori*

Advogados: *Drs. Claudemar Aparecido Magri e outro (apte) e Luiz Laerte de Araújo (apdo)*

EMENTA: Processual Civil. Execução. Penhora. Meação. Custas. Fazenda Pública.

I — Embargos de terceiro deduzidos à invocação do art. 699, §§ 1º e 2º, do CPC, equívoco sem préstimo a conduzir à declaração de ser a autora carecedora da ação.

II — Comprovado que tem a firma executada bens disponíveis à penhora, impõe-se a avaliação de dito acervo para, em seguida, verificada a insuficiência ao pagamento do débito, estender-se a constrição aos bens particulares do sócio, excluindo-se a meação do cônjuge, eis que não é sócia da firma executada.

III — A teor da Lei nº 6.032/74, art. 9º, item I, as autarquias não estão sujeitas ao pagamento das custas processuais, suportando, apenas, as despesas efetuadas pela parte.

IV — Remessa oficial, dada como interposta, parcialmente provida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quinta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial à remessa *ex officio*, dada como interposta, e 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, 18 de março de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Trata-se de embargos opostos por Isaura Mechli Sartori à execução promovida pelo Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS) contra Transportadora Pavão Ltda., da qual seu marido é sócio.

Aduz a embargante que a penhora recaiu sobre imóvel de sua propriedade, quando existem bens da sociedade (relacionados à fl. 2) bastantes à satisfação do crédito exequendo.

Citado, o IAPAS contestou, alegando (fls. 17/21), preliminarmente, carência de ação, eis que, no seu sentir, só poderia opor embargos a empresa, através de seu representante legal. No mérito, sustentou serem improcedentes os embargos, eis que a embargante visa a liberar da constrição todo o imóvel, o que seria impossível, à vista de ser casada com comunhão de bens. E mais, que mesmo a ameaça não fugiria à execução porque a «sonegação reverteu em favor do casal».

Sentenciando, o MM. Juiz *a quo*, após rejeitar a preliminar argüida pelo embargado, julgou procedentes os embargos, a fim de ser excluído, temporariamente, da constrição, o bem imóvel objeto da controvérsia, até que se comprove, através de avaliação, a insuficiência de outros bens da indigitada firma. Condenou, ainda, a autarquia nas custas processuais e nos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento).

Irresignada, apelou a autarquia (fls. 29/32), repisando os mesmos termos da contestação.

Recebido o recurso e devidamente contra-arrazoado, subiram os autos ao egrégio Tribunal de Justiça, sendo, posteriormente, remetidos a este Pretório, vindo-me conclusos por distribuição.

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

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Sr. Presidente, tendo em vista que o valor da causa (Cr\$ 12.574.413,00) é superior a 100 (cem) ORTNs, na data do ajuizamento da ação (Outubro/85 — 100 ORTNs = Cr\$ 5.830.020,00), conheço da remessa *ex officio*, dada como interposta (Lei nº 6.825/80, art. 1º, § 1º c/c a Súmula nº 34/TFR).

O MM. Juiz de Direito da Comarca de Araçatuba (PR), Dr. José Casemiro Wielewiczki, decidiu a controvérsia, nestes termos:

«Preliminarmente, a Embargante ofereceu seu inconformismo contra a penhora, não como representante da firma executada, mas sim como mulher de José Maria Sartori, defendendo os bens do casal. Tanto assim que o despacho de fls. 9 determinou a prestação de caução e a intimação do Embargado para responder no prazo de embargos de terceiro. Houve errônea autuação, mas levada a efeito pela petição dos embargos. Tal fato não pode prejudicar a embargante.

Ao contrário do Código de Processo Civil, a Lei de Execução Fiscal estabelece a gradação da penhora, colocando-se os imóveis no item 4º, os veículos no item 6º e os móveis no item 7º. Assim, a penhora seria legal no tocante à gradação.

No entanto, a Embargante alegou que a firma executada possui caminhão, dois veículos e dois ramais telefônicos. Obviamente, embora existente a responsabilidade dos sócios da firma, preliminarmente se há que penhorar os bens da sociedade para, no caso de serem insuficientes, se proceder à penhora dos bens dos sócios.

Também não se pode dizer *a priori* que os bens sociais sejam insuficientes. Necessário é que se faça a avaliação.

O imóvel foi oferecido à penhora por José Maria Sartori. É notória a situação de fato do casal, tendo, inclusive, José Maria Sartori colocado imóveis urbanos e uma fazenda em nome de sua amante, fato este que foi objeto de sentença, confirmada no dia 4 do corrente pelo Egrégio Tribunal de Justiça, no sentido de que esses bens revertam ao casal. Assim, tem substância a alegação da Embargante de que a nomeação à penhora da casa onde reside a Embargante foi ato mesquinho por parte de José Maria Sartori.

Por esses argumentos, julgo procedentes os embargos para livrar o imóvel temporariamente da penhora até que se comprove a insuficiência de outros bens penhoráveis.

Condeno o Embargado ao pagamento das custas e honorários que fixo em 10% do valor da ação» (fls. 26/27).

Incensurável a douta sentença monocrática, que recebeu os embargos como de terceiro, pois, pelo que resulta da exposição constante da inicial e da posição da embargante, elucidada pela prova documental, a referência a embargos do devedor é de ser corrigida à conta de mero equívoco, sem préstimo a conduzir à declaração de ser a autora carecedora da ação, como pleiteia o IAPAS, na sua apelação.

A hipótese, aliás, já é conhecida desta colenda 5ª Turma, consoante se vê do julgamento da Apelação Cível nº 62.304 — SP, Rel. Min. Moacir Catunda, unânime, DJ de 11-9-80, cujo aresto é do seguinte teor:

«Processual — Execução.

Embargos de terceiro deduzidos à invocação do art. 669, parágrafos 1º e 2º do CPC, que trata de embargos de devedor.

Trata-se de equívoco sem condições de conduzir à declaração de ser o embargante carecedor da ação.

Tributário — CTN — art. 135.

Incorre, no caso, hipótese alguma de vinculação do embargante, à responsabilidade da empresa contribuinte, visto que foi diretor da mesma em período de tempo diferente do registrado na certidão de dívida ativa».

No mérito, nada a acrescentar, pois tendo a firma bens disponíveis para penhora, somente após a avaliação, e não sendo eles suficientes ao pagamento do débito, é que poderia ser penhorado o bem particular do sócio, mesmo assim excluída a meação da embargante, que não é sócia da firma executada.

Contudo, tenho que a respeitável sentença comporta mudança, apenas no que pertine à condenação da autarquia nas custas processuais.

Com efeito, a autarquia federal não está sujeita ao pagamento de custas processuais, a teor da Lei nº 6.032/74, art. 9º, item I, devendo, tão-somente, reembolsar as despesas efetuadas pela embargante.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa *ex officio*, dada como interposta, e nego provimento à apelação, nos termos acima aduzidos.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 121.711 — PR — (Reg. nº 9.515.640) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Apte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social — IAPAS. Apda.: Isaura Marchioli Sartori. Advs.: Drs. Claudemar Aparecido Magri e outro (apte) e Luiz Laerte de Araújo (apdo).

Decisão: A Turma por unanimidade, deu provimento parcial à remessa *ex officio*, dada como interposta, e negou provimento à apelação. (Em 18-3-87 — 5ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 127.811 — PR
(Registro nº 9.607.331)

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

Apelante: *Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA*

Apelado: *Oscar Amado Zeballos*

Advogados: *Drs. Francisco Accioly T. Pinto e outros (apte), José Cid Campe-
lo e outros (apdo)*

EMENTA: Administrativo e Processual Civil. Desapropriação. Questão de domínio suscitada na inicial. Súmula nº 42.

Transplantando-se, como cabível, para a hipótese de extinção do processo a orientação acima sumulada, é de entender-se que a alegação de dúvida sobre o domínio relativo ao imóvel expropriando, mesmo se fundada for, não acarreta a extinção do feito, impondo-se sua instrução regular, até a decisão final.

A tese da impossibilidade jurídica do pedido em que assenta a r. decisão que extinguiu o feito não pode prevalecer, mesmo porque in casu o ponto dominante reside no pedido de expropriação, aparecendo a impugnação de domínio como simples ressalva, para efeitos futuros, se for o caso.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 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: O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária ajuizou ação de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, contra Oscar Amado Zeballos, tendo por objeto o imóvel descrito na exordial, excluídos da indenização os semoventes, benfeito-

rias, máquinas e implementos agrícolas, oferecendo em pagamento pelo valor da terra nua a importância global de Cr\$ 70.123,97, abrangendo imóveis de outros expropriados, tudo conforme especificações dos autos e documentação junta.

Paralelamente, impugnou o expropriante o domínio ilegítimo do expropriado, pendente de declaração obtida em ação direta e própria, por tratar-se de imóvel contido em faixa de fronteira por determinação constitucional pertencente à propriedade inquestionável da União (art. 4º, inc. II), caso não concedido ou integrado no patrimônio privado, via procedimento regular, sujeitando-se o levantamento do preço às reservas legais.

Respondeu o expropriado, opondo a insuficiência da oferta, protestando por perícia e juntando prova de domínio da área exproprianda.

Independentemente da realização de perícia, o culto Juiz Federal Rômulo de Souza Pires, às fls. 58/61, julgou extinto o processo, devendo a parte sucumbente arcar com os honorários de advogado, arbitrados em Cr\$ 10.000,00, reportando-se ao disposto nos arts. 267, I, VI, 295, parágrafo único, II, III e IV, e 20, § 4º, do CPC.

Apelou o INCRA, pedindo o prosseguimento da ação (fls. 63/70).

Contra-arrazoado o recurso (fls. 72/74), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

Dispensada a revisão.

É o relatório.

EMENTA: Administrativo e Processual Civil. Desapropriação. Questão de domínio suscitada na inicial. Súmula nº 42.

Transplantando-se, como cabível, para a hipótese de extinção do processo a orientação acima sumulada, é de entender-se que a alegação de dúvida sobre o domínio relativo ao imóvel expropriando, mesmo se fundada for, não acarreta a extinção do feito, impondo-se sua instrução regular, até decisão final.

A tese da impossibilidade jurídica do pedido em que se assenta a r. decisão que extinguiu o feito não pode prevalecer, mesmo porque *in casu* o ponto dominante reside no pedido de desapropriação, aparecendo a impugnação de domínio como simples ressalva, para efeitos futuros, se for o caso.

Apelação provida.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): A r. sentença de primeiro grau, ao extinguir o presente processo, fê-lo sob essa fundamentação (fls. 60/61):

«A vestibular deveria ter sido indeferida, de vez que da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão; o pedido é juridicamente impossível; a inicial contém pedidos incompatíveis entre si (CPC, art. 295, parág. único, II, III e IV).

Com efeito, a expropriante impugnou o domínio dos expropriados, alegando tratar-se de imóvel encravado na faixa de fronteira, e que, assim, pertencia à União Federal (CF, art. 4º, I).

Ora, afirmando a expropriante que o imóvel pertence à União Federal, é certo que: a) da narração dos fatos não decorre logicamente causa de pedir porque não se justifica o ajuizamento da expropriatória contra quem não possui domínio; b) o pedido é juridicamente impossível porque a autarquia não pode expropriar bem pertencente à União Federal; c) a vestibular contém pedidos incompatíveis entre si, de vez que a impugnação do domínio, já *na inicial*, feita pela expropriante, especialmente afirmando ser o imóvel da União Federal, contrasta e violenta o pedido expropriatório.

Poder-se-ia redargüir com o disposto no art. 13, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 554/69, que remete os disputantes do preço, em caso de dúvida fundada sobre o domínio, às vias ordinárias.

Contudo, s.m.j., esse dispositivo diz respeito a particulares e não à União Federal.

Na verdade, se prosseguisse o feito, expropriando-se o imóvel do autor, como ficaria a situação jurídica do imóvel, caso se configurasse ser o domínio da União Federal?

É óbvio que, nesse caso, trata-se de matéria prejudicial ao desenvolvimento do feito, tanto que o imóvel em tela confronta-se, a Oeste, com o Rio Paraná, divisando a área da República do Paraguai (fls. 16). Isso equivale a dizer que encontra-se realmente encravado na fronteira (Emenda Constitucional nº 1, de 17-10-69, art. 4º, I).

No caso em espécie, o próprio autor é que alega ser o imóvel expropriado da União Federal, e, assim, insuscetível de ser expropriado.

Assim, não vejo como possa prosperar o feito, viciado que está a vestibular pelo vício de inépcia irreparável.

E, na verdade, não se encontra presente, pelo mesmo motivo, uma condição da ação: a *possibilidade jurídica do pedido*. Isso equivale a dizer que a pretensão de tutela jurisdicional não tem por objetivo um interesse que mereça esse respaldo.

Como reconhece o expropriante (fls. 48), a ação cabível era a anulatória da transcrição, a qual não foi utilizada por pretensas dificuldades fáticas ou materiais».

Acerca da controvérsia ora posta, a matéria se relaciona com o verbete 42 da Súmula desta Corte, assim enunciado:

«Salvo convenção das partes, o processo expropriatório não se suspende por motivo de dúvida fundada sobre o domínio».

Transplantando-se, como cabível, para a hipótese de extinção do processo, a orientação acima sumulada, é de entender-se que a alegação de dúvida sobre o domínio relativo ao imóvel expropriando, mesmo se fundada for, não acarreta a extinção do feito, impondo-se sua instrução regular, até decisão final.

À luz dessas considerações, a tese da impossibilidade jurídica do pedido em que se assenta a r. decisão que extinguiu o feito não pode prevalecer, mesmo porque *in casu* o ponto dominante reside no pedido de expropriação, aparecendo a impugnação de domínio como simples ressalva, para efeitos futuros, se for o caso. Lembro nesse sentido precedentes desta Corte tomados no Ag 47.811 desta Turma, de que fui Relator (DJ 5-6-86) e Ag 47.855 da Quarta Turma, relatado pelo Ministro Armando Rollemberg.

A tudo isso acresce que, segundo se recolhe do debate travado no Plenário deste Tribunal, no IUJ suscitado no Ag 40.616, relatado pelo eminente Ministro Torreão Braz, ao editar aquele verbete, a Corte partiu da premissa básica de que a desapropriação objetiva somente fixar o preço e se consuma com o seu pagamento e que a sentença ali proferida não impede que o desapropriante desista da ação antes do pagamento.

Em caso idêntico, derivado de feito do qual este foi desmembrado, a Egrégia Quinta Turma decidiu na consonância da seguinte ementa:

«Administrativo e processual civil. Desapropriação. Questão de domínio suscitada na inicial.

Transplantando-se, como cabível, para a hipótese de extinção do processo a orientação acima sumulada, é de entender-se que a alegação de dúvida sobre o domínio relativo ao imóvel expropriando, mesmo se fundada for, não acarreta a extinção do feito, impondo-se sua instrução regular, até decisão final.

A tese da impossibilidade jurídica do pedido em que se assenta a r. decisão que extinguiu o feito não pode prevalecer, mesmo porque *in casu* o ponto dominante reside no pedido de expropriação, aparecendo a impugnação de domínio como simples ressalva, para efeitos futuros, se for o caso.

Recurso das partes adesivas visando ao mesmo objeto.

Deu-se provimento a ambas as apelações». (AC 127.115 — PR — Reg. nº 9.598.383 — Rel. Min. Sebastião Reis — Julg. 27-5-87 — Ac. Publ. DJ 6-8-87 — 5ª Turma — Un.)

Isto posto, em conclusão, dou provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 127.811 — PR — (Reg. nº 9.607.331) — Rel.: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA. Apelado: Oscar Amado Zeballos. Advogados: Dr. Francisco Accioly T. Pinto e outros (apte) e Dr. José Cid Campelo e outros (apdo).

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (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 128.074 — RS
(Registro nº 9.613.404)

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

Apelantes: *IAPAS/BNH*

Apelados: *José Amador Fortes e outro*

Advogados: *Drs. Delfino Suzano, Benjamin de Quadros Uchôa*

EMENTA: Tributário. FGTS. Decadência. Prescrição. CTN, artigos 173 e 174.

I — Natureza tributária das contribuições do FGTS. Aplicabilidade dos prazos de decadência e de prescrição do CTN, artigos 173 e 174.

II — Contagem do prazo decadencial no lançamento por homologação. Cabe à parte que alega a ocorrência de decadência e de prescrição o ônus da prova.

III — 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, 10 de agosto de 1987 (data do julgamento).

Ministro CARLOS M. VELLOSO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Trata-se de embargos opostos por José Amador Fortes e Benjamin de Quadros Uchôa, sócios da firma Fortes e Uchôa Ltda., à execução fiscal que lhes move o IAPAS, para haver crédito alusivo a contribuições para o FGTS do período de outubro/71 a abril/72. Alegam os embargantes, em resumo: a) que está prescrito o crédito em cobrança; b) que os bens dos sócios não respondem pelos débitos da sociedade, se esta já foi extinta e houve a integralização das cotas; c) que o crédito exigido está cancelado, à vista do disposto no Decreto-Lei nº 1.699/79.

A sentença de fls. 19/21, lavrada pelo Juiz de Direito da Comarca de Palmeira das Missões — RS, julgou procedente os embargos e declarou extinto o crédito tributário,

com base no art. 156, V, do CTN. Condenou o embargado no pagamento das custas e em honorários advocatícios que arbitrou em um salário mínimo regional. Argumentou, em apertada síntese, que o crédito tributário foi alcançado pela decadência, por ter sido inscrito em 5-11-84 e corresponder a fato gerador ocorrido entre outubro de 1971 e abril de 1972. Salientou que, de conformidade com o art. 173, I, do CTN, o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ser efetuado.

Apela, então, o IAPAS (fls. 23/25), sustentando que «o valor executado não constitui um débito fiscal e sim uma contribuição fundamentada no art. 165, inc. XIII, da Constituição Federal. É uma garantia que a Constituição dá ao trabalhador, de estabilidade, quando despedido, de ser indenizado ou de receber o FGTS equivalente». Acentua que o débito exigido corresponde a uma dívida social e não está, por isso, sujeito à prescrição nem à decadência.

Com a resposta de fls. 27/29, 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): A dívida é do período outubro/71 a abril/72. Não está indicada, nos autos, a data da realização do lançamento, prova cujo ônus cabia ao argüente da prescrição, conforme se vê, *inter plures*, do decidido na AC nº 96.267 — SP, por mim relatada e cujo acórdão porta a seguinte ementa:

«Tributário. FGTS. Decadência. Prescrição. CTN, arts. 173 e 174.

I — Natureza tributária das contribuições do FGTS. Aplicabilidade dos prazos de decadência e de prescrição do CTN, artigos 173 e 174.

II — Contagem do prazo decadencial no lançamento por homologação. Cabe à parte que alega a ocorrência de decadência e de prescrição o ônus da prova.

III — Recurso desprovido.» (DJ de 14-3-85).

Essa prova seria de fácil realização. Bastaria que fosse requerida a requisição do processo administrativo em que se fez o lançamento.

Destarte, não comprovado, nos autos, o dado fático em que se assenta a prescrição, já que esta começa a fluir a partir do lançamento (CTN, art. 174), dou provimento ao apelo.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 128. 074 — RS — (Reg. nº 9.613.404) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Carlos M. Velloso. Apte.: IAPAS/BNH. Apdos.: José Amador Fortes e outro. Advs.: Drs. Delfino Suzano, Benjamin de Quadros Uchôa.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao apelo. (Em 10-8-87 — 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 135.677 — SP
(Registro nº 9.736.522)

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

Apelante: *Della Nina S/A — Equipamentos Industriais*

Apelados: *IAPAS/BNH*

Advogados: *Drs. Umberto Di Ciero, outro e Francisco de Assis Gama*

EMENTA: Execução fiscal. FGTS. Embargos. Legitimidade ativa do IAPAS. Prescrição quinquenal não verificada. Empregados vinculados à executada.

A ilegitimidade do IAPAS para exigir o pagamento das mencionadas contribuições é incontestável, face à norma do art. 20, da Lei nº 5.107/66, que não perdeu a sua eficácia com a extinção do BNH.

A prescrição bienal, por outro lado, é inaplicável à espécie, sendo certo que a quinquenal não se verificou.

Por fim, não logrou a empresa demonstrar que os empregados não se achavam a ela vinculados.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): DELLA NINA S/A Equipamentos Industriais apelou de sentença do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Comarca de Itu, que julgou apenas parcialmente procedentes os embargos por ela opostos à execução que lhe move o IAPAS, por contribuições devidas ao FGTS.

Disse ser a autarquia parte ilegítima para exigir as parcelas alusivas ao depósito vinculado, mormente no caso em tela, em que se referem elas a empregados despedidos há mais de 20 anos e que jamais serão encontrados para levantarem os respectivos créditos.

Argüiu, ainda, a prescrição bienal e repisou o argumento de que os mencionados empregados não se achavam vinculados à Apelante, mas a outra empresa.

Contra-arrazoou o Apelado.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Execução fiscal. FGTS. Embargos. Legitimidade ativa do IAPAS. Prescrição quinquenal não verificada. Empregados vinculados à executada.

A legitimidade do IAPAS para exigir o pagamento das mencionadas contribuições é incontestável, face à norma do art. 20, da Lei nº 5.107/66, que não perdeu a sua eficácia com a extinção do BNH.

A prescrição bienal, por outro lado, é inaplicável à espécie, sendo certo que a quinquenal não se verificou.

Por fim, não logrou a empresa demonstrar que os empregados não se achavam a ela vinculados.

Apelação desprovida.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A legitimidade do IAPAS para exigir as contribuições devidas ao FGTS é incontestável, decorrendo da norma do artigo 20, da Lei nº 5.107/66, que não perdeu a sua eficácia pelo fato de haver sido extinto o BNH, conforme entendimento já pacificado neste Tribunal, *verbis*:

«Processual civil. Execução fiscal. FGTS. Extinção do BNH. Irrelevância do fato diante das execuções em referência.

A substituição do BNH pela CEF na gestão do FGTS não alterou o art. 20, da Lei 5.107/66, que incumbiu ao IAPAS a fiscalização dos depósitos vinculados ao mencionado Fundo e o legitimou extraordinariamente para as execuções fiscais dos respectivos créditos.

Apelação provida.» (AC 133.769 — DF. Rel. Min. Ilmar Galvão. Julg. 4ª Turma. 14-10-87, DJ 12-11-87).

A prescrição bienal, por outro lado, é inaplicável à espécie, sendo certo, ainda, que a quinquenal não se verificou, eis que o lançamento fiscal somente se aperfeiçoou em fevereiro de 1978, em razão de objeção oposta pela própria Apelante, na esfera administrativa.

Por fim, não pode ser acolhida a alegação de que parte dos empregados a que se referiram as prestações encontrava-se vinculada a outra empresa, sendo certo que a perícia, quanto a este ponto, concluiu pela negativa, conforme acentuou a r. sentença apelada.

Ante o exposto, meu voto é pelo desprovimento da apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 135.677 — SP — (Reg. nº 9.736.522) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Ilmar Galvão. Apte.: Della Nina S/A — Equipamentos Industriais. Apdos.: IAPAS/BNH. Advs.: Drs. Umberto Di Ciero, outro e Francisco de Assis Gama.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 2-12-87 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 135.910 — SC

(Registro nº 9.739.076)

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

Apelante: *Antenízio Sorato*

Apelado: *DNER*

Advogados: *Drs. Irivaldo Medeiros e Geraldo Ferreira dos Santos*

EMENTA: Expropriatória indireta. Direitos possessórios. Processo extinto à consideração da ocorrência de coisa julgada, contrariada na apelação pelo autor, que não foi ouvido sobre o óbice processual. Divergência insuscetível de ser afastada senão por meio de perícia.

Sentença que, diante dessas circunstâncias, é de ser anulada, a fim de que outra seja proferida após a realização da diligência.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Antenízio Sorato apelou de sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária de Santa Catarina, que julgou extinto o processo da ação expropriatória indireta que moveu contra o DNER, objetivando a indenização de posse que teria sido ocupada indevidamente pela autarquia, quando da construção da BR-101.

Disse não poder resignar-se com o reconhecimento, pela sentença, de coisa julgada, já que o imóvel objeto desta ação é diverso daquele mencionado nos autos nº 7.976, tendo-se verificado, ademais, cerceamento do direito de defesa. Aduziu, ainda, que não houve, no caso em tela, a prescrição aquisitiva, cujo prazo foi interrompido pelo Decreto expropriatório nº 59.829/66.

Houve contra-razões.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Expropriatória indireta. Direitos possessórios. Processo extinto à consideração da ocorrência de coisa julgada, contrariada na apelação pelo autor, que não foi ouvido sobre o óbice processual. Divergência insuscetível de ser afastada senão por meio de perícia.

Sentença que, diante dessas circunstâncias, é de ser anulada, a fim de que outra seja proferida após a realização da diligência.

Apelação provida.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Um exame dos autos revela ter sido precipitada a decisão recorrida, ao concluir pela ocorrência de coisa julgada, com base em mera certidão da Secretaria, segundo a qual havia sido proposta, anteriormente, pela Autora, ação da mesma natureza, tendo por objeto área com confrontações e localização quase idênticas à descrita nos presentes autos, e, o que é mais grave, sem que, sobre o assunto, houvessem sido ouvidas as partes.

Com a afirmativa feita pelo Apelante, de que diversos são os imóveis, está-se diante da controvérsia que somente a perícia poderá vir a deslindar, razão pela qual voto no sentido de dar provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 135.910 — SC — (Reg. nº 9.739.076) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Ilmar Galvão. Apte.: Antenízio Sorato. Apdo.: DNER. Advs.: Drs. Irivaldo Medeiros e Geraldo Ferreira dos Santos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 2-12-87 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 135.957 — SC
(Registro nº 8.939.365)

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

Apelante: *Maria Zenite Cardoso*

Apelado: *DNER*

Advogados: *Drs. Irivaldo Medeiros e Geraldo Ferreira dos Santos*

EMENTA: Expropriatória indireta. Posse que teria sido ofendida pelo DNER, quando da construção da BR-101. Trancamento do processo. Ilegitimidade.

Presentes na inicial não apenas a causa petendi, mas também o protesto pelas provas aptas à sua demonstração, não poderia o processo ser abruptamente trancado sem que se ensinasse à Autora a oportunidade de especificar e produzir as ditas provas.

Ademais, não poderia ser reconhecida pela sentença prescrição não cabalmente demonstrada e sem que sobre a exceção houvesse sido ouvida a Autora.

Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Maria Zenite Cardoso apelou de sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Santa Catarina, que extinguiu o processo da ação indenizatória que moveu contra o DNER, objetivando a indenização de posse por ela exercida sobre área de terra ocupada pelo réu, na construção da BR-101.

Disse não ter tido oportunidade de defender-se, havendo o MM. Juiz, ainda, confundido prescrição aquisitiva com prescrição extintiva.

Pediu fosse reformada a sentença para que o feito prossiga em seu curso normal. Contra-arrazoou o Apelado. É o relatório.

VOTO

EMENTA: Expropriatória indireta. Posse que teria sido ofendida pelo DNER, quando da construção da BR-101. Trancamento do processo. Ilegitimidade.

Presentes na inicial não apenas a *causa petendi*, mas também o protesto pelas provas aptas à sua demonstração, não poderia o processo ser abruptamente trancado sem que se ensejasse à Autora a oportunidade de especificar e produzir as ditas provas.

Ademais, não poderia ser reconhecida pela sentença prescrição não cabalmente demonstrada e sem que sobre a exceção houvesse sido ouvida a Autora.

Apelação provida.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A sentença recorrida teve dois fundamentos: a ausência de causa demonstrável e a indicação dos meios de prova; e a prescrição da pretensão.

O primeiro é de todo insustentável. Com efeito, está esclarecido, a todas as letras, na inicial, que a causa da pretendida indenização foi a ocupação, pelo DNER, de parte da posse da Autora, circunstância que, em absoluto, não é insuscetível de ser demonstrada, mormente considerando-se que a Autora, ao que tudo indica, continua ocupando a área de terra que foi interceptada pela BR-101. A prova, de sua vez, está também indicada à fl. 6: testemunhal, documental, e todas as demais permitidas em direito.

O que ocorreu, na verdade, foi que o MM. Juiz não propiciou à Autora a oportunidade para especificar e produzir as provas que tinha, sendo certo que, nessas circunstâncias, não havia como trancar a ação pela razão apontada.

Quanto à prescrição argüida pelo DNER, é de reconhecer-se que não restou cumprimamente demonstrada nos autos, como seria mister, para o fim de extinção do processo, relevando a circunstância de a sentença haver sido lançada antes que sobre a referida exceção houvesse sido ouvida a Autora.

Configurou-se, portanto, patente cerceamento de defesa, que não pode subsistir.

Meu voto é no sentido de dar provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC n.º 135.957 — SC — (Reg. n.º 8.939.365) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Ilmar Galvão. Apte.: Maria Zenite Cardoso. Apdo.: DNER. Advs.: Drs. Irialdo Medeiros e Geraldo Ferreira dos Santos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 2-12-87 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 136.075 — SP
(Registro nº 8.940.177)

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

Apelante: *José Gilberto Gallo*

Apelado: *IAPAS*

Advogados: *Drs. Emílio Lúcio e Armando Alvarez Cortegoso*

EMENTA: Execução fiscal. IAPAS. Acordo de parcelamento não cumprido. Exigência não apenas do saldo devedor, mas também de parcelas que se achavam suspensas, por efeito da Lei nº 7.186/84. Legitimidade.

Conseqüência do inadimplemento, conforme previsto no termo de acordo (cláusulas 4ª e 7ª), é o pagamento não apenas do saldo devedor, mas também das verbas (juros de mora e multa) que se achavam suspensos em razão do parcelamento.

Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): José Gilberto Gallo apelou de sentença do MM. Juiz de Direito da Comarca de Bariri, que rejeitou embargos por ele opostos à execução que lhe move o IAPAS, por débitos previdenciários, ao argumento de que, referindo-se a execução a saldo devedor de parcelamento, deverá este compreender tão-somente a soma das parcelas não pagas, acrescidas de correção monetária, mais juros de mora e multa, o que não ocorreu, já que foram nele incluídas as vantagens da Lei nº 7.186/84.

Contra-arrazoou o Apelado.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Execução fiscal. IAPAS. Acordo de parcelamento não cumprido. Exigência não apenas do saldo devedor, mas também de parcelas que se achavam suspensas, por efeito da Lei nº 7.186/84. Legitimidade.

Consequência do inadimplemento, conforme previsto no termo de acordo (cláusulas 4ª e 7ª), é o pagamento não apenas do saldo devedor, mas também das verbas (juros de mora e multa) que se achavam suspensos em razão do parcelamento.

Apelação desprovida.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Conforme o instrumento do acordo de parcelamento, celebrado pelas partes (cf. sentença de fl. 7), o inadimplemento do devedor tem como consequência «o vencimento integral da dívida confessada e a rescisão do parcelamento, perdendo o devedor o direito às concessões e facilidades obtidas e sujeitando-se às penalidades e à cobrança por via de processo de execução judicial da dívida».

Ora, tratando-se de parcelamento concedido com as vantagens da Lei nº 7.186/84, que previu a suspensão da exigência dos juros de mora e da multa automática, obviamente que as concessões e facilidades mencionadas na cláusula acima transcrita referem-se às verbas acima enumeradas, conforme anotado na cláusula quarta do mencionado termo.

Assim, ao deixar de cumprir o parcelamento, inquestionavelmente, sujeitou-se o Apelante ao pagamento não apenas das parcelas em débito, com os consectários legais, mas também da multa e juros que se achavam suspensos pelo acordo, nos termos deste e da prefalada lei.

Incensurável, pois, a sentença que assim decidiu.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 136.075 — SP — (Reg. nº 8.940.177) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão. Apelante: José Gilbergo Gallo. Apelado: IAPAS. Advogados: Dr. Emilio Lúcio e Dr. Armando Alvarez Cortegoso.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 2-12-87 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL Nº 139.771 — RS
(Registro nº 000.995.714-6)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Fleury Pires*

Apelante: *Belmiro Ritter e outros e INPS*

Apelados: *Os mesmos*

Advogados: *Drs. Rudy Elmário Ritter e Ramiro Contran Sapiras*

EMENTA: Previdência Social. Benefícios. Reajuste de proventos. Desconto para custeio de assistência médica. Decreto-Lei nº 1.910/81. Constitucionalidade.

1. Ilegalidade do critério estabelecido pelo INPS para o primeiro reajuste dos benefícios, ao deixar de aplicar o índice integral de aumento então concedido, fazendo-o proporcionalmente em função dos meses decorridos desde a concessão do benefício.
2. Na vigência da Lei nº 6.708/79, o enquadramento da renda mensal nas faixas da política salarial deve ser feito considerando-se o salário mínimo vigente por ocasião dos reajustamentos e não o anterior.
3. A exigência da contribuição criada pelo art. 2º do Decreto-Lei nº 1.910/81, dos aposentados, anteriormente à sua vigência, não implica em ofensa a direito adquirido. Precedentes do TFR e do STF.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de abril de 1988 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente. Ministro FLEURY PIRES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FLEURY PIRES (Relator): A Dra. Juíza de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de São Leopoldo, Estado do Rio Grande do Sul, julgou procedente em parte ação proposta por Belmiro Schnorr e outros contra o Instituto Nacional de Previdência Social — INPS, consoante sentença de fls. 66/70, com o seguinte dispositivo:

«Isto posto, julgo procedente a ação para determinar que se aplique ao primeiro reajuste da renda mensal da aposentadoria dos autores o índice integral do aumento então concedido, recalculando-se, em decorrência, essa renda mensal nos períodos subseqüentes, e a partir da Lei nº 6.708/79 se considere o novo salário mínimo para os efeitos de enquadramento da renda mensal nas faixas adotadas pela política salarial, condenando o INPS a pagar as correspondentes diferenças com juros a contar da citação e correção monetária a contar do ajuizamento da ação. Sobre o valor da condenação incidirá a verba honorária do Procurador dos autores, fixada em 10% (art. 20, § 4º, do CPC)».

O pedido inaugural foi desacolhido no que tange à pretendida restituição de verba paga a título de desconto na forma do art. 2º do Decreto-lei nº 1.910/81.

Apelaram os autores (fls. 71/73), insistindo no pedido de restituição das quantias pagas ao réu a título de desconto do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.910/81, ao fundamento de direito adquirido, vez que as aposentadorias dos autores ocorreram anteriormente ao advento da norma citada. Pediram, ainda, a correção das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação pela aplicação da Súmula nº 71-TFR, bem como a elevação dos honorários advocatícios para 15% sobre o montante final adicionado de um ano de prestações vincendas.

Apelou o INPS (fls. 80/83), sustentando a legitimidade dos critérios utilizados para os reajustamentos dos benefícios previdenciários, aduzindo que a sentença violou o parágrafo único do art. 165 da Constituição Federal. Pediu a reforma da sentença para que seja julgada improcedente a ação.

Contra-razões às fls. 84/85 e 87/88. Subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório, dispensada a revisão.

EMENTA: Previdência Social. Benefícios. Reajuste de proventos. Desconto para custeio de assistência médica. Decreto-lei nº 1.910/81. Constitucionalidade.

1. Ilegalidade do critério estabelecido pelo INPS para o primeiro reajuste dos benefícios, ao deixar de aplicar o índice integral de aumento então concedido, fazendo-o proporcionalmente em função dos meses decorridos desde a concessão do benefício.

2. Na vigência da Lei nº 6.708/79, o enquadramento da renda mensal nas faixas da política salarial deve ser feito considerando-se o salário mínimo vigente por ocasião dos reajustamentos e não o anterior.

3. A exigência da contribuição criada pelo art. 2º do Decreto-lei nº 1.910/81, dos aposentados, anteriormente à sua vigência, não implica em ofensa a direito adquirido. Precedentes do TFR e do STF.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLEURY PIRES (Relator): Sr. Presidente, as questões suscitadas no recurso do INPS não são novas nesta Corte que, em inúmeras oportunidades, sobre elas se manifestou através de acórdãos emanados das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal.

Não há falar em ofensa a dispositivo constitucional. O art. 165, parágrafo único, da Carta Magna, apenas impede a criação ou majoração de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio, não vedando, como é curial, que o Judiciário determine a observância de critério de reajustamento legalmente estabelecido, como é pacífico nesta corte (AC nº 136.492-SP, 2ª Turma, Relator Ministro Costa Lima, *in DJU* de 3-3-88, pág. 3729). Assim, a ação proposta não se impede conhecida à invocação do dispositivo constitucional citado.

A matéria de mérito, reiteradamente trazida à apreciação pela autarquia previdenciária, já se acha pacificada em sentido contrário ao sustentado pelo INPS.

No voto que proferi na Apelação Cível nº 135.663, de São Paulo, tive oportunidade de decidir nesse sentido. Cuidando-se, aqui, de caso análogo, leio e faço juntar cópia do referido voto, a cujos fundamentos me reporto e que fica fazendo parte integrante deste: (lê).

Vê-se, assim, que as alegações da autarquia previdenciária, no particular, não merecem acolhimento.

No que tange ao apelo do autor, não merece provimento relativamente à pretendida restituição de quantias recolhidas a título de desconto para custeio de assistência médica, nos termos do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.910/81.

É certo que a questão, no particular, foi objeto, no passado, de opiniões divergentes. Já decidi, ahures, que embora editado de conformidade com os parâmetros da Lei Maior, o indigitado Decreto-lei nº 1.910/81 não poderia alcançar aposentadorias ocorridas anteriormente à sua vigência, ante o direito adquirido dos inativados nessas condições. Tal entendimento, porém, não mereceu o beneplácito da Suprema Corte que, em inúmeras oportunidades, proclamou a constitucionalidade da norma em tela, bem como a inexistência de afronta a direito adquirido (MS nº 20.332; MS nº 20.351 e MS nº 20.350).

Por isso mesmo, este Egrégio Tribunal firmou jurisprudência nesse mesmo sentido (AMS nº 100.932-SP, 6ª Turma, unânime, Relator Ministro Jarbas Nobre, *in DJU* de 27-6-85; AMS nº 100.961-SP, 4ª Turma, maioria, Relator Ministro Pádua Ribeiro, *in DJU* de 4-10-84; AC nº 85.544-MG, Plenário, Relator p/acórdão Ministro Otto Rocha, *in DJU* de 6-9-84; AMS nº 99.523-ES, 6ª Turma, unânime, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, *in DJU* de 3-10-85, dentre dezenas de outros arestos). Nestas condições, embora com ressalva do meu ponto de vista, força é convir que a matéria não mais comporta discussões, ante a reiterada manifestação dos tribunais.

A sentença recorrida, assim, neste ponto, acha-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte e do Excelso Pretório, não merecendo, pois, censura.

O recurso do autor, porém, merece provido em parte no que se refere aos efeitos da condenação.

Quanto à correção monetária, incide a partir das datas dos vencimentos das parcelas vencidas, observado o quinquênio prescricional anterior ao ajuizamento da ação. Se o termo inicial é anterior à Lei nº 6.899, de 8 de abril de 1981, a correção monetária deve ser calculada pelo critério da Súmula nº 71-TFR, até a vigência da lei citada e, a partir de então, pelo critério dessa lei até efetivo pagamento. Se o termo inicial é posterior à Lei nº 6.988/81, aplica-se o critério da lei, exclusivamente. Portanto, a Súmula nº 71-TFR só se aplica quando a condenação abrange parcelas vencidas em período anterior ao advento da Lei nº 6.899/81, e apenas para esse período. Não há falar, pois, em revogação da Súmula citada, que apenas não mais é aplicada a partir da lei referida. Nesse sentido é a jurisprudência dominante nesta Corte (AC nº 81.409-RS, 2ª Turma, unânime, Relator Ministro Gueiros Leite; AC nº 125.442-RS, 2ª Turma, unânime, Relator Ministro José Cândido, dentre outros arestos). Assim, o cálculo da correção monetária das parcelas vencidas observará os critérios referidos, a serem fixados por ocasião da execução em face do caso concreto em exame.

No caso em julgamento, a ação foi distribuída em 12-3-87 (fl. 1), produzindo a condenação efeitos a partir de 12-3-82, ante o quinquênio prescricional a ser observado, já na vigência da Lei nº 6.899/81. Logo, a correção monetária incidirá pelo critério da lei citada (variação das ORTN e OTN). Nesse ponto, é de ser provido o recurso dos autores, parcialmente.

No que tange aos honorários advocatícios, é firme a jurisprudência desta 2ª Turma do TFR no sentido de que em causas como a aqui versada, a verba de sucumbência deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, sem inclusão de

parcelas vincendas, à luz do art. 20 e parágrafos do Código de Processo Civil (AC nº 130.876-SP, Relator Ministro William Patterson, in DJU de 3-3-88, pág. 3726; AC nº 136.697-SP, Relator Ministro Otto Rocha, in DJU de 3-3-88, págs. 3729/3730, dentre inúmeros outros arestos).

A sentença, pois, acha-se em consonância com esse entendimento, não merecendo reparo, no particular.

Em face do exposto, dou parcial provimento à apelação do autor e nego provimento à do INPS, nos termos expostos.

ANEXO

Apelação Cível nº 135.663 — SP (Registro nº 9.014.730)

EMENTA: Previdência Social. Benefícios. Reajuste de proventos.

1. Ilegalidade do critério estabelecido pelo INPS para o primeiro reajuste dos benefícios, ao deixar de aplicar o índice integral de aumento então concedido, fazendo-o proporcionalmente em função dos meses decorridos desde a concessão inicial do benefício.

2. Na vigência da Lei nº 6.708/79, o enquadramento da renda mensal do benefício, nas faixas da política salarial, deve ser feito considerando-se o salário mínimo vigente por ocasião dos reajustamentos e não o anterior.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLEURY PIRES (Relator): Sr. Presidente. As prejudiciais suscitadas pelo apelante não merecem acolhimento.

Inocorre prescrição do direito de ação. Cuida-se de revisão de benefício previdenciário. De há muito pacificou-se a jurisprudência no sentido de inexistir a prescrição da ação ou do fundo de direito quando se trata de benefício previdenciário. Apenas prescrevem as parcelas atingidas pelo quinquênio legal anterior ao ajuizamento da ação. Confira-se, nesse sentido, o v. acórdão desta Corte na Apelação Cível nº 86.277-RS, 2ª Turma, Relator Ministro Evandro Gueiros Leite, in DJU de 12-4-84, pág. 5493, dentre inúmeros outros arestos deste mesmo Tribunal.

A inicial não pretende efeito retroativo ao Decreto-Lei nº 2.171/84, mas postula interpretação da legislação vigente no momento dos cálculos dos benefícios previdenciários, inexistindo, pois, pretensão de tal ordem que ofenda o § 3º do art. 153 da Constituição Federal. O pedido inaugural não é, assim, juridicamente impossível nem contrário a dispositivo da Carta Magna. Ao revés, encontra amparo no ordenamento jurídico, como se verá adiante.

A ação, ademais, foi bem proposta contra o Instituto Nacional de Previdência Social. Se é a autarquia indicada quem concede benefícios previdenciários, e é o órgão competente para efetuar os cálculos dos valores respectivos, a ação judicial objetivando revisão desses cálculos só pode ser dirigida contra o mesmo instituto que, assim, acha-se legitimado passivamente *ad causam*.

No que tange ao mérito, o recurso não tem como prosperar. Duas são as questões em desate.

A primeira questão posta a deslinde diz respeito ao percentual aplicado ao primeiro reajuste do benefício. Estabeleceu o INPS fatores diferenciados para o primeiro reajuste, criando um critério de proporcionalidade, segundo o qual o reajuste inicial dos benefícios deveria ser proporcional ao tempo decorrido entre o mês da concessão e o mês do primeiro reajustamento. Tal critério de proporcionalidade não encontra apoio legal, já que as normas que cuidam da matéria (art. 30 do Decreto nº 77.077/76; art. 153 do Decreto nº 83.080/79; art. 1º da Lei nº 6.708/79) não autorizam a adoção do critério

utilizado pelo réu. E isto porque é inadmissível que segurados com salários de contribuição iguais passem a perceber benefícios com valores diversos, unicamente porque a data do início do benefício de cada um também é diversa. O início do pagamento do benefício não pode alterar os aumentos futuros. Nesse sentido, aliás, é pacífica a jurisprudência desta Corte. Dentre dezenas de arestos, confirmam-se os seguintes julgados:

«EMENTA: Previdência Social. Proventos. Reajuste. Cálculo. O cálculo do reajuste dos proventos de aposentadoria previdenciária, fixada esta com base no valor de referência, não pode sofrer redução, resultante de critérios administrativos, se não autorizado em comando de natureza legislativa, principalmente para estabelecer distinção entre situações iguais. Sentença confirmada.» (AC nº 109.765-RS, 2ª Turma, Relator Ministro William Patterson, unânime, *in DJU* de 17-4-86, pág. 5861).

«EMENTA: Previdenciário. Proventos. Reajuste. Proporcionalidade. Fixado o valor do benefício com base no salário-contribuição, é incabível qualquer redução dos proventos, no primeiro reajuste, efetivada à conta de critérios que discriminem situações fáticas idênticas, em função da diversidade do mês de aposentação do segurado.» (AC nº 109.693-RS, Relator Ministro José Dantas, *in DJU* de 10-4-86, pág. 5267).

«EMENTA: Previdência Social e Processo Civil. Legitimidade passiva. Como o ato concreto proveio da autarquia, é o Instituto parte legítima no pólo passivo. Aposentadoria. Proporcionalidade. Não se pode reduzir o valor dos proventos 'em função apenas da diversidade do mês de aposentação do segurado' (AC 104.126). Inexistência de contrariedade ao art. 165, parágrafo único, da Constituição Federal. Apelação desprovida.» (AC nº 100.619-RS, Relator Ministro Nilson Naves, *in DJU* de 10-4-86, pág. 5258).

«EMENTA: Previdência Social. Aposentadoria. Reajuste de proventos. I — Não tem fundamento legal o critério pelo qual o INPS, no primeiro reajuste de proventos, toma por base não o índice integral da política salarial, mas outro proporcional ao número de meses em que o segurado está na inatividade. II — Precedentes.» (AC nº 103.828-RS, Relator Ministro Costa Lima, *in DJU* de 20-3-86, pág. 3855).

Assim sendo, o primeiro reajuste do benefício não pode ocorrer com redução, mas deve ser efetivado com o índice integral de reajustamento, com reflexos nos posteriores reajustes.

A segunda diz respeito ao escalonamento previsto na Lei nº 6.708/79, que estabeleceu correção automática dos benefícios previdenciários (art. 2º). Os fatores de reajustamento estabelecidos na norma citada foram aplicados sobre o salário mínimo anterior ao mês-base do reajustamento. Todavia, o que a Lei nº 6.708/79, artigo 2º, estabeleceu, foi o escalonamento em faixas salariais e de benefícios, tomando por base o salário mínimo vigente no mês-base de reajustamento (maio e novembro), e não, como entendeu o INPS, o salário mínimo vigente no mês anterior. Embora tal conclusão não esteja expressa no texto legal, outra não pode ser a solução em face do mesmo texto. Em primeiro lugar, porque o percentual escalonado na lei citada, à base do salário mínimo, é verdadeiro reajuste, atualização, correção de valores que só pode ser entendida em face dos elementos de formação vigentes no momento em que se faz o reajuste. Se o reajustamento, na forma da lei, é realizado em momento posterior à vigência do novo salário mínimo, não tem justificativa o estabelecimento de faixas tomando-se como base o valor do salário mínimo anterior. Esse é o exato sentido da Lei nº 6.708/79. Em segundo lugar, porque o legislador, verificando que o entendimento do órgão previdenciário não correspondia ao objetivo legal, editou o Decreto-lei nº 2.171, de 13-11-84, que, no § 1º do art. 2º, estipulou expressamente que, «para fins de enquadramento do valor de benefício nas faixas adotadas pela política salarial, será considerado, a partir da vigência do presente Decreto-lei, o novo salário mínimo. Conquanto esse Decreto-lei tivesse estipulado que o critério seria «a partir da vigência do presente Decreto-lei», esse critério

já se continha, indubitavelmente, na Lei nº 6.708/79. Assim, no período de novembro de 1979 até maio de 1984, os reajustes dos benefícios, efetuados pelo INPS, tomando como base de escalonamento de faixas o salário mínimo anterior ao mês de reajustamento, o foram ilegalmente, eis que, na forma da Lei nº 6.708/79, teria que ser levado em consideração o salário mínimo novo, isto é, vigente nos meses de reajustamento (maio e novembro). Por conseguinte, merece prosperar a pretensão de revisão de benefício previdenciário com o escalonamento definido pela Lei nº 6.708/79, tomando-se por base os salários mínimos vigentes nos meses em que ocorreram os reajustamentos, até a vigência do Decreto-lei nº 2.171/84, já que posteriormente esse critério foi obedecido.

Nesse sentido, igualmente pacífica jurisprudência deste Tribunal (AC nº 132.807-SC, 1ª Turma, Relator Ministro Costa Leite; AC nº 137.361-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Dias Trindade).

Em face do exposto, nego provimento à apelação. É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 139.771 — RS — (Reg. nº 000.995.714-6) — Rel.: O Sr. Ministro Fleury Pires. Apelantes: Belmiro Ritter e outro e INPS. Apelados: Os mesmos. Advogados: Drs. Rudy Elmário Ritter e Ramiro Gontran Sapiras.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação dos autores e negou provimento à do INPS. (Em 5-4-88 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Garcia Vieira (art. 138, § 2º, do RITFR) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro COSTA LIMA.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.463 — RJ

(Registro nº 8.649.243)

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

Apelantes: *Porthos Ribeiro Kroger e Wlademiro Luiz Aguida*

Apelada: *Justiça pública*

Advogados: *Drs. Clito Lugão da Veiga e outro e Oswaldo Ianni e outros*

Susten. Oral: *Drs. Oswaldo Ianni p/2º apelante e Aristides J. Alvarenga p/Ministério Público Federal*

EMENTA: Penal. Moeda falsa e falsidade documental. Prova suficiente para a condenação, de um dos réus, por dois crimes, de outros dois réus, por um só crime. Redução de penas. Apelações providas em parte, com efeito extensivo.

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 quatro anos de reclusão e a cem dias-multa as penas aplicadas ao primeiro apelante, e para reduzir a três anos de reclusão e cinquenta dias-multa as penas aplicadas ao segundo apelante e por igual *quorum* estender esta última decisão em favor do co-réu e co-apelante, Mário da Rocha Frade, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 21 de outubro de 1986 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Pelo representante do Ministério Público foram denunciados Porthos Ribeiro Kroger, Mário da Costa Frade e Wlademiro Luiz Aguida, como incurso nos arts. 289, § 1º (moeda falsa) e 297 (falsificação de documento público), em decorrência dos fatos seguintes:

«No dia 19 de julho de 1985, por volta de zero hora, agentes da Polícia Federal apreenderam em poder do denunciado Porthos Ribeiro Kroger, que se encontrava na Rodoviária Novo Rio, nesta cidade, seis (6) cédulas de cem (100) dólares americanos falsos, bem como um talão de cheques do UNIBANCO e cédula de identidade em nome de Clóvis de Lima Rocha Bicalho.

Na ocasião, o denunciado Porthos Ribeiro Kroger foi preso em flagrante e identificou-se aos policiais como Marcos Moura da Silva, nome este que consta inclusive no Auto de fls. 2/6.

No mesmo dia, os policiais federais dirigiram-se a S. Paulo e ali prenderam no Hotel Bourbon, apto. 810, os denunciados Wlademiro Luiz Aguida e Mário da Rocha Frade, que, segundo informações do denunciado Porthos, lhe teriam providenciado as cédulas falsas apreendidas em seu poder. Igualmente, na ocasião, os policiais apreenderam em poder dos denunciados Mário Frade e Wlademiro grande quantidade de talonários de cheques e documentos de identidade falsos.»

A Dra. Julieta Lídia Machado Cunha Lunz, uma vez finda a instrução, julgou procedente a denúncia, *verbis*:

«Atendendo a que o primeiro acusado, Porthos, ostenta condição de reincidente e contumaz infrator da lei penal, aplico-lhe, pela infração do artigo 289 § 1º do Código Penal, a pena de 4 (quatro) anos de reclusão e multa de 150 (cento e cinquenta) dias, e já pela infração do artigo 297 do Código Penal a pena de 3 (três) anos de reclusão e multa de 150 (cento e cinquenta) dias, penas que somadas perfazem um total de 7 (sete) anos de reclusão e multa de 300 (trezentos) dias, no valor de um trigésimo do salário mínimo o dia multa.»

Atendendo a que o segundo condenado, Mário, e o terceiro, Wlademiro, se apresentam como primários, aplico-lhes as penas mínimas de 3 (três) anos de reclusão pela infração do artigo 289, § 1º, do Código Penal e multa de 150 (cento e cinquenta) dias, e 2 (dois) anos de reclusão pela infração do artigo 297 do Código Penal e multa de 150 (cento e cinquenta) dias, penas que somados perfazem um total de 5 (cinco) anos de reclusão e multa de trezentos dias, no valor de um trigésimo do salário mínimo o dia-multa.»

Às fls. 441/444, apelou o acusado Porthos Ribeiro Kroger, alegando, em resumo: «... sua absolvição impõe-se no que diz respeito ao delito capitulado no artigo 297 do CP ou mesmo 299 do mesmo diploma legal, bem como a desclassificação do § 1º para o § 2º do artigo 289 do Código Penal, pelas provas existentes e corroboradas pelas declarações das testemunhas no que diz respeito à caracterização da boa-fé demonstrada pelo apelante, quer antes, durante e após sua prisão» (fl. 444).

Às fls. 597/610, apelou o acusado Wlademiro Luiz Aguida, alegando, em resumo: «... não tendo ficado esclarecida a participação ou co-autoria do ora Apelante nos fatos narrados na denúncia, restou isolada a imputação feita pelo co-réu, o que obriga, como ora se requer, a reforma da r. sentença de Primeira Instância com a conseqüente absolvição do ora apelante» (fl. 610).

Nas contra-razões, sublinhou o representante do Ministério Público:

«Como já se ressaltou nas contra-razões de fls. 448/450, nada há que possa beneficiar o apelante, salvo a questão da desclassificação do crime do art. 297 para o art. 299 do C. Penal, mantendo-se, todavia, a condenação imposta pela moeda falsa e fazendo-se o devido ajuste de pena para o falso documental.»

Isto posto, deve o recurso ser julgado provido apenas em parte, para ajustar a pena com relação ao crime do art. 297, o qual deverá ser desclassificado para o do art. 299 do C. Penal.»

A Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer «pelo provimento do recurso tão-só para retificação da capitulação».

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Disse a sentença:

«Versam os autos os delitos capitulados nos artigos 289, § 1º e 297 do Código Penal, atribuídos aos acusados, tendo em conta a detenção em flagrante do acusado Porthos Ribeiro Kroger na Rodoviária do Rio de Janeiro

na posse de 6 (seis) cédulas de 100 (cem) dólares, ocasião em que se identificou com o falso documento em nome de Clóvis Lima Rocha Bicalho e apontou os dois outros acusados, Mário da Rocha Frade e Wlademiro Luiz Aguida, como os fornecedores dos dólares falsos, os quais foram detidos no Hotel Bourbon em São Paulo, quando, atendendo a chamado de Porthos, ali compareceram para tratarem do fornecimento dos dólares.»

De fato, ao ser interrogado, quando de sua prisão em flagrante, ocorrida no dia 19 de julho de 1985, o acusado Porthos, sob o nome de Marcos Moura da Silva, e com cédula de identidade em nome de Clóvis Lima Rocha Bicalho, reconheceu as falsidades do papel-moeda e do documento de identidade: «... tratar-se de cédulas falsos...» (fl. 4) e «montou a falsificação desse documento, em nome de Clóvis Lima Rocha Bicalho...» (fl. 5).

Reafirmada, em juízo, à fl. 216, a confissão, e inexistindo dúvida quanto à materialidade, conforme se apura dos laudos de fls. 92/97 e 118/120, cuidou incensurável a sentença ao afirmar:

«Assim, comprovada de forma inafastável a materialidade da infração, a propiciar a certeza do corpo delito do fato descrito na denúncia.

Com relação à autoria por parte do primeiro acusado, Porthos, tem-se que o auto de sua prisão em flagrante, revestida das formalidades essenciais, se apresenta integralmente ratificado com os elementos coligidos no Sumário de fls. 265/270, quando inquiridas as testemunhas...»

Por isso, não procede o apelo de fls. 441/444, ao pretender seja a absolvição, em relação «ao delito capitulado no artigo 297 do CP ou mesmo 299», seja a «desclassificação do § 1º, para o § 2º do artigo 289...». A propósito, com toda razão, anotou o representante do Ministério Público:

«Relativamente ao prejuízo à fé pública, convém lembrar que o acusado fora preso com os documentos falsos em seu poder e se identificara, na ocasião, sob o nome de *Marcos Moura da Silva*. Embora se tenha, assim, identificado, usava uma carteira de identidade sob o nome de Clóvis Lima Rocha Bicalho, cuja falsidade lhe é atribuída pelo laudo de fls. 92/97, juntamente com outras cédulas de identidade, sob os nomes de Paulo Pianacelli Ferreira, Marcos Mendes de Moura, Mário Márcio de Souza, Marcos Moura da Silva, CICs com esses mesmos nomes, além de cheques sob esses e outros nomes...»

.....

«Finalmente, quanto à circunstância da ausência de dolo no crime do art. 289, § 1º, não é de ser levada em conta. Ao ser preso, o acusado confessou que sabia serem falsas as cédulas de 100 dólares que possuía, indicando, inclusive, o seu fornecedor. Em Juízo negou, mas a negativa não teve respaldo nos autos e é desmentida pelos depoimentos das testemunhas arroladas na denúncia (fls. 2/4 e 268/270).»

2. Também, de fato, ao ser interrogado na polícia, o acusado Porthos indicou, de pronto, os fornecedores do papel-moeda falso, daí a prisão deles, no mesmo dia, em flagrante, na cidade de São Paulo. Disse a sentença:

«Com relação à autoria por parte dos acusados Mário da Rocha Frade e Wlademiro Luiz Aguida, verifico a confirmação das informações trazidas pelo primeiro acusado, Porthos, sendo a ação desenvolvida pelos policiais no Estado de São Paulo elucidativas da atuação dos dois últimos acusados, Mário e Wlademiro, presos em flagrante lavrado imediatamente após a apreensão das cédulas na Rodoviária Novo Rio em poder do primeiro acusado.

Taxativa a prova do Sumário para apontar a autoria do fato denunciado por todos os acusados, e com relação aos dois últimos, Mário e Wlademiro, de fls. 265/270 se infere que...»

Estimo correto o pronunciamento da Dra. Juíza, pois suficientes são as provas dos autos. Cito, por ser bem elucidativo, o seguinte trecho do depoimento de Roberto do Amaral Vasconcellos, que participou das diligências na cidade de São Paulo:

«... que a conversa entre Porthos e Mário dizia respeito a dólares falsos e Wlademiro era o contato deles com Moisés, de quem apanhava os dólares falsos; que todos os três sabiam que os dólares eram falsos; que em torno de vinte horas e trinta minutos Mário e Wlademiro chegaram ao Hotel, o depoente e seu colega agente se esconderam no armário e eles foram recebidos pelo acusado Porthos e pelo Delegado Mandin, mas ignoravam que este último era Policial; que do armário onde estava escondido o depoente, ouviu a conversa dos três acusados; que Miro dizia, digo, que Wlademiro dizia não ter conseguido encontrar Moisés, teria procurado por ele em vários locais e que até quarta-feira forneceria os cinco mil dólares falsos; quando Wlademiro afirmou o negócio dos dólares falsos, o depoente saiu do armário e lhes deu voz de prisão.»

3. Porém, vou divergir da sentença, em alguns pontos. Primeiro, pela leitura do termo de reinquirição de fl. 50, ficou-me a impressão de ser o acusado Porthos Ribeiro Kroger o único autor da falsidade documental. Segundo, não encontrei, pois não indicado, prova da reincidência, em termos técnicos, do acusado Porthos. Terceiro, a falsidade, consoante sustentada pelo Ministério Público, melhor se enquadra no art. 299 do Cód. Penal.

4. Em conclusão:

a) dou provimento, em parte, à apelação do réu Porthos Ribeiro Kroger, para, primeiro, no atinente ao crime do art. 289, § 1º do Cód. Penal, reduzindo as penas, fixá-las em 3 (três) anos de reclusão e em 50 (cinquenta) dias-multa; segundo, no atinente à falsidade documental, considerando como certa a definição do art. 299, e não a do art. 297, do Cód. Penal, fixar as penas em 1 (um) ano de reclusão e em 50 (cinquenta) dias-multa; portanto, no total 4 (quatro) anos de reclusão e 100 (cem) dias-multa, «no valor de um trigésimo do salário mínimo o dia-multa»;

b) dou provimento, em parte, à apelação do réu Wlademiro Luiz Aguida, a fim de, primeiro, julgar improcedente a ação, no tocante à falsidade documental (art. 297 do Cód. Penal); segundo, reduzir, em relação ao crime de moeda falsa, a pena de multa, repito tão-só a pena de multa, para 50 (cinquenta) dias-multa;

c) diante do art. 580 do Cód. de Pr. Penal, estendo os efeitos da alínea b ao réu Mário da Rocha Frade (ou Mário da Costa Frade).

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Convenci-me dos fundamentos do voto do Relator, já que a prova dos autos, em dando relevo às circunstâncias lembradas por S. Exa., autoriza, na verdade, o resultado de seu voto, parcialmente favorável a todos os réus.

Por isso, acompanho o Sr. Ministro Relator.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Senhor Presidente, estou de acordo com o eminente Ministro Relator, Nilson Naves, porque S. Exa. demonstrou cabalmente que havia uma adesão subjetiva entre os elementos integrantes na prática dos fatos delituosos, mas que, quanto à materialidade do delito e autoria, segundo o relatório e o voto brilhante do Sr. Ministro Relator, na realidade, ficaram comprovados.

Quanto à diminuição das penas, estou de pleno acordo com S. Exa., uma vez que não há prova da reincidência, não haveria como, de acordo com a nova Lei, aumentar a pena, da forma como se fez, para os dois primeiros acusados.

No que tange aos demais acusados, também considerando seus antecedentes e primariedade, concordo com S. Exa. que a pena deve ser imposta no mínimo legal.

Assim, acompanho o digno Ministro Relator.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr n.º 7.463 — RJ — (Reg. n.º 8.649.243) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Aptes.: Porthos Ribeiro Kroger e Wlademiro Luiz Aguida. Apda.: Justiça Pública. Advs.: Drs. Clito Lugão da Veiga e outro e Oswaldo Ianni e outros. Sustentou oralmente os Drs. Oswaldo Ianni, pelo 2.º Apelante, e Aristides J. Alvarenga, pelo Ministério Público Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento às apelações, para reduzir a quatro anos de reclusão e a cem dias-multa as penas aplicadas ao primeiro apelante, e para reduzir a três anos de reclusão e cinquenta dias-multa as penas aplicadas ao segundo apelante. Por igual *quorum*, estendeu esta última decisão em favor do co-réu e co-apelante, Mário da Rocha Frade.

Votaram de acordo os Srs. Ministros José Dantas e Flaquer Scartezzini. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Geraldo Fonteles. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 7.495 — RJ
(Registro 7.913.109)

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

Revisor: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Fonteles*

Apelante: *Celso Luiz Murucci Goulart*

Apelada: *Justiça Pública*

Advogados: *Drs. Ricardo Borges dos Santos e outros*

EMENTA: Penal. Entorpecentes (Lei nº 6.368/76). Tráfico com o exterior (arts. 12 e 18-I). 1. Crime caracterizado, resultando infrutífera, diante da perícia oficial, a pretensão de desclassificar a acusação para o art. 16. 2. Pena privativa de liberdade. Execução em regime aberto, preenchidos os pressupostos de lei (CP, art. 33, § 1º, letra c, e § 2º, letra c). 3. Pena de multa. Redução. 4. Apelação provida, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas. Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar parcial provimento à apelação, para deduzir a sessenta e seis dias-multa e dez por cento do salário mínimo a pena pecuniária e conceder ao apelante o regime aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, mediante as condições a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução, 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 1986 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Na noite do dia 20 de fevereiro último, entre 22:00 e 23:00 horas, no setor de Fiscalização do Tráfego Internacional, do Aeroporto do Rio de Janeiro, foram detidos, por agente policial, Celso Luiz Muricci Goulart e Ricardo de Barros Belotti, que se viram processados, findas as investigações, nos termos da seguinte denúncia:

«No dia 20 de fevereiro de 1986, agentes federais apreenderam no Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, em poder do denunciado Celso Luiz Muricci Goulart, um embrulho, preso à sua perna direita, sob a calça, contendo 196 gramas de cocaína (Auto de fls. 12). O volume, confeccionado em fita

plástica gomada, cor bege, de forma cilíndrica, fora fixado à perna do denunciado Celso, pelo denunciado Ricardo de Barros Belotti, em poder de quem, no mesmo local, foi apreendido um rolo de fita gomada, parcialmente usado, e com a qual fizera ele a referida fixação.

Os denunciados foram detidos e o material apreendido às 22:20 horas, aproximadamente, quando ambos se preparavam para viajar a Miami no vôo 440-PANAM.

O laudo de constatação de fls. 15 confirma que os testes químicos preliminares caracterizaram a substância apreendida como cloridrato de cocaína.

O denunciado Celso Luiz Muricci Goulart confessou a autoria do delito, afirmando ter adquirido a cocaína por Cr\$ 5.000.000, de um boliviano, e que a droga fora prendida em sua perna pelo denunciado Ricardo de Barros Belotti.

Assim procedendo, estão os denunciados incurso nos arts. 12 e 18, I, da Lei n° 6.368/76.»

Interrogados ambos os denunciados, o juiz do processo determinou «fossem os autos desmembrados, e submetido o primeiro acusado Celso a exame de dependência».

Ao cabo da instrução, decidiu a Juíza Federal Julieta Lídia Machado Cunha Lunz:

«Julgo procedente a presente ação para condenar Celso Luiz Muricci Goulart, como infrator do artigo 12 c/c 18, I, da Lei 6.386/76, em consequência do que, atendendo à primariedade do acusado, aplico-lhe a pena de 3 (três) anos de reclusão e multa de 100 (cem) dias, que se elevam para 4 (quatro) anos e 150 (cento e cinquenta) dias-multa à razão de meio salário mínimo o dia-multa, e dado o tráfico a nível internacional.»

Disse a sentença:

«A materialidade se apresenta comprovada de forma irretorquível com os laudos de constatação de fls. 15 e 64/65, nos quais se identifica como 'cloridrato de cocaína' o material entorpecente apreendido em poder do acusado Celso Luiz Muricci Goulart, no Aeroporto Internacional deste Estado.

De certo que os cento e noventa e seis gramas de cocaína a que se refere a denúncia compreendem não só a substância entorpecente como tal, e também 'o embrulho de forma cilíndrica, confeccionado em fita plástica gomada de cor bege, envolvendo um saco plástico transparente', daí a diferença de 10 (dez) gramas, vista a afirmação de que seriam de 186 (cento e oitenta e seis) gramas a substância apreendida.»

«Já a autoria vem confessada pelo acusado desde o flagrante quando já admitiu estar transportando o material apreendido, ainda que a pretexto de consumo. E a tal versão se acrescenta o interrogatório perante este Juízo, no qual afirma Celso que: ...»

Apelou a defesa, pleiteando, em suma:

«Daí, porque, com máxima vênia, se recorre da injusta sentença de fls. 150/159, a fim de que seja desclassificado para o art. 16 da Lei 6.368/76, pelas demais provas produzidas a este Egrégio Tribunal, que saberá na mais alta independência e distinção fazer justiça ao direito do apelante.

E assim não entendendo, determine seja cumprida a prisão em regime aberto, conforme dispõe o art. 33, par. 1º, c, e par. 2º, c, do Código Penal, depois de confirmada por unanimidade por este Egrégio Tribunal. Sendo de inteira e salutar justiça.»

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo improvimento da apelação.

É o relatório, que submeto à consideração do Sr. Ministro Revisor.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): São dois os motivos da apelação. No primeiro, roga o apelante a desclassificação da acusação para o disposto no art. 16 da Lei nº 6.368/76, ao fundamento de que, em sendo usuário ou consumidor de tóxicos, a substância entorpecente que trazia consigo era para uso próprio. A propósito, sublinhou a sentença:

«Entretanto, submetido que foi a exame toxicológico o acusado, se constata nos autos a inverdade de sua afirmação, vista a ausência de seqüelas ou sinais que evidenciem, ainda que moderadamente, o consumo de cocaína, na forma de aspiração.

Certo é que a substância tóxica produz a 'ulceração', a 'maceração' das narinas do dependente e consumidor da droga, sinal evidenciável a um observador menos atento, o que não está presente no acusado, o qual foi bem analisado por este Juízo durante todas as audiências às quais sempre compareceu.

E não bastassem as observações acima consignadas, e o laudo a que foi submetido, o acusado revela a íntegra capacidade de entendimento e autodeterminação, não se evidenciando quadro toxicológico impossível com a plena capacidade do acusado.»

Estou de acordo com a sentença, considerando, ainda, para assim concluir, a quantidade da substância entorpecente apreendida, isto é, 196 gramas, razoável sem dúvida para indicar o tráfico e não o uso próprio.

2. Sobre o outro motivo da apelação — regime de cumprimento da pena privativa de liberdade —, afirmou, em seu parecer, a Subprocuradoria-Geral da República:

«Quanto ao cumprimento da pena sob regime de prisão-albergue, melhor sorte não assiste ao recorrente. O condenado por crime de tráfico não faz jus a tal benefício (TACr SP, HC 97.640, RT 540/305; AP 223.523, RT 539/311; AP 185.073, RT 533/346, *apud* Celso Delmanto, «Tóxicos», Saraiva, 1982, pág. 88).»

Sucede, no entanto, que o Supremo Tribunal Federal, examinando casos de tráfico interno, com aplicação da pena mínima do art. 12 da lei específica, tem entendido que a «condenação por tráfico não é incompatível com a prisão-albergue» (RTJs 115/684 e 116/362).

Com apoio na orientação jurisprudencial destacada, pois, de fato, a lei penal não exclui do âmbito desse regime os condenados como incurso na Lei nº 6.368/76, afasto a incompatibilidade apresentada e, ao afastá-la, acolho o pedido do apelante, posto que preenchidos, por ele, os pressupostos de lei.

3. Esclareço, ainda, que vou alterar a pena de multa, a exemplo da ACr 7.376, do réu Ricardo de Barros Belloti.

4. Provejo, assim, em parte, a apelação, para, primeiro, reduzir a pena de multa, e tão-só a pena de multa, a 66 (sessenta e seis) dias-multa e arbitrar o dia-multa em 1/10 (um décimo) do salário mínimo; segundo, determinar que a execução da pena privativa de liberdade se faça em regime aberto, *ut* art. 33, § 1º, letra c, e § 2º, letra c, do Cód. Penal, mediante condições a serem estabelecidas no Juízo de primeiro grau.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO FONTELES (Revisor): Incensurável, a meu ver, a r. sentença que, respaldada na prova coligida, julgou procedente a denúncia.

Restou comprovado, por outro lado, que o acusado não é dependente, sendo certo que a quantidade significativa do tóxico apreendida em seu poder (196gr.) não se destinava a finalidades recreativas.

Entendo, contudo, que razão assiste ao apelante em postular o regime aberto para cumprimento da pena.

Trata-se de condenado não reincidente, ao qual foi imposta pena de quatro anos, inserindo-se a espécie na hipótese do § 2º, letra c, do art. 33 da Lei nº 7.209/84.

Para tal fim, dou parcial provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

ACr nº 7.495 — RJ — Reg. nº 7.913.109 — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Revisor: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Fonteles. Apelante: Celso Luiz Murucci Goulart. Apelada: Justiça Pública. Advogados: Drs. Ricardo Borges dos Santos e outros

Decisão: A Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, para reduzir a sessenta e seis dias-multa e dez por cento do salário mínimo a pena pecuniária e conceder ao apelante o regime aberto para cumprimento da pena privativa de liberdade, mediante as condições a serem estabelecidas pelo Juízo da Execução (3ª Turma, em 28-10-86).

Votou de acordo o Sr. Ministro José Dantas. Votou vencido, em parte, o Sr. Ministro Geraldo Fonteles. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 8.268 —MS
(Registro nº 9.900.993)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite*
Apelante: *Adauto Pedro Teixeira (Réu preso)*
Apelada: *Justiça Pública*
Advogado: *Dr. Luiz Tadeu Barbosa Silva (Apte)*

EMENTA: Processual penal. Insuficiência de prova. Confissão extrajudicial.

I — Hipótese em que a prova produzida não se mostra apta para evidenciar a autoria, pelo menos no grau de certeza exigido para a imposição de decreto condenatório, apresentando-se a confissão extrajudicial, retificada em Juízo, divorciada do restante da prova, que, a sua vez, mostra-se contraditória.

II — Apelação provida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao apelo do réu, para reformar a sentença e absolvê-lo, com fulcro no art. 386 do CPP, por insuficiência de provas, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de fevereiro de 1988 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de apelação interposta por Adauto Pedro Teixeira da r. sentença de 99/103, que o condenou como incurso nas sanções do art. 12, em combinação com o art. 18, I, ambos da Lei nº 6.368/76, aplicando-lhe a pena de 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão, mais a multa de 50 (cinquenta) dias-multa, à razão de Cz\$ 68,74 (sessenta e oito cruzados e setenta e quatro centavos) o dia-multa.

Em suas razões de apelar (fls. 121/123), reporta-se ao memorial que ofereceu à guisa de alegações finais, sustentando não ter havido confissão e apresentar-se a prova, calcada apenas em testemunhos de policiais, contraditória e duvidosa. Aduz que, mes-

mo admitida a posse de cocaína, a pequena quantidade apreendida não se prestaria para evidenciar tráfico internacional. Pugna pela absolvição. Se assim não entender o Tribunal, intenta a desclassificação para o art. 16, da Lei de Tóxicos.

Recebida e processada a apelação, com contra-razões da Justiça Pública às fls. 135/146, subiram os autos.

Nesta instância, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, cujo parecer tem a seguinte conclusão:

«Assim, pela intimação pessoal do Réu relativamente à Sentença proferida (art. 392, I, do CPP).

Quanto ao Recurso, pelo conhecimento:

a) e pelo seu provimento, para absolver o Recorrente por insuficiência de provas (Inc. VI do art. 386 do CPP).

b) se considerado provado o crime, pelo não provimento do Recurso, considerando-se incabível a desclassificação do art. 12 para o art. 16 da Lei n.º 6.368/76 e cabível a incidência do inc. I do art. 18 da Lei n.º 6.368/76, baseado no flagrante.»

Revisão dispensada, na forma regimental.

É como relato, Senhor Presidente.

EMENTA: Processual penal. Insuficiência de prova. Confissão extrajudicial.

I — Hipótese em que a prova produzida não se mostra apta para evidenciar a autoria, pelo menos no grau de certeza exigido para a imposição de decreto condenatório, apresentando-se a confissão extrajudicial, retificada em Juízo, divorciada do restante da prova, que, a sua vez, mostra-se contraditória.

II — Apelação provida.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Os autos noticiam a apreensão de 5 (cinco) gramas de cocaína, que teriam sido adquiridas pelo apelante na cidade paraguaia de Pedro Juan Caballero.

Conquanto, para a configuração do delito do art. 12, da Lei n.º 6.368/76, não importe a maior ou menor quantidade de substância entorpecente apreendida, na esteira de inúmeros julgados do colendo Supremo Tribunal Federal e deste próprio Tribunal, estou em que a prova produzida não se mostra apta para evidenciar a autoria, pelo menos no grau de certeza exigido para a imposição de decreto condenatório.

Assim é que, em ordem a incriminar o apelante, tem-se a confissão extrajudicial, por ocasião do flagrante, retificada, posteriormente, em Juízo e os depoimentos dos policiais que empreenderam a diligência de que resultou a prisão.

Com efeito, a confissão extrajudicial é imprestável. Não em virtude da retificação, sinal-se, mas por não se harmonizar com o restante da prova, vale dizer, com os depoimentos dos policiais.

Num primeiro passo, é ver-se que o auto de prisão em flagrante consigna haver o apelante dito que a droga estava sendo transportada no bolso de sua calça (fl. 10), enquanto os policiais afirmavam ter encontrado a cocaína no porta-malas do veículo por ele conduzido. Noutro passo, merece registro o depoimento prestado, em Juízo, por um desses policiais, que assinou, inclusive, o auto de prisão em flagrante, no sentido de que não houve confissão (fl. 68).

De outra parte, como bem destacou o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, os depoimentos dos policiais contêm contradições, mormente quanto às

circunstâncias que envolveram a descoberta da droga. Se é certo que não se exige uniformidade nos depoimentos, não é menos certo que a discrepância a propósito de elemento essencial de um mesmo fato probando enfraquece a prova testemunhal.

Enfim, o mínimo que se pode dizer da prova é que suscita dúvida, não autorizando a formar convicção. «É quando o juiz vacila, quando no seu espírito não existe essa convicção, a certeza dimanada da prova — usando as palavras do eminente Ministro Adhemar Raymundo, em voto-vista proferido na ACr n.º 5.848-48 — vige, vale, o secular princípio *in dubio pro reo*, consagrado no inciso VI do art. 386 do CPP.»

Nessas condições, Senhor Presidente, dou provimento à apelação, para, reformando a r. sentença recorrida, absolver o apelante, com fulcro no art. 386, VI, do Código de Processo Penal. É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

ACr n.º 8.268 — MS — (Reg. n.º 9.900.993) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Apte.: Adauto Pedro Teixeira (Réu Preso). Apda.: Justiça Pública. Adv.: Luiz Tadeu Barbosa Silva (Apte).

Decisão: A Turma, à unanimidade, deu provimento ao apelo do Réu, para reformar a sentença e absolvê-lo, com fulcro no art. 386 do CPP, por insuficiência de provas, nos termos do voto do Relator. (1ª Turma — 23-2-88).

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

HABEAS CORPUS Nº 6.861 — RS
(Registro nº 9.603.220)

Relator: *O Sr. Ministro Fleury Pires*

Impetrante: *José Carlos da Cunha*

Impetrado: *Juízo Federal da 8ª Vara — RS*

Paciente: *Oscar Pereira da Silva Filho*

EMENTA: Penal. Processual penal. Habeas Corpus. Trancamento de ação penal. Importação de substância entorpecente por via postal. Lei nº 6.368/76, arts. 12 e 18, I.

1. Ainda que pequena a quantidade do produto, tal circunstância não afasta, em princípio, a incidência do art. 12 da Lei nº 6.368/76. Precedentes.

2. Exame de provas e perquirição do elemento subjetivo para embasar alegação de falta de justa causa para a ação penal. Inviabilidade do Habeas Corpus para esse efeito.

3. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, denegar a ordem, 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, 22 de março de 1988 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente. Ministro FLEURY PIRES, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO FLEURY PIRES: O advogado José Carlos da Cunha, qualificado às fls. 2, impetra a presente ordem de *habeas corpus* em favor de Oscar Pereira da Silva Filho, indicando como autoridade impetrada o Dr. Juiz Federal da 8ª Vara do Rio Grande do Sul. Alega o impetrante, em síntese, que o paciente foi denunciado como incurso nas sanções do art. 12, cc o art. 18, I, da Lei nº 6.368/76, tendo em vista interceptação de carta remetida da Dinamarca, destinada ao paciente, contendo 500 mg, de haxixe; que, todavia, falta justa causa para a ação penal, porque evidenciada a minimez da quantidade de droga objeto do pretense crime de tráfico de entor-

pecentes; que o paciente não chegou a receber a droga em face da interceptação levada a efeito pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos e pela Polícia Federal, não tendo havido participação do paciente por qualquer forma, quer por manifestação de vontade, ou por conduta, para a consumação do suposto crime; que em recente decisão este Tribunal manteve decisão do Dr. Juiz Federal da 3ª Vara — RS, que rejeitou a denúncia em caso análogo, consoante transcrição da sentença e ementa do acórdão constantes da inicial; que socorre-se o paciente das decisões referidas, fundando-se, igualmente, no art. 37 da Lei nº 6.368/76, invocando a aplicação da analogia *in bonam partem*, admitida em matéria criminal para benefício do acusado. Pede, afinal, a concessão da ordem a fim de que seja trancada, por falta de justa causa, a ação penal em curso perante o Juízo Federal da 8ª Vara — RS (Processo nº 8.913.234). Com a inicial de fls. 2/9, vieram documentos (fls. 10/36).

Informações da autoridade impetrada às fls. 42/43, confirmando os fatos do inquérito, onde foi realizada perícia sobre fragmento de haxixe enviado ao acusado, concluindo o laudo que uma ou duas gotas de haxixe podem equivaler a um cigarro inteiro de maconha; que a competência da Justiça Federal foi firmada por acórdão proferido no CC nº 6.700, em 26-2-86; que a denúncia foi aditada para instaurar ação penal contra o remetente da droga; que o paciente foi interrogado, apresentou defesa prévia e rol de testemunhas, já ouvidas em Juízo. Instruiu as informações com as peças de fls. 44/51.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela não concessão da ordem (fls. 53/57).

É o relatório.

EMENTA: Penal. Processual penal. *Habeas Corpus*. Trancamento de ação penal. Importação de substância entorpecente por via postal. Lei nº 6.368/76, arts. 12 e 18, I.

1. Ainda que pequena a quantidade do produto, tal circunstância não afasta, em princípio, a incidência do art. 12 da Lei nº 6.368/76. Precedentes.
2. Exame de provas e perquirição do elemento subjetivo para embasar alegação de falta de justa causa para a ação penal. Inviabilidade do *Habeas Corpus* para esse efeito.
3. Ordem denegada.

VOTO

O SENHOR MINISTRO FLEURY PIRES (Relator): Senhor Presidente, a alegação da inicial de que a pequena quantidade da substância implicaria em falta de justa causa para a ação penal, não merece acolhimento. A maior ou menor quantidade do entorpecente não tem relevância para configuração da tipicidade do delito previsto no art. 12 da Lei nº 6.368/76, em suas várias modalidades, inclusive aquela imputada ao ora paciente. Nesse sentido, orienta-se a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal, como resulta dos seguintes arestos:

«EMENTA: Entorpecente. Maconha. O art. 12 da Lei nº 6.368/76 não distingue, na configuração do delito, o tráfico de quantidade maior ou menor de maconha. A repressão ao uso e tráfico de substâncias entorpecentes capazes de causar dependência física ou psíquica que a lei tutela, não visa ao dano estritamente individual, mas, o coletivo, pela traficância que possa despertar ou ocasionar. Sua punição leva em conta o perigo que as substâncias entorpecentes representam para a saúde pública e não à lesividade comprovada em cada caso concreto. ReCr conhecido e provido.» (Recurso Extraordinário Criminal nº 109.435-4 — São Paulo, 2ª Turma, unânime, Relator Ministro Célio Borja, *in DJU* de 13-2-87).

No mesmo sentido: RE nº 109.619-5 — São Paulo, 1ª Turma, unânime, Relator Ministro Octávio Gallotti, in *DJU* de 19-9-86; RTJ nº 119, páginas 874/880.

E assim é porque não tendo a lei estabelecido qualquer limitação quantitativa, não tem sustentáculo subordinar-se a configuração do delito à maior ou menor quantidade da substância entorpecente importada.

Aliás, no julgamento do Conflito de Competência nº 6.700-RS, este Tribunal, ao fixar a competência do Juiz Federal da 8ª Vara-RS para processar e julgar a ação penal proposta contra o ora paciente, tal circunstância já ficara evidenciada, como se vê da Ementa do acórdão proferido, da lavra do eminente Ministro José Dantas, *verbis*:

«EMENTA: Criminal. Competência.

Importação de entorpecente. Para a definição de competência da Justiça Federal, em conta o delito de tráfico internacional, basta a verificação da importação do produto, inobstante a sua pequena quantidade.» (In *DJU* de 24-4-86).

Descabe, por conseguinte, invocar-se a pequena quantidade como fundamento para o trancamento da ação penal. É certo que tal circunstância pode ter conseqüências no julgamento da ação penal. Todavia, por si só, não leva ao trancamento postulado na inicial, mormente nos limites estreitos do *habeas corpus*.

A alegação de que não foi completada a operação de exportação e importação porque a carta que continha a droga, remetida ao paciente, foi interceptada e, portanto, o paciente não chegou a recebê-la não tem relevância, posto que o delito já se consumara com a remessa da substância para o território nacional, consoante, aliás, proclamado no julgamento do CC nº 6.700-RS, já referido. De outra parte, não há coimar-se a interceptação da carta como violadora de dispositivo constitucional. Neste passo, asseverou com precisão a douta Subprocuradoria-Geral da República, através da Dra. Aurea Maria Etelvina Nogueira Hustosa Pierre, com o aval do Dr. A. G. Valim Teixeira, às fls. 55/56:

«Devido ao caráter de prejudicialidade, pela apreciação da alegação de violação de dispositivo da Constituição pela interceptação de carta onde existe a droga.

Não cita o Impetrante o § 9º do art. 153, mas sobre ele a alegação.

Não se circunscreve a matéria somente ao texto do § 9º do art. 153 da Constituição Federal. Aplicáveis, à espécie, também a Convenção Única sobre Entorpecentes (art. 31, 1 c/c art. 36, 1), o inc. V do art. 125 da Constituição Federal, a Lei nº 6.538, de 1978 (inc. III do art. 13 c/c art. 40) e o Dec. nº 55.870/65.

Possível a retenção de «objetos de correspondência» (nos quais se inclui a carta) para verificação do seu conteúdo, quando presumida a existência de artigos de importação proibida (cf. alínea *d* do art. 10 c/c os arts. 265 e 266, *caput* e § 1º do Decreto nº 55.870, de 26-3-65).

Inexiste nos autos elementos para a verificação do processamento de interceptação.

Por outro lado, prevê o art. 12 da Lei nº 6.368/76 a proibição de importação desautorizada de entorpecente, figura penal adequada à finalidade da Convenção Única sobre Entorpecentes.

Pela Convenção Única sobre Entorpecentes vedada categoricamente a exportação/importação desautorizada, não havendo o legislador brasileiro excepcionado qualquer limitação constitucional, o que poderia ter feito, cf. art. 36, I, parte inicial».

Por fim, a pretensão de que seja aplicada ao ora paciente, por analogia, o julgado desta Corte no Recurso Criminal nº 1.233-RS (fls. 67), não tem cabimento.

A eventual semelhança quanto aos fatos não conduz necessariamente ao mesmo resultado. Mesmo porque não são apenas os fatos que devem ser apreciados pelo juiz da ação penal mas, também e especialmente, o elemento subjetivo (o que, aliás, efetivamente ocorreu naquele precedente invocado, de interesse de Dereck Sevante, cuja sentença foi transcrita na inicial e confirmada pelo Tribunal, em que o julgador de primeiro grau, analisando todas as circunstâncias constantes do inquérito policial, concluiu, naquele caso, pela falta de justa causa para instauração da ação penal).

Aqui, porém, o que pretende a inicial é simplesmente que esta Corte, em sede de *habeas corpus*, adote a mesma solução em relação ao ora paciente, o que é inadmissível. Só seria possível chegar-se ao resultado pretendido pelo impetrante mediante exame aprofundado das provas coligidas na ação penal a par da perquirição e análise do elemento subjetivo do delito. Ora, tal apreciação é própria e específica do juiz da ação penal, sendo descabida nos limites deste remédio que não se presta a tal finalidade.

Consoante salienta o parecer ministerial, dos autos não há elementos que autorizem a exclusão da participação do paciente nos fatos noticiados na denúncia, matéria a ser apreciada pelo julgador de primeiro grau.

Portanto, não se evidenciando, desde logo e indubitavelmente, a inexistência do delito nem ausência manifesta de autoria, afigura-se inviável o trancamento da ação penal em curso, como é de entendimento reiterado neste Tribunal (HC nº 5.362-SP, 3ª Turma, unânime, Relator Ministro Flaquer Scartezzini, HC nº 5.469-PR, 1ª Turma, unânime, Relator Ministro Pereira de Paiva, HC nº 5.500-DF, 1ª Turma, unânime, Relator Ministro Otto Rocha, *in* Ementário da Jurisprudência do TFR, nº 79, págs. 73/74, dentre dezenas de outros arestos).

Ante o exposto, denegou a ordem.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.861 — RS — (Reg. nº 9.603.220) — Rel.: O Sr. Ministro Fleury Pires. Impetrante: José Carlos da Cunha. Impetrado: Juízo Federal da 8ª Vara — RS. Paciente: Oscar Pereira da Silva Filho.

Decisão: A turma, por unanimidade, denegou a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 22-3-88 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Edson Vidigal votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro COSTA LIMA.

HABEAS CORPUS Nº 6.942 — SP
(Registro nº 9.659.250)

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

Relator p/acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo.*

Impetrante: *Laércio Laurelli*

Impetrado: *Juízo Federal da 2ª Vara*

Paciente: *Mauro Sérgio Facchin*

Advogado: *Dr. Laércio Laurelli*

EMENTA: Processual Penal. Lei de Tóxicos (art. 35). Exigência de prévio recolhimento à prisão, para apelar da condenação por crimes dos arts. 12 e 13. Prevalência dessa exigência da lei especial sobre regras de execução mais benignas do Cód. de Proc. Penal.

Inexistência de incompatibilidade entre o art. 35 da Lei de Tóxicos, ainda não revogado, e o sistema do estatuto processual penal vigente.

Voto vencido.

Habeas Corpus indeferido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, 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, 1º de setembro de 1987 (data do julgamento).

MINISTRO JOSÉ DANTAS, Presidente. MINISTRO ASSIS TOLEDO, Relator p/acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de *habeas corpus* requerido pelo advogado Laércio Laurelli, objetivando, em favor de Mauro Sérgio Facchin, o benefício do apelo em liberdade.

2. Aditando, em 9-4-87, a denúncia apresentada contra Francisco Paulo Parente e outros, no caso que ficou conhecido como «Conexão PANAM», para nela incluir Mauro Sérgio Facchin, também como incurso nas penas dos arts. 12, 14 e 18, I e III, da Lei nº 6.368, de 21-10-76, afirmou o representante do Ministério Público, no início do aditamento:

«1. Como se depreende do incluso auto de qualificação e interrogatório, o indiciado Mauro Sérgio Facchin participava da organização criminosa do traficante bilionário de cocaína Cláudio Lorenzon Petenucci, já denunciado, fazendo a intermediação do comércio da droga nos Estados Unidos.»

Ultimada a instrução, com a condenação dos denunciados, excetuado um deles, absolvido por insuficiência de prova, recebeu o có-réu Mauro Sérgio Facchin 8 (oito) anos de reclusão e 133 (cento e trinta e três) dias-multa. Disse a sentença:

«Fixo as penas-bases dos réus Francisco Paulo Parente, Júlio Ricardo Patenucci, Marcelo de Souza Consorte e Mauro Sérgio Facchin em 3 (três) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa pela prática do crime de tráfico de entorpecentes e igualmente em 3 (três) anos de reclusão e 50 (cinquenta) dias-multa pela prática do crime de associação.»

«Na fixação das penas-bases, levei em consideração a normal intensidade do dolo, os antecedentes, que não ficaram suficientemente esclarecidos, a conduta social e a personalidade dos réus, bem como os motivos, circunstâncias e conseqüências do crime, que não os desfavorecem.

Deverão as penas privativas de liberdade impostas aos réus ser cumpridas, inicialmente, em razão mesmo da gravidade dos fatos e das conseqüências altamente lesivas para o homem e a coletividade que o narcotráfico comumente acarreta, em regime carcerário fechado.

Paguem os réus condenados, no prazo de dez dias, as custas do processo e lancem-se os seus nomes no rol dos culpados, recomendando-se os presos no cárcere onde se encontram.

Expeça-se mandado de prisão do co-réu Mauro Sérgio Facchin.»

3. Na petição inicial deste pedido, o impetrante, invocando a Lei nº 6.416, de 1977, e precedentes publicados nas RTs 574 e 577, aduziu, em suma, o seguinte:

«... a evidência dos fatos nos demonstra, estreme de dúvida, que a Lei 6.416/77, introduzida posteriormente à Lei 6.368/76, determinou que o Código de Processo Penal passasse a vigorar e ser regido com as alterações mais benéficas aos réus, revogando-se, assim, as disposições em contrário.»

«... que o paciente tem o direito à concessão do benefício de apelar em liberdade. Não se pode olvidar que os tribunais têm adotado a medida salutar de não expedir mandado de prisão, quando o réu se encontra solto, preferindo, embora mantida condenação por maioria pelo tribunal, aguardar o julgamento do recurso.»

Pediu liminar, nestes termos:

«1. Concessão de *liminar*, como medida cautelar, para sobrestar a execução do Mandado de prisão expedido pelo Cartório da 2ª Vara Criminal da Justiça Federal em São Paulo, determinado pela autoridade coatora, estabelecendo a expedição do contramandado de prisão em favor do paciente.»

4. Por despacho de 25.06, concedi a liminar, suspendendo o cumprimento do mandado de prisão até o julgamento, pela Turma, do *habeas corpus* (fl. 90).

5. Prestou-me informações o Juiz Federal J. Kallás, *in verbis*:

«Determinou-se, também, a expedição de mandado de prisão do co-réu Mauro Sérgio Facchin.

Inconformado com a decisão condenatória, interpôs o referido co-réu, ora paciente, recurso de apelação, que, ao argumento de que o mesmo não poderia apelar sem recolher-se à prisão, a teor do expressamente disposto no artigo 35 da Lei de Tóxicos, não foi recebida.

Do despacho que não recebeu a apelação, interpôs o co-réu, ora paciente, recurso em sentido estrito, com fundamento no artigo 581, inciso XV, o qual está sendo processado.

Peço vênha para encaminhar a Vossa Excelência cópias das seguintes peças dos autos.»

6. Pronunciou-se a Subprocuradoria-Geral da República pelo indeferimento do pedido, em parecer da Dra. Áurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre, com o «aprovo» do Dr. Ruy Ribeiro Franca, nestes termos:

«A questão trazida diz respeito à admissibilidade do recurso.

O fato é de 1985 (cf. Aditamento da Denúncia), sendo vigente o art. 35 da Lei nº 6.368/76.

Inexistente norma posterior derogando o princípio da lei especial (art. 35 da Lei nº 6.368/76).

A Lei nº 7.416/77 não revogou o art. 35 da Lei nº 6.368/76; não tratou especificamente do art. 594 do CPP; nem de recursos sobre condenação por tráfico de entorpecente.

Por outro lado, não colide com a filosofia da liberdade provisória (da Lei nº 7.416/77) a interpretação, porquanto a própria Lei nº 6.416/77 acrescentou o inc. V ao art. 323 do CPP, evitando seja concedida fiança se o delito provoca clamor público.

Vigente o CP/84 (Lei nº 7.209/84), o STF, no RHC nº 63.782, Rel. Min. Aldir Passarinho, DJ 11-4-86, pág. 5394, 1ª Turma, julgado em 21-2-87, assim se posicionou *verbis*:

‘Ementa. Processual penal. Lei Antitóxicos (Lei nº 6.368/76). Apelação. Prisão: art. 35 da Lei. Em face do disposto no art. 35 da Lei Antitóxicos (Lei nº 6.368/76), o condenado como incurso nas penas do seu art. 12 ou do seu art. 13 não poderá apelar sem que se recolha à prisão. Recurso de *habeas corpus* improvido.’

A matéria, pois, continua sendo julgada pelo STF como anteriormente ao CP/84 (*vide* RHC 57.623, Rel. Min. Soares Muñoz, RTJ 98/624; RHC nº 57.978, Rel. Min. Clóvis Ramalhete, RTJ 99/162).

Como assinalado por Vicente Greco Filho, *Tóxicos. Prevenção. Repressão*, Saraiva:

‘Optou a lei, para os condenados por tráfico, por uma solução mais rigorosa, no que, a nosso ver, andou bem, porquanto a prática dos crimes referidos nos arts. 12 e 13 revela, indubitavelmente, periculosidade incompatível com a liberdade provisória após a condenação’ (fls. 176/177, 2ª edição), *apud* RHC nº 57.623, Rel. Min. Soares Muñoz, RTJ 98/624 (626).

Greco Filho, na 4ª ed. de sua obra, faz clara referência à não-revogação do citado art. pela Lei nº 6.416/77.»

7. Em 28-8, informou-se a Secretaria:

«Em obediência ao r. despacho de fls. 207, informamos que os processos mencionados na informação de fls. 199 foram distribuídos a V. Exa., em data de 13-8-87.

Informamos, ainda, que o Recurso Criminal nº 1.329-SP (9.679.464) encontra-se na Subprocuradoria-Geral da República, para parecer, enquanto a Apelação Criminal 8.126-SP (8.279.373) encontra-se na Subsecretaria da Primeira Seção com vista para apresentação de razões de apelação, conforme publicado no *Diário da Justiça*, de 27-8-87.»

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Pelo sistema primitivo, o réu não poderia apelar sem recolher-se à prisão. Dizia o Cód. de Pr. Penal, no art. 594: «O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se condenado por crime de que se livre solto». Quem ressaltou a hipótese do réu primário e de bons antecedentes foi a Lei nº 5.941, de 22-11-73. Ao ser editado esse diploma, o aludido art. 594 recebeu essa redação, que vige nos dias de hoje: «O réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, ou prestar fiança, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória, ou condenado por crime de que se livre solto». O recolhimento ao xadrez, inócua uma das exceções, é um dos efeitos da sentença condenatória, conforme se depreende também dos arts. 393-I e 669-I.

Pelo visto da norma sob comento, não distingue ela as espécies de réu, o que vale dizer que poderá ser aplicada indistintamente, a saber, tanto a um réu por homicídio qualificado, quanto a um réu por furto simples. Foi aí que, em 21-10-76, surgiu a Lei nº 6.368, sobre entorpecentes, dispondo, em seu art. 35: «O réu condenado por infração dos arts. 12 e 13 desta Lei não poderá apelar sem recolher-se à prisão». Ficou então criada uma exceção à prerrogativa do réu reconhecido como primário e de bons antecedentes.

Raciocinando em decorrência de ambos os textos, dúvida não teria em afirmar a inaplicabilidade do benefício do art. 594 aos condenados por infração aos aludidos arts. 12 e 13, até em face do aspecto especial da Lei nº 6.368. A propósito, como lembrado no parecer, a jurisprudência sempre assim considerou, segundo a ementa do RHC 57.623: «Não se aplica o art. 594 do Código de Processo Penal, na redação da Lei nº 5.941, de 22-11-73, aos condenados por infração dos artigos 12 e 13 da Lei nº 6.368, de 21-10-1976. Essa lei, no seu art. 35, retornou ao sistema originário do Código de Processo Penal, relativamente aos mencionados delitos.» (In RTJ 98/624, Ministro Soares Muñoz).

Sucedee, no entanto, que, em 24-5-77, veio a lume a Lei nº 6.416, alterando a legislação penal. A par de outras modificações, esse diploma introduziu no art. 310 do Cód. de Pr. Penal um parágrafo, o único, criando uma hipótese de liberdade provisória vinculada sem fiança: «Iguar procedimento será adotado quando o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, a inócua de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva (arts. 311 e 312)».

Serve essa disposição de fundamento ao pedido de *habeas corpus*, pelo que se viu do relatório. Em prol de sua tese, o impetrante oferece um acórdão da 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, com essa motivação:

«No entanto, como demonstrou o digno Impetrante, após a edição da Lei 6.368/76 surgiu a Lei nº 6.416/77, modificando o art. 310 do CPP, cujo parágrafo único autoriza a liberdade 'quando o juiz verificar, pelo auto de prisão em flagrante, a inócua de qualquer das hipóteses que autorizam a prisão preventiva'.

Em acórdão relatado pelo eminente Des. Goulart Sobrinho, esta C. 2ª Câmara, apoiada em outros v. arestos (HC 18.659-3ª da comarca de São Paulo), teve a oportunidade de ressaltar que 'o rigorismo no tratamento aos traficantes primários e sem periculosidade tem sido afastado; razão inócua, então, para não se outorgar aos pacientes o direito de recorrerem em liberdade'.

Esse entendimento tem inteira aplicação ao caso dos autos: o paciente é primário, apresenta bons antecedentes, reconhecidos pela r. sentença, é radicado no distrito da culpa, tendo emprego certo (é funcionário público e sócio de sociedade comercial) e tem residência fixa. Relaxada a prisão em flagrante que sofreu, sempre compareceu aos atos judiciais, quando intimado.

O paciente não apresenta periculosidade, antecedentes suspeitos e irrecuperação social.

Nessas condições concede-se a ordem para ser o paciente beneficiado com a liberdade provisória, para interpor recurso de apelação, solto, tudo com apoio na lei e jurisprudência invocadas. Custas como de direito.» (RT 577/332).

É sensível a motivação deduzida no precedente paulista. Contra ela talvez milite o fato de que a liberdade provisória é um sucedâneo da prisão provisória, decorrendo esta, tecnicamente, do flagrante, da preventiva ou da pronúncia, e não da sentença condenatória recorrível, que é um misto de sanção e cautela, nas palavras de Tourinho Filho. Seja como for, essa liberdade provisória não deixa de ser um dado a favor da tese defendida nestes autos.

Mas o que me chama mais a atenção é a reforma penal das Leis n.ºs 7.209 e 7.210, de 11-7-84, a primeira alterando a Parte Especial do Cód. Penal, a segunda instituindo a Lei de Execução Penal. Com elas, restou bem caracterizada a forma progressiva na execução da pena privativa de liberdade, com a instituição dos regimes fechado, semi-aberto e aberto. Dispõe o Cód. Penal, na redação atual, no art. 33, § 1.º, letra c, que o regime aberto é «a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado», e no § 2.º, letra c, que «o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a quatro anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto». A propósito, tem o Supremo Tribunal Federal entendido que a prisão-albergue, portanto, regime aberto, não é, em princípio, incompatível com a condenação por tráfico de entorpecente. Por exemplo, no RE 106.193, com essa ementa: «A condenação por tráfico não impede, em princípio, a concessão do benefício da prisão-albergue» (RTJ 116/362).

Ante o exposto, parece-me que a proibição de apelar sem recolher-se à prisão, insita no art. 35 da Lei n.º 6.368, de 21-10-76, há de ser examinada caso a caso, em face da superveniência das leis acima destacadas, a exemplo, ainda, dessoutro acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo:

«A prisão processual prevista no art. 35 da Lei 6.368/76 pode ser acomodada, frente ao que se extrai das Leis 6.416/77 e 1.819/78, esta estadual, ao fim de uma justiça consentânea com os interesses sociais, ou, melhor, pode ser adaptada à moderna orientação do Direito, com a concessão de liberdade provisória a réus primários, com profissão definida, honestos e sem periculosidade, para que possam recorrer soltos de decisões condenatórias.» (RT 574/345).

Recordo que a Lei n.º 6.416/77 é a que criou no parágrafo único do art. 310 a hipótese de liberdade provisória vinculada sem fiança, bem como a que, alterando o então art. 30 do Cód. Penal, estabeleceu, entre outros pontos, a prisão-albergue como espécie do regime aberto, e a Lei n.º 1.819/78 é a que disciplinou, no âmbito do Estado Paulista, «a aplicação e a concessão de medidas explicitadas na Lei Federal n.º 6.416, de 24 de maio de 1977, que alterou dispositivos do Código Penal, do Código de Processo Penal e da Lei das Contravenções Penais, dando providências correlatas».

No caso, concreto, o co-réu Mauro Sérgio Facchin, ora paciente, respondeu o processo em liberdade. A sentença, que o condenou, não colocou em dúvida a sua primariedade, nem teve como maus os seus antecedentes. Tanto é que partiu da pena-base de 3 (três) anos, mínima dos arts. 12 e 14, suportes da condenação.

Concluindo, penso que o paciente reúne condições para ter processada e julgada a sua apelação estando ele em liberdade. Por isso, concedo-lhe a ordem de *habeas corpus*.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, ouvi com a máxima atenção o voto do eminente Ministro Relator. Confesso que, por várias razões, gostaria de acompanhá-lo. Não obstante, não podemos, segundo penso, desconhecer o dispositivo do artigo 35 da Lei n.º 6.368, de 1976, que não deixa margem de dúvida quanto à necessidade de recolher-se o réu à prisão para poder apelar nas hipóteses de condenação do artigo 12, ou 13, desta Lei.

A Lei n.º 6.416, de 1977, de cuja elaboração tive a oportunidade de participar, não cogitou deste aspecto da apelação em liberdade ou da necessidade do recolhimento à prisão. Tanto que a redação do dispositivo do 594 é ainda a que foi dada pela Lei n.º 5.941, de 22 de novembro de 1973 — a denominada Lei Fleury —, anterior à de n.º 6.416, de 1977.

Interpreto o sistema processual brasileiro, nesse aspecto, da seguinte maneira:

A regra é a do artigo 393 — «São efeitos da sentença condenatória recorrível: I) ser o réu preso ou conservado na prisão, assim nas infrações inafiançáveis, como nas afiançáveis, enquanto não prestar fiança». Esta é a regra. Nenhuma lei posterior ao Código de Processo veio alterar este princípio de que a sentença condenatória é uma ordem de prisão contra o réu, ainda quanto recorrível.

O artigo 594 estabeleceu certas exceções em se tratando de réu primário, de bons antecedentes, às quais se acrescentam outras quando se livre solto ou possa prestar fiança. Não fora a Lei de Tóxicos no seu artigo 35, creio eu, todas as brilhantes considerações do eminente Relator se aplicariam por inteiro. Mas veio esta lei, e todos nós sabemos que ela fugiu ao liberalismo penal. É uma lei extremamente severa; é uma lei que pune a associação de dois, como se fosse quadrilha; é uma lei que tem normas que constituem verdadeiro *bis in idem*.

Ora, um dos preceitos severos, duros, desta Lei de Tóxicos é o artigo 35. Será ele inconstitucional? Penso que não. O legislador poderia fazer mais esta exceção, tanto que o próprio Código de Processo tinha regras parecidas antes da denominada Lei Fleury.

Concluindo, Sr. Presidente, *de lege ferenda*, apoio integralmente as considerações do eminente Ministro Relator e dos acórdãos que mencionou, do Tribunal de Justiça de São Paulo, no sentido de que o Juiz deveria ter liberdade para adequar a aplicação da norma ao caso concreto, inclusive no tocante a este aspecto da manutenção da prisão ou não. Lamento, mas como magistrado não posso eximir-me de aplicar os expressos termos do artigo 35 da Lei de Tóxicos, integralmente vigente, não revogado pela legislação subsequente, seja porque não o foi expressamente, seja porque não se mostra incompatível com esta legislação.

Meu voto, Sr. Presidente, diante destas considerações, é indeferindo a ordem.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Na verdade, o sistema penal brasileiro, em suas últimas leis, de certo tempo a esta data, vem se tornando, o quanto possível, liberal em tema da criminalidade ordinária. Todavia, no particular de crimes de resultados mais deletérios, conforme eleição do legislador, esse regime, ao contrário, se vem fechando o quanto possível.

Daí por que, nessa encruzilhada do confronto da regra especial — que priva o condenado, por tráfico, de apelar em liberdade — e a regra geral de aplicação ordinária, até certo ponto seria difícil compreender-se a sobrevivência do dispositivo especial.

-No entanto, estabelecida a distinção da criminalidade, em função de sua gravidade, o mais que se pode dizer da regra especial será contra o seu rigorismo, e nunca a incompatibilidade com a norma geral, posto que, repita-se, a mesma visa à ação criminosa mais deletéria, por decisão própria do legislador.

Por sua vez, a respeito do artigo 310 do Código de Processo Penal, com a devida vênia do Sr. Ministro Relator, não vejo ensejo de sua invocação, sem concernência alguma com a espécie dos autos; e a propósito da analogia com o sistema de cumprimento da pena, sem dúvida que, ao ser condenado por tráfico de entorpecente, ficando o réu obrigado a recolher-se não se diga que transitada em julgado a condenação, possivelmente, se beneficiará do regime aberto: tal não acontecerá, porque a própria sentença condenatória terá especificado o regime inicial da pena, se o disse *aberto*, no próprio

recolhimento para apelar, nele já ingressará o réu; se o estabelecer *fechado*, com o trânsito em julgado, ou não, da sentença, a sua prisão e o início do cumprimento da pena se darão no regime fechado.

Isso porque, o mais que a Lei das Execuções transige com o condenado em definitivo, pendente de recursos, é a permissão de seu artigo 84 sobre dizer que «o preso provisório ficará separado do condenado por sentença transitada em julgado».

Por essas considerações, no mais que pese às doutrinas e jurisprudência dos Tribunais, colacionadas por sua Excelência o Relator, tenho para mim que o preceito especial, na rigidez de sua letra, não contradiz, nem se impede em sua vigência por normas mais brandas de concernência geral ao trato ordinário dos processos penais.

Daí por que, com a devida vênia do Sr. Ministro Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Assis Toledo, Indeferindo o pedido.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 6.942 — SP — (Reg. nº 9.659.250) — Rel. originário: Min. Nilson Naves. Rel. p/ acórdão: Min. Assis Toledo. Impte: Laércio Laurelli. Impdo.: Juízo Federal da 2ª Vara. Parte: Mauro Sérgio Facchin. Advs.: Dr. Laércio Laurelli.

Decisão: A Turma, por maioria, indeferiu o pedido. (Em 1-9-87 — 3ª Turma).

O Sr. Min. José Dantas votou com o Sr. Min. Assis Toledo. Ficou vencido o Sr. Ministro Relator, que concedia o pedido.

Sustentou, oralmente, pelo paciente, o Dr. Laércio Laurelli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 6.988 — DF
(Registro nº 9.695.737)

Rel. Originário: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*
Rel. p/ Acórdão: *O Exmo Sr. Ministro Assis Toledo*
Partes: *Marisa Freitas de Cabral Fagundes e Justiça Pública*
Paciente: *Coriolano de Loiola Cabral Fagundes*
Rec. Ex Of.: *Juízo Federal da 1ª Vara*

EMENTA: Processual Penal. Identificação datiloscópica. Súmula 568 do STF.

Inexistência de efetiva restrição à liberdade de locomoção, remediável pelo habeas corpus.

Precedente jurisprudencial indicando a possibilidade concreta de correção de erro judiciário (prisão de inocente no lugar do verdadeiro criminoso), graças à coleta das individuais datiloscópicas, no inquérito (RE 79.839, RTJ 71/615).

Lei 6.900, de 14-4-81, que afasta o óbice mais sério à identificação em causa.

Habeas corpus denegado.

Voto vencido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, dar provimento ao recurso, para reformar a sentença e cassar o *habeas corpus*, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de setembro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Guilherme Magaldi Netto, aprovado pelo Dr. Ruy Ribeiro Franca, relatou a espécie e sobre ela opinou, nestes termos:

«1. Trata-se de recurso *ex officio* interposto de decisão concessiva de *habeas corpus*, nos exatos termos do artigo 574, inciso I, do Código de Processo Penal.

2. Na instância *a quo*, a ordem de *habeas corpus* foi requerida em favor de Coriolano de Loiola Cabral Fagundes, ao fundamento de que o paciente vinha sofrendo constrangimento ilegal por parte da autoridade policial, que pretendia identificá-lo criminalmente pelo processo datiloscópico.

3. Em resumo, a impetrante argumentou que tratava-se de paciente já identificado civilmente, sendo, por isso mesmo, desnecessária e até constrangedora a sua submissão a uma nova identificação pelo sistema datiloscópico. Além disso, sustentou também que a pretendida identificação criminal não passava de mais um ato de 'revanchismo e perseguição' (*sic*) praticado pelo DPF contra o ora paciente, pois o mesmo, ainda recentemente, era diretor da Divisão de Censura daquele Departamento.

4. Examinando o pedido, o MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, Dr. Vicente Leal de Araújo, entendeu que, na espécie, era 'injustificável, sob todos os ângulos, a identificação criminal do paciente' (*sic*). A seu ver, sujeitá-lo a tal procedimento, sem qualquer finalidade processual, consubstanciava um evidente constrangimento ilegal. Subretudo porque tratava-se de pessoa 'bastante conhecida no distrito da culpa' (*sic*), já identificado civilmente e que exercera diversos cargos importantes no próprio Departamento de Polícia Federal, com atuação em todo o território nacional.

5. Com estes fundamentos, o ilustre juiz singular concedeu o *writ*, evitando assim a identificação criminal do paciente Coriolano de Loiola Fagundes.

6. De nossa parte — e com a devida vênia — não podemos concordar com tal decisão. Duas razões, a nosso ver, impedem a concessão da ordem: o verbete da Súmula 568 do Supremo Tribunal Federal e o princípio da isonomia garantido pelo artigo 153, § 1º, da Constituição Federal.

7. A identificação criminal, com efeito, de quem já o é civilmente, não constitui nenhum constrangimento ilegal, segundo firme orientação jurisprudencial da Corte Suprema. Trata-se, aliás, de matéria sumulada, e que há alguns anos vem sendo reiteradamente confirmada pelo Excelso Pretório.

8. Esse E. Tribunal Federal de Recursos, por sua vez, também da à matéria tratamento idêntico. E ao longo dos últimos anos vem negando, sistematicamente, ordens de *habeas corpus* a quem quer que seja; sempre emprestando a validade e eficácia ao disposto na Súmula 568. A propósito, confira-se os seguintes julgados mais recentes, *verbis*:

'Recurso de *habeas corpus*. Trancamento de inquérito. 1. A investigação policial tem por finalidade apurar a existência da infração e a respectiva autoria. 2. O indiciamento em inquérito não constitui constrangimento ilegal a ser reparado por meio de *habeas corpus*, se não constatada sem a menor dificuldade, a inexistência de infração penal. 3. 'A identificação criminal não constitui constrangimento ilegal, ainda que o indiciado já tenha sido identificado civilmente'. (Súmula 568-STF). 4. Recurso desprovido'. (RHC 6.814, relator o Min. Costa Lima, in DJU de 28-5-87).

'Penal. *Habeas corpus*, identificação criminal. Inexiste constrangimento ilegal na determinação de ser o indiciado submetido à identificação criminal (Súmula nº 568-STF). *Habeas corpus* indeferido'. (HC 6.817, relator o Min. William Patterson, in DJU de 7-5-87).

'Identificação criminal. Trancamento. Não constitui constrangimento ilegal a identificação criminal do indiciado, ainda que seja ele civilmente identificado (art. 6º, VII, do CPC).

No concernente à alegação de falta de justa causa, na inclusão do recorrente no inquérito, não sendo objeto do pedido originário, e incabível se conhecer, posto que examiná-lo nesta oportunidade implicaria em supressão de instância, porém, nada obsta a que ele renove a postulação no juízo de origem. Recurso negado'. (RHC 6.816, relator o Min. Flaquer Scarcezini, in DJU de 4-6-87).

'Recurso de *habeas corpus ex officio*. Trancamento de inquérito policial. Suspensão de indiciamento. Identificação criminal. 1. Não se concede *habeas corpus* para trancamento de inquérito policial quando há suspeita de crime em tese. É o entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos. Nesta parte a sentença merece confirmação por haver denegado a ordem. 2. O indiciamento não pode ser suspenso, desde que não constitui constrangimento ilegal, e resulta de expressa recomendação da lei (art. 6.º, inciso V, do Código de Processo Penal). 3. A identificação criminal igualmente não constitui constrangimento ilegal a ser sanado através de *writ*. E a lição jurisprudencial dos Tribunais Superiores confirmando o artigo 6.º, inciso VIII, da mesma lei processual. 4. Nos dois últimos itens, a sentença fica reformada, restando provido o recurso' (RHC 6.755, relator o Min. José Cândido, in DJU de 15-5-87).

9. Sem adentrarmos no exame dessa *vexata quaestio* (sobre constituir ou não constrangimento ilegal a identificação criminal de quem já o é civilmente), o fato é que, inexoravelmente, permanece ainda de pé a Súmula 568 do STF. E todos os Tribunais pátrios vêm aplicando o ver-bete numa pletora de casos idênticos que lhes são submetidos no quotidiano forense.

10. Cabe, é evidente, no atual quadro da vida nacional, uma revisão dessa malsinada Súmula 568 — a nosso ver um raro exemplo na teratologia jurídica. Mas compete ao próprio Supremo Tribunal Federal — órgão encarregado de unificar a aplicação do direito federal — a iniciativa de revê-la, sobretudo para criar mecanismos (ou critérios) que possibilitem atenuar os seus rigores.

11. Enquanto, porém, não se procede a essa pretendida revisão, só há duas alternativas para resolver o impasse: ou as instâncias inferiores negam aplicação à mencionada Súmula, em qualquer caso onde o paciente já é identificado civilmente — hipótese que não tem sido acolhida pelos nossos tribunais; ou passam a aplicá-la de forma indiscriminada, fazendo incidi-la na pessoa de quem quer que seja.

12. De qualquer maneira, o que não pode ser feito, com a devida vênia, é aplicá-la casuisticamente; em consonância, portanto, com as circunstâncias de cada caso e segundo a qualidade da pessoa do paciente. Pois, não é justo isentar da identificação alguns poucos cidadãos, por mais notórios que sejam, e, ao mesmo tempo, torná-la obrigatória em relação às demais pessoas.

13. Em conclusão: parece-nos que a notoriedade do paciente não pode servir de justificativa para isentá-lo da identificação criminal, sob pena de, em assim se procedendo, comprometer-se a garantia constitucional inserta no princípio da igualdade jurídica.

14. No caso concreto, o ilustre juiz singular concedeu a ordem argumentando que o paciente era pessoa conhecida na vida pública nacional, além de ter exercido cargo relevante no próprio Departamento de Polícia Federal. Esses atritos pessoais do paciente, a nosso ver, não podem obstar a sua identificação criminal, sobretudo porque ainda em vi-

gor o disposto na Súmula 568. E esta, como dissemos anteriormente, enquanto não for revogada, merece ser aplicada a qualquer cidadão, independentemente da sua posição social.

15. Nessas condições, somos pelo provimento do recurso oficial, sugerindo seja reformada a decisão a quo para denegar-se a ordem de *habeas corpus*.

16. É o parecer, *sub censura*».

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Concordo com a Subprocuradoria-Geral da República ao afirmar, pela palavra magistral do parecerista, que a «notoriedade do paciente não pode servir de justificativa para isentá-lo da identificação criminal» (fl. 26). De fato, não a pode, nem aqui, nem em caso outro envolvendo seja lá quem for. Mas, em existindo identificação civil inquestionavelmente comprovada, o tema, a meu ver, assume outra feição. Vejo aí, a saber, na identificação criminal de quem já civilmente identificado, real constrangimento ilegal, sanável pela via do *habeas corpus*. E, na espécie sob exame, não se duvida da precedente identificação civil do paciente, conforme dispôs a sentença nesta passagem:

«Ademais, o paciente, por ser servidor do Departamento de Polícia Federal, já é identificado pelos processos datiloscópico e fotográfico no Instituto Nacional de Identificação. Para que nova identificação, se o paciente já tem ficha de identificação no próprio INI, repositório do fichário criminal? Para que essa superposição de fichas de identificação no mesmo órgão?»

A respeito da identificação, escreveu Heleno Cláudio Frago:so:

«Quanto à identificação datiloscópica, temos outras observações a fazer. A providência a que alude o art. 6º, VIII, CPP constitui medida vexatória imposta ao cidadão indiciado, que a lei presume inocente, não se justificando no caso em que já se acha ele identificado no lugar em que o fato ocorreu.

Nesse sentido é a lição de nossos processualistas, que se orienta no sentido de reduzir o constrangimento imposto pelo processo penal, ao mínimo indispensável.

O saudoso mestre Ari Franco (Código de Processo Penal, 4ª ed., I, 54), por exemplo, ensinava: «A autoridade policial deverá ordenar a identificação, a menos que o indiciado forneça à autoridade elementos que a habilitem a obter a sua folha de antecedentes».

E Espínola Filho, I, 287, igualmente doutrina: «Sendo essa a finalidade da identificação, está-se a ver que não há por que sujeitar a tal medida o indiciado que, exibindo carteira de identidade, documentar a realidade de já estar identificado no distrito da culpa; de acordo com as indicações da mesma carteira, o Instituto de Identificação terá conhecimento da acusação e estará apto a fornecer a folha de antecedentes judiciários».

Os tribunais do país têm concedido *habeas corpus* a indiciados portadores de registro policial, nos casos em que a autoridade policial ordena que se submetam à identificação datiloscópica. O TJ da Guanabara, por sua 1ª C. Crim., por unanimidade, decidiu: «Concede-se o HC a quem, já tendo sido civilmente identificado, é convocado à identificação criminal, porque a preexistência daquela nos assentamentos policiais, nos quais se encontram todos os seus elementos de individualização, como fotografia, sinais morfológicos e impressões digitais, torna dispensável a formalidade vexatória e constrangedora da identificação criminal» (RF 191/297).

Parece-nos, assim, caso evidente de abuso de poder o constrangimento imposto pela autoridade policial ao indiciado para sua identificação datiloscópica, sanável pela via do *habeas corpus*, quando se tratar de pessoa já identificada civilmente por repartição policial. Na ordem da autoridade policial, há claro conteúdo de constrangimento, em face das conseqüências que a desobediência acarreta sobre a liberdade individual.

Veja-se sobre a matéria, Nilo Batista, *Decisões Criminais Comentadas*, Rio de Janeiro, 1976, 83, e René Ariel Dotti, *Identificação Criminal e Presunção de Inocência*, RDP 19/20, 54, bem como RDP 6/133; 7/8, 120 e 13/14, 151» (*in* *Jurisprudência Criminal, Forense*, 4ª edição, pág. 367, verbete nº 300).

Por sua vez, comentando decisões sobre o assunto em pauta, inclusive deste Tribunal, escreveu Nilo Batista:

«De fato, se a identificação datiloscópica se destina a tornar certa a identidade civil da pessoa física indiciada, e a requerer ao departamento competente sua folha de antecedentes penais, não há motivo razoável para a imposição da vexatória medida, quando possa o envolvido exibir carteira de identidade, com o que se suprem ambos os objetivos. Já observara Espínola Filho, vol. I, pág. 181, que 'o elemento primordial, para interpretação de todo preceito formal, é o fim prático a que visa', e o princípio da finalidade do ato, na teoria geral das nulidades, bem nos revela o grau de acerto dessa proposição.

Ora, fazer identificar aquele que identificado está, para poder requerer aquilo que requerido já poderia ter sido, é operação que consiste, a uma, em perda de material e tempo de funcionários, e, a outra, em ato de puro arbítrio, ou surrealismo processual» (*in* *Revista de Direito Penal*, RT, nºs 13/14, 1974, pág. 152).

Chamo a atenção para o artigo de René Ariel Dotti, *in* *Revista de Direito Penal*, RT, nºs 19/20, 1975, sobre o exame do tema da identificação ao lado do princípio da presunção de inocência.

Não obstante a Súmula 568/STF, daí a licença que rogo à Alta Corte, acolho o fundamento da sentença colocado em destaque, isto é, o de se cuidar indubitavelmente de paciente já identificado civilmente, para, com exclusivo apoio nele, negar provimento ao recurso de ofício.

EMENTA: Processual Penal. Identificação datiloscópica. Súmula 568 do STF.

Inexistência de efetiva restrição à liberdade de locomoção, remediável pelo *habeas corpus*.

Precedente jurisprudencial indicando a possibilidade concreta de correção de erro judiciário (prisão de inocente no lugar do verdadeiro criminoso), graças à coleta das individuais datiloscópicas, no inquérito (RE 79.839, RTJ 71/615).

Lei 6.900, de 14-4-81, que afasta o óbice mais sério à identificação em causa.

Habeas corpus denegado.

Voto vencido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, de novo se levanta o tema da exigência de identificação datiloscópica, com os argumentos que se apresentavam aos Tribunais, antes da edição da Súmula nº 568.

Devo, portanto, rememorar aspectos dos debates anteriores à Súmula nº 568 que, a meu ver, não foram aflorados, tanto no parecer da douta Subprocuradoria-Geral, como no voto do eminente Relator.

A primeira questão é a seguinte: o art. 153, § 20, da Constituição diz que se dará *habeas corpus* sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, o que não é o caso da mera identificação datiloscópica, que, como todos sabem, se resume na coleta das impressões digitais em um papel, sem nenhuma repercussão sobre a liberdade de locomoção do paciente.

O paciente que comparece, obrigatoriamente, para se submeter a interrogatório no inquérito, nessa ocasião deixa as suas papilas datiloscópicas num papel. Daí não resulta nenhuma restrição à sua liberdade de locomoção.

Assim sendo, se ilegal fosse a exigência de coleta das impressões datiloscópicas, o remédio processual seria o mandado de segurança, jamais o *habeas corpus*, eis que não está em questão a liberdade de locomoção do identificado.

A segunda questão é a seguinte: a eximir-se da exigência de identificação datiloscópica aqueles que possuem carteira de identidade, isso deveria ser feito não em consideração à pessoa deste ou daquele paciente, à sua importância ou posição social, mas a todos os indiciados portadores de cédula de identidade. O Processo Penal desconhece a importância das pessoas indiciadas ou acusadas, já que todos são iguais perante a Justiça Criminal.

Mas, a se ampliar esta regra da dispensa da identificação datiloscópica, deparar-nos-emos com dificuldades sérias, registradas em acórdãos do Supremo Tribunal Federal, que, no caso, só podem ser criticados por quem desconhece a história da Súmula nº 568. (Consulte-se, entre outros, o RE 79.839, RTJ 71/615, noticiando a substituição de réu condenado por pessoa inocente, corrigida graças à identificação datiloscópica).

Há um último argumento não mencionado no parecer nem no referido voto do eminente Ministro Relator. É que as objeções opostas à identificação datiloscópica baseavam-se principalmente nas dificuldades que essa identificação causava ao indiciado, em seus atos da vida civil, pela menção, na folha de antecedentes, do registro da identificação.

Aqueles que lutavam contra essa identificação alegavam constituir-se ela, antes da condenação, mácula indelevel em relação ao identificado, porque todas as vezes que ele necessitasse viajar para o exterior ou obter um emprego, por exemplo, sua folha de antecedentes apontaria o inquérito policial como obstáculo.

Entretanto, o legislador, exatamente para obviar esse inconveniente da identificação, editou a Lei nº 6.900, de 14 de abril de 1981, acrescentando um parágrafo único ao art. 20 do Código de Processo Penal, nos seguintes termos:

«Nos atestados de antecedentes que lhe forem solicitados, a autoridade policial não poderá mencionar quaisquer anotações referentes à instauração de inquérito contra os requerentes, salvo no caso de existir condenação anterior.»

Isso afasta, a meu ver, aquele óbice e demonstra que o legislador, ao fazê-lo, preferiu, ao invés de revogar a exigência de identificação, suprimir o único inconveniente sério dessa exigência.

Por estas razões, Senhor Presidente, manifesto, *data venia*, minha divergência, não só em relação a certas considerações do parecer como em relação ao voto do eminente Relator, para, no caso, dar provimento ao recurso e negar a ordem de *habeas corpus*, aplicando a Súmula nº 568 do Supremo Tribunal Federal.

É o meu voto.

VOTO VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Presidente): É louvável, a esta altura, a persistente posição do Sr. Ministro Relator, tantas vezes já anteriormente S. Exa. tem argumentado, com razoáveis fundamentos, contra a Súmula nº 568 do Supremo Tribunal Federal.

No entanto, a favor da Súmula, primeiro há de se reconhecer a importância histórica registrada no voto do Sr. Ministro Assis Toledo, de como e por que se adotou a medida processual prévia de identificação dos indiciados, assim defensável, apesar do pejorativo aderido à medida no correr do tempo — «tocar piano», na linguagem vulgar e popular; e segundo, apesar de seu conteúdo deveras coactivo (recomendável consertar-se por via de *habeas corpus*, como fosse excesso de procedimento penal contra o réu), convenha-se que a pragmática forense recomenda que, tudo que se puder dizer em crítica àquela súmula, cinja-se a remeter os argumentos à fonte verdadeira de sua inspiração, isto é, o Supremo Tribunal Federal. É que, na verdade, súmula do Supremo Tribunal Federal, para a pragmática, significa dever de homenagem dos julgadores dos graus da hierarquia inferior àquela posição suprema.

Daí por que me firmo nessa posição para, com a devida vênia do Sr. Ministro Relator, também dar provimento ao recurso de ofício e cassar a ordem de *habeas corpus*.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 6.988 — DF — (Reg. nº 9.695.737) — Rel. Originário: O Sr. Ministro Nilson Naves. Rel. p/ Acórdão: O Sr. Ministro Assis Toledo. Parte Autora: Marisa Freitas de Cabral Fagundes. Parte Ré: Justiça Pública. Pacte.: Coriolano de Loiola Cabral Fagundes. Rec. Ex. Of.: Juízo Federal da 1ª Vara.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, para reformar a sentença e cassar o *habeas corpus*. (Em 22-9-87 — 3ª Turma).

O Sr. Ministro José Dantas votou com o Sr. Ministro Assis Toledo, que lavrará o acórdão. Ficou vencido o Sr. Ministro Relator.

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

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 7.015 — AC

(Registro nº 9.717.153)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Otto Rocha*

Recorrentes: *José Eduardo de Moura Leite e outro*

Recorrida: *Justiça Pública*

Pacientes: *José Eduardo de Moura Leite e Flávio Maia Cardoso*

Advogados: *Drs. João Batista Tezza Filho e outro*

EMENTA: Habeas corpus. Trancamento de inquérito policial.

Existindo indícios suficientes de autoria e materialidade, não se justifica o trancamento de inquérito policial, somente admitido em caráter excepcional, se verificada, de plano, a inocorrência de crime.

Precedentes do E. STF e do TFR.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de março de 1988 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA: O advogado Edson Aniz Mahana impetrou *habeas corpus* em favor de José Eduardo de Moura Leite e Flávio Maia Cardoso, objetivando o trancamento do Inquérito Policial contra eles instaurado para investigar a autoria e materialidade do «desvio de vultosos valores monetários do Programa de Incentivo à Produção de Borracha Vegetal — PROBOR, instituído pelo Decreto-Lei nº 1.232/72 e disciplinado por Resoluções do Conselho Nacional da Borracha».

Sustentou, em síntese, não ter sido comprovado nos autos do Inquérito qualquer ato ilícito penal passível de investigação ou ação penal.

Aduziu, ainda, estarem os pacientes sofrendo constrangimento ilegal por parte da autoridade policial, que intimou-os a comparecer perante a Superintendência Regional, para serem interrogados e identificados criminalmente.

A autoridade apontada coatora prestou informações às fls. 68/71, aduzindo, em resumo, a existência de indícios suficientes e, desse modo, justa causa a autorizar o iníciamento de ambos os pacientes.

O MM. Juiz a *quo* denegou a ordem (fls. 78/89).

Inconformados com a decisão, os pacientes interpuseram recurso em sentido estrito às fls. 92/98, sustentando que os contratos foram liquidados com o Banco da Amazônia S.A. sem oposição da SUDHEVEA, extinguindo, assim, os efeitos jurídicos emergentes da inadimplência contratual.

Argüem, ainda, a inexistência de sujeito passivo, bem como de prejuízo alheio, principal elemento caracterizador do delito de estelionato.

Contra-arrazoado o recurso, os autos subiram a este E. Tribunal, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): A r. sentença recorrida está assim fundamentada:

«Cuidam os autos de *Habeas Corpus* impetrado com o objetivo de trancar inquérito policial.

Conforme iterativa jurisprudência, se não ocorre irregularidades formais e motivação jurídica relevante para o trancamento do inquérito policial, descabe deferir o *writ* se o inquérito policial apura fato revestido de aparente ilicitude penal.

Na espécie, consoante revela o exame daqueles autos, o fato objeto da apuração, em tese, configura crime e existe indício neste sentido, como bem acentuou o douto Ministério Público Federal, de cujo pronunciamento de fls. 73/76, destaque:

«Às fls. 21, termo de declarações do Senhor Jacob Ronaldo Kufner, Engenheiro Agrônomo, ex-funcionário da Empresa de Assistência Técnica e Extensão Rural do Acre — EMATER — AC, nas quais afirma: «Que o Projeto da Agropecuária Itaipu (de responsabilidade do primeiro paciente), está atualmente cancelado, pois dos quatrocentos hectares propostos, somente cento e sessenta e quatro foram realmente plantados; que o Projeto de Flávio Maia, de uma área aprovada de aproximadamente quatrocentos hectares, plantou somente oitenta e sete hectares, sendo que tal projeto está atualmente cancelado» (grifo e parte entre parênteses nossos).

Constata-se pelo doc. de fls. 27, dos autos do Inquérito Policial que uma das razões do cancelamento do Projeto do segundo paciente Flávio Maia Cardoso foi «com base ainda no desequilíbrio entre desembolsos recebidos e trabalhos executados em seu empreendimento».

Quanto ao paciente José Eduardo de Moura Leite, registra o doc. de fls. 46, dos autos do Inquérito Policial, que «o seringal não vem recebendo os tratamentos culturais, conforme preconizam a assistência técnica e o cronograma de aplicação de recursos financeiros. Em decorrência de tal evidência, a cultura da seringueira deixa de apresentar os padrões de qualidade de um seringal tecnicamente conduzido».

Assim, incorrendo irregularidades formais e sujeitando-se as alegações dos pacientes ao exame mais aprofundado de provas, o que também inviabiliza a pretensão, em face do procedimento escolhido, denegou a ordem».

Em verdade, a decisão monocrática harmoniza-se com a jurisprudência firme do Tribunal, como se vê das ementas abaixo:

«Inquérito policial. Trancamento.

Habeas corpus. Fundada na irrogação de prática criminosa feita em juízo, com dados concretos indicadores da tipicidade e autoria, a determinação de abertura do cabível inquérito policial não configura constrangimento ilegal remediável por *habeas corpus*» (HC nº 6.234-SP, Rel.: Min. José Dantas, acórdão pub. no DJ de 7-11-85).

«*Habeas corpus*. Trancamento de inquérito policial. Alegação de falta de justa causa.

1. Somente em face de evidente atipicidade da ação ou de clara demonstração de que o paciente dela não participou é que se torna possível, em *habeas corpus*, trancar inquérito policial.

2. A prisão em flagrante de policial militar, ao se dirigir à fronteira do país conduzindo, em seu veículo, dezenove caixas de munições, de fabricação nacional, tipo exportação, além de quantia em dinheiro não condizente com os seus ganhos, e com caderno de anotações de vendas ou encomendas de munições, indica a prática de ação penalmente relevante, a justificar investigação inquisitorial» (RHC nº 6.795-MS — Rel.: Min. Dias Trindade, ac. pub. no DJ de 7-5-87).

Na mesma esteira, vem se manifestando o E. STF em casos semelhantes, como fazem certo inúmeros acórdãos, dentre os quais destaco:

«EMENTA: *Habeas corpus*.

Trancamento de inquérito policial: hipótese em que não cabe.

Se o inquérito foi instaurado para apuração de fatos que, em tese, configuram ilícito penal, não há como conceder-se *habeas corpus* para o trancamento desse mesmo inquérito. O deferimento só se justificaria se os fatos se revelassem, de pronto, atípicos, sob o ponto de vista penal. A ausência de justa causa teria que mostrar-se clara, de logo» (RHC nº 62.662-9-PR — Rel.: Min. Aldir Passarinho, ac. publ. no DJ de 25-10-85).

«EMENTA: Inquérito policial. *Habeas corpus*. Trancamento. Descabimento.

Dependendo da averiguação de provas, e sem evidência sobre a inexistência do fato ou da autoria, descabe o trancamento de inquérito policial em instância de *habeas corpus*.

Recurso de *habeas corpus* improvido» (RHC nº 63.220-3-RJ — Rel.: Min. Rafael Mayer — ac. pub. no DJ de 13-9-85).

As demais alegações contidas nas razões do recurso foram brilhantemente rebatidas pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, *in verbis*:

«Inexiste a alegada falta de justa causa.

A liquidação dos contratos (fls. 51 e segs.) não gera efeitos na área penal.

Aplicáveis, à espécie, o art. 1.525 do Código Civil e o art. 65 do CPP.

Independentes as instâncias civil, penal e administrativa.

Quanto à alegação de inexistência de sujeito passivo, ao contrário do pretendido pelo recorrente, o sujeito passivo, na hipótese, do estelionato, é a própria União.

Os recursos são provenientes do Fundo especial (art. 40 da Lei nº 5.227, 1967, e art. 3º da Lei nº 5.459/68), cf. Decreto-Lei nº 1.232/72, art. 3º.

SUDHEVEA e BASA atuam: como administradora dos recursos relativos ao PROBOR, a primeira, e como agente financeiro, o segundo (Decreto-Lei nº 1.232/72 — art. 4º).

Quanto à falta de prejuízo, o tipo exige a obtenção de vantagem em detrimento alheio.

Desimportante o montante do prejuízo, nesta oportunidade.

A cobrança do prejuízo é matéria atinente à área cível.

Quanto à falta de indícios, conforme Parecer de fls. 44/50 (49), Relatório de fls. 27/40 (28/29), Depoimento de fls. 21/22 (21v) há indícios de crime a justificar prosseguir o Inquérito Policial.

Relativamente ao Paciente Flávio Maia Cardoso (Fazenda Niterói — BR-317), traz o Relatório informação de cancelamento de parte do projeto «por desequilíbrio entre os desembolsos recebidos e os trabalhos realizados» (fls. 28).

A análise das causas justificadoras da não aplicação dos recursos somente é possível através de investigação profunda da prova que, inclusive, não se encontra nos autos.

No que tange ao Paciente José Eduardo de Moura Leite (Agro-Pecuária Itaipu Ltda.), traz o Relatório informação de proposta de cancelamento do projeto por «inobservâncias às orientações técnicas» e «abandono do projeto».

Com estas considerações, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RHC nº 7.015 — AC — (Reg. nº 9.717.153) — Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Recus.: José Eduardo de Moura Leite e outro. Recda.: Justiça Pública. Pactes.: José Eduardo de Moura Leite e Flávio Maia Cardoso. Advs.: Drs. João Batista Tezza Filho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (2ª Turma — 11-3-88).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Fleury Pires, Juiz Federal convocado em virtude de licença médica do Sr. Min. Bueno de Souza, votaram com o Sr. Min. Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. OTTO ROCHA.

HABEAS CORPUS Nº 7.031 — SP
(Registro nº 9.730.010)

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

Impetrante: *Waldemar Lopes*

Impetrado: *Juízo Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Itapetininga — SP*

Pacientes: *Geraldo Leite e Lúcia Elena do Nascimento*

EMENTA: Penal. Habeas corpus. Falso testemunho. Retratação. Não punibilidade do fato.

A retratação oportuna torna não punível a falsa afirmação feita em processo judicial. Ordem deferida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conceder a ordem, para determinar o trancamento das investigações policiais, 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 LAURO LEITÃO, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: O MM. Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Itapetininga, em São Paulo, oficiou ao Delegado de Polícia daquela cidade, solicitando a instauração de inquérito policial, em face da prática do delito de falso testemunho pelos pacientes e mais Amaury Prestes, por discordâncias de depoimentos pelos mesmos prestados perante aquela Junta, em reclamação trabalhista ali em curso.

O advogado Waldemar Lopes impetra ordem de *habeas corpus*, objetivando o trancamento do referido inquérito policial, indicando como autoridade coatora o Delegado de Polícia.

O Juiz Estadual manda os autos ao Juiz Federal e este declina de suas competências para este Tribunal, tendo em consideração que a coação é devida a Juiz do Trabalho.

A Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer no sentido de se conceder a ordem, inclusive em relação ao outro indiciado no referido inquérito, uma vez que extinta a punibilidade, em virtude de retratação oportuna, nos termos do art. 342, § 3º, do Código Penal.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Merece deferida a ordem, com a extensão indicada no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, uma vez que, além de ter sido precipitada a requisição da abertura do inquérito policial, antes do reconhecimento da falsidade testemunhal quando do julgamento da causa em que os depoimentos foram prestados, efetivamente, ocorreu a retratação, que torna o fato não punível, o que, aliás, foi de logo comunicado à autoridade policial, pelo MM. Juiz requisitante.

Isto posto, voto no sentido de conceder a ordem de *habeas corpus*, para determinar o trancamento da investigação policial.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 7.031 — SP — (Reg. nº 9.730.010) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Impte.: Waldemar Lopes. Impdo.: Juízo Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Itapetininga — SP. Pactes.: Geraldo Leite e Lúcia Elena do Nascimento.

Decisão: A Turma, à unanimidade, concedeu a ordem, para determinar o trancamento das investigações policiais. (Em 20-10-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Lauro Leitão e Costa Leite votaram de acordo com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

HABEAS CORPUS Nº 7.077 — GO
(Registro nº 9.908.471)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*
Impetrante: *Hélio Lopes da Silva*
Impetrado: *Juízo Federal da 4ª Vara — GO*
Paciente: *Antônio Carlos da Silva*

EMENTA: Processo Penal. Instauração.

Justa causa. Carece dela a instauração que repete a mesma imputação servida de base à condenação anterior, pela qual cumpre pena o paciente.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de fevereiro de 1988 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Narra a inicial que o paciente já está cumprindo, em regime aberto, pena de 1 ano e 2 meses pelos mesmos fatos que determinaram a ação penal que pretende seja trancada.

Aduz que haveria causado tal situação o fato de terem sido abertos dois inquéritos, por fato ocorrido no dia 8-8-85 e outro, por repetição do mesmo fato no dia 8-10-85, ambos, porém, sopesados na sentença condenatória.

Nas informações, a autoridade dita coatora, anexando peças da primeira ação penal, confirma a denúncia pelo mesmo fato (fls. 45).

O parecer, reputado visível o *bis in idem* e estranhando os dois inquéritos, opina pela concessão da ordem.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, as peças que instruíram o pedido inicial, somadas àquelas trazidas nas informações da au-

toridade dita coatora, confirmam o que se alega de relação ao *bis in idem*. Na realidade, cuida-se dos mesmos fatos pelos quais já foi o paciente condenado e cumpre pena em regime aberto.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, inclusive, estranhou a presença dos dois inquéritos, fato que ocasionou as duas denúncias.

Assim, evidente a ausência de justa causa para a instauração do processo, *concedo a ordem*, determinando o trancamento da ação penal.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 7.077 — GO — (Reg. 9.908.471) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Impetrante: Hélio Lopes da Silva. Impetrado: Juízo Federal da 4ª Vara — GO. Paciente: Antônio Carlos da Silva.

Decisão: A Turma, à unanimidade, concedeu a ordem. (Em 12-2-88 — 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.

HABEAS CORPUS Nº 7.114 — MT
(Registro nº 9.954.350)

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

Impetrante: *Henrique Fonseca de Araújo*

Impetrado: *Juízo de Direito da Vara Criminal de Cáceres — MT*

Paciente: *Jefferson Coletto de Araújo*

EMENTA: Processo Penal. Livramento condicional. Revogação.

I — Cuidando-se de incidente de execução, descabe invocar, como causa impeditiva do gozo do benefício, a regra do art. 35 da Lei nº 6.368/76, por ter esta aplicação restrita à fase de conhecimento, obstando a liberdade provisória.

II — A inobservância dos pressupostos de concessão do livramento condicional não constitui causa obrigatória ou facultativa de revogação, nos termos dos artigos 86 e 87 do Código Penal.

III — Ordem de habeas corpus deferida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, deferir 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, 11 de março de 1988 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Adoto, à guisa de relatório, a parte expositiva do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, nestes termos:

«Trata-se de ordem de *habeas corpus* impetrada em favor de Jefferson Coletto de Araújo, que estaria sofrendo do constrangimento ilegal, em decorrência de ato do MM. Juiz da Vara Criminal da Comarca de Cáceres, que mandou recolher à prisão quando em gozo do benefício do livramento condicional.

Foi o paciente condenado à pena de 9 (nove) anos de reclusão por infração ao art. 12 da Lei nº 6.368/76, por sentença datada de 20 de maio de

1983, da qual pende apelação a ser apreciada por este Egrégio Tribunal. Após permanecer no estabelecimento prisional por um ano e cinco dias (fls. 68/69), foi-lhe assegurada a passagem para o regime de prisão domiciliar. Posteriormente, requereu e obteve o benefício do livramento condicional.

Verificando irregularidades na concessão do benefício, o MM. Juiz *a quo* determinou que se pronunciasse o representante do Ministério Público, o qual entendeu estar eivada de nulidade a sentença concessiva.

Nova sentença foi proferida, no sentido de que fosse o paciente recolhido à prisão, uma vez que

estando a sentença proferida pelo Juiz *a quo*, em grau de recurso, na forma do que preceitua o artigo 35 da Lei n.º 6.368/76, havendo o réu sido condenado nas penas do artigo 12 da mencionada Lei, inconcebível, ao ilustre Magistrado que me antecedeu, conceder-lhe a liberdade provisória, mormente quando deparo-me com a informação de fls. 42/43.»

Opinando, o parecer é pela concessão da ordem. Acrescento que a apelação veio para este Tribunal por força de acórdão do colendo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, que anulou o julgamento da causa, procedido por uma de suas Câmaras Criminais, dado versar a espécie tráfico internacional de entorpecentes.

É o relatório.

EMENTA: Processo Penal. Livramento condicional. Revogação.

I — Cuidando-se de incidente de execução, descabe invocar, como causa impeditiva do gozo do benefício, a regra do art. 35 da Lei n.º 6.368/76, por ter esta aplicação restrita à fase de conhecimento, obstando a liberdade provisória.

II — A inobservância dos pressupostos de concessão do livramento condicional não constitui causa obrigatória ou facultativa de revogação, nos termos dos artigos 86 e 87 do Código Penal.

III — Ordem de *habeas corpus* deferida.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): O fato de permanecer pendente de julgamento a apelação, em decorrência da decisão do colendo Tribunal de Justiça do Mato Grosso, que, por suas Câmaras Criminais Reunidas, reconheceu a competência deste Tribunal, para o julgamento da espécie, em grau de recurso, anulando, em consequência, o acórdão que havia confirmado a sentença condenatória, não interfere na concessão do livramento condicional.

A argumentação expendida pela digna autoridade impetrada, no particular, não tem consistência jurídica, *data venia*. Cuidando-se de incidente de execução, descabe invocar, como causa impeditiva do gozo do benefício, a regra do art. 35 da Lei n.º 6.368/76, por ter esta aplicação restrita à fase de conhecimento, obstando a liberdade provisória.

Nesse passo, merecem transcritas as judiciosas observações constantes do parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, *verbis*:

«Primeiramente, não há como se ter como verdadeira a afirmação de que estivesse o paciente em gozo de liberdade provisória, pois os autos dão notícia — conforme já referido — de sentença condenatória e recolhimento à prisão. Nessa fase, como sabido, impossível cogitar-se do instituto aludido.

Infere-se, pois, que o douto Julgador entendeu que não se estaria dando cumprimento ao dispositivo aludido permanecendo o paciente em gozo do livramento condicional. Ocorre que o benefício pressupõe anterior recolhimento à prisão, entendida esta em qualquer de suas modalidades.

Assim, satisfeito está, *in casu*, o mandamento da Lei de Tóxicos, pois inconcebível pretender-se a manutenção de alguém em prisão, além do prazo legalmente exigido, simplesmente esperando o julgamento de uma apelação.»

De outra parte, operou-se a preclusão quanto às demais questões, vale dizer, não cumprimento de um terço da pena e ausência de prévio pronunciamento do Conselho Penitenciário, já que a sentença concessiva do benefício não foi atacada pelo recurso próprio.

Defeso, assim, ao Juiz o reexame das aludidas questões, que têm a ver com os pressupostos da concessão do livramento condicional, cuja inobservância, por outro lado, não constitui causa obrigatória ou facultativa de revogação, nos termos dos artigos 86 e 87 do Código Penal.

Nessas condições, Senhor Presidente, defiro a ordem.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 7.114 — MT — (Reg. nº 9.954.350) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Costa Leite. Impetrante: Henrique Fonseca de Araújo. Impetrado: Juízo de Direito da Vara Criminal de Cáceres — MT. Paciente: Jefferson Coletto de Araújo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deferiu a ordem, nos termos do voto do Relator. (1ª Turma — 11-3-88).

Os Srs. Mins. Dias Trindade e William Patterson votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. WILLIAM PATTERSON.

HABEAS CORPUS Nº 7.123 — MG
(Registro nº 9.965.661)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Otto Rocha*
Impetrante: *Alair Ferraz da Silva*
Impetrado: *Juízo Federal da 9ª Vara — MG*
Paciente: *Lenimar Melo de Queiróz*

EMENTA: Habeas Corpus. Prisão preventiva

O decreto de prisão preventiva contém elementos que retratam as circunstâncias essenciais da ação criminosa, de molde a não embaraçar ou mesma cercear a defesa dos réus, satisfazendo as exigências do art. 315, do CPP, nos moldes da interpretação dominante nos Tribunais.

Os bons antecedentes, a profissão definida e a residência fixa do paciente, isoladamente, não tornam ilegítima a prisão preventiva, demonstrada que restou a necessidade da custódia.

Precedentes do TFR e STF.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda 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, 23 de fevereiro de 1988 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA: O advogado Alair Ferraz da Silva impetrou a presente ordem de *habeas corpus* em favor de Lenimar Mello de Queiróz visando à revogação da prisão preventiva do paciente decretada pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara — MG.

Consta da inicial que o paciente foi indiciado em inquérito pela Polícia Federal em Belo Horizonte — MG, acusado do crime de estelionato praticado contra a Caixa Econômica Federal.

Alega o impetrante que o paciente tem residência fixa, profissão definitiva e bons antecedentes, razão pela qual se impõe a revogação do decreto de prisão preventiva, ainda mais considerando inexistir, até o momento da impetração, elementos suficientes para o oferecimento da denúncia.

Solicitadas as informações de estilo, a autoridade apontada coatora prestou-as às fls. 19/22.

Instada a se manifestar, a d. Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): Diz o Parecer da d. Subprocuradoria-Geral da República:

«Com efeito, o decreto de prisão preventiva, cuja cópia é vista às fls. 15, é formal e substancialmente perfeito, desde que está fundado em elementos concretos do processo que realmente apontam a necessidade da custódia cautelar, seja em nome da garantia da ordem pública, para estancar a atividade criminosa do paciente e outros, seja para assegurar a regularidade da instrução criminal, uma vez que o mesmo não tem paradeiro definido, apesar da afirmação em contrário do impetrante, seja para garantir a futura aplicação da lei, pelo motivo já indicado, tudo constando do despacho em causa.

Não há nenhum elemento de prova trazido pelo impetrante que sirva para descaracterizar a motivação do decreto de prisão preventiva, subsistindo íntegras e atuais as razões que levaram à decretação impugnada.

A própria demora na conclusão do inquérito, como registra o impetrante, está a indicar a capacidade de resistência e escamoteação do grupo envolvido, desde que ainda não foi preso, antevedendo-se com segurança o que ocorreria no caso de eventual condenação.

Sem nenhum fundamento, a alegação de que o decreto de prisão preventiva está fundado apenas em declaração de co-réu, vez que às fls. 40/43 consta o interrogatório do paciente, onde confessa envolvimento nos fatos em apuração, o que já constava dos autos no dia do despacho, pelo que se vê da comparação de datas entre este (em 3-4-87 — fls. 15) e o despacho da autoridade policial determinando a remessa dos autos à Justiça com o interrogatório do paciente (em 16-3-87 — fls. 32).

Ainda que assim não fosse não seria o caso de dizer-se que o despacho não teria base concreta em elemento do processo, desde que apenas para condenar a palavra exclusiva do co-réu seria descartável, porque a dúvida neste caso funcionaria em benefício do acusado, uma vez que na atual fase do procedimento o interesse da sociedade é prevalente.

Ademais, o paciente tem maus antecedentes, como se vê do documento de fls. 56, o que contraria afirmação do impetrante em sentido oposto.

Por outro lado, primariedade, residência fixa e profissão definida não impedem a decretação da prisão preventiva».

Em verdade, o Parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República harmoniza-se com a jurisprudência firme do Tribunal, como se vê das ementas abaixo.

«*Habeas corpus*. Prisão preventiva. Fundamentação.

O decreto de prisão preventiva contém elementos que retratam as circunstâncias essenciais da ação criminosa, de molde a não embarçar ou mesmo cercear a defesa dos réus, satisfazendo as exigências do art. 315, do CPP, nos moldes da interpretação dominante nos tribunais.

Precedentes do STF e do TFR.

Ordem denegada». (Cfr. HC 6.386 — RJ, de minha lavra, julgado em 10-12-85);

«*Habeas corpus*. Prisão preventiva. Fundamentação do decreto. Indícios da fraude.

O decreto de prisão preventiva, além de fundamentado, acolheu integralmente a representação do MPF, na forma admitida pela jurisprudência.

Os indícios de autoria da prática delituosa (fraude contra o INPS) são suficientemente fortes para autorizar a medida preventiva.

Ordem denegada.» (Cfr. HC 6.398 — RJ, também de minha lavra, julgado em 17-12-85).

Improcede, ainda, o pedido de revogação do decreto de prisão preventiva fundado na alegação de que o paciente tem residência fixa, profissão definida e bons antecedentes, consoante jurisprudência tranqüila do Pretório Excelso, *in verbis*:

«Prisão preventiva. Decisão satisfatoriamente fundamentada, no caso (art. 312 do CPP). Alegação de primariedade e bons antecedentes que, além de incomprovadas, não bastariam, isoladamente, para afastar a possibilidade da medida cautelar de custódia provisória.

Habeas corpus indeferido.

Recurso de *habeas corpus* improvido.» (RHC nº 65.137-2 — PE, Rel.: Min. Sydney Sanches, ac.pub. no DJ de 7-8-87).

«*Habeas corpus*. Prisão preventiva. Materialidade e autoria dos delitos, longamente examinadas no decreto de custódia preventiva do paciente, onde se alinharam os motivos a caracterizarem a necessidade da prisão provisória do réu. Por si sós, não afastam a possibilidade da prisão preventiva os fatos de o réu ser primário e de bons antecedentes e possuir domicílio certo, desde que demonstrada a necessidade da custódia. Recurso desprovido.» (RHC 63.253-0 — BA, Rel. Min. Néri da Silveira, ac. pub. no DJ de 14-3-86).

«*Habeas corpus*. Decreto de prisão preventiva.

Despacho que está suficientemente fundamentado para os fins a que se destina.

A primariedade, os bons antecedentes e a existência de emprego não impedem seja decretada a prisão preventiva, porquanto os objetivos a que esta visa (garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal ou segurança da aplicação da lei penal) não são necessariamente afastados por aqueles elementos. O que é necessário é que o despacho — como ocorre no caso — demonstre, com base em fatos, que há possibilidade de qualquer destas finalidades não serem alcançadas se o réu permanecer solto.

A menos que, de plano, se evidencie a insuficiência dos indícios de autoria enumerados no despacho que decreta a prisão preventiva, não é o *habeas corpus* instrumento hábil para o exame da maior ou menor força de convencimento qual deles possa resultar.

Recurso ordinário a que se nega provimento». (RHC 64.997-1 — PB, Rel.: Min. Moreira Alves, ac. pub. no DJ de 5-6-87).

«*Habeas corpus*. Prisão preventiva. A primariedade e os bons antecedentes, por si sós, não a elidem. Precedentes mantidos: RHC 62.227 — RJ e RHC nº 58.824 — ES.

RHC improvido.» (RHC 64.060-5 — PA, Rel.: Min. Célio Borja, ac. pub. no DJ de 22-8-86).

Com estas considerações, denego a ordem.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 7.123 — MG — (Reg. nº 9.965.661) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha. Impte.: Alair Ferraz da Silva. Impdo.: Juízo Federal da 9ª Vara — MG. Pacte.: Lenimar Melo de Queiróz.

Decisão: A Turma, por unanimidade, denegou a ordem. (2ª Turma — 23-2-88).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Edson Vidigal votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. OTTO ROCHA.

HABEAS CORPUS Nº 7.138 — SC
(Registro nº 880.000.554-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*
Impetrante: *Wanderlei Nereb Calixto*
Impetrado: *Juízo Federal em Joinvile — SC*
Paciente: *Ana Cavaliero*

EMENTA: Processo Penal. Prisão. Excesso de prazo. Conexão entre tráfico de tóxicos e homicídio tentado.

Competência. Sem solução a competência jurisdicional, que de si daria o rito adequado ao processo, caracterizado está o excesso de prazo.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de fevereiro de 1988 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Paciente denunciada como incurso nas sanções do art. 12 da Lei nº 6.368/76, em razão de haver sido encontrada, em sua casa, por informação do primeiro Réu, uma quantidade de maconha. Refere a denúncia a ocorrência de tentativa de homicídio levado a efeito pelo primeiro Réu, o qual, quando buscava encaminhar policiais ao local onde poderia ser encontrado o vendedor da droga, mesmo algemado, desarmou um policial, tomou-lhe a arma, ferindo-o com um tiro. É o que se colhe das informações da autoridade dita coatora, Juiz Federal em Joinvile — SC e das peças que instruem a inicial.

A alegação básica do pedido é o excesso de prazo, pois a paciente está presa desde 21-8-87.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela concessão da ordem, assim resumindo o parecer:

«*Habeas corpus*. Excesso de prazo. Conexão tráfico tóxicos/homicídio tentado.

Prazo. Rito de crime de competência do Tribunal do Júri. Art. 28 da Lei nº 6.368/76. Rel. Min. Assis Toledo.

Desdobramento/processo (pedido MPF — em 1º grau de jurisdição).

Prisão. Prazo de 5 (cinco) meses.

Devendo o rito a ser seguido, o previsto para o crime de competência do Tribunal de Júri, em princípio, não haveria excesso de prazo.

Considerando, no entanto, que a nível de 1º grau não inteiramente deslindada a competência jurisdicional, pela concessão da Ordem, porquanto presa a Paciente há mais de 5 (cinco) meses.» (Fl. 265).

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, em 6 de outubro de 1987 foi julgado o HC 7.004, Relator o eminente Ministro Assis Toledo, no qual a mesma Paciente obteve indeferimento da ordem à conta da presença de conexão (art. 76, II e III, do CPP) e da continência (art. 77, I). Assim, definida a competência do Júri Federal para o julgamento de ambos os crimes (art. 78, I, do CPP), aquela ordem foi indeferida, sem menção, porém, a excesso de prazo, como se infere do parecer destes autos.

A nuance que separa este daquele pedido, como também lembrado no parecer, sobretudo, é que «a nível de primeiro grau, não está inteiramente definida a competência jurisdicional», pois que há pedido do Ministério Público Federal, ainda não decidido, de desmembramento do processo relativo à Paciente, sob a alegação de falta de conexão entre o tráfico de entorpecente e a tentativa de homicídio.

Como se vê, malgrado a douta decisão no HC 7.004, pende pedido do próprio MP de desmembramento, em última análise, mirante a que não seja a Paciente prejudicada pelo constrangimento ilegal do excesso de prazo. Note-se que, deferido o pedido desmembramento em primeiro grau, eis que a decisão do TFR deu-se em sede de HC, a paciente — que já sofre o excesso de prazo — o terá consolidado.

Assim, como sugerido no parecer da douda Subprocuradoria-Geral da República, *concedo a ordem*, eis que a paciente já se encontra presa há mais de 5 (cinco) meses, sem que a competência tenha sido deslindada em primeiro grau.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 7.138 — SC — (Reg. nº 880.000.554-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Impetrante: Wanderlei Nereb Calixto. Impetrado: Juízo Federal em Joinville — SC. Paciente: Ana Cavaliere.

Decisão: A Turma, à unanimidade, concedeu a ordem. (Em 12-2-88 — 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.

HABEAS CORPUS Nº 7.169 — RJ
(Registro nº 880.005.090-5)

Relator para o Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Fleury Pires*

Relator Originário: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Impetrante: *Alberto da Silva Campos*

Impetrada: *Juíza Federal da 13ª Vara — RJ*

Paciente: *Augusto Barreira Pereira Júnior*

EMENTA: Processual Penal. Habeas Corpus. Proibição de ausentar-se o indiciado do distrito da culpa até ulitimação do inquérito policial.

1. Ordem impetrada para afastar alegado constrangimento ilegal decorrente de despacho que determinou a permanência do paciente no distrito da culpa até ulitimação do inquérito policial contra si instaurado. Superveniência de decreto de prisão preventiva, já atacado por pedido de habeas corpus distinto. Cessação da alegada coação.

2. Ordem que se julga prejudicada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, julgar prejudicada 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, 25 de março de 1988 (data do julgamento).

Ministro COSTA LIMA, Presidente. Ministro FLEURY PIRES, Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O advogado Alberto da Silva Campos impetrou a presente ordem de *habeas corpus* em favor do também advogado Augusto Barreira Pereira Júnior, indiciado em inquérito policial instaurado para apurar irregularidades que teriam ocorrido em detrimento do Banco da Amazônia S/A, e que está a sofrer, segundo alega, constrangimento ilegal emanado da MM. Juíza Federal da 13ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, que ordenou, entre outras providências, sua permanência no distrito de culpa.

Insurge-se contra a determinação judicial, tanto porque a persecução penal ainda encontra-se na sua primeira fase, não sendo possível cogitar-se de distrito de culpa, co-

mo porque, incompetente a digna autoridade impetrada para atuar no feito, uma vez não incluído o Banco da Amazônia no elenco das entidades especificadas no art. 125, I, da CF.

Instruíram a inicial os documentos de fls. 9/18.

Solicitadas informações, prestou-as a digna impetrada, sustentando que as vultosas quantias de que lançaram mão o paciente e seus cúmplices fazem parte dos recursos destinados pelo Governo Federal às pequenas empresas, envolvendo o delito, portanto, patrimônio e bens da União, o que justifica a competência da Justiça Federal. Invoca, ainda, a Lei n.º 7.492, de 1986, que define os delitos contra o Sistema Econômico e Financeiro Nacional, estabelecendo a competência da Justiça Federal, para conhecer da gestão fraudulenta dos recursos confiados às Instituições Financeiras, integrantes do Sistema Financeiro Nacional.

Oficiando no feito, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela denegação do *writ*, em Parecer constante de fls. 78/83.

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 interesse 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. 1.º do Estatuto), vinculada ao Ministério do Interior (art. 189, do Decreto-Lei n.º 200/67), que tem, como atribuição, executar a política do Governo Federal na Região Amazônica, relativa ao crédito para o desenvolvimento econômico social (Lei n.º 5.122/66, art. 1.º, 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 n.º 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* n.º 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 empréstimo 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

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): A ordem de permanência no distrito da culpa não é ilegal. Esta medida, conforme esclarece a autoridade coatora, foi determinada para que o inquérito fosse concluído sem demora e impedimentos injustificados. Os indiciados já vinham se ocultando na fase de inquérito e dificultando a produção da prova.

O paciente poderia, perfeitamente, fugir até para o exterior.

Referida ordem de permanência no distrito de culpa está superada pela decretação da prisão preventiva.

Denego a ordem.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FLEURY PIRES: Senhor Presidente, julgo prejudicado o pedido, uma vez que o ato impugnado está superado pela superveniência do decreto de prisão preventiva.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: *Data venia* do eminente Ministro Relator, entendo prejudicada a ordem. É que se o ato foi substituído por outro, tal qual a prisão preventiva, evidentemente impedida se acha a saída do distrito da culpa, que era o objetivo da outra medida.

EXTRATO DA MINUTA

HC nº 7.169 — RJ — (Reg. nº 880.005.090-5) — Rel. para o acórdão: O Sr. Ministro Fleury Pires. Rel. originário: O Sr. Ministro Garcia Vieira. Impetrante: Alberto da Silva Campos. Impetrado: Juízo Federal da 13ª Vara — RJ. Paciente: Augusto Barreira Pereira Júnior.

Decisão: A Turma, por maioria de votos, julgou prejudicada a ordem. (Em 25-3-88 — 2ª Turma).

O Sr. Ministro Costa Lima votou com o Sr. Ministro Fleury Pires. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro COSTA LIMA.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 92.488 — RJ
(Registro nº 2.651.106)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Otto Rocha*

Apelante: *Luiz de Campello Gentil*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Felipe Daudt de Oliveira e outros*

EMENTA: Imóvel. Aforamento. Retificação.

Garantida à Administração Pública a declaração da nulidade de seus próprios atos (Súmula 346 do STF) e descabendo analisar, no âmbito mandamental, da prestabilidade da prova por ela impugnada, correta a sentença que julgou o impetrante carecedor da ação.

Apelo improvido.

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, 12 de fevereiro de 1988 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA: Luiz de Campello Gentil impetrou segurança contra ato do Diretor-Geral do Serviço do Patrimônio da União, que negou provimento ao recurso que interpusera contra despacho do Delegado do SPU, no Ceará, datado de 30-11-79, que tornou sem efeito o ato de concessão de aforamento de terreno de marinha emitido a seu favor em 1960.

Esclarece que nesse primeiro despacho foi reconhecido o cumprimento de todas as exigências, improcedendo a retificação do mesmo, porque os motivos alegados — inexistência de benfeitorias antes de 1940 e inanidade de justificação judicial — não podem prosperar diante da prova pericial apresentada e da previsão expressa da lei adjetiva civil, quanto à validade da justificação impugnada.

Prestando informações, ressalta a impetrada seu direito de rever seus próprios atos, sustentando, ainda, que a concessão de aforamento pelo Delegado do SPU não cons-

titui ato acabado, definitivo, porque dependente do *referendum* da autoridade superior. Sobre a justificação judicial, considerou-a insuficiente à comprovação da existência de benfeitorias.

O Ministério Público Federal manifestou-se, às fls. 105, pela denegação da ordem.

Julgado carecedor da ação proposta (sentença de fls. 106/110), inconformado apelou o impetrante às fls. 114, com as razões de fls. 115/127, respondidas às fls. 131.

A douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu o parecer de fls. 135/137, opinando pelo improvinimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): Amparado pelo disposto na Súmula nº 346, do E. Supremo Tribunal Federal, que autoriza a administração pública a declarar a nulidade dos seus próprios atos, e no pressuposto da prova pré-constituída, aferível de plano, necessária à caracterização da liquidez e certeza imprescindíveis à impetração do *mandamus*, o MM. Juiz Federal Dr. Paulo Freitas Barata assim fundamentou a r. sentença recorrida:

«O impetrante acredita que o ato impugnando violou «situação jurídica positivamente reconhecida, constituída e adquirida, ex vi art. 153, § 3º, da Constituição Federal». Ou seja, o impetrado, em 1980, não poderia tornar sem efeito despacho concessivo de aforamento proferido em 1960, no qual se reconheceu que o impetrante atendia aos pressupostos legais.

Diga-se, desde logo, que o simples despacho do Delegado Regional do SPU deferindo o aforamento não concede ao beneficiário direito adquirido ao mesmo, mas simples expectativa de direito. É que a concessão é feita ad *referendum* da autoridade superior (art. 108 do Decreto-lei nº 9.760, de 1946). Na hipótese, não houve manifestação da autoridade competente referendando o despacho de 4 de abril de 1960. O ato administrativo, portanto, não se completou, não se consumou, sendo incapaz de gerar direitos adquiridos.

E tanto não se consumou que o próprio Delegado Regional do SPU — autoridade hierarquicamente inferior ao impetrado — tornou sem efeito o despacho de concessão «por ter sido apurado que, ao requerente, não se aplica o art. 105 do Decreto-Lei nº 9.760/46, por não satisfazer a nenhum dos itens deste artigo, também, verificado que foi, que a ocupação pretendida não encontra amparo no art. 127 do Decreto-Lei nº 9.760/46 e que o requerente não mais detém sobre a área qualquer benfeitoria, não estando, portanto, amparado pelo Decreto-Lei nº 1.561/77» (doc. de fls. 74). Tivesse o ato concessivo e aperfeiçoado com a manifestação do impetrado, a autoridade inferior não poderia desfazer a concessão.

A revisão do próprio ato, pelo Delegado Regional do SPU, nada tem de ilegítimo. Acresce, ainda, que a Administração pode rever seus próprios atos quando evitados de vícios que os tornem ilegais e quando não ofendam direitos adquiridos.

Direito adquirido, já vimos, o impetrante não possui com relação ao aforamento pretendido.

Quanto à ilegalidade do despacho de 4 de abril de 1960, concessivo do aforamento, é assunto que, nos termos em que o problema se apresenta, escapa ao exame através mandado de segurança.

Os fatos se apresentam controvertidos, já que a Administração questiona a validade da prova constante da justificação judicial promovida pelo impetrante e que serviu de demonstração da alegada existência de benfeitorias anteriores a 1940.

Tal questionamento nada tem de ilegal, já que a homologação da justificação não representa reconhecimento judicial dos fatos justificados. Compete à autoridade a quem a justificação for apresentada como documento examinar-se o mérito.

Ora, como têm preferência ao aforamento os que no terreno possuam benfeitorias, anteriores ao ano de 1940, de valor apreciável em relação ao daquele (art. 105, VII, do Decreto-Lei n.º 9.760/46), necessário se torna que o impetrante produza, a respeito, provas convincentes, quer para o deferimento na esfera administrativa, quer para a decisão judicial, que não pode ser proferida, estando o julgador em dúvida quanto aos fatos que servem de base à aplicação do direito. As provas constantes dos autos são insuficientes para o convencimento deste Juízo.

Assim, a via eleita é imprópria para o deslinde da controvérsia, já que destinada a proteger direitos líquidos e certos, de plano demonstrados.»

Na verdade, no exame dos atos da Administração Pública, o Judiciário se limita a considerá-los, estritamente sob o ponto de vista de sua legalidade, não de seu mérito, de sua justiça ou injustiça.

Essa a orientação pacífica da jurisprudência dos nossos mais cultos Tribunais, inclusive a do E. Supremo Tribunal Federal, como faz certo, entre outras, a decisão proferida no RE 100.750 — PE, Segunda Turma, Relator o Exmo. Sr. Ministro Djaci Falcão, cujo acórdão foi publicado no *DJ* de 9-12-83.

Também esse o ensinamento dos nossos doutrinadores, como se colhe da lição de Miguel Seabra Fagundes, que em seu livro «O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário» — 6.ª Edição, define, *verbis*:

«Ao Poder Judiciário é vedado apreciar, no exercício do controle jurisdicional, o mérito dos atos administrativos. Cabe-lhe examiná-los, tão-somente, sob o prisma da legalidade. Este é o limite do controle, quanto à extensão.»

E adiante, continua:

«A análise da legalidade (legitimidade dos autores italianos) tem um sentido puramente jurídico. Cinge-se a verificar se os atos da Administração obedeceram às prescrições legais, expressamente determinadas, quanto à competência e manifestação da vontade do agente, quanto ao motivo, ao objeto, à finalidade e à forma.»

Além disso, o entendimento esposado pelo MM. Julgador *a quo* já foi objeto de decisão da E. 3.ª Turma deste Colendo Tribunal, em acórdão da lavra do eminente Ministro Carlos Madeira, assim ementado:

«Domínio da União. Terrenos de marinha. Aforamento. Ato declarado nulo em virtude de vício insanável.

No regime do Decreto-Lei n.º 9.760, de 1946, o aforamento de terrenos de marinha depende de prévia e expressa autorização do Presidente da República.

O ato de concessão de aforamento, praticado pelo Delegado do Serviço do Patrimônio da União, sem aquela autorização e sem a aprovação posterior do Diretor do órgão, padece de nulidade, podendo, como tal, ser declarado pela Administração (Súmula 346, do STF).»

Do voto proferido na ocasião do julgamento, pela adequação à espécie ora em debate, destaco o seguinte trecho:

«Demais disso, a concessão nem chegou a se consumir, pois, para tanto, havia que, preliminarmente, obter autorização do Presidente da República (art. 99 do Decreto-Lei n.º 9.760/46). E a decisão do Delegado do SPU dependia de exame da Procuradoria da Fazenda Nacional e da aprovação do Diretor do SPU.

Não há notícia da observância dessas formalidades.

A propósito da autorização presidencial, para o aforamento de terreno de marinha, escreveu J. E. Abreu de Oliveira, em obra editada em 1966, pela Imprensa Universitária do Ceará:

«É certo que o art. 4º do Decreto-Lei nº 3.438, de 17-7-1941, subordinava tanto os terrenos de marinha como os seus acrescidos ao regime do aforamento e que os parágrafos do art. 30, do Decreto-Lei nº 5.666, de 15-7-1943, disciplinavam essa forma de concessão; mas no art. 99 do Decreto-Lei nº 9.760, vigente desde 6 de setembro de 1946, não existe autorização genérica. Destinar terrenos do domínio público ao sistema de aforamento depende de prévia e expressa autorização do Presidente da República. «Lei ou ato do Presidente da República é indispensável para que qualquer área pertencente à União se repute enfitoteuticável.» (Pontes de Miranda). Vê-se, assim, no que concerne a terrenos de marinha, que a utilização sob aquele regime já estivera permitida em expressas disposições legais; estivera, sim; já não está; porque o Decreto-Lei nº 9.760 modificou o «sistema anterior e fez depender de ato expresso do governo a concessão de novos aforamentos.» (Aforamento e cessão de terrenos de marinha, pág. 72).

Conclui-se do espólio supratranscrito que o despacho de 4-4-60, que rerratificou o aforamento de terreno de marinha aos autores é ato nulo, pois proferido em processo instaurado sem a prévia autorização do Presidente da República.

Aliás, não há prova do aforamento, pois, como acentua o Juiz, não chegou a ser feito o contrato de enfitese.

Podia a Administração anular o ato praticado em 1960, com vícios insanáveis, como a falta de prévia autorização do Presidente da República e a posterior aprovação do Diretor do SPU.»

Não vejo, desta sorte, como atender ao apelo do impetrante, ora recorrente.

Com estas considerações, o meu voto é no sentido de confirmar a r. sentença monocrática, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.

Nego provimento à apelação.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 92.488 — RJ — (Reg. nº 2.651.106) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: Luiz de Campello Gentil. Apda.: União Federal. Advs.: Drs. Felipe Daudt de Oliveira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (2ª Turma — 12-2-88).

Os Srs. Ministros Costa Lima e Edson Vidigal votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. OTTO ROCHA. Sustentou, oralmente o Dr. Décio Magalhães.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 105.862 — SP
(Registro nº 6.495.133)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Remetente: *Juízo Federal da 17ª Vara — SP*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Pirelli S/A — Cia. Ind. Brasileira*

Advogados: *Drs. Leo Krakowiak e outros, Rosa Maria Motta Brochado e outro*

EMENTA: Tributário. Crédito-prêmio. Recebimento. Requisito. Decreto 64.833/69. Decreto-lei 1.724/79.

A legislação que regula o crédito-prêmio estabelece como requisito único para a obtenção do benefício a exportação do bem e não a prévia liquidação das cambiais, entendimento esse adotado pela própria Administração, conforme Pareceres Normativos nºs 22 e 76, expedidos pelo CST.

Inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-lei nº 1.724/79.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Trata-se de apelação interposta pela União Federal, irresignada com a sentença que concedeu a segurança, em ordem a eximir a impetrante da devolução de quantia recebida a título de crédito-prêmio à exportação, receio justificado em face da não liquidação das cambiais pelo importador, inobstante os esforços nesse sentido envidados pela requerente-apelada.

Contra-arrazoado o recurso, subiram os autos, também para apreciação da remessa oficial.

Aqui, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvimento tanto da remessa quanto do apelo (fls. 242/244).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Do dispositivo sentencial destaco as seguintes asseverações de seu prolator, o ilustre Juiz Federal Homar Cais (fls. 220/221):

«A fruição do benefício acha-se expressamente condicionada à comprovação da liquidação das cambiais nas hipóteses previstas no Regulamento, ou seja, remessas de produtos manufaturados para feira e exposições no exterior e exportações de produtos manufaturados em consignação (art. 4º, § 1º) e previsão de lançamento a débito em sua escrita fiscal das quantias creditadas ou restituídas em razão da mercadoria reimportada existe apenas no tocante às hipóteses previstas nos incisos I, III, IV e V do art. 13 do Regulamento, na forma de seu parágrafo único. A não liquidação das cambiais, como na hipótese vertente, não se encontra prevista no Decreto nº 64.833/69, sendo que a própria Administração Pública assim entendeu através dos Pareceres Normativos CST nºs 22/76 (fls. 117) e 76/77 (fls. 120).

Tem-se, portanto, que a legislação que regula o crédito-prêmio em questão condicionou a fruição do benefício à comprovação da efetiva exportação de produtos manufaturados, não erigindo a falta de liquidação das cambiais, por motivos aleatórios à vontade do exportador, em causa de sua devolução.

Inaplicável à espécie o Decreto-lei nº 1.722/79, pois o de que trata seu art. 2º, § 1º, é da dispensa de multa por infração às normas estabelecidas pelo Poder Executivo na forma de seu art. 1º e da qual resulte a utilização indevida dos estímulos fiscais.

Finalmente, o entendimento esposado no Parecer Normativo CST nº 7/83 (fls. 142/143) não tem como prevalecer, posto fundamentar-se em simples Portarias ministeriais (fls. 122/128 e 129/133), que não têm o condão de alterar normas hierarquicamente superiores. Nem se argumente com o disposto no art. 1º do Decreto-lei nº 1.724/79, que autorizou o Ministro de Estado da Fazenda a «aumentar ou reduzir, temporária ou definitivamente, ou extinguir os estímulos fiscais de que tratam os artigos 1º e 5º do Decreto-lei nº 491, de 5 de março de 1969», pois que, instituído o incentivo em questão por lei (em sentido material) somente pode ser extinto por diploma legal de igual hierarquia (Lei de Introdução ao Código Civil, art. 2º).»

As razões recursais sobre não abalarem a motivação do *decisum* sequer encontraram respaldo no douto parecer da Subprocuradoria-Geral da República, que considerou «certada a r. sentença» (fls. 242/243: lê).

O Plenário desta Egrégia Corte declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º do Decreto-lei nº 1.724, de 7 de dezembro de 1979, nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 109.896 — DF, julgada na sessão de 27-8-87.

Destarte, confirmo a decisão de primeiro grau, negando provimento à apelação.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Acompanho o eminente Relator, salientando que o art. 1º do Decreto-lei nº 1.724/79 teve declarada sua inconstitucionalidade pelo Plenário desta Corte.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: O Egrégio Plenário, numa de suas últimas sessões, declarou a inconstitucionalidade do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.724 de 1979. Destarte, com essas brevíssimas considerações, adiro ao voto do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 105.862 — SP — (Reg. nº 6.495.133) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Remte: Juízo Federal da 17ª Vara-SP. Apte: União Federal. Apda: Pirelli S/A — Cia Ind. Brasileira. Advs.: Drs. Leo Krakowiak, Rosa Maria Motta Brochado e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo e à remessa oficial. (Em 2-9-87 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 107.059 — RJ
(Registro nº 6.985.300)

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

Apelante: *Carmem Leal Costa*

Apelada: *União Federal*

Advogado: *Dr. Luiz Fernando Faria Macedo*

EMENTA: Administrativo. Militar. Restabelecimento de pensão militar. Viúva divorciada.

1. A mulher divorciada de militar que veio a falecer não é viúva; conseqüentemente, não pode, nessa qualidade, habilitar-se à pensão militar. Se, todavia, pelo acordo de dissolução da sociedade conjugal, ou por decisão judicial, o militar se obrigou a pensionar a ex-esposa, esta obrigação se projetará sobre a instituição da pensão militar. Direito líquido e certo da impetrante de receber a sua parte na pensão deixada por seu ex-marido.

2. Apelação da impetrante provida, e não conhecida a do MPF.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, retomado o julgamento, por unanimidade, não conhecer da apelação do Ministério Público e prover a da impetrante, para reformar a sentença e conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de setembro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: A sentença assim relatou a matéria versada nestes autos:

«Carmem Leal Costa, qualificada na inicial de fls. 2, com base no § 21, do art. 153, da Constituição Federal e na Lei nº 1.533/51, impetra o presente Mandado de Segurança contra ato do Chefe da Seção de Inativos e Pensionistas da 1ª Região Militar do Ministério do Exército que determinou o cancelamento de seu título de pensão militar, pleiteando o seu restabelecimento.

Alega a Impetrante que foi casada com o falecido Capitão reformado do Exército, Miguel Archanjo Ortiz, de quem se divorciou em 21-2-82, ficando-se assegurada pensão alimentícia de 20% sobre os vencimentos líquidos do referido militar.

Aduz a Impetrante que seu ex-marido faleceu em 23-5-83, quando já havia contraído novas núpcias com Guilhermina da Silva Ortiz, deixando uma filha do primeiro casamento e outra do segundo, tendo a pensão militar sido dividida em quatro partes iguais, passando ela a receber 25%, tendo a autoridade coatora lhe expedido, em 12-2-84, o título de pensão militar n.º 163/84-SIP-1, com o pagamento dos atrasados desde o óbito.

Finaliza a Impetrante dizendo que a autoridade Impetrada, em 4-9-84, cancelou o seu título de pensão militar, agindo de maneira abusiva e ilegal, pleiteando a concessão da Segurança para que seja restabelecido o pagamento de sua pensão.

À inicial foram acostados a procuração de fls. 5 e os documentos de fls. 6 a 16.

Justiça gratuita concedida pelo despacho de fls. 18, com nomeação do subscritor da inicial para defesa dos direitos da Impetrante.

Em suas informações, fls. 47/54, o Impetrado alega que seu ato foi baixado no estrito cumprimento legal, sem violar direitos da Impetrante, de vez que ela não possui as condições de viúva do falecido militar, que já contraíra novas núpcias antes do falecimento.

Acresce o Impetrado que a legislação específica sobre o assunto estabelece as condições para concessão da pensão militar, mencionando os destinatários do benefício, onde a viúva é colocada em 1.º lugar na ordem de preferência.

Sustenta o Impetrado que o militar divorciado ao se casar novamente coloca como sua beneficiária a nova esposa, que passa a ostentar a condição de viúva após o falecimento do marido, condição essa que é perdida pela mulher divorciada, de vez que o divórcio põe termo ao casamento.

Conclui o Impetrado alegando que o fato do militar falecido ser devedor de alimentos à Impetrante não interfere na pensão militar, de vez que a obrigação de prestar alimentos é transferida aos seus herdeiros, na forma do art. 23 da Lei n.º 6.515/77, pedindo a denegação da Segurança.

O ilustre representante do Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 28, opina pela concessão da Segurança para restabelecimento da pensão, face à inexistência de justificativa para o seu cancelamento.» (Fls. 59/60).

A segurança foi denegada, ao argumento de que, com o divórcio, cessou o vínculo matrimonial entre o militar e a impetrante, e de que, ao contrair novas núpcias, a esposa é quem assumiu a condição de viúva, para os efeitos do art. 77, a, da Lei 5.774/71, citando precedente desta Corte em abono de sua fundamentação.

Inconformada, apela a Impetrante (fls. 64/66) pleiteando assegurar a parcela que lhe era paga a título de pensão alimentícia em decorrência do divórcio, com fundamento no art. 7.º, § 1.º, da Lei 3.765/60 (Lei de Pensões Militares), que dispõe que a pensão só não será devida se o cônjuge (mulher) for considerado culpado na separação litigiosa ou não houver sido estipulada pensão alimentar por ocasião da separação ou divórcio consensual. Aduz que seria injusto e desumano ingressar com uma ação de alimentos, na Justiça Estadual, contra a viúva de seu finado ex-marido, sobretudo porque a referida viúva jamais pretendeu a parte da impetrante ou desejou, em qualquer tempo, prejudicá-la.

Apela, também, o Ministério Público Federal, por cota nos autos (fls. 68/68 v.º), endossando as razões da apelante.

Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República às fls. 72/76, opinando pelo provimento dos recursos para efeito de devolver à ex-esposa sua parte na pensão deixada pelo militar.

É o relatório.

EMENTA: Administrativo. Militar. Restabelecimento de pensão militar. Viúva divorciada.

1. A mulher divorciada de militar que veio a falecer não é viúva; conseqüentemente, não pode, nessa qualidade, habilitar-se à pensão militar. Se, todavia, pelo acordo de dissolução da sociedade conjugal, ou por decisão judicial, o militar se obrigou a pensionar a ex-esposa, esta obrigação se projetará sobre a instituição da pensão militar. Direito líquido e certo da impetrante, de receber a sua parte na pensão deixada por seu ex-marido.

2. Apelação da impetrante provida, e não conhecida a do MPF.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Preliminarmente, cabe assinalar que a matéria pode ter seu deslinde na via do *writ*, vez que não há necessidade de dilação probatória. O direito líquido e certo, alegado pela impetrante, pode ser aferido pelos documentos acostados nos autos.

Também, em preliminar, não conheço da apelação do Ministério Público Federal. É entendimento dos Tribunais do País, confirmado pelo Excelso Pretório, que não se conhece de apelação interposta mediante simples cota lançada nos autos (RTJ 87/690; RT 508/223; RF 265/177; RJTJESP 92/208 e 96/210; JTA 90/314; Bol. AASP 1.012/80 — nota 8 do art. 514 do CPC, *in* «Código de Processo Civil e legislação processual em vigor», 17ª ed., 1987, Theotônio Negrão).

No mérito, razão assiste à apelante, em que pese o invocado precedente citado na sentença de primeiro grau. O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, opinando pelo provimento dos recursos, aduziu:

«Realmente recente decisão da Egrégia 2ª Turma considerou que inconfundíveis são a pensão por morte e a pensão por alimentos. A pensão por alimentos se prende a obrigações decorrentes de família. A divisão da pensão entre a viúva e a divorciada fere, segundo a decisão, a letra a do art. 77 da Lei 5.774/71. E conclui, afirmando que a obrigação por pensão alimentícia, em caso semelhante, seria dos herdeiros do *de cujus*.

Com a devida vênia do ilustre relator do acórdão citado, eminente Ministro José Cândido, impõe-se no caso interpretação outra que não a exclusivamente literal.

Tanto a Lei 3.765/60 (art. 9º), que dispõe sobre as pensões militares, como a Lei 5.774/71 (art. 77, a) que prevêem a viúva como primeira beneficiária na linha de habilitação, foram editadas antes da vigência da Emenda Constitucional nº 9/77, que permitiu o divórcio.

Posteriormente, a lei de divórcio (Lei 6.515/77) previu a concessão de alimentos (arts. 19 e 23), que são obrigação expressa de lei.

Será justo admitir-se, no caso destes autos, que fixada a pensão de 20% (vinte por cento) dos ganhos líquidos do autor, seja a impetrante, pelo fato da morte do militar, completamente excluída da participação na pensão? Simplesmente por que pela interpretação literal da lei não detém a condição de viúva?

Evidentemente que não.

Este Egrégio Tribunal tem-se utilizado da equidade para dividir a pensão entre a viúva por *status* legal e a companheira que conviveu durante algum tempo com o militar.

Por que não atender, também, à divorciada, anteriormente amparada, e sujeita a pior sorte, se abandonada?

Por que não aplicar-se analogicamente, na forma do art. 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, o § 2º do art. 78 da Lei 5.774, que proíbe a destinação total da pensão à companheira, se o militar estiver compelido judicialmente a alimentar a ex-esposa?

Como se vê, o princípio que regula a relação desquitada x companheira é o mesmo da ex-esposa x viúva, depois de permitido o divórcio.

É absolutamente correto acreditar-se que essa regra somente não foi prevista em leis anteriores, porque o divórcio era constitucionalmente proibido em nosso país.

Daí por que, com o devido respeito à decisão anteriormente proferida pela Egrêgia 2ª Turma, opinamos pelo provimento do recurso da Apelante e do Ministério Público, para efeito de devolver à ex-esposa sua parte na pensão, sob pena de deixá-la ao completo abandono, ela que era protegida por pensão judicial.» (Fls. 74/76).

Correta a transcrita manifestação. Realmente, não ocorrendo expressa referência à viúva divorciada no art. 78, § 2º, da Lei 5.774/71, que trata da concessão de pensão de militar divorciado à companheira, se não estiver compelido judicialmente a prestar alimentos à ex-esposa, deve-se, por analogia (LICC, art. 4º), e tendo em vista os fins sociais da lei, suprir tal lacuna.

No presente caso, o militar, face à sentença de homologação de divórcio consensual (fls. 21/22), pensionava a impetrante e esta obrigação deve se projetar sobre a instituição da pensão militar. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

«Militar. Pensão. Separação consensual convertida em divórcio.

1. O divórcio extingue o vínculo conjugal, não podendo com a sobrevivência da morte de um dos ex-cônjuges, falar em viuvez do outro. A mulher divorciada de militar que veio a falecer não é viúva, conseqüentemente, não pode, nessa qualidade, habilitar-se à pensão militar. Se, todavia, pelo acordo de dissolução da sociedade conjugal ou do casamento, ou por decisão judicial, o militar se obrigou a pensionar a ex-esposa, essa obrigação se projetará, com a mesma natureza jurídica e mesma proporção que houver sido fixada, sobre a instituição da pensão militar.

2. Inexistência de outros beneficiários.» (REO nº 81.390-RJ — Rel. Min. Costa Lima — 2ª Turma — Julg. em 16-10-84 — Unânime — DJ de 19-12-84).

Ademais, ressalte-se que a apelante é beneficiária da Justiça gratuita (fls. 18), não dispondo de rendimentos para a sua subsistência, tampouco havendo, nos autos, notícia de que contraiu novas núpcias.

Ante o exposto, dou provimento à apelação da impetrante, para que seja restabelecida a pensão militar, na forma do título de fls. 08, concedendo a segurança nos termos do pedido na exordial. Não conheço do recurso do Ministério Público.

É o meu voto.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (vogal): Senhores Ministros, trata-se de apelação em mandado de segurança provida pelo voto do Relator, o Sr. Ministro Assis Toledo, ao fito de reabilitar pensão militar que inicialmente fora partilhada pela ex-esposa, ora impetrante, à viúva do *de cujus* e dois filhos seus.

Pedi vista dos autos, para melhor me situar quanto à controvérsia, na relembração de recente voto que proferira em assentada da Eg. Primeira Seção.

De fato, verifiquei que se tratava da rescisão daquele mesmíssimo acórdão agora analisado pela nobre Subprocuradoria-Geral da República — AR 1.315, para cujo acórdão concebi a seguinte ementa:

«Administrativo. Militar. Divórcio. Segundas núpcias. Ação rescisória.

Pensão por morte. Não atenta contra o art. 402 do Código Civil, implicitamente afetado pelo sobrevivendo art. 23 da Lei 6.515/77, o acórdão que remete aos herdeiros do alimentante por divórcio a cobrança do dever da pensão acordada. Por seu turno, em tema rescisório, estreito por natureza, não há dizer-se viável a divisão da pensão militar, com a ex-esposa do divorciado que veio a casar em segundas núpcias, se a lei de regência é literal em contemplar apenas a viúva do instituidor do benefício (Lei nº 5.664/71, art. 77, a).

1ª Seção, 2-9-87.

Donde me socorrer das considerações que ali expendi sobre a matéria, na consonância do voto que juntarei por xerocópia (lê).

Na linha, pois, da ressalva que então fiz por aconselhamento de uma interpretação *cum granum salis*, segundo a natureza das normas consultadas, tenho para mim que, a exemplo de como esta Eg. Corte construiu a divisão da pensão (previdenciária ou militar) entre a viúva e a companheira *more uxorio*, também o deve fazer entre a ex-esposa alimentanda e a viúva do alimentante. Aliás, ao propósito bem serve de subsídio o pronunciamento do Eg. Tribunal de Contas da União, noticiado naquela rescisória, favorável à discutida partilha do benefício — Proc. 026.790/81, decisão de 29-10-85.

Pelo exposto, fico de acordo com o eminente Relator.

ANEXO

Ação Rescisória nº 1.315 — RJ

(Reg. nº 7.249.284)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, indo por partes, inicie-se por mostrar o equívoco da acusada carência de alçada da apelação decidida pelo acórdão rescindendo. No ponto, veja-se que a ora Autora olvidou o incidente de impugnação do valor da ação ordinária, fixado, então, pelo juiz em Cr\$ 500.000, quantia esta, superior às 50 ORTNs (Cr\$ 43.893, abril de 1981). Portanto, violação legal alguma cometeu o acórdão, no particular do conhecimento da apelação.

Doutro lado, sobre ter remetido aos herdeiros do alimentante a obrigação da discutida prestação alimentícia, antes de tê-lo por infringente do art. 402 do Código Civil, tenha-se por certo que o v. acórdão não mais fez do que reproduzir a norma do art. 23 da Lei 6.515/77, a chamada Lei do Divórcio.

Na verdade, se bem que se dividam as opiniões quanto ao alcance da referenciada norma divorcista — se meramente derogatório daquela letra codificada, excepcionando dela apenas a pensão do ex-cônjuge; ou se o ab-rogatório, com eficácia total de abolir do Direito de Família a intransmissibilidade de toda e qualquer prestação de alimentos, tranqüilo, porém, é que não se duvida do novo propósito legal de transmitir-se aos herdeiros do devedor a obrigação de prestar alimentos derivados por cláusula do divórcio. A propósito do tema, consultem-se os excelentes escólios pioneiramente pesquisados por Sérgio Gischkom Pereira, Juiz de Direito de Pelotas-RS (*in* RF 264/430), e pelo Professor Milton Sanseverino (RT 530/38).

Daí que, quando se defende a ab-rogação, ou apenas a derogação da intransmissibilidade da obrigação de alimentos (corrente esta, que me parece mais consentânea, à luz do princípio da especialidade, aplicável à Lei do Divórcio em face da generalidade

da codificação do Direito da Família), de qualquer modo, convenha-se que o acórdão não pecou contra o art. 402 do Cód. Civil, implicitamente afetado, em maior ou menor extensão, pelo novo preceito legal.

Pela ordem da exposição inicial, viria a exame o art. 77 da Lei 5.774/71, mas a invocada infringência se desmerece a maior exame, desde que o acórdão atacado o que fez foi, justamente, consagrar precedência dada pelo dispositivo à viúva do *de cujus*, qualificação que não é da Autora, a ex-esposa, senão que o é da litisconsorte, a vínculo de segundas núpcias.

Finalmente, a termo de cláusula contratual infensa à lei nova — art. 153, § 3º, da Constituição — quero crer que, de fato, no acertado dizer do acórdão, não há confundir-se a prestação alimentícia (contratada, segundo a Autora) e a pensão militar, regida esta última por dispositivo legal que não contempla expressamente a ex-esposa.

Em suma, no tema de violação literal dos textos legais invocados, convenço-me da improcedência da ação.

É bem verdade que a regência da pensão militar comporta interpretação benigna, em molde a compor a situação da ex-esposa com a da viúva do divorciado, a estilo da divisão da pensão, como afinal, em determinada época, a jurisprudência construiu a propósito da viúva e a concubina; e disso, aliás, já dá conta a decisão do Tribunal de Contas da União mandada juntar por linha. Todavia, tal construção hermenêutica, evidentemente, não se coaduna realizável em sede rescisória, cujo mecanismo revisor não transige com a literalidade pressupostamente indicada como infringida.

Pelo exposto, julgo improcedente a ação, sem ônus, pois que a Autora é assistida da Justiça gratuita.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 107.059 — RJ — (Reg. nº 6.985.300) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Assis Toledo. Apte.: Carmem Leal Costa. Apda.: União Federal. Adv.: Dr. Luiz Fernando Faria Macedo.

Decisão: A Turma, retomando o julgamento, por unanimidade, não conheceu da apelação do Ministério Público e proveu a da impetrante, para reformar a sentença e conceder a segurança. (Em 22-9-87 — 3ª Turma).

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

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 108.052 — RJ
(Registro nº 6.062.750)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Apelante: *Adilson Santana Borges*

Apelados: *BNH e Banco Central do Brasil*

Advogados: *Drs. Marcelo Cunha de Almeida e outros, Hélio Aristophanes Queiroz e outros, Aruce Maruze Cantanhede Theophilo e outros*

EMENTA: «Mandado de Segurança. Instituição sob o regime de liquidação extrajudicial. Art. 51 da Lei 6.024/74.

O parágrafo único da norma legal referida autoriza a decretação da liquidação extrajudicial de sociedade que mantenha integração de atividade com outra sob tal regime, ou se seus sócios ou acionistas participarem do capital desta em importância superior a 10%, circunstâncias presentes no caso dos autos, em que o detentor do controle acionário da Delfin S/A. — Crédito Imobiliário e Delfin Rio S/A, já sob tal regime, era majoritário também no capital da Finadisa Distribuidora S/A, pelo que, embora impressione o rigor da mencionada norma legal, somente seria possível afastar a sua aplicação se contrária à Constituição, o que não ocorre, por se destinar à defesa do patrimônio daqueles que confiam as suas economias às instituições de poupança. 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, 26 de agosto de 1987 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: A sentença assim relatou a controvérsia posta nos autos:

«Adilson Santana Borges, qualificado na inicial, impetrou mandado de segurança contra os Srs. Presidente do Banco Nacional da Habitação (BNH) e Presidente do Banco Central do Brasil (BACEN), alegando, em resumo, o seguinte:

É diretor e acionista minoritário da Finadisa Distribuidora S/A de Títulos e Valores Mobiliários, com sede em São Paulo, a qual, em janeiro de 1983, foi colocada sob regime de intervenção, que veio a ser transformado em liquidação extrajudicial, por indicação do BNH e resolução do BACEN, publicada no *Diário da Justiça*, de 11 de janeiro de 1984, com base na Lei 6.024/74. O outro diretor e acionista majoritário da referida empresa é Ronald Guimarães Levinsohn.

Quando se processava a intervenção na Finadisa Distribuidora, a Comissão de Inquérito, instaurada na forma da lei, em seu relatório final, constatou que essa sociedade era superavitária, e muito mais, pois a conclusão final foi de que era detentora de um ativo real, enquanto não tinha qualquer passivo exigível, sendo seu patrimônio de Cr\$ 140.122.612,31, o que importa a suspensão da intervenção e não a decretação de sua liquidação extrajudicial, o que ocorreu em flagrante ilegalidade e com abuso de poder.

Tendo sido decretada a intervenção nas empresas do Grupo Delfin, lideradas pela Delfin-Rio S.A. — Crédito Imobiliário, das quais Ronald Guimarães Levinsohn é acionista majoritário, esse regime foi estendido à Finadisa Distribuidora, porque nesta detinha ele mais de 10% do seu capital, e com base no art. 51 e seu parágrafo único, da Lei nº 6.024/74.

Entretanto, não se verificando nenhuma das situações alinhadas no art. 2º, incisos I a III, da Lei 6.024/74, isto é, não sendo verificados prejuízos decorrentes da má administração, que sujeitasse a risco seus credores, reiteradas infrações a dispositivos da legislação bancária não regularizadas após determinações do BACEN, ou as hipóteses de decretação de falência que a intervenção pudesse evitar, no caso da Finadisa Distribuidora, que detém um patrimônio líquido considerável, o Interventor e o BACEN não poderiam praticar outro ato senão o previsto no art. 12, alínea a, da Lei nº 6.024/74, isto é, determinar a cessação da intervenção.

Ademais, mesmo com a indisponibilidade dos bens de Ronald Guimarães Levinsohn, face à sua condição de administrador da Delfin-Rio S/A — Crédito Imobiliário, tal não concederia direito ao BACEN de decretar a liquidação da Finadisa Distribuidora, porque os bens particulares de Ronald Guimarães Levinsohn apenas podem ser executados após a verificação de suas responsabilidades finais, segundo o disposto no art. 36 da Lei nº 6.024/74.

Nem há sentido na liquidação decretada, pois os haveres da Finadisa Distribuidora, títulos e valores, se encontram bloqueados em mãos do BACEN, o que garante absolutamente a indisponibilidade desses bens. Entretanto, as ilegalidades apontadas vão além, violando os direitos do impetrante, que, sem ter praticado qualquer irregularidade, está presenciando a extinção da sociedade de que participa e, conseqüentemente, de sua valiosa carta patente; e seu nome está sendo anotado nos registros competentes como administrador de sociedade em liquidação, equiparada à falência, o que vulnera seus direitos comerciais e patrimoniais, inclusive os tutelados na Constituição Federal em seus arts. 153, §§ 2º, 13, 22 e 36.

Pediu a concessão de liminar, a ser confirmada por sentença definitiva, determinando a anulação da resolução da liquidação extrajudicial da Finadisa Distribuidora S/A de Títulos e Valores Mobiliários e a extinção de seu regime anterior de intervenção.

Juntou os documentos de fls. 8/45.

Pelo despacho de fls. 47, este Juízo declinou de sua competência em favor de uma das Varas Federais do Distrito Federal, em virtude de as autoridades impetradas se acharem sediadas na Capital Federal. Após pedido de reconsideração, que foi deferido, ao passo que indeferida a liminar, foram solicitadas informações àquelas autoridades.

As informações do Sr. Presidente do BNH vieram com o ofício de fls. 57/62, alegando ser a matéria da exclusiva competência do Banco Central, não tendo o impetrante nenhuma vinculação com o Banco Nacional da Habitação, cuja ilegitimidade passiva seria insuscetível de discussão.

O Sr. Presidente do Banco Central do Brasil, por sua vez, às fls. 66/71, informou que a liquidação extrajudicial da Finadisa Distribuidora S/A, com fundamento no art. 51, da Lei nº 6.024/74, decorreu da «integração de atividade ou vínculo de interesse» a que se refere o texto legal, cujo sentido teleológico é o de evitar o desvio de patrimônio de umas para outras empresas; quanto à segunda parte do pedido, poderia ter sido suscitada por ocasião da vigência da medida, e não após escoado definitivamente o período legal de sua duração. Com a medida decretada, nada mais fez o Banco Central que permitir fossem mantidos, como garantia dos credores de empresa cujo patrimônio se constituiu quase que exclusivamente por poupanças populares, os haveres de seus sócios, ante a possibilidade de ser esvaziado o referido patrimônio.

O Ministério Público, às fls. 79/83, emitiu parecer pela denegação da segurança.»

O Dr. Juiz indeferiu o mandado de segurança ao fundamento de que o ato nele atacado fora praticado com apoio no art. 51 da Lei 6.024/74, e, inconformado, apelou o impetrante sustentando que a norma contida na disposição referida é autorizativa, somente devendo ser utilizada em casos determinados, entre os quais não estava aquele tratado nos autos, pois a situação financeira da Finadisa Distribuidora S/A não justificava a respectiva liquidação, por via da qual o impetrante, paradoxalmente, embora detentora a sociedade aludida de patrimônio líquido vultoso, se via em situação semelhante à do falido.

O recurso foi contra-arrazoado, e, nesta instância, a Subprocuradoria opinou pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Reza o art. 51 da Lei 6.024/74:

«Art. 51. Com o objetivo de preservar os interesses da poupança popular e a integridade do acervo das entidades submetidas à intervenção ou à liquidação extrajudicial, o Banco Central do Brasil poderá estabelecer idêntico regime para as pessoas jurídicas que com elas tenham integração de atividades ou vínculo de interesse, ficando os seus administradores sujeitos aos preceitos desta lei.

Parágrafo único. Verifica-se a integração de atividade ou vínculo de interesse, quando as pessoas jurídicas referidas neste artigo forem devedoras da sociedade sob intervenção ou submetida à liquidação extrajudicial, ou quando seus sócios ou acionistas participarem do capital desta em importância superior a 10% (dez por cento) ou sejam cônjuges ou parentes até o 2º grau, consanguíneos ou afins, de seus diretores ou membros dos conselhos consultivo, administrativo, fiscal ou semelhantes.»

Como se vê, o parágrafo único lido autoriza a decretação da liquidação extrajudicial de sociedade que mantenha integração de atividade com outra sob tal regime, ou se seus sócios ou acionistas participarem do capital desta em importância superior a 10%, circunstâncias presentes no caso dos autos, pois Ronald Guimarães Levinsohn, que detinha o controle acionário da Delfin S/A — Crédito Imobiliário, e Delfin Rio S/A, já sob tal regime, era majoritário também no capital da Finadisa Distribuidora S/A.

Não há dúvida que impressiona o rigor da norma, parecendo mais razoável se admitisse apenas a indisponibilidade dos bens da sociedade coligada com aquela em regi-

me de liquidação, mas, tratando-se de norma legal, somente seria possível afastar a sua aplicação se contrária à Constituição, o que não ocorre por se destinar à defesa do patrimônio daqueles que confiaram as suas economias à poupança.

Meu voto, por isso, é negando provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 108.052 — RJ — (Reg. nº 6.062.750) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Apte: Adilson Santana Borges. Apdos: BNH e Banco Central do Brasil. Advs.: Drs. Marcelo Cunha de Almeida e outros, Hélio Aristophanes Queiroz e outros, Aruce Maruze Cantanhede Theophilo e outros.

Decisão: A Turma negou provimento à apelação. Decisão unânime. Sustentação oral: Dr. Sebastião de Lucena Sarmento, pelo Banco Central do Brasil. (Em 26-8-87 — 4ª Turma).

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 109.191 — DF

(Registro nº 7.246.765)

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

Impetrante: *Wauterlo Teixeira Pontes*

Impetrado: *Sr. Ministro de Estado da Marinha*

Advogados: *Drs. Manuel de Jesus Soares e outros*

EMENTA: Mandado de Segurança. Militar. Pedido de reconsideração. Recurso administrativo. Decadência. Administrativo. Militar. Marinha. Escala de comando. Escolha de oficial. Ato administrativo discricionário. Decreto nº 71.727, de 17-1-73, artigo 49. Portaria nº 472/86, do Ministro da Marinha, artigos 85 e 87.

I — Segundo o Estatuto dos Militares, Lei nº 6.880, de 1980, artigo 51, o pedido de reconsideração é recurso administrativo. Inaplicabilidade da Súmula nº 430-STF. Assim, o prazo do art. 18 da Lei 1.533, de 1951, conta-se da decisão que decidiu o recurso apelidado de pedido de reconsideração. Precedentes do TFR.

II — Legalidade do ato decisório de não inclusão de Oficial na Escala de Comando, um ato administrativo discricionário, em relação ao qual não se alega o descumprimento de qualquer dos seus elementos vinculados — a competência, a forma e a finalidade — e que, na sua prática, por ser um ato discricionário, a autoridade é livre, dentro de opções legais, quanto à escolha dos motivos (oportunidade e conveniência) e do objeto (conteúdo).

III — Mandado de segurança indeferido.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plenária, por unanimidade, rejeitar a preliminar de decadência e, no mérito, denegar a segurança, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de novembro de 1986, (data do julgamento).

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente. Ministro CARLOS M. VELLOSO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Wauterlo Teixeira Pontes impetra mandado de segurança contra ato do Ministro de Estado da Marinha que não o incluiu na Escala de Comando referente ao segundo semestre de 1985, ferindo, assim, seu direito líquido e certo, porque preenche todas as condições exigidas para figurar naquela Escala.

Argumenta o impetrante que, segundo comprovam as suas Fichas Individuais de Avaliação de Oficiais, é militar da Marinha de Guerra e que sempre gozou do melhor conceito profissional, tanto que, desde Capitão-de-Corveta, vem sendo promovido por merecimento. Assim é que, em 31-8-83, também por merecimento, foi promovido ao posto de Capitão-de-Mar-e-Guerra. Em razão dessas condições, sempre figurou nas respectivas Escalas de Comando relativas a cada posto que alcançou. Entretanto, após ter sido promovido ao posto de Capitão-de-Mar-e-Guerra e diplomado no Curso Superior de Guerra e no Curso de Estado-Maior e Comando das Forças Armadas, da Escola Superior de Guerra, deixou de ser incluído na Escala de Comando, sem que saiba as razões ou motivos dessa exclusão. Isso, não obstante o pedido de reconsideração formulado à autoridade impetrada. Esclarece que a Escala de Comando a que se refere é a disciplinada no Capítulo V, da Portaria n.º 472, de 31 de março de 1984, do Ministro da Marinha, que aprova o Plano de Carreira de Oficiais da Marinha. Assim, continua, o art. 85 estabelece que serão excluídos das Escalas de Comando, no caso de Oficiais do Corpo da Armada, como ele, aqueles que tiverem sido nomeados, estiverem exercendo ou que tenham exercido no posto, por período igual ou superior a um ano, comando de Navio ou de Força Naval. Se ele, desde que foi promovido ao posto de Capitão-de-Mar-e-Guerra, não figurou na Escala de Comando, é evidente que não se enquadra nessa exclusão. Pelo que demonstrou, entende que se praticou injustiça contra ele. É que não poderia ser excluído da Escala de Comando, por inexistirem quaisquer das condições previstas no parágrafo único do art. 85. Tendo preenchido todos os requisitos legais, como provado, numa simples verificação nas Fichas Individuais de Avaliação de Oficiais e Folha de Alterações, deixa patente que violado foi o direito líquido e certo de integrar as Escalas de Comando. Destarte, pretende seja ordenada sua inclusão na Escala de Comando, bem como seja considerado como incluído nas Escalas elaboradas anteriormente, nas quais não figurou no posto de Capitão-de-Mar-e-Guerra.

A autoridade apontada coatora prestou as informações de fls. 62/67. Afirmou que o impetrante não demonstrou a efetiva ocorrência de ofensa a direito líquido e certo. Ao revés, o impetrante alongou-se na exibição de seus méritos, tentando sensibilizar com uma fantasiosa injustiça, sem indicar, objetivamente, o preceito legal ofendido. Todavia, isso lhe era impossível, porque a elaboração das Escalas de Comando e Direção é matéria da livre disposição do Ministro da Marinha, como bem se depreende das disposições regulamentares contidas no Decreto n.º 71.727, de 17 de janeiro de 1973, em seu art. 49, §§ 1.º, 2.º e 3.º. *In casu*, não se aplica o disposto no § 2.º do art. 49. Todavia, o impetrante usou dos recursos permitidos, inclusive o de reconsideração, que foi indeferido, em face da Resolução 166/85, da Comissão de Promoção de Oficiais. Ressaltou que isso não implica contra o impetrante nenhuma acusação de conduta irregular ou procedimento incorreto no desempenho funcional. Na organização das Escalas de Comando, a Comissão de Promoções de Oficiais visa a determinar quais os Oficiais mais credenciados, para serem nelas incluídos.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, oficiando às fls. 69/77, opinou pela denegação do *mandamus*, ou por ter ocorrido a decadência do direito (art. 18 da Lei n.º 1.533/51 e Súmula n.º 430 do STF) ou porque não exista direito líquido e certo a proteger a ilegalidade ou abuso de poder a coibir (CF, art. 153, § 21, e art. 1.º da Lei 1.533/51).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): No voto que proferi por ocasião do julgamento da AMS n.º 104.257-DF, lembrei que o prazo do art. 18

da Lei nº 1.533, de 1951, que deveria ser suprimido, porque ele é, no mínimo, arbitrário, é de decadência do direito à impetração, pelo que, iniciado, não se interrompe e nem se suspende. Conta-se a partir da data em que o ato torna-se operante e exequível, isto é, a partir do momento em que é apto a produzir a lesão. A Súmula nº 430, do Supremo Tribunal, enuncia que o pedido de reconsideração, na via administrativa, não interrompe o prazo para o mandado de segurança. Em trabalho doutrinário, mencionei que seria preciso distinguir, entretanto, tal como faz Celso Barbi, se se trata de pedido de reconsideração puro e simples, ou pedido de reconsideração com natureza de recurso. Neste último caso, o prazo do art. 18 da Lei 1.533/51, será contado do despacho que negou a reconsideração, vale dizer, da decisão que, decidindo um recurso com o apelido de pedido de reconsideração, negou provimento ao apelo administrativo («Curso de Mandado de Segurança», Ed. Rev. dos Tribs., 1986, pág. 86).

Examinemos o caso sob julgamento.

O Estatuto dos Militares, Lei nº 6.880, de 9-12-80, art. 51, conceitua o pedido de reconsideração como recurso administrativo, estabelecendo, ademais, que o militar só poderá recorrer ao Judiciário após esgotados todos os recursos administrativos (art. 51, § 3º).

Este Egrégio Plenário, aliás, no MS nº 100.869, com base no voto do Sr. Ministro Pádua Ribeiro, entendeu que, na legislação militar, todos os recursos, inclusive o pedido de reconsideração, são obrigatórios para o ingresso do militar em Juízo, pelo que não há cogitar na aplicação da Súmula nº 430-STF. No MS nº 98.217-DF, Relator o Sr. Ministro W. Bolívar, essa tese foi trazida, novamente, ao debate, decidindo-se que o pedido de reconsideração, na legislação militar, é recurso (*DJU*, 12-4-84). Também no MS nº 102.158-DF, Relator o Sr. Ministro Sebastião Reis, a questão foi novamente debatida, decidindo este Egrégio Plenário que o pedido de reconsideração, na legislação militar, é recurso administrativo, pelo que não há invocar, em tal hipótese, a Súmula nº 430-STF (*DJU* de 8-3-1984).

Tem aplicação, aqui, pois, o decidido por esta Egrégia Corte, pois sua 4ª Turma, na AMS 104.257-DF, de que fui relator, cujo acórdão porta a seguinte ementa:

«Mandado de Segurança. Decadência. Pedido de reconsideração. Recurso. Lei nº 1.533, de 1951, artigo 18.

I — O prazo do art. 18 da Lei 1.533/51, é de decadência do direito à impetração, e conta-se a partir do momento em que o ato da autoridade é apto a produzir a lesão, certo que o pedido de reconsideração não o interrompe (Súmula nº 430-STF), a menos que o pedido de reconsideração tenha natureza de recurso. Neste último caso, o prazo do art. 18 da Lei 1.533/51, será contado da decisão que negou provimento ao apelo administrativo apelidado de pedido de reconsideração.

II — Recurso provido.» (*DJU* 30-5-85).

Destarte, rejeito a preliminar de decadência do direito à impetração.

Examino o mérito da pretensão.

O impetrante, segundo alega, sempre figurou nas Escalas de Comando relativas a cada posto que alcançou. Todavia, após ter sido promovido, por merecimento, ao posto de Capitão-de-Mar-e-Guerra e diplomado no Curso Superior de Guerra e no Curso de Estado-Maior e Comando das Forças Armadas, da ESG, deixou de figurar na Escala de Comando, muito embora preencha os requisitos exigidos.

Sustenta que a Escala de Comando está disciplinada na Portaria 472, de 31-03-84, Capítulo V, do Sr. Ministro da Marinha. O impetrante, desde que foi promovido ao posto de Mar-e-Guerra, não figurou na Escala de Comando. Não se enquadra, entretanto, na exclusão do art. 85. Também não lhe são aplicáveis as disposições dos incisos I a VIII, do citado art. 85. Aplica-se-lhe, entretanto, o art. 87, III, IV, V e VI, c.c. o art. 87, parágr. único, IV. Preenche, portanto, as condições mínimas para inclusão na

Escala de Comando. Ademais, concluiu Cursos de Altos Estudos Militares (art. 87, VII), tendo sido, aliás, designado para integrar o Corpo Permanente da ESG, como Instrutor da Divisão de Assuntos Militares. Preencheu, também, os requisitos do art. 87, VIII, IX e X.

Nas informações, a autoridade apontada coatora deixa claro que a elaboração das Escalas de Comando e Direção é matéria de livre disposição do Ministro da Marinha, conforme se depreende dos §§ 1º, 2º e 3º do art. 49, do Decreto nº 71.727, de 17-1-73. Determina-se, na organização da Escala de Comando, o Oficial mais credenciado para nela ser incluído (arts. 37 e 86 da Portaria nº 472/84, do Ministro da Marinha), constituindo-se, a escolha, em atividade discricionária do Ministro de Estado.

Esta a matéria sob julgamento.

Abriendo o debate, esclareça-se que o Ministro de Estado da Marinha, tendo em vista o disposto no art. 2º do Decreto nº 71.727, de 17-2-73, que regulamenta, para a Marinha, a Lei 5.821, de 10-11-72, baixou a Portaria nº 472, de 31-3-84, aprovando o Plano de Carreira de Oficiais da Marinha.

No seu Capítulo V, arts. 81 e seguintes, a citada Portaria dispõe a respeito das Escalas de Comando e Direção. No art. 85, incisos I a IV, ficaram estabelecidos os casos de exclusão de Oficiais da Escala de Comando. O impetrante não se encontra incluído nos casos ali mencionados. Também o parág. único do citado art. 85, nos incisos I a VIII, figura casos que afastam o Oficial da Escala de Comando. O impetrante, esclareça-se, não se inclui em tais casos.

Verifica-se, então, por primeiro, que o impetrante não ostenta requisito negativo para inclusão na Escala de Comando. Ou, noutras palavras, o impetrante não está excluído, expressamente, da Escala de Comando.

Importa verificar, então, se preenche os requisitos que o habilitam a ingressar na citada Escala de Comando.

No art. 87, a Portaria nº 472, de 1984, estabelece os fatores que devem ser considerados para inclusão na Escala de Comando. Dispõe o citado art. 87, incisos I a X, parág. único, inciso IV:

«Art. 87. Para inclusão na Escala de Comando, devem ser considerados os seguintes fatores:

- I — participação em operações ativas de guerra no Teatro de Operações;
- II — conduta excepcional em operações de guerra;
- III — proficiência nos cargos de Comando já exercidos;
- IV — dias de Comando de Força Naval, de Navio e de Unidade Aérea no CA e dias de Comando de Tropa do CFN, nos postos de Oficial Superior e Intermediário;
- V — dias de mar para o CA, dias de serviço na tropa para o CFN e horas de vôo em unidades aéreas para os Oficiais aperfeiçoados em Aviação, na carreira;
- VI — tempo de embarque na carreira;
- VII — resultado dos Cursos de Altos Estudos Militares ou equivalentes e, para Oficial intermediário, resultado dos C-Ap ou C-Esp e do C-BA;
- VIII — proficiência nos cargos exercidos na carreira;
- IX — conceito moral e profissional; e
- X — indicação para as funções de Comando».

(fls. 19v.)

«Parágrafo único. São condições mínimas para inclusão na Escala de Comando:

.....
 IV — de Capitão-de-Mar-e-Guerra — as condições do item anterior mais o C-PEM ou equivalentes e um ano de Comando de navio, unidade aérea ou tropa em um dos postos anteriores».

(fls. 20).

Tem-se, então, que a Portaria nº 472, de 1986, estabelece fatores que serão considerados para inclusão na Escala de Comando (art. 87, I a X), bem assim condições mínimas a serem observadas (art. 87, parág. único, I a IV), certo que, no que toca ao impetrante, ocupante do posto de Capitão-de-Mar-e-Guerra, essas condições mínimas estão inscritas nos incisos III e IV.

A citada Portaria 472, de 1986, estabelece, é certo, nos dispositivos acima transcritos, fatores a serem considerados e condições mínimas a serem observadas, para inclusão na Escala de Comando. Todavia, a Portaria nº 472 não prescreve que, satisfeitos os fatores e as condições mínimas, surgiria para o Oficial, de modo automático, o direito a ser incluído na Escala de Comando. Noutras palavras, o mencionado ato normativo não torna o ato decisório em ato vinculado. Ao contrário, o que se depreende, tanto do exame atento de seus dispositivos quanto do Decreto nº 71.727, de 17-1-73, com base em que ela foi baixada, é que o ato decisório de escolha é um ato discricionário, na medida, inclusive, em que é um ato de aferição de mérito pessoal do Oficial. Assim, o fato de preencher o candidato as condições mínimas, para ingresso na Escala de Comando, não lhe confere o direito líquido e certo à inclusão, pois o exame do preenchimento dessas condições, além da avaliação de cada uma delas, resulta, vale repetir, num ato de exame do mérito pessoal do candidato, atividade, pela sua própria natureza, eminentemente discricionária.

Tem-se, pois, no caso, um ato administrativo discricionário. Não há dúvida no sentido de que, quanto à competência, à forma e à finalidade, o ato discricionário equipara-se ao ato vinculado (Seabra Fagundes, «O Controle...», 4ª ed., págs. 82/84). No praticar o ato discricionário, a autoridade é livre, dentro de opções que a lei prevê, quanto à escolha dos motivos (oportunidade e conveniência) e do objeto (conteúdo). Segundo o eminente Seabra Fagundes, entre praticar o ato ou não praticá-lo (conveniência e oportunidade), ou entre praticá-lo com este ou aquele conteúdo, está a discricionariedade (ob. e loc. cits.). Desnecessário dizer que o ato discricionário não é igual a ato arbitrário. Aquele, o ato discricionário, encontra guarida na ordem jurídica; este, o ato arbitrário, não. De outro lado, não é menos verdadeiro que o ato discricionário está sujeito ao controle judicial, para que se verifique, principalmente, o cumprimento dos requisitos vinculados à lei (competência, forma e finalidade) e, quanto aos demais pressupostos, se não foram adotadas opções ao arrepio da lei, no que diz respeito à escolha dos motivos e do objeto (conteúdo).

No caso, o impetrante ostenta, em verdade, uma brilhante fé de ofício, uma excelente folha profissional, que, no meu entendimento, dignifica a própria Força a que serve. Não caberia ao Tribunal, entretanto, tratando-se de decisão administrativa discricionária, a avaliação dos motivos e do conteúdo desta, já que, se o fizesse, estaria a substituir a discricção administrativa pela discricção judiciária, num caso em que nem se alega o descumprimento dos elementos vinculados do ato — a competência, a forma e a finalidade.

Diante de todo o exposto, indefiro o *writ*.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 109.191 — DF — (Reg. nº 7.246.765) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Carlos M. Velloso. Impte.: Wauterlo Teixeira Pontes. Impdo.: Sr. Ministro de Estado da Marinha. Advs.: Drs. Manuel de Jesus Soares e outros.

Decisão: O Pleno, por unanimidade, rejeitou a preliminar de decadência e, no mérito, denegou a segurança. Impedido o Sr. Ministro Geraldo Fonteles. 20-11-86, T. Pleno.

Os Srs. Ministros Otto Rocha, William Patterson, Bueno de Souza, Sebastião Reis, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus, Armando Rollemberg, José Dantas, Gueiros Leite, Washington Bolívar e Torreão Braz votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Miguel Ferrante e Flaquer Scartezini. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro LAURO LEITÃO.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 109.532 — RJ

(Registro nº 7.114.532)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Apelante: *C. M. Empresa Jornalística Ltda.*

Apelado: *INPI*

Advogados: *Drs. Luiz Bernardo Rocha Gomide, André Luiz Balloussier Âncora da Luz e outros*

EMENTA: Propriedade industrial. Registro da marca «Correio da Manhã. Caducidade. Artigo 94 e parágrafo único da Lei nº 5.772/71.

Verificando-se pelos elementos constantes dos autos que o jornal foi publicado uma só vez nos anos de 1978, 1979, 1981, 1983 e 1985, em datas irregulares, incensurável a decisão administrativa que declarou a caducidade da marca.

Sentença confirmada.

Apelo improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

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

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): CM Empresa Jornalística Ltda. impetrou mandado de segurança contra o presidente do INPI, objetivando a cassação da eficácia do ato que declarou caduco o registro da marca Correio da Manhã, e o concedeu a terceiro.

Sustenta a ilegalidade do ato, ao fundamento de que a marca em questão jamais deixou de ser usada, tanto é assim que editou o periódico não diariamente, mas em espaços de tempo sempre inferiores aos dois anos de que fala o art. 94 do CPI. Ademais, o uso da marca em escala empresarial não é requisito para a preservação do registro,

porque isso seria contrário ao espírito da própria lei, que ao falar em período não superior a dois anos, referiu-se não à exploração comercial da marca, mas ao simples resguardo da titularidade do registro.

Prestadas as informações e citada a litisconsorte, que, todavia, não se manifestou, sobreveio a decisão de fls. 55/63, denegatória da segurança, à consideração de não ter havido a periodicidade exigida na lei, não admitindo como comprovação efetiva do uso da marca as publicações juntadas pela impetrante.

Irresignada, apelou ela, fundamentando suas razões no texto do art. 94 do Código da Propriedade Industrial, ao dizer que o «registro só caducará se o uso da marca for interrompido por mais de dois anos consecutivos». Comprovado nos autos que o periódico foi editado no biênio, embora não diariamente, não pode prosperar a interpretação acolhida pela decisão recorrida (fls. 66/74).

Oferecidas as contra-razões de fls. 77/81, subiram os autos.

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

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A sentença lavrada pela ilustre Juíza Federal Tânia Heine, baseando-se em elucidações do especialista Gama Cerqueira, contém estas asseverações (fls. 61/62):

«De acordo com os documentos de fls. 42/46, a Associação Brasileira de Imprensa, o Sindicato dos Jornalistas Profissionais do Município do Rio de Janeiro, a Fundação Nacional Pró-Memória, os Distribuidores e Vendedores de Jornais e Revistas no Estado do Rio de Janeiro, a Lux Jornal Recortes Ltda., desconhecem inteiramente a circulação do referido jornal, o que faz presumir uma edição com restrita circulação ou quase nenhuma.

O INPI juntou tais documentos, que embasaram sua decisão administrativa, e que demonstram que a autarquia pesquisou cuidadosamente a questão antes de declarar a caducidade da marca.

Verifica-se que o jornal saiu uma vez somente em 1978, 1979, 1981, 1983 e 1985, em datas irregulares. Nas definições de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira em «Novo Dicionário Aurélio», encontramos:

1) periódico — jornal ou revista com dias fixos para sua publicação:

2) escrito no qual se relatam os acontecimentos dia-a-dia; diário.

Não havendo a periodicidade, pelo menos, não se pode considerar as publicações de fls. 18 a 22 como comprovação efetiva da marca «Correio da Manhã» como jornal, e sim mero artifício para tentar evitar a caducidade».

Data venia, as bem-elaboradas razões apelatórias não me convencem senão do acerto da decisão de primeiro grau, prestigiada no parecer do Ministério Público nesta instância, representado pelo notável especialista em Direito da Propriedade Industrial, Doutor Paulo Sollberger (lê às fls. 86/87).

Em face do exposto, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 109.532 — RJ — (Reg. nº 7.114.532). Rel.: Exmo. Sr. Min. Américo Luz, Apte.: C. M. Empresa Jornalística Ltda. Apdo.: INPI. Advs.: Luiz Bernardo Rocha Gomide, André Luiz Balloussier Ancora da Luz e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao apelo. (Em 2-9-87 — 6ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 110.638 — MG
(Registro nº 7.863.560)

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

Remetente: *Juízo Federal da 2ª Vara — MG*

Apelante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Apelada: *SONEL — Sociedade Nacional de Eletricidade e Hidráulica Ltda.*

Advogados: *Drs. Robson Carlos Milagres (apte), Márcia Maria Dantas e outro (apda)*

EMENTA: Processual Civil, Mandado de Segurança. Prazo para interposição. Pedido de reconsideração.

I — A teor do enunciado na Súmula 430, do Pretório Excelso, o pedido de reconsideração, na via administrativa, não interrompe o prazo para a interposição do writ.

II — Comprovado nos autos que a impetrante decaíra do direito de propor a ação mandamental, impõe-se o desprovemento do apelo.

III — Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de março de 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, com pedido de liminar, impetrado por SONEL — *Sociedade Nacional de Eletricidade Hidráulica Ltda.* contra a Caixa Econômica Federal e União Federal, objetivando livrar-se de multas que lhe foram aplicadas, em decorrência de erro seu, quando das informações prestadas nas RAIS, relativas aos números de cadastros no PIS de empregados seus, no que resultou em empecilho ao recebimento das quotas a que fazem jus.

Indeferida a liminar, através do despacho de fls. 2, e solicitadas as informações de estilo, veio aos autos cota da Procuradoria da República, em que alega não haver como compor a lide, à vista de não ter violado direitos da impetrante (fls. 304/305).

Às fls. 307/309, prestou as informações o Sr. Gerente de Financiamento e Programas da Caixa Econômica Federal, aduzindo, preliminarmente, intempestividade do *writ*, invocando o enunciado da Súmula 430, do Pretório Excelso, para denegação do mandado sem exame de mérito.

No que concerne ao mérito, defende o acerto de medida reputada lesiva, ao argumento de que o PIS, por não ser tributo, subsume-se no comando da Resolução 455, do Banco Central do Brasil, ao instituir obrigação tributária. Discorre sobre ser mister a imposição das multas previstas na indigitada Resolução, impondo-se a reparação de danos com base em analogia e no disposto no art. 159 do Código Civil.

Sentenciando, o MM. Juiz *a quo*, após afastar a argüida intempestividade, concedeu a segurança, para anular as notificações relacionadas e os respectivos lançamentos, excluindo a condenação nos honorários advocatícios face à Súmula 512, do Colendo Supremo Tribunal Federal, submetendo o *r. decisum* ao duplo grau de jurisdição.

Irresignada, a Caixa Econômica Federal apelou (fls. 385/394), repetindo, na essência, os termos postos nas informações.

Recebido o recurso, fls. 396, e devidamente contra-arrazoado, fls. 397/408, subiram os autos a esta egrégia Corte, vindo-me conclusos.

Ouvida, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovimento da remessa de ofício e do recurso voluntário.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Tenho que o presente mandado de segurança não merece ser conhecido, uma vez que a impetrante decaíra do direito de propor a ação mandamental.

Com efeito, afere-se dos autos que a impetrante tomou ciência do ato que reputa lesivo, contra o qual requer a segurança, em 25-1-85, conforme deflui dos documentos de fls. 320/358.

Constata-se, também, que a impetrante formulou pedido de reconsideração e que não obteve sucesso, consoante se vê dos ofícios de fls. 18 e 19, datados de 13 de março e 2 de maio de 1985, respectivamente, que, equivocadamente, a impetrante tem como termo inicial para a propositura do presente *mandamus*.

A Súmula nº 430 da Suprema Corte, assim dispõe, *verbis*:

«Pedido de reconsideração na via administrativa não interrompe o prazo para o mandado de segurança.»

Ora, sabendo-se que o pedido de reconsideração não interrompe ou suspende o prazo do artigo 18 da Lei nº 1.533/51, e levando-se em conta que o ato impugnado foi comunicado em 25-1-85, e proposta a ação de segurança no dia 1º-7-85, dúvida não há de que a impetrante decaíra do seu direito de fazê-lo.

Isto posto, nego provimento à apelação e à remessa *ex officio*.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 110.638 — MG — (Reg. nº 7.863.560). Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Remte.: Juízo Federal da 2ª Vara — MG. Apte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Apda.: SONEL — Sociedade Nacional de Eletricidade e Hidráulica Ltda. Advs.: Drs. Robson Carlos Milagres (apte), Márcia Maria Dantas e outro (apda).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa de ofício. (Em 25-3-87 — 5ª Turma).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis e Pedro Acioli votaram com o Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 110.758 — DF
(Registro nº 7.866.100)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*
Requerente: *Ely Jardim de Mattos*
Requerido: *O Exmo. Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica*
Advogados: *Drs. Alcino Guedes da Silva e outros*

EMENTA: Administrativo. Militar. Quota compulsória. Inclusão. Des-cabimento.

O militar agregado que reverte na forma do art. 16, parágrafo único, da Lei nº 5.821, de 1972, para ser promovido ao posto imediato, não pode ser considerado ocupante de vaga, de sorte a excluir esta do total estimado para a promoção.

Assim entendido, a quota compulsória prevista no caso destes autos não atinge o Impetrante.

Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de agosto de 1986 (data do julgamento).

Ministro LAURO LEITÃO, Presidente. Ministro WILLIAM PATTERSON, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Ely Jardim de Mattos, Brigadeiro-do-Ar, impetra mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro da Aeronáutica que indeferiu seu recurso manifestado da decisão que lhe incluiu na quota compulsória.

Sustenta que a providência da Comissão de Promoções dos Oficiais não encontra respaldo na legislação de regência, porquanto a aplicação das Leis nºs 6.880, de 9-12-80 (Estatuto dos Militares), 5.821, de 10-11-72 (Lei de Promoções), e Decreto nº 80.047, de 1-8-78, conduzem à conclusão irrefutável de não estar o Impetrante alcançado pela referida quota.

Dos fundamentos que compõem a petição inicial, merecem destaque os seguintes:

«Estabelece a Lei nº 6.880/80, acima citada, no seu art. 61, inciso III, em 1/4 (um quarto) o número mínimo de vagas a serem abertas anualmente nos respectivos Quadros ou Armas, a fim de assegurar a renovação, o equilíbrio e a regularidade de acesso ao posto de Brigadeiro. E, mais adiante, no § 2º desse mesmo artigo, fixa as frações resultantes que serão acionadas cumulativamente aos cálculos correspondentes nos anos seguintes, até completar-se 1 (um) inteiro, o qual será computado na obtenção de uma vaga para promoção obrigatória.

A finalidade da Quota Compulsória é assegurar o fluxo regular e equilibrado da carreira militar com a renovação dos Quadros.

A fim de manter a renovação, o equilíbrio e a regularidade de acesso nos diferentes Quadros, deverá haver anual e obrigatoriamente um número pré-fixado de vagas à promoção (art. 61 do EM).

Para assegurar o número pré-fixado de vagas à promoção, quando esse número não tenha sido alcançado com as promoções ocorridas pelas diversas causas, durante o considerado ano-base, aplica-se a quota compulsória.

Nos diferentes Quadros, «as vagas a serem consideradas para as promoções serão as provenientes de: a) promoção ao posto superior; b) agregação; c) passagem à situação de inatividade; d) demissão; e) transferência de Quadro; f) falecimento; e) aumento de efetivo» (art. 20 da Lei nº 5.821/72).

De conformidade com o art. 16 da Lei nº 5.821/72, «o oficial agregado, quando não desempenho de cargo militar ou considerado de natureza militar, concorrerá à promoção por qualquer dos critérios em prejuízo do número de concorrentes regularmente estipulados». Tratando-se de promoção por escolha, somente reverterá ao Quadro se houver incompatibilidade (parágrafo único do art. 16 da Lei nº 5.821/72).

Pelo fato de, por força do § 4º do art. 20 da Lei nº 5.821/72, não preencher vaga o oficial que, estando agregado, venha a ser promovido e continue na mesma situação, não significa que não deva ser computada essa promoção para o efeito de considerar que, com ela, houve renovação do Quadro.

Pelo contrário, com essa promoção, o Quadro foi renovado e houve fluxo na carreira.»

Deferida a liminar e requisitadas as informações de praxe (fls. 26), vieram estas às fls. 31/38, através das quais a digna autoridade coatora defende a legalidade do seu ato.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação *writ* (fls. 77/81).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): A impetração surge-se contra a inclusão do Impetrante na quota compulsória prevista para a carreira de Brigadeiro-do-Ar, calculada, segundo a Comissão de Promoções da Aeronáutica, para permitir duas vagas.

Os dados fornecidos nestes autos são incontroversos. Com efeito, há notícia de que o efetivo para o posto de Brigadeiro-do-Ar foi fixado em 33, permitindo, assim, a reserva de 1/4 (um quarto) para promoções com a finalidade de manter a renovação, o equilíbrio e a regularidade dos Quadros, conforme princípio inserto no art. 61, III, da Lei nº 6.880, de 9-12-80 (Estatuto dos Militares).

Dessa operação resultaram 8,25 vagas que, acrescidas do resíduo dos anos anteriores — 0,75 — na forma admitida pelo § 2º do mesmo dispositivo, formaram o total de 9 (nove) vagas. Esse é, portanto, o índice encontrado na aludida carreira para as promoções dos oficiais que ocupavam o posto imediatamente inferior.

Em resumo, para cumprir a renovação dos Quadros, prescrita no art. 61 do Estatuto dos Militares, teria a Administração de promover a Brigadeiro-do-Ar 9 (nove) Coronéis. Se as vagas ocorridas não permitissem alcançar esse número, a solução estaria em abrirem-se tantas vagas quantas necessárias, pelo critério da quota compulsória, consoante prevê o art. 100, *caput*, da Lei nº 6.880, de 1980, *verbis*:

«Art. 100. Para assegurar o número fixado de vagas à promoção na forma estabelecida no art. 61, quando este número não tenha sido alcançado com as vagas ocorridas durante o ano considerado ano-base, aplicar-se-á a quota compulsória a que se refere o artigo anterior.»

A controvérsia gira, portanto, no sistema de cálculo das vagas para aplicação da aludida quota. Para esclarecer a questão e demonstrar a legitimidade de seu ato, a ilustre autoridade impetrada diz nas informações:

«A seguir, mostraremos como seguindo *pari passu* os dispositivos legais chega-se, de maneira simples e direta, aos resultados numéricos:

1. *Número mínimo de vagas, anual e obrigatório.*

O efetivo de Brigadeiro-do-Ar é igual a 33.

A fração acumulada (resíduo) do ano anterior é 0,75 (§ 2º do art. 61 da Lei nº 6.880/80).

Dividindo-se 33 por 1/4, *obtem-se* 8,25 (inciso III do art. 61 da Lei nº 6.880/80). Efetuando-se:

$8,25 + 0,75 = 9$, número que representa o mínimo de vagas obrigatórias, no posto de Brigadeiro-do-Ar, no ano-base de 1985.

2. *Quota compulsória no posto superior, no ano-base de 1985.*

(Art. 100, § 1º, letra a, da Lei nº 6.880/80).

Não houve quota compulsória de Major-Brigadeiro, no ano-base de 1985.

3. *Vagas ocorridas durante o ano-base de 1985.*

Durante o ano-base de 1985, foram abertas 12 (doze) vagas no posto de Brigadeiro-do-Ar. Mas, dessas 12 (doze), 4 (quatro) foram preenchidas por Brigadeiro-do-Ar excedentes, não sendo, portanto, computáveis para efeito de cálculo da quota compulsória (art. 100, § 2º, letra b, da Lei nº 6.880/80).

Restaram, portanto, 8 (oito) vagas. Uma dessas vagas foi preenchida por 1 (um) Brigadeiro-do-Ar que *reverteu*, para ser promovido ao posto de Major-Brigadeiro-do-Ar, uma vez que havia incompatibilidade da função que exercia com o novo posto (art. 16, parágrafo único, da Lei nº 5.821/72).

Decorre, então, que restaram 7 (sete) «vagas úteis», isto é, aquelas que ensejaram a ascensão de oficial de posto imediatamente inferior e dedutíveis no cálculo da quota compulsória (art. 100, § 1º, letra b da Lei nº 6.880/80).

4. *Promoção de Oficial agregado.*

Segundo o art. 80 da Lei nº 6.880/80, o Oficial agregado «deixa de ocupar vaga na escala hierárquica de seu Corpo, Quadro, Arma ou Serviço, nela permanecendo sem número».

Por outro lado, «não preenche vaga o Oficial que, estando agregado, venha a ser promovido e continue na mesma situação» (art. 20, § 4º, da Lei nº 5.821/72).

Conclui-se, em conseqüência, que o Coronel-Aviador que estava agregado em 25 Nov 85 e foi promovido sem antes ter revertido, por ser a função que exercia compatível com o novo posto, não ocupou vaga na escala hierárquica de seu Quadro e não abriu vaga dedutível para efeito de cálculo da quota compulsória.

5. *Cálculo da Quota Compulsória (QC) de Brigadeiro-do-Ar, ano-base 1985.*

$$QCAp = (NVPO + FRAA) - (VFPS + VHDA)$$

Onde:

QCAp = é a QC a aplicar no posto determinado;

NVPO = o número mínimo de vagas para promoção obrigatória no posto determinado, a ser alcançado no ano-base considerado (art. 61, § 1º, da Lei nº 6.880/80).

FRAA = fração resultante do ano-base anterior (art. 61, § 2º, da Lei nº 6.880/80).

VFPS = vaga fixada para o posto imediatamente superior (art. 100, § 1º, letra a, da Lei nº 6.880/80).

Esta parcela engloba as vagas de QC fixadas para o posto imediatamente superior, como também as resultantes para o referido posto, decorrentes de QC aplicadas em postos mais acima.

VHDA = vagas havidas durante o ano-base entre 1º Jan e 31 Dez inclusive, preenchidas ou a serem preenchidas por promoção (art. 100, § 1º, letra b, da Lei nº 6.880/80). Portanto, temos:

$$QCAp = (8,25 + 0,75) - (0 + 7)$$

$$QCAp = 9 - 7 = 2$$

Fica demonstrado de modo insofismável que a QC a aplicar no ano-base de 1985, no posto de Brigadeiro-do-Ar, é de 2 (dois).

Do exposto infere-se que o Órgão Técnico do Ministério da Aeronáutica — a Comissão de Promoções de Oficiais — agindo dentro das suas atribuições normais, cumpriu os estritos ditames da lei, aplicando a conseqüente quota compulsória.»

Na verdade, abertas doze vagas no posto de Brigadeiro-do-Ar, no ano-base de 1985, estaria suplantado o mínimo exigido (9 vagas) e, assim, não precisaria se recorrer à quota compulsória. Todavia, como quatro dessas vagas foram preenchidas por Oficiais excedentes, circunstância que impede de considerá-las, a teor do § 2º, letra b, do art. 100 da Lei Básica, sobraram apenas 8 (oito) vagas, número inferior ao mínimo previsto para as promoções na graduação de Brigadeiro-do-Ar. Desta forma, somente uma vaga seria preciso para atender à norma do art. 61, caso em que não estaria o Suplicante abrangido pela quota compulsória, pois era o segundo na lista de classificação, conforme se vê a fls. 57.

Acontece, porém, que a Comissão de Promoções entendeu que eram sete e não oito as vagas abertas, ensejando a necessidade de abertura de duas por meio da quota compulsória, alcançando, destarte, o Impetrante. Tal previsão resultou do fato de eliminar uma vaga preenchida por Brigadeiro-do-Ar que reverteu para ser promovido ao posto de Major-Brigadeiro-do-Ar.

Nesse único ponto manifesto minha discordância com o resultado da aplicação da fórmula utilizada para se encontrar a quota compulsória, no particular.

Segundo a Lei n.º 6.880, de 1980 (art. 86), «reversão é o ato pelo qual o militar agregado ao respectivo Corpo, Quadro, Arma ou Serviço, tão logo cesse o motivo que determinou a sua agregação, voltando a ocupar o lugar que lhe competir na respectiva escala numérica, na primeira vaga que ocorrer, observado o disposto no § 3.º do art. 100».

Assim, a reversão que importa em subtrair vaga é aquela que decorre da volta do militar agregado ao seu Quadro para ocupar vaga.

No caso destes autos, a reversão de um Brigadeiro-do-Ar deveu-se à circunstância prevista no parágrafo único do art. 16 da Lei n.º 5.821, de 10-11-75, segundo o qual:

«Art. 16.»

Parágrafo único. Tratando-se de promoção por escolha, se houver incompatibilidade hierárquica do novo posto com o cargo que exerce, deverá o oficial reverter ao respectivo Corpo, Quadro, Arma ou Serviço na data da promoção para que possa ser promovido.»

Está registrado nas informações da autoridade impetrada (fls. 36) que tal reversão foi efetivada na forma do dispositivo referenciado, de sorte a permitir a promoção do agregado ao posto de Major-Brigadeiro-do-Ar. Logo, não se há de conceber esse militar que reverteu ocupando vaga de Brigadeiro-do-Ar, pois sua volta ao efetivo do Quadro será no primeiro posto, já que a passagem pelo segundo terá efeito meramente formal, visto que ele não poderia ser promovido sem a reversão, e esta somente poderia ser realizada na graduação de Brigadeiro-do-Ar.

De assinalar, ainda, que esse entendimento encontra respaldo na própria legislação. Com efeito, a ressalva contida no art. 86 do Estatuto, mandando observar o § 3.º do art. 100, é indicativa de que a vaga não será preenchida por oficial agregado que reverter nas condições realçadas.

Sendo assim, a vaga que serviu de apoio para a reversão ao posto de Brigadeiro-do-Ar e imediata promoção ao de Major-Brigadeiro-do-Ar não pode ser excluída da contagem para as promoções àquele posto, conclusão que enseja considerar a ocorrência de 8 (oito) vagas e não 7 (sete), restando para cumprimento do mínimo legal (9 vagas), apenas uma que seria obtida pela quota compulsória.

Colocado o Impetrante em segundo lugar na classificação, para esse efeito, não poderia ser alcançado pelo ato que ora se impugna, donde se extrai a convicção da certeza e liquidez do direito vindicado, qual seja o de não ser incluído na referida quota.

Ante o exposto, concedo a segurança.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, após o minucioso voto do Sr. Ministro Relator, estou, também, tanto quanto S. Exa., plenamente convencido de que o ato atacado não atentou para particularidade da reversão militar, que se efetuou apenas para efeito de que o oficial em regresso transitasse pela vaga aberta para Brigadeiro-do-Ar, unicamente para ser em seguida promovido para Major-Brigadeiro. O erro desta, em que incorreu, portanto, o ato atacado, na verdade, lesou o direito do impetrante de permanecer na atividade.

O pedido se afigura, portanto, certo e líquido.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

MS 110.758 — DF — (Reg. n.º 7.866.100) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. William Patterson. Reqte.: Ely Jardim de Mattos. Reqdo.: Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica. Advs.: Drs. Alcino Guedes da Silva e outros.

Decisão: O Tribunal, à unanimidade, concedeu a segurança. Sustentaram oralmente os Drs. Alcino Guedes da Silva (impte.) e Paulo A. F. Solberger, Subprocurador-Geral da República. (Em 21-8-86 — T. Pleno)

Votaram com o Sr. Min. Relator os Srs. Mins. Bueno de Souza, Sebastião Reis, Miguel Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, Armando Rollemberg, José Dantas, Gueiros Leite, Carlos Velloso e Otto Rocha. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Mins. Washington Bolívar, Américo Luz e Flaquer Scartezzini. Afirmaram suspeição os Srs. Mins. Torreão Braz e José de Jesus. Impedido o Sr. Min. Geraldo Fonteles. Presidiu o julgamento o Sr. Min. LAURO LEITÃO.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 111.338 — SP
(Registro nº 6.611.168)

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

Remetente: *Juízo Federal da 1ª Vara*

Apelante: *União Federal*

Apelado: *Terigi Gottardo Ferrari*

Advogados: *Drs. Rubens Simões e outro (apdo.)*

EMENTA: Mandado de Segurança. Liberação de veículo estrangeiro. Concessão da segurança com apoio em documento falso. Processo de tramitação tumultuada, repleto de irregularidades. Remessa de peças ao órgão do Ministério Público (CPP, art. 40) e de cópia do processo ao Sr. Ministro Corregedor da Justiça Federal.

Apelação provida. Segurança e liminar cassadas.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, indeferir petição do impetrante, no sentido da baixa dos autos à 1ª Instância e, ainda, no sentido de que se reabrisse vista dos autos ao Ministério Público Federal; em seguida, decidiu dar provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança e liminar concedidas, remetendo-se as peças indicadas ao Ministério Público Federal e ao Corregedor-Geral da Justiça Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de outubro de 1987 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Terigi Gottardo Ferrari contra o Sr. Inspetor Fiscal da Delegacia da Receita Federal em São Paulo, objetivando, em suma, a liberação do automóvel, de procedência estrangeira, marca Mercedes-Benz, modelo 500 SE, ano de fabricação de 1980, na cor cinza, com 4 portas, motor nº 117963-12-029594 e chassi série nº 126036-12-035763, chapa PR 5140-SP, pesando 1.560 quilos, com o valor de US\$ 18.632.29.

Diz o impetrante que o referido veículo foi importado com isenção de impostos de acordo com o artigo 15, inciso IV, do Decreto-lei 37, de 1966, regulamentado pelo Decreto-Lei n.º 76.063, de 1975, consoante GI em nome de Herbert Richert, 2.º Secretário da Embaixada da Dinamarca; que adquiriu o aludido automóvel de Rupert Von Kleinfelder, já devidamente licenciado e lacrado pelo DETRAN/SP; que não conseguiu transferi-lo para o seu nome e, prevenido dificuldades, o vendedor outorgou-lhe procuração pública específica para o referido veículo; que, devido ao fato de não ter a 4.ª via original, não obteve o seu intento junto ao DETRAN/SP; que não conseguiu localizar, nos órgãos da Receita Federal, a Guia de Importação; que, de boa-fé, não pode ser prejudicado e, a fim de não causar dano ao erário, quer efetuar a denúncia espontânea, prevista no art. 138 do CTN, com a finalidade de, antes de qualquer medida, no âmbito fiscal ou policial, contra o veículo, efetuar o pagamento dos tributos e multas que incidam sobre a sua entrada no País, vez que, como já frisado, passou a ser responsável tributário; que, para o cálculo dos tributos, sejam levados em consideração a data da internação do veículo (12 de junho de 1980) e o valor FOB e o dólar fiscal vigente naquela época.

A seguir, o impetrante procura situar-se na posição de possuidor de boa-fé. Cita os arts. 108, § 5.º, e 110, I, b, do Regulamento do Código Nacional de Trânsito (Decreto n.º 62.127, de 16 de janeiro de 1968) e afirma que, no caso, o veículo foi desembarcado na forma do previsto no art. 103, § 5.º, do citado Regulamento. Invoca o art. 138 do CTN e art. 102 do Decreto-lei n.º 37, de 1966, acerca do benefício da denúncia espontânea. Acrescenta que o argumento no sentido de que o art. 102 do Decreto-lei n.º 37, de 1966, estaria revogado pelo Decreto-Lei n.º 1.455, de 1976, foi rebatido pelo Dr. Sebastião de Oliveira Lima em texto que transcreve. Sustenta ser incabível, na espécie, a aplicação da pena de perdimento. Conclui com o seguinte pedido (fls. 16/17):

«A — Preliminarmente, seja concedido ao Impetrante o *status quo* atual do veículo de sua propriedade da marca Mercedes-Benz, modelo 500 SE, ano de fabricação de 1980, na cor cinza, com 4 portas, com motor n.º 117963, com chapa PR 5.140-SP;

B — Seja expedido ofício à autoridade coatora, no sentido de que a autoridade administrativa elabore e, posteriormente, encaminhe a essa E. Vara o montante do cálculo de tributos e demais gravames incidentes sobre o veículo estrangeiro, tomando-se por base de cálculo a pauta de valor mínimo estabelecido em Lei (Decreto-Lei n.º 730/69, art. 4.º, e a Resolução do CPA n.º 3.069/77, de US\$ 18.632.29 dólares americanos, e a consideração de que o veículo acima descrito tem o peso de 1.560 quilos;

C — Seja oficiado ao DETRAN/SP, para autorizar a transferência do certificado de n.º 012528008, do nome de Rubert Von Kleinfelder, para o do Impetrante Terigi Gottardo Ferrari, tornando-se por ora, inalienável, devido ao gravame de fiel depositário, ate o recolhimento dos tributos, quando o tornar alienável;

D — Seja notificada a autoridade coatora, para que dentro do decêndio legal, se de seu interesse, produza as informações de estilo;

E — Vindos os cálculos, seja autorizado o seu recolhimento do montante apontado pelo Fisco no posto da Caixa Econômica Federal;

F — Efetuado o depósito do *quantum* devido, requer-se a V. Exa., após a manifestação do digno Procurador da República, se digne conceder-lhe a segurança definitiva, convertendo-se o montante depositado em renda da União e liberando-se o automóvel em questão de qualquer ônus tributável, concernente à importação, nacionalizada pelo pagamento dos tributos devidos, de cuja decisão deverá ser cientificado o Sr. Diretor do Departamento Estadual de Trânsito (DETRAN/SP), no sentido de que o automóvel seja *registrado, licenciado e emplacado* em nome de *Terigi Gottardo Ferrari*, sem gravame de qualquer natureza.»

A fls. 27, o Dr. Luiz Rondon Teixeira de Magalhães concedeu a liminar, nestes termos:

«Defiro o pedido de liminar, postulado pelos requerentes de fls. 2 e 26/57, para manter, *si et in quantum*, o *status quo* atual.

Assim faço porque, segundo se vê dos documentos constantes do processo, os requerentes trouxeram à consideração deste Juízo os certificados de propriedade relativos aos seus veículos, assim como a prova do pagamento da Taxa Rodoviária e do Seguro Obrigatório.

Ora, em tal circunstância, parece a este Juízo mais razoável que os veículos continuem, como estão, em poder dos requerentes, até que, por ocasião da sentença de mérito, seja a matéria examinada e decidida com profundidade.

Oficie-se.»

A fls. 28, consta requerimento do impetrante Terigi Gottardo Ferrari e de outras pessoas, que, posteriormente, vim a saber que se trata das partes na AMS 111.339 (João Batista Ferreira Sobrinho, André Alberto de Souza Sebenello, Antônio Alfredo José Guerra, Ailton Ambrósio Filho, José Peres Padilha, Chan Kam On, Valmir da Silva, Alexandre Funari Negrão, Thomaz Requejo Ribeiro Leite, Roberto Hirt e José Carlos Savignano), que, também, me veio distribuída.

A fls. 29, consta ter sido expedido o ofício nº 923/84-MS, cuja cópia não encontrei nestes autos.

À fls. 126/128, intercalada entre as fls. 30 e 31 (?), consta ofício endereçado ao Diretor do Departamento Estadual de Trânsito — DETRAN — encaminhando «despacho por cópia xerox em anexo» e, a fls. 32, cópia de ofício dirigido do Delegado da Receita Federal em São Paulo, solicitando os cálculos dos tributos e demais gravames incidentes sobre os veículos mencionados na inicial (observação: a inicial menciona apenas um veículo).

A fls. 31, o Dr. Juiz Federal *a quo* admitiu Carlos Antônio Ferreira Nunes como litisconsorte, estendendo-lhe os efeitos da liminar concedida (observação: o referido litisconsorte é o impetrante da segurança que, nesta Corte, consubstanciou a AMS 111.340-SP).

A autoridade impetrada prestou informações (fls. 33/35). Assinala que as informações referem-se a dez impetrantes (Terigi Gottardo Ferrari e outros, partes na AMS 111.339-SP). Diz que as custas processuais foram recolhidas a menor. Argui a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada quanto aos impetrantes não domiciliados na cidade de São Paulo. Invoca o art. 136 do CTN, e afirma que a alegação de boa-fé é irrelevante para aplicação da penalidade prevista na legislação tributária regente da matéria, qual seja, a pena de perdimento estabelecida no art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455, de 1976. Acrescenta que este diploma legal, ao cuidar do dano ao erário, não admite a hipótese de pagamento de tributos em substituição ao perdimento ocorrido. Assinala que os impetrantes não fizeram prova das aquisições dos respectivos veículos no mercado interno, não tendo o Certificado de Registro daqueles o condão de comprovar a regularidade fiscal dos importados, já que a competência para o controle aduaneiro pertence à Receita Federal e, subsidiariamente, à Polícia Federal. Aduz que a simples alegação de ser possuidor de veículo estrangeiro, acompanhada da afirmação do não pagamento dos tributos, não faz prova da aquisição no mercado interno como terceiro adquirente. Realça que a prova no mandado de segurança, além de pré-constituída, há de ser certa e indubitosa, o que inócorre no caso, razão por que pede a cassação da liminar e consequente denegação da segurança. Frisa que, quanto aos veículos importados por embaixadas, que, nos termos do art. 15, inciso IV, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, no próprio campo para observações sobre o despacho das Declarações de Importação juntadas à exordial, encontra-se expressão proibitiva da venda e transferência dos veículos, sem prévia autorização da Receita Federal. Assevera que não cabe, na espécie, caracterizar os impetrantes como terceiros de boa-fé, pois esta, no caso, inexistente. Diz serem falsas

as Declarações de Importação n^os 024462 e 024462. Aduz que a pretendida boa-fé, também, não ampara os veículos adquiridos por João Batista Ferreira Sobrinho e Chan Kam On, importados com isenção de tributos, segundo se depreende dos arts. 46 e 47 do Decreto n^o 61.324, de 1967, boa-fé que, ainda, não pode ser identificada diante dos dizeres constantes da DI expedida a favor de Amadeu Truff, mesmo que inautêntica. Cita sentença do Dr. José Kallás. Argumenta que não tem aplicação ao caso do benefício da denúncia espontânea (CTN, artigo 138), sendo certo que, na vigência do Decreto-Lei n^o 1.455, de 1976, é incabível a substituição da pena de perdimento pela de multa, bem como o recolhimento dos tributos devidos para regularização das mercadorias apreendidas. Sustenta que são incompatíveis os arts. 102 do Decreto-Lei n^o 37, de 1966, e o art. 23 do Decreto-Lei n^o 1.455, de 1976. Refuta a possibilidade de distinguir «mercadoria» e «bens», para fins da aplicação da pena de perdimento. *Ad argumentandum*, se deferida a pretensão dos impetrantes, considera impossível que o cálculo dos impostos seja feito com base no dólar fiscal vigente na época da internação. Consigna ter recebido pedido de informações quanto ao litisconsorte Carlos Antônio Ferreira Nunes e, por último, afirma desassistir aos impetrantes, inclusive ao litisconsorte admitido, qualquer direito a ser tutelado pelo *writ*, não cabendo serem nomeados fiéis depositários, sem permissão para que recolham os tributos, ficando os veículos sujeitos à apreensão e pena de perdimento.

A fls. 54, consta determinação do CIP no sentido de anotar os pedidos de litisconsórcio de fls. 129, 141 e 174 (não acha nos autos esclarecido quais são tais pedidos; possivelmente, após as liminares, passaram a constar de feito em separado).

A fls. 58, atendendo a pedido dos impetrantes, o Dr. Juiz Federal *a quo* endereçou novo ofício ao Delegado da Receita Federal em São Paulo, encarecendo a remessa dos «cálculos dos tributos e demais gravames devidos pelos requerentes».

A fls. 59, o MM. Juiz Federal *a quo* ordenou aos litisconsortes o recolhimento das custas.

A fls. 62/66, consta ofício do Delegado da Receita Federal em São Paulo, informando que Terigi Gottardo Ferrari reside em Campinas, segundo se depreende de outra segurança, impetrada por Cláudio Baida e outros (Proc. 6.672.353), em que figura como litisconsorte, e pleiteia a liberação de veículo de marca Ferrari. Sustenta, por isso, aquela autoridade, ser parte ilegítima para a impetração. Pede a decretação da extinção do processo.

A fls. 67, consta ofício da Superintendência Regional da Polícia Federal em São Paulo, solicitando informações sobre a moto Honda VF 1000, que, por ocasião de fiscalização procedida, era pilotada por Alexandre Funari Neto, que apresentou cópia de decisão liminar proferida pelo Dr. Juiz Federal *a quo*.

A fls. 86, consta cópia de terceiro Ofício do Dr. Juiz Federal *a quo*, insistindo em atendimento a requerimento dos impetrantes de fls. 75, no sentido de que fosse informado sobre os cálculos dos tributos devidos.

A fls. 88, consta petição do impetrante, acompanhada de guias, solicitando seja oficiado à autoridade impetrada para dar-lhe ciência do recolhimento dos tributos.

A fls. 94/96, o Dr. Juiz Federal *a quo* proferiu despacho, procurando ordenar o processo.

A fls. 98 vê-se nova petição do impetrante, pleiteando seja oficiado ao DETRAN, a fim de comunicar-lhe que o seu veículo encontra-se isento de tributos, podendo ser transferido a quem o mesmo indicar, bem como alterar-se o certificado, sem gravame.

Às fls. 101/106, oficiando nos autos, o douto Procurador da República no Estado de São Paulo, Célio Benevides de Carvalho, após mostrar não ter fundamento a distribuição do feito por dependência, manifestou-se pela denegação da segurança.

Finalmente, o Dr. Juiz Federal *a quo* proferiu sentença, em que concedeu a segurança, argumentando (fls. 108/109):

«Rejeito a preliminar suscitada pela Procuradoria no sentido de que não há dependência entre este processo e o processo n.º 6.430.376. Assim decido porque, consoante se verifica do processo n.º 6.401.422, o processo 6.430.376 foi distribuído por dependência a esta Vara a pedido da própria e douta Procuradoria da República, do que decorreu que os demais processos, este inclusive, foram distribuídos a esta Vara pela mesma razão, e nem poderia ser diferente, porque uma coisa não pode ser e deixar de ser ao mesmo tempo e sob o mesmo aspecto.

Quanto ao mérito, concedo a presente segurança a fim de que o automóvel Mercedes Benz, mod. 500-SE, ano de 1980, tipo sedan, 4 portas, cor cinza, motor 117963-12-029594, chassi de n.º 126036-12-035763, equipado com ar condicionado, rádio, relógio, vidros elétricos, seja transferido em definitivo em nome do impetrante, em face do Ato Declaratório n.º 0188, de 14-11-83 de Brasília.

Recorro de ofício».

Apelou o Ministério Público Federal (fls. 114/117). Diz não haver conexão entre este processo e o de n.º 6.430.376. Renova os argumentos antes expendidos e conclui por pedir a reforma da sentença, a fim de que o processo seja julgado extinto ou, em última análise denegada a segurança.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 119/124), subiram os autos, que me vieram distribuídos.

A fls. 128/129, consta ofício do Delegado da Receita Federal em São Paulo, informando que inexistente o Ato Declaratório n.º 0188, de 14-11-83, expedido pela Inspeção da Receita Federal em Brasília, documento em que se fundou a sentença para conceder a segurança.

Oficiando nos autos, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer assinado pelo Dr. Geraldo Andrade Fonteles, então Subprocurador-Geral da República, no sentido da incompetência do Dr. Juiz sentenciante, dado o vício de distribuição por dependência, e, no mérito, pelo provimento dos recursos (fls. 141/145).

A fls. 147/148 encontra-se ofício do Delegado da Receita Federal em São Paulo, que me transmitiu as seguintes informações (fls. 147/148):

«a) os impetrantes, srs. André Alberto de Souza Sabenello, João Batista Ferreira Sobrinho e Chan Kam On, para comprovarem o ingresso regular de seus veículos estrangeiros, no território nacional, apresentaram as seguintes D.I. 024.462, de 17-2-83, expedida a favor de Knud Christensen, 039.564, de 19-3-82, em nome de Hermógenes Soares Pereira e 038.847, de 25-11-78, em nome de Amadeu Truff. Ocorre que, tais documentos são falsos, pois, quanto às duas primeiras, de acordo com informações prestadas pela Inspeção da Receita Federal no Rio de Janeiro, no ano de 1983, a numeração de DI não atingiu aquela grandeza, o mesmo ocorrendo em 1982, com relação a de n.º 39.564 (doc. 01); quanto à terceira, de acordo com informação prestada pelo Grupo de Fiscalização Aduaneira Interna desta Delegacia, no ano de 1978, a numeração de DI não atingiu aquela grandeza.

O que consta em nome de Knud Christensen, é a D.I. de n.º 024.462, registrada em 20-11-81, para amparar a importação de um automóvel marca Mercedes Benz, ano 1981, tipo Sedan, cor azul, motor n.º 110924-12-00599 — série WDB-126021-12-009006 (doc. 02) enquanto outro é o carro de propriedade do impetrante, Sr. André Alberto de Souza Sabenello, por apresentar características diversas, quais sejam: carro Mercedes Benz, ano 1983, modelo 1984, cor branca, motor n.º 110924-12-00599 — série WDB — 2.010.241 AO 65.179.

b) para comprovar o ingresso de seu veículo marca Mercedes Benz, ano 1980, cor cinza, motor 11796312-029594 — série 126036-12-035763 —, o impe-

trante, Sr. Terigi Gottardo Ferrari, acostou ao seu pedido a D.I. de nº 024462, de 12 de junho de 1980. No entanto, de acordo com informações da Inspeção da Receita Federal no Rio de Janeiro, a D.I. 024.462, datada de 21-8-80 (e não 12-6-80), foi registrada a favor de SPINA S/A. Celulose de Papel, para amparar a importação de cilindros para calandras de ferro fundido, usinados (doc. 03), e não de Mercedes Benz.

Quanto aos impetrantes, Srs. Antônio Alfredo José Guerra, Ailton Ambrósio Filho, Valmir da Silva, Cham Kan On, Thomaz Requejo Ribeiro Leite, Alexandre Funari Negrão, José Carlos Savignano, Lin Chi Ang, Luiz José de Melo Carneiro, Enio Filio Albuquerque, Nivaldo Manoel dos Santos, Carlos Antônio Ferreira Nunes, Josué Pereira dos Santos, Alberto Jitsuo Doi, não foram encaminhadas a esta Delegacia, no momento da impetração, as Declarações de Importação nas quais o magistrado da E. 1ª Vara teria se fundamentado para conceder-lhes a segurança, o que contraria o disposto na Lei nº 1.533/51, art. 7º, inc. I, Decreto-Lei nº 37/55, art. 105, inc. X e Dec. Lei nº 1.455/76, art. 23, inc. IV, para que se pudesse verificar a sua autenticidade, o que importa em cerceamento ao seu direito de defesa».

A fls. 147/148 oficiou-me, novamente, o Delegado da Receita Federal em São Paulo, informando-me que o documento em que o Dr. Juiz *a quo* baseou-se para conceder a segurança ao Sr. José Peres Padilha é falso.

A fls. 161/163, a União Federal pediu fosse decretada a nulidade da sentença, eis que fundada em documento falso, e, com apoio no art. 40 do Código de Processo Penal, requereu fossem extraídas cópias das peças de fls. 99, 127/139, 166, 175/184 e 186/187, para instauração da competente ação penal.

A fls. 165/167, diante do tumulto processual, proferi longo despacho, em que procurei ordenar este feito e, também, as AMS. nºs 111.339-SP; 111.340-SP; 111.341-SP; 111.342-SP; 111.343-SP; 108.987-SP; 110.763-SP; 111.311-SP; e 111.741-SP.

Com vista dos autos, os apelados não se manifestaram (fls. 168/170).

A fls. 171, os impetrantes pediram a baixa dos autos para se manifestarem sobre os documentos trazidos para os autos, o que indeferi a fls. 175.

A fls. 176, os impetrantes, em nova petição, insistem na baixa dos autos, antes indeferida.

A fls. 181, determinei o desapensamento das várias apelações em mandado de segurança, sobre liberação de veículos estrangeiros, que me haviam sido distribuídas e apensadas, para fins de estudá-las conjuntamente, não manifestando as partes a respeito (fls. 181 v).

É o relatório.

EMENTA: Mandado de segurança. Liberação de veículo estrangeiro. Concessão da segurança com apoio em documento falso. Processo, de tramitação tumultuada, repleto de irregularidades. Remessa de peças ao órgão do Ministério Público (CPP, art. 40) e de cópia do processo ao Sr. Ministro Corregedor da Justiça Federal.

Apelação provida. Segurança e liminar cassadas.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): A fls. 176/177, os impetrantes insistem na baixa dos autos para se manifestarem sobre os documentos trazidos para os mesmos, pedido esse que já havia sido indeferido a fls. 175. Diz o signatário da petição, Dr. Valdir Simões, que é o único Procurador dos impetrantes e foi atropelado em 25-5-86, tendo sido reoperado em 20 de janeiro último.

Indefiro, mais uma vez, o requerido. Primeiro, porque a vista dos autos é dada na Secretaria do Tribunal, sendo despropositado o pedido de sua baixa à Vara de Origem para aquele fim. Segundo, porque, ao contrário do afirmado, o signatário da referida petição não é o único procurador do impetrante Terigi Gottardo Ferrari, segundo se verifica à fl. 25.

Indefiro, ainda, o pedido no sentido de que se dê vista dos autos ao Ministério Público Federal para falar sobre artigo publicado na Folha de São Paulo», de 4-10-87, intitulado «Governo quer apreender mercedes liberadas pelos Juizes». Com efeito, é totalmente infundada a afirmação de que a União Federal «vem pressionando de forma ilegal o julgamento do recurso de ofício». Isso porque os Juizes desta Corte não se curvam a pressão de quem quer que seja, o que é de estranhar não ser do conhecimento do causídico peticionário; de outra parte, este processo vem tendo tramitação tumultuada desde a primeira instância; neste Tribunal após o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, os autos vieram-me conclusos no ano passado e só agora pude incluí-los em pauta de julgamento, em decorrência de providências saneadoras do feito e de sucessivas petições dos impetrantes; finalmente, assinalo que nunca recebi sequer pedido de preferência da douda Subprocuradoria-Geral da República para julgar o presente feito.

De outra parte, repilo, com veemência, a dúbia afirmação do peticionário no sentido de que «o processo ainda não foi colocado em pauta e o jornal já fala em voto de V. Exa., que, por certo, não autorizou ninguém a falar ou publicar nada a respeito». Com efeito, conforme se acha certificado a fls. 182, pedi a inclusão do feito em pauta em 28-9-87. Se assim procedi, é porque na citada data já tinha proferido voto, embora — é claro — não o tenha divulgado. Por isso, correto o citado jornal, que, na referida edição do dia 4-10-87, informou:

«O processo, que se arrasta desde 1982, já foi analisado pelo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, que só pode divulgar o seu voto após a apreciação do caso pela Turma».

Indefiro, pois, os citados requerimentos.

II

Ao julgar o feito, cabe, de início, salientar que estes autos estão repletos de irregularidades. Esta é a razão do longo relatório feito. A respeito, disse em despacho que proferi, englobando este processo e as AMS n.ºs 111.339-SP, 111.340-SP, 111.341-SP, 111.342-SP, 111.343-SP, 108.987-SP, 110.763-SP, 111.311-SP e 111.741-SP, todos envolvendo a liberação de veículos estrangeiros (fls. 166);

«Causa estranheza que os citados processos, de tramitação tumultuada, tenham sido «autodistribuídos», pelo MM. Juiz Federal da 1.ª Vara de São Paulo. Referida «autodistribuição» só não ocorreu com os processos relativos às AMS n.ºs 111.311-SP e 110.763-SP, normalmente distribuídos à 3.ª Vara e 6.ª Vara, respectivamente, e com o concernente à AMS 111.338-SP, distribuído à 1.ª Vara. Foi com fundamento no fato de este último processo AMS n.º 111.338-SP (Reg. n.º 6.611.168) ter-lhe sido distribuído que o MM. Juiz Federal da 1.ª Vara a pretexto de prevenção, fez-lhe distribuir os processos atinentes às AMS n.ºs 111.339-SP (Reg. 2.882.688); 111.340-SP (Reg. 7.882.696); 111.341-SP (Reg. 7.882.700); 111.342-SP (7.882.718); 111.343-SP (Reg. 7.882.726); Quanto aos processos relativos à AMS 108.987-SP (Reg. 6.581.676) e AMS 111.741-SP (Reg. n.º 6.557.015), o MM. Juiz Federal da 1.ª Vara, para «autodistribuir-se» o primeiro, mencionou o Processo n.º 6.430.376, e o segundo o processo 6.493.254.

Chama a atenção o fato de que todos os referidos processos ensejaram a imediata expedição das liminares requeridas, sendo estranha e pouco convincente a justificação de dependência dada pela sentença, que, de inopino, passou a invocar outros processos para fundamentá-la (Ver AMS 111.741-SP, fls.

98; AMS 108.987-SP, fls. 73; AMS 111.343-SP, fls. 114; AMS 111.342-SP, fls. 48; AMS 111.341-SP, fls. 84; AMS 111.340-SP, fls. 30; AMS 111.339, fls. 186; AMS 111.338, fls. 108).

Neste processo, isto é, na AMS 111.338-SP (Registro nº 6.611.168), determinei a juntada de Ofícios, expedidos pelo Delegado da Delegacia Federal em São Paulo, comunicando-me que são falsos os atos declaratórios em que se fundou a sentença para conceder a segurança neste feito (Ofício DRF/SP/DIVTRI/SECIJU/026/86, de 13-1-86, fls. 156, bem como na AMS 111.339-SP (Ofício DFR/SP/DIVTRI/SECIJU/165/86, de 5-3-86 — fls. 127), sendo também falsos os documentos que ensejaram a concessão da segurança a André Alberto de Souza Sebenello, João Batista Ferreira Sobrinho e Chan Kan On (Ofício DRF/SP/DIVTRI/SECIJU/381/86 — fls. 175)».

Acrescento que, a fls. 163, a douta Subprocuradoria-Geral da República requereu, com fundamento no art. 40 do Código de Processo Penal, a extração de cópia das peças de fls. 99, 127/139, 166, 175/184 e 186/187, relativas a documentos falsos, para fins de instrauração da competente ação penal.

Isto posto, desde logo, defiro o requerido pela douta Subprocuradoria-Geral da República, remetendo-se as referidas peças à Chefia da Procuradoria da República em São Paulo, e determino a remessa de cópia deste processo ao Sr. Ministro Corregedor da Justiça Federal, para que tome as medidas que achar de direito.

III

Quanto a este processo, em que figura como impetrante Terigi Gottardo Ferrari, não há como subsistir a sentença, pois o único documento em que se baseou para a concessão da segurança é falso (fls. 128/129 e 138).

Ademais, ainda que não fosse falso o referido documento, o impetrante não se acha ao amparo de nenhum direito e, muito menos, de direito líquido e certo para impetrar a segurança.

Assinale-se que a internação irregular de veículo, cuja emissão de guia de importação encontra-se suspensa, importa em dano ao erário, punido com a pena de perdimento, prevista no art. 23, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 1.455, de 7-4-66. Em tal caso, não é possível afastar o ilícito através do pagamento dos tributos devidos, com o objetivo de evitar dano ao erário, pois esse proceder importaria em tornar sem efeito a suspensão da importação decretada pelo órgão competente.

IV

Isto posto, em conclusão, dou provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança, ficando insubsistente a liminar concedida, tudo sem prejuízo das providências ordenadas no inciso II supra.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 111.338 — SP — (Reg. nº 6.611.168). Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara. Apelante: União Federal. Apelado: Terigi Gottardo Ferrari. Advogados: Dr. Rubens Simões e outro (apdo).

Decisão: A Turma, preliminarmente, indeferiu petição do impetrante, no sentido da baixa dos autos à 1ª Instância e, ainda, no sentido de que se reabrisse vista dos autos ao Ministério Público Federal; em seguida, decidiu dar provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança e liminar concedidas, remetendo-se as peças indicadas ao Ministério Público Federal e ao Corregedor-Geral da Justiça Federal. (Em 21-10-87 — 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 EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 112.641 — BA
(Registro nº 7.925.433)

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

Apelante: *STAL — Serviços de Terraplenagem e Agricultura Ltda.*

Apelado: *Banco Central do Brasil*

Recurso Adesivo: *Banco Central do Brasil*

Advogados: *Drs. Antônio Adilson Azevedo Souza e outros (apte), Francisco José de Siqueira e outros (apdo)*

EMENTA: Mandado de Segurança. Banco Central do Brasil. Intervenção e liquidação judicial de instituições financeiras. Tentativa de saques de valores aplicados no «over». Impedimento legal.

Recursos desprovidos.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento aos recursos, 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 de julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Leio na sentença (fls. 31/32):

«STAL. Serviços de Terraplenagem e Agricultura Ltda., qualificada na inicial, impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Alexandre Almeida Bastos, responsável pelo Departamento de Fiscalização Regional do Banco Central do Brasil, alegando, em resumo, que depositou, no dia 18-11-1985, na agência nº 815 do Banco Central S.A., a quantia de Cr\$ 201.000.000, mas quando aquele estabelecimento, no dia seguinte, foi submetido a liquidação extrajudicial, não lhe foi reconhecida a condição de depositante, negando-se-lhe o direito de haver a quantia depositada. Trouxe procuração e documentos de fls. 5 a 14. Neguei a liminar.

A autoridade apontada coatora informou que não tem legitimidade passiva para a causa, pois o liquidante do Banco Comind é o Sr. Francisco de Assis Marques, a este competindo a verificação e classificação de créditos. Assinala que a impetrante abriu, no dia 18-11-1985, uma conta no banco mencionado, e, na mesma data, aplicou Cr\$ 200.000.000 no *overnight*, deixando em sua conta apenas Cr\$ 1.000.000, dessa quantia sendo abatida a importância de Cr\$ 3.250, relativa a fornecimento de talonário. No mérito, sustentou a inexistência de direito violado.

O Ministério Público Federal, em judicioso parecer da lavra do Dr. Roberto Casali, manifestou-se pela incompetência deste Juízo e, no mérito, pela denegação da segurança».

O MM. Juiz Federal a quo denegou a segurança e remeteu os autos a esta Corte.

Apelou a impetrante (fls. 35/39). Sustenta, em suma, que ficou provado pelos docs. de fls. 6 e 7 dos autos que o depósito feito no dia 18-11-85 com o cheque nº 147684 do Banco Itaú não podia ser contabilizado nessa mesma data, por haver indispensabilidade de previsão de fundos (Carta Circular do Banco Central nº 1.199, de 27-3-85, itens 16 e 17). Diz, ainda, que não autorizou ao Banco Comind dispor do seu depósito após a compensação do cheque, pois iria necessitar do dinheiro para pagamento do 13º salário aos seus trabalhadores, no dia seguinte. Aduz, por último, que as informações não estão instruídas com provas, e que não restou comprovada sua autorização para aplicação do depósito, conforme alegado pelo recorrido.

O Banco Central do Brasil manifestou recurso adesivo (fls. 41/43), insistindo em que seja declarada a ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, e ofereceu contra-razões (fls. 44/46).

Contra-arrazoado o adesivo (fls. 48/51), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da sentença (fls. 38/40).

É o relatório.

EMENTA: Mandado de segurança. Banco Central do Brasil. Intervenção e liquidação judicial de instituições financeiras. Tentativa de saques de valores aplicados no *over*. Impedimento legal.

Recursos desprovidos.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): A sentença repeliu a preliminar de *ilegitimatio ad causam* passiva e denegou a segurança, nestes termos (fls. 32/33):

«A autoridade apontada coatora está sediada em Salvador, daí a competência territorial dos Juizes Federais desta Seção Judiciária para conhecer do mandado de segurança.

Questão diferente é indagar da legitimação para a causa do Chefe do Departamento de Fiscalização Regional do Banco Central.

Nesse ponto, deve-se ter em vista a fundamentação do impetrante, que se centra na recusa do cheque sacado contra o banco liquidado, pela autoridade local do Banco Central. No particular, não se irá indagar da existência ou não do direito material invocado, mas tão-somente da pertinência subjetiva do titular da pretensão alegada em face daquele que teria praticado o ato tido como coativo. Nos termos em que colocada a questão, entendo presente a condição da ação referente à legitimação passiva.

No mérito, tendo aplicado Cr\$ 200.000.000, dos Cr\$ 201.000.000 depositados, na mesma data do depósito, no *overnight*, apresenta-se, a toda vista, distorcida a narrativa da impetrante, na vestibular.

O valor aplicado saiu da conta-corrente e passou para a do intermediário financeiro. O Banco Central do Brasil garante os depósitos à vista, não os valores transferidos para aplicações. É o que resulta claro da autorização do Conselho Monetário Nacional, decorrente da faculdade prevista no art. 12, § 1º, 6, da Lei nº 5.143/66.

Forte nesse entendimento, o Eg. Tribunal Federal de Recursos, julgando seguidos agravos regimentais, vem confirmando reiteradamente despachos presidenciais que cassaram liminares concedidos em favor de aplicadores de valores nos bancos submetidos à liquidação extrajudicial».

Não se me afigura tenha a impetração sido mal endereçada, tanto que a autoridade apontada como coatora prestou informações inclusive quanto ao mérito da impetração.

No mérito, o recorrido bem respondeu as razões deduzidas no recurso, nestes termos (fls. 45/46):

«5. Vem agora a impetrante com um argumento novo na fase recursal, consistente na alegação de que os fundos decorrentes de depósito efetuado com cheques somente estariam disponíveis após serem estes liquidados pelo serviço de compensação.

6. E para reforçar sua extemporânea alegação, diz também que, segundo norma baixada pelo Banco Central, a contabilização de depósito efetuado com cheques, como tendo sido feito em dinheiro, caracteriza fraude de escrita, sujeitando o infrator às penalidades previstas em lei.

7. Ora, a eventual transgressão dessa norma pelo banco comercial não tem o efeito de desconstituir o negócio realizado com terceiro, mas apenas expõe o infrator às sanções previstas em lei, conforme se depreende da simples leitura daquele preceito regulamentar.

8. Por oportuno, convém salientar que no dia seguinte ao depósito questionado, como decorrência da temerária gestão de seus negócios, o Banco Comind teve decretada sua liquidação extrajudicial, que se constitui na pena mais grave a que pode ser submetida uma instituição financeira.

9. Com referência à negativa da impetrante de que tenha autorizado a aplicação em causa, além de ser argumento novo surgido na apelação, constitui matéria imprópria à discussão pela via do mandado de segurança, que não pode ser usado como sucedâneo da ação ordinária».

Isto posto e à vista do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 112.641 — BA — (Reg. nº 7.925.433). Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Apelante: STAL — Serviços de Terraplenagem e Agricultura Ltda. Apelado: Banco Central do Brasil. Recurso Adesivo: Banco Central do Brasil. Advogados: Dr. Antônio Adilson Azevedo Souza e outros (apte) e Dr. Francisco José de Siqueira e outros (apdo).

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 28-10-78 — 4ª Turma).

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 116.057 — RN
(Registro nº 9.541.250)

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

Impetrante: *INCRA*

Impetrado: *Juízo Federal da 2ª Vara — RN*

Advogados: *Drs. Lourival Lopes Batista e outros*

EMENTA: Mandado de Segurança. Desapropriação por interesse social. Imissão na posse. artigos 3º e 11 do Decreto-Lei nº 554/69.

Inexiste na legislação de regência qualquer disposição que condicione a imissão na posse à avaliação prévia. Discordando os expropriados com a oferta depositada, cumpre-lhes deduzir a sua irresignação mediante contestação, nos termos do Decreto-Lei nº 554/69. A discussão sobre a inconstitucionalidade de dispositivos do mencionado diploma legal é inadmissível na oportunidade da imissão na posse porquanto não há lugar, então, para aferição da justeza do preço indenizatório.

Pressupostos de admissibilidade do mandamus.

Mandado de segurança concedido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, deferir o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de maio de 1987 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: O Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária — INCRA, qualificado nos autos, impetra, perante este Tribunal, mandado de segurança contra ato do MM. Juiz Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio Grande do Norte, alegando, em resumo: que o impetrante, autorizado pelo Decreto nº 93.286/86, ajuizou ação de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, do imóvel rural denominado Arapuã, situado

nos municípios de Ipanguaçu e Afonso Bezerra, no Estado do Rio Grande do Norte, de propriedade do Espólio de Manoel Felipe Rodrigues, classificado como «latifúndio por exploração»; que o impetrante, na inicial, ofereceu em depósito inicial o valor encontrado com o art. 3º, do Decreto-Lei nº 554/69, requerendo o cumprimento dos artigos 6º e 7º, isto é, conversão do depósito em pagamento do preço, tradição de domínio e imissão de posse do imóvel em nome da autarquia expropriante; que o MM. Juiz a prolatar o despacho impugnado, alegando a inconstitucionalidade dos arts. 3º e 11 do Decreto-Lei nº 554/69, desvirtuou-se do ato processual afeto à desapropriação por interesse social, porquanto cabia-lhe, tão-somente, naquele momento, declarar efetuado o pagamento do preço e determinar, no prazo fatal de 24 horas, a expedição dos cabíveis mandados, para a consecução das medidas alinhadas no art. 6º, consoante o que estatui o art. 7º do Decreto-Lei nº 554/69, já mencionados; que a autoridade impetrada agiu *contra legem e extra petita*; que não se trata de qualquer irregularidade no ato expropriatório ou no processo; que o despacho objeto do presente *writ* configura abuso de poder e ilegalidade, provocador de grave lesão ao direito subjetivo do impetrante; que, requer a concessão da medida liminar, a fim de emprestar efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto, ficando, em consequência, suspenso o despacho agravado e prosseguindo a ação expropriatória o seu curso normal.

Solicitadas as informações, à fl. 28, estas foram prestadas, às fls. 31/44 (lê:).

As fls. 73/76, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela concessão da segurança, a fim de se atribuir efeito suspensivo ao agravo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Promovida pela autarquia impetrante, ação de desapropriação por interesse social, o MM. Juiz impetrado exarou o seguinte despacho:

«O INCRA, em processo de desapropriação, requer imissão de posse no imóvel, para tanto oferecendo o valor do que foi apurado em avaliação por ela, autarquia procedida, com fundamento no art. 3º, III, do Decreto-Lei nº 554, de 25-4-69.

Ocorre que o Egrégio Tribunal Federal de Recursos julgou inconstitucional o art. 3º, II e III e o art. 11 do Decreto-Lei nº 554 (RDA 147/146; cf. tb. RTER 97/23), corrente a que me filio, aí incluindo-se, também, a influência do Colendo Supremo Tribunal Federal de Recursos que julgou, também inconstitucional o art. 11, do mesmo Decreto-Lei.

Assim sendo, determino que, previamente, seja apurado por meio de processo avaliatório dirigido pelo Poder Judiciário, com a ciência do desapropriado, o valor a ser depositado para efeito de garantir a imissão de posse.

Nomeio o tecnólogo rural José Cesário de Faria Neto como perito deste Juízo. Aceito o assistente-técnico nomeado pelo INCRA. Intime-se o desapropriado para, querendo, indicar assistente técnico.

Sejam tomados os compromissos. Concedo dez dias para que o processo avaliatório seja ultimado, tanto quanto à terra nua como quanto às benfeitorias.»

Informada, a expropriante interpôs agravo de instrumento e impetrou o presente mandado de segurança, objetivando emprestar a esse recurso efeito suspensivo.

Assim enfocada a matéria, tem-se que deveras esta Corte já proclamou o descompasso com o princípio constitucional da justa reparação patrimonial da orientação agasalhada pelo referido diploma legal, que reduz a indenização das terras ao valor cadastrado da propriedade para efeito do pagamento do imposto territorial rural.

De fato, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 38.537-MG, arguiu-se de inconstitucional o artigo 3º, itens II e III, e art. 11, do decreto-lei em foco. E afeta a

questão à decisão do Pleno, pelo relator da matéria Ministro Márcio Ribeiro, o Tribunal, em sessão de 6 de dezembro de 1979, declarou, por maioria, a inconstitucionalidade do referido artigo 11, e rejeitou, por falta de *quorum*, a do artigo 3º, itens II e III.

Essa decisão pacificou a controvérsia no âmbito desta Corte, tanto que logo após, por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 40.748-PR — invocou-a para desprovê-lo o ilustre relator, Ministro José Dantas, embora ressaltando seu ponto de vista sustentado no Plenário, de que a inconstitucionalidade apenas alcançava os dispositivos referidos em relação às benfeitorias (antiga 4ª Turma — 15-2-80).

Prevalece, pois, a recomendação constitucional da justa reparação patrimonial, devendo o preço indenizatório corresponder ao valor real e atual do bem expropriado, aferido através de perícia avaliatória.

Essa perícia, porém, há de se verificar no momento processual oportuno, atendidas as prescrições legais pertinentes.

Na realidade, inexistente na legislação de regência qualquer disposição que condicione a imissão na posse à avaliação prévia. Somente em caso de desapropriação por utilidade pública de prédio urbano é que há previsão legal (Decreto-Lei nº 1.075, de 1970) para apuração do valor provisório do imóvel expropriado, com vista à imissão na posse.

Na espécie, discordando os expropriados com a oferta depositada, cumpre-lhes deduzir a sua irrisignação mediante contestação, nos termos do Decreto-Lei nº 554, de 1969, acima referenciado, não havendo, por conseguinte que argumentar, para superar fases processuais, com a inconstitucionalidade de dispositivos do mencionado diploma legal. Essa discussão é inadmissível na oportunidade da imissão na posse, porquanto não há lugar, então, para aferição da justeza do preço indenizatório. Na hipótese, não se exige seja prévio o pagamento, nada havendo a objetar quanto ao pagamento posterior à transferência da propriedade.

Superado esse aspecto da questão, colhe-se que a jurisprudência assente nesta Corte e no Supremo Tribunal Federal admite, em circunstâncias extraordinárias, mandado de segurança contra ato judicial do qual se interpôs a tempo e modo recurso sem efeito suspensivo, quando patente a necessidade de conjurar a possibilidade de dano irreparável.

In casu, ocorrem, a meu sentir, os pressupostos de admissibilidade do *mandamus* impetrado, o *fumus bonus iuris* e a possibilidade de dano de difícil reparação, advindo do despacho do qual foi interposto agravo de instrumento. A prevalência do ato judicial afigura-se-me lesiva ao interesse público, na medida em que constitui óbice ao desempenho de atribuição legal da impetrante. A propósito, faço minhas as palavras da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República: «O fator tempo é, no caso, o elemento objetivo a demonstrar a irreparabilidade do dano alegado pela Impetrante. Suspensa a ação desapropriatória para a avaliação de indenização, previamente à imissão de posse pelo órgão expropriante, impossível será reparar, no lapso de tempo em que tramitará o julgamento do recurso interposto, o dano emergente, ficando o poder público impedido de atingir a implementação da reforma agrária».

De quanto foi exposto, concedo a ordem.

VOTO

Desapropriação. Reforma agrária. Oferta. Inconstitucionalidade do art. 3º, II e III, e art. 11 do Decreto-Lei nº 554/69. Avaliação prévia.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Sr. Presidente, gostaria de aduzir duas palavras. O INCRA, ao que apreendi do relatório e do excelente voto do Sr. Ministro Relator, propôs uma ação de desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, perante o Juízo Federal do Rio Grande do Norte. Fez a oferta, e o *quantum* encontrado para oferecer, está dito expressamente, foi obtido com base no

art. 3º, II e III do Decreto-Lei nº 554, de 1969. O Dr. Juiz, então, ao argumento de que este artigo fora declarado inconstitucional, por este Tribunal, entendeu de mandar fazer uma avaliação prévia.

Sr. Presidente, acho, com a devida vênia, que o despacho do Dr. Juiz está correto, porque a Constituição é expressa no estabelecer que a indenização, na desapropriação, há de ser prévia e justa (CF, art. 153, § 22). Ora, se o *quantum* da oferta inicial é estabelecido com base no artigo 3º, II e III, que foi declarado inconstitucional, porque não reflete a justiça da indenização, torna-se necessário que se realize uma avaliação prévia, para se estabelecer um *quantum* justo para a indenização, que autorizará, não só a imissão liminar na posse, mas também a transcrição do registro de propriedade para o nome da entidade expropriante. O Decreto-Lei nº 3.365, de 1941, ao autorizar a imissão provisória na posse, o faz no pressuposto de que a oferta é justa, tanto que estabelece critérios para a fixação da oferta (Decreto-Lei nº 3.365/41, art. 15), e este Tribunal tem conhecido de recursos interpostos de decisões de Juizes que concedem imissão na posse, sem a observância daqueles critérios que estabelecem pelo menos um início de indenização justa.

Assim, Sr. Presidente, porque a indenização foi fixada com base no art. 3º do Decreto-Lei nº 554/69, que foi declarado inconstitucional, tenho que procedeu com acerto o Dr. Juiz Federal, ao impedir que a imissão e a transferência do domínio se fizessem por um *quantum*, que, já se sabe, é injusto, porque fixado com base numa disposição legal declarada inconstitucional, justamente porque os seus critérios não conduzem a uma indenização justa.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Adotado este raciocínio, nunca poderá haver imissão provisória, já que estaria condicionada à indenização justa, e esta só poderá ser aquela fixada por sentença com trânsito em julgado. Até transitar em julgado a sentença que fixa a indenização, não se sabe qual a indenização justa. A questão está em que, nos casos de utilidade pública, fixaram-se parâmetros tão-só para imissão provisória, e a Corte tem aceitado como correto, enquanto no Decreto-Lei nº 554 pretendeu-se estabelecer critérios, não para imissão provisória, mas para indenização definitiva. Daí a inconstitucionalidade.

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Chancelaria a tese de V. Exa., Ministro Carlos M. Velloso, se houvesse impugnação. Não havendo impugnação, não é possível.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Eminentíssimo Ministro, impugnação não poderá haver, porque a lei, artigos 6º e 7º do Decreto-Lei nº 554/69, manda que o Juiz conceda a imissão na posse e a transcrição no registro de imóveis sem ouvir o expropriado. Então, como é que V. Exa. quer que haja uma impugnação, se o expropriado não foi ainda ouvido?

Penso que o Juiz foi cauteloso, procedeu com acerto, porque, veja V. Exa., quando virá esta indenização? Sabemos como são difíceis as execuções contra as entidades públicas, contra o poder público. Penso que o Juiz, que deve ser, antes de tudo, um bom varão, foi cauteloso ao adotar a decisão impugnada. Por que? Porque é indubitoso que o *quantum* desta oferta foi encontrado com base em critérios reputados inconstitucionais, que não traduzem critério de justiça.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Inconstitucionais na medida em que pretendem regular a indenização definitiva.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Aliás, estou muito à vontade para dizer isto, porque fui vencido no julgamento que deu pela inconstitucionalidade, tenho, inclusive, trabalho publicado a respeito, em que sustento a constitucionalidade. Porém, devo curvar-me diante do decidido por este Tribunal e pela Corte Suprema, já agora em caráter definitivo.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Por que ela seria inconstitucional?

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Eminente Ministro, a Constituição fala em indenização prévia e justa.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: V. Exa. explicará este entendimento. E enfim não se cogita de indenização — que será a fixada na sentença final — mas apenas de depósito para imissão provisória.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Mas é evidente que eu aplico o mesmo raciocínio no caso, e se os critérios do Decreto-Lei n.º 3.365/41, art. 15, forem declarados inconstitucionais, como foi o art. 3.º do Decreto-Lei n.º 554/69, por este Tribunal...

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Porque ele disse que há justa indenização, Sr. Ministro. E justa indenização só no final do processo se poderá saber qual é.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Eminente Ministro, depois houve embargos de declaração e o Tribunal, resolvendo os embargos, decidiu que havia ocorrido engano na proclamação. Houve *quorum* para declarar inconstitucional também o art. 3.º, II e III.

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: V. Exa. me permite um aparte?

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Pois não, eminente Ministro.

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: V. Exa. está defendendo o anteprojeto da desapropriação, anteprojeto que está no Congresso e está nos termos do pensamento de V. Exa.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: V. Exa. me dá uma informação que muito me agrada, mas estou falando em termos de *lege lata* e não de *lege ferenda*. Estou raciocinando com a Constituição vigente.

Lembro-me de uma afirmativa de um eminente mestre que dizia que comumente é necessário invocar um decreto ou até mesmo uma portaria, pois se invocamos apenas a Constituição, nem sempre a invocação será acolhida.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: V. Exa. me permite uma colocação rápida?

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Pois não.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Ouvi atentamente as colocações de V. Exa. e as objeções em sentido contrário dos eminentes colegas, com os quais também votei.

Ocorreu-me, aqui, uma hipótese, apenas para aumentar o campo da discussão. O art. 7.º desse Decreto n.º 554, diz que o Juiz de plano, no máximo em quarenta e oito horas, defere a inicial e transcreve o imóvel em nome do expropriado. Então, ocorreu-me uma hipótese, que aqui nós deveríamos considerar também dentro do seu ponto de vista. É que imitado na posse e entregue esse imóvel aos destinatários da desapropriação, torna-se difícil encontrar o justo preço da indenização em avaliação posterior, já com alteração do *statu quo ante* que não foi preservado?

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Imissão de posse deferida, como disse o Sr. Ministro Torreão Braz, tem que ser com base na lei, mas S. Exa. esqueceu-se que esta lei, este dispositivo, o art. 3.º do Decreto-Lei n.º 554/69, nasceu morto, porque foi declarado inconstitucional por este Tribunal e pelo Supremo Tribunal Federal. Leio para V. Exas. o artigo 4.º do Decreto-Lei n.º 554/69 (lê):

«Não havendo acordo o expropriante depositará, em banco oficial, o valor da indenização fixado nos termos do art. 3.º e seus parágrafos.»

Sr. Ministro Torreão Braz, V. Exa. me perdoa, mas a Constituição fala que a indenização há de ser prévia e justa.

Não vai exigir não, Sr. Ministro, porque se faz o depósito com base nos critérios do Decreto-Lei nº 3.365, artigo 15, temos que aceitá-lo, porque esses dispositivos não foram declarados inconstitucionais, esses dispositivos têm vigência.

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Mas pelo raciocínio de V. Exa., deveriam sê-lo.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: O ser o caso é uma coisa, o dever ser é outra coisa. Estamos diante de uma realidade, Srs. Ministros: os critérios do art. 3º, II e III do Decreto-Lei nº 554/69 foram declarados inconstitucionais, como foi, também, o art. 11 do citado Decreto-Lei nº 554/69.

Eminente Ministro Torreão Braz, V. Exa. vai deixar esses expropriados sujeitos a receber uma importância que sabemos que é injusta, porque fixados com base numa lei cujos critérios foram declarados inconstitucionais, porque não refletem critérios de justiça? Daqui a 10 anos, daqui a 20 anos eles receberão uma importância...

Veja V. Exa. que o Juiz foi cauteloso, Sr. Ministro Torreão Braz. Lembrou bem o Sr. Ministro José de Jesus um outro dado, que, não obstante metajurídico, deve orientar na interpretação, se o juiz quer ser bom varão, se quer realmente acautelar os direitos das pessoas que vão aos Tribunais, se o Juiz quer, realmente, ser guardião de direitos, como deve ser o Poder Judiciário.

Sr. Presidente, devo encerrar este meu voto, que já vai longo.

Com a vênha do Sr. Ministro Relator e dos Srs. Ministros que pensam em sentido contrário, denego o mandado de segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS 116.057 — RN — (Reg. nº 9.541.250) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante. Impte.: INCRA. Impdo.: Juízo Federal da 2ª Vara — RN. Advs.: Drs. Louvival Lopes Batista e outros.

Decisão: A Seção, por maioria, deferiu o mandado de segurança, vencidos os Srs. Ministros Carlos Velloso e Sebastião Reis. (Em 5-5-87 — 2ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro, José de Jesus e Torreão Braz. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Américo Luz e Ilmar Galvão. Na ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza, assumiu a Presidência da Seção o Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 116.878 — SP

(Registro nº 7.661.428)

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

Apelante: *Albano Molinari Júnior*

Apelado: *União Federal*

Advogados: *Drs. Albano Molinari Júnior — Galdino Silos de Melo*

EMENTA: Administrativo. Autorização de pesquisa mineral. Área de preservação ambiental. Discricção. Limitações à utilização econômica de propriedade. Indenização.

1. A autorização para pesquisa mineral é ato discricionário da administração, que pode ser concedida ou revogada, segundo critérios de oportunidade e conveniência, imunes de apreciação judicial.

2. É legítima a recusa da administração em autorizar pesquisa ou exploração mineral em área destinada à preservação ambiental, resolvendo-se eventuais limitações à exploração econômica da propriedade em indenização.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de outubro de 1987 (data do julgamento).

Ministro CARLOS THIBAU, Presidente. Ministro DIAS TRINDADE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): Apelou Albano Molinari Júnior da sentença do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de São Paulo que denegou a segurança impetrada contra ato do Diretor da Divisão de Fomento da Produção Mineral, do Departamento Nacional de Produção Mineral, que indeferiu autorização de pesquisa mineral.

Recebida e processada a apelação, subiram os autos a este Tribunal, opinando a Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da decisão que denegou a segurança.

É como relato.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE (Relator): A autorização para pesquisa mineral é ato da discricção do poder de que emana, cabendo ao Judiciário tão-somente o exame da legalidade do mesmo, sob o ponto de vista formal, em que se envolve questão de competência.

O impetrante, embora proprietário da área em que deseja fazer a pesquisa, não tem direito líquido e certo a ela, pois que dependente de autorização discricionária do órgão de atuação da autoridade impetrada, até porque o que se preservou no ato que criou o Parque Estadual Turístico do Alto Ribeira, foi a continuidade da pesquisa e exploração já definidas pela autoridade federal competente, assim mesmo enquanto conveniente e oportuno.

Deste modo, ainda que não fora o fundamento do ato ora impugnado o que embasasse o mesmo, cabe ao Departamento Nacional de Produção Mineral conceder dita autorização, não estando vinculado à determinação de lei estadual que assegurasse direito ao requerente.

Assim, tanto quanto a respeitável sentença, tenho que o ato impugnado se acha revestido de legalidade e foi praticado por quem tinha competência para fazê-lo.

Não vem a pêlo a alegação do impetrante, de que as terras que compõem o Parque, que cumpre preservar, não tenham sido desapropriadas, pois que eventuais restrições à sua utilização econômica se revolvem em indenização, por perdas e danos, indo mesmo ao que se costuma chamar de desapropriação indireta, tais sejam ditas restrições.

EXTRATO DA MINUTA

AMS 116.878 — SP — (Reg. nº 7.661.428) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Dias Trindade. Apte.: Albano Molinari Júnior. Apdo.: União Federal. Advs.: Drs. Albano Molinari Júnior — Galdino Silos de Melo.

Decisão: A Turma, à unanimidade, negou provimento à apelação. (Em 30-10-87 — 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.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 118.540 — RJ

(Registro nº 7.729.391)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Apelante: *Coca-Cola Concentrados e Refrigerantes Ltda.*

Apelada: *União Federal*

Advogados: *Drs. Augusto Barbosa Moreira de Carvalho e outros*

EMENTA: Mandado de Segurança. Litispendência. Extinção do processo.

Hipótese em que não havendo a litispendência admitida pelo Juiz, era incabível a extinção do processo. Provimento de apelação para anular a sentença.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de novembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Trata-se de apelação interposta da sentença seguinte:

«Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Coca-Cola Concentrados e Refrigerantes Ltda., contra o Delegado da Receita Federal no Estado do Rio de Janeiro, visando «seja a final concedida a segurança por sentença, que reconhecerá a impossibilidade de a correção monetária do Passivo a Descoberto (prejuízos acumulados em valor excedente ao patrimônio líquido) vir a ser um dos componentes do saldo credor da correção monetária de balanço para fins de incidência do imposto de renda, em face da absoluta inocorrência do fato gerador do tributo, que é, segundo o art. 43 do CTN, a disponibilidade econômica ou jurídica de renda».

Alega a Impetrante que: «apresentou resultado negativo nos últimos exercícios, acumulando prejuízos que ultrapassam o valor das demais contas

do seu patrimônio líquido, gerando um passivo a descoberto ou seja, um passivo excedente dos investimentos efetuados pelos sócios na empresa, como capital e reservas; havendo obrigação legal de as empresas procederem à correção monetária das contas integrantes do patrimônio líquido, consultou a impetrante à Superintendência da Receita Federal/RJ, se esta obrigação abrangeria a parcela dos prejuízos acumulados excedente do valor das contas positivas do patrimônio líquido, ou seja, se haveria obrigação de se corrigir o passivo a descoberto.»

A consulta foi respondida no sentido de que o passivo a descoberto não seria corrigido por ocasião do Balanço Patrimonial. Foi reformada a decisão.

Diz, ainda, a Impetrante, que o único argumento que contraria a não correção monetária dos prejuízos acumulados é o Parecer CST nº 1.724/85 ao esclarecer que as empresas a que se dirigiu o Parecer CST 1.094/83 são as de liquidação extrajudicial.

Juntou os documentos de fls. 13/38.

Foi denegada a liminar (fl. 41).

Petição da Impetrante de fls. 44/45.

O Impetrado prestou as informações de fls. 151/161, pedindo seja a segurança denegada.

O MPF manifestou-se às fls. 173/74 pela concessão da segurança, sendo que, à fl. 175 requer a extinção do feito em face das informações de fls. 170/171.

Petição da Impetrante (fls. 176/185).

É o relatório.

Passo a decidir:

Como se verifica do exposto às fls. 170/171, foi proposta ação idêntica na 17ª Vara Federal. Em consequência, acolho a preliminar de litispendência argüida pelo Representante do Ministério Público Federal à fl. 175 e, em consequência, julgo extinto o processo, com base no art. 267, inciso V do CPC.

Custas pela Impetrante.»

Alegou a impetrante em seu recurso:

«1. é falsa a alegação de litispendência;

2. a Impetrante tem apenas duas ações em curso perante a Justiça Federal. O presente mandado de segurança e a Ação Ordinária nº 6.079.148, proposta contra a União perante o Juízo da 17ª Vara Federal, para haver repetição da contribuição ao Finsocial paga no ano de 1982. Esta última ação já foi, inclusive, julgada procedente, em última instância, por decisão transitada em julgado, estando agora para ser executada.

As alegações acima estão devidamente comprovadas pelas certidões em anexo, que demonstram não haver qualquer ligação entre o presente mandado de segurança e a ação ordinária ora em fase executória, não tendo, portanto, qualquer fundamento a invocação de litispendência por parte do Ministério Público.»

A Subprocuradoria ofereceu parecer pela reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): A Subprocuradoria assim se manifestou em seu parecer:

«Merece reforma a r. decisão a quo (fls. 87/88).

Realmente não há a litispendência cuja alegação foi acolhida pelo magistrado. Logo, não cabe a extinção do processo. A sentença é, pois, nula.

A ação proposta pela Impetrante perante a 17ª Vara da Justiça Federal não é absolutamente idêntica à presente. O pedido e a causa de pedir são inteiramente diversos. Trata-se de ação de repetição de indébito. E a decisão nela proferida, favorável à Autora, foi confirmada por Acórdão deste Tribunal, já passado em julgado (fls. 94/109).

Ante o exposto, opinamos pelo provimento do recurso.»

O que aí se afirma corresponde aos elementos constantes dos autos, e, assim, dou provimento à apelação para anular a sentença e determinar que se prossiga no processamento do mandado de segurança.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 118.540 — RJ — (Reg. nº 7.729.391) — Rel.: Sr. Ministro Armando Rollemberg. Apte: Coca-Cola Concentrados e Refrigerantes Ltda. Apda: União Federal. Advs.: Drs. Augusto Barbosa Moreira de Carvalho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação. (Em 30-11-87 — 4ª Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 118.734 — SP
(Registro nº 7.654.197)

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Sebastião Reis*

Remetente: *Juízo Federal da 9ª Vara — SP*

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Pirelli S/A — Companhia Industrial Brasileira*

Advogados: *Drs. Léo Krakowiak e outros e Luiz Carlos Bettiol e outros*

EMENTA: Tributário e Constitucional. Importação. Taxa de Melhoria dos Portos. Natureza jurídica. Constitucionalidade de sua cobrança. GATT.

Apesar da oscilação jurisprudencial acerca da qualificação técnico-jurídica da TMP, manifestada em etapas diversas — acréscimos ao imposto de importação, taxa, preço público — e das alterações legislativas ocorridas desde sua instituição, é de afirmar-se a sua natureza jurídico-tributária de taxa pela utilização do serviço público portuário (art. 8º, XV, *d*, da CF), específico e divisível, prestado ao usuário a ele referido com apoio em multiplicados pronunciamentos do Alto Pretório e desta Corte.

Constitucionalidade da exação, sob essa qualificação técnica, em face do § 2º do art. 18 da Constituição Federal, proclamada pelo Plenário desta Corte na Arguição de Inconstitucionalidade suscitada na AMS 68.886 (Rev. do TFR 36/86, Relator Ministro Néri da Silveira) e no RE 74.674 (STF — Pleno — Relator Ministro Thompson Flores — RTJ 67/503).

O serviço de transporte de carga nos portos (movimentação de mercadorias) não se mede somente pelo peso respectivo, mas é mensurável por igual, em função da responsabilidade patrimonial, assumida pelo transportador (Administração Portuária), medida pelo valor da mercadoria, alternativa adequada, in casu, a critério do legislador.

A base de cálculo ad valorem por si só, não individualiza a TMP como imposto de importação, já que ela se encontra presente em outras figuras tributárias, sem acarretar identificações jurídicas.

As modificações legislativas posteriores não alteraram a estrutura do fato gerador e da base de cálculo pré-tipificadas, e a eventual ausência de destinação específica que haja sobrevivendo é aspecto estranho à relação tributária, porque inserível nos domínios da despesa pública, não desfigurando a TMP, porque subsistente o binômio — serviço público portuário específico e divisível à base de cálculo adequada, no contexto acima esboçado.

A isenção do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.507/76 e do art. 2º, III, do Decreto-Lei nº 2.185/84 não ofende o Tratado do GATT.

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

ACÓRDÃO

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

Decide a 5ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, 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, 28 de outubro de 1987 (data de julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: A r. sentença de fls. 124 e segs. relatou a espécie, na forma abaixo:

«Pirelli S/A Cia. Industrial Brasileira, devidamente qualificada, impetra o presente Mandado de Segurança contra ato do Delegado da Receita Federal em Santos.

Alega que cumpridas as formalidades legais obteve a guia de importação que exhibe, habilitando-se a importar de país signatário do GATT os bens nela descritos; que chegada a mercadoria, e pretendendo desembaraçá-la, opõe-se a autoridade impetrada a menos que seja recolhida, previamente, a Taxa de Melhoramento dos Portos, calculada à alíquota de 3% (três por cento) sobre o valor CIF dos produtos importados. Tal exigência é ilegal.

Em longo arrazoado, a impetrante discute a constitucionalidade da sobre-dita exigência, sob fundamento de ter sido adotado para a aferição da base impositiva da taxa critério próprio de imposto, violando, destarte, o disposto no art. 18, § 2º, da Constituição Federal e art. 77, § único, do Código Tributário Nacional, o que faz com a Taxa de Melhoramento dos Portos configure exigência inconstitucional e ilegal.

Ressalta, ainda, ser ilegítima a exigência por lesionar cláusula de Acordo Internacional, vez que a mercadoria é proveniente de país signatário do GATT.

Inicial instruída com os documentos de fls. 24/106.

Processado com liminar, nos termos do despacho de fl. 108, informou a autoridade impetrada às fls. 113/120, sustentando a constitucionalidade e legalidade da exigência questionada.

A Procuradoria da República opina pela denegação da segurança.»

O culto Juiz Federal, Jorge Scartezini, às fls. 124 e segs., concedeu a segurança, havendo recorrido a União Federal, e, instruída a apelação, a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em douto parecer, opinou pela reforma do julgado.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): A r. sentença de primeiro grau acolheu a impetração sob esses fundamentos (fl. 126):

«Assim posta a questão, vê-se que a matéria está restrita à violação ou não do preceituado no art. 18, § 2º, da Constituição Federal, ou seja, não pode a taxa ter por base de cálculo critério peculiar à fixação de base impositiva de imposto.

Em que pese a alegação do impetrado no sentido de que a base de cálculo do Imposto de Importação é o preço normal da mercadoria e, a da TMP é o custo CIF da mercadoria constante dos documentos oficiais da importação, donde exsurge a diversidade; tal colocação não merece acolhimento. O preço e o valor da mercadoria são usualmente expressões sinônimas inclusive usadas na legislação.

Não bastasse esses fatos, a inconstitucionalidade transparece evidente, pois o critério utilizado é expressão mensurável do próprio imposto, o que a Lei Maior, expressamente, veda.

A jurisprudência vem acolhendo a pretensão da impetrante, descansando seu posicionamento no sentido de que a ilegalidade da exigência é manifesta, uma vez que a TMP, não tendo por base de cálculo a mensuração de serviço prestado ou colocado à disposição do contribuinte, teria a mesma base de cálculo do imposto de importação, tornando-se adicional deste. Em se tratando de taxa, o custo CIF da mercadoria não pode ensejar tal incidência, incondizente com a atividade estatal desenvolvida, supedâneo de taxa (Acórdão nº 109.453 — Relator Ministro Américo Luz).

Por fim, despidiendia a argumentação referente à infringência de cláusula de Acordo Internacional, pois, na espécie, não se trata de tributo estipulado em razão da origem das mercadorias.»

Sub specie juris, tive oportunidade de discutir e decidir a controvérsia em debate, em voto que proferi na AMS 116.000, quando, após fixar-me na tese da natureza jurídico-tributária dessa exação como taxa pela utilização de serviço público portuário, específico e divisível, prestado ao usuário, a ele referido, afirmei a constitucionalidade de sua exigência, fazendo remissão a precedente desta Corte e do Alto Pretório, no particular, acentuando, ainda, que o serviço de transporte de carga nos portos (movimentação de mercadoria) não se mede somente pelo peso respectivo, mas é mensurável, por igual, em função da responsabilidade patrimonial assumida pelo transportador (Administração Portuária), medida pelo valor da mercadoria, alternativa adequada *in casu*, a critério do legislador.

Outrossim, também concluí que o Decreto-Lei nº 1.507/76 e o art. 2º, III, do Decreto-Lei nº 2.185/84 não ofende o tratado do GATT.

Mais especificamente: sem embargo das douts razões de decidir do r. Juízo *a quo*, e das ilustradas argumentações da impetrante, reportando-me ao meu voto referido, cuja cópia farei juntar, é de reformar-se o julgado de primeiro grau.

Dou provimento ao recurso voluntário e à remessa oficial.

ANEXO

Apelação em Mandado de Segurança nº 116.000 — SP
(Registro nº 7.638.779)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): Consoante se recolhe da douta sentença de primeiro grau, ali, o julgador, após repelir a preliminar suscitada, anota a hesitação jurisprudencial acerca da qualificação técnico-jurídica da denominada Taxa de Melhoramento dos Portos, a princípio, tratada como preço público, e, posteriormente, como taxa, reporta-se à sua origem e evolução legislativa, invoca a orien-

tação que teria vindo a prevalecer no Alto Pretório, no sentido de sua natureza específica de taxa, e, fixando-se nessa tese, afasta a violação do § 2º do art. 18, com fulcro em voto do Ministro Thompson Flores, proferido no RE 74.674 (RTJ 67/511), reconhecendo não haver confundir-se o fato gerador e sua base de cálculo, no atinente ao confronto do imposto de importação e a exação enfocada; outrossim, exclui a alegação de afronta ao Tratado do GATT, seja porque a TMP não incide direta ou indiretamente sobre mercadorias importadas, seja em razão dos fundamentos do voto do Ministro Rodrigues Alckimin tomado no RE 80.004, em que se proclama a prevalência da ordem jurídica interna sobre os atos internacionais, para indeferir, por fim, a segurança.

A impetrante, em sua apelação, insurge-se contra as premissas e a conclusão do julgado recorrido, insistindo na tese básica da inadequação da base de cálculo respectivo — custo CIF da mercadoria importada — ao fato gerador correspondente — serviço portuário relativo à movimentação da mercadoria — não sendo necessária, para caracterizar-se a violação do § 2º do art. 18 da C. Federal, a coincidência integral do fato gerador ou base de cálculo, quanto às espécies tributárias em cotejo, acrescentando que, nesse sentido, se firmou a jurisprudência do Pretório Excelso; de outro lado, lembra que hoje a TMP é recolhida diretamente ao Tesouro Nacional, compondo a lei orçamentária na rubrica «Receita Tributária», sem qualquer vinculação a órgão, fundo ou despesa.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Procurador João Leoni Taveira, aprovado pelo culto Subprocurador-Geral José Arnaldo Gonçalves de Oliveira e endossado por Nelson Parucker, sustenta a qualificação de preço público.

Num rápido levantamento da legislação pertinente, vê-se que, traduzindo-se abstração do Decreto-Lei nº 7.995/45, de curta vigência, a matriz da TMP tem sede no Decreto-Lei nº 8.311/45, instituidor da então denominada «taxa de emergência», cobrável sobre a tonelage de mercadoria movimentada nos portos administrados pela União, suas autarquias ou concessionárias (art. 1º), posteriormente substituída pela TMP em foco, por força da Lei nº 3.421/58, incidente sobre a mercadoria movimentada nos portos organizados, tendo por base de cálculo o valor da mercadoria, entendido como tal o custo que servir de base para o cálculo dos direitos aduaneiros, no caso de importação, o constante das guias de exportação, em se tratando de produtos exportados, e o de aquisição referido no conhecimento, para a hipótese de comércio de cabotagem e de navegação interna, observadas as alíquotas ali estipuladas especificamente (art. 3º e §§); o Decreto-Lei nº 1.507/76 introduziu alterações, dispondo, em especial, que, no atinente às mercadorias importadas, entende-se por valor comercial o custo CIF respectivo mencionado na documentação aduaneira (§ 2º do art. 1º).

Correlatamente, o Fundo Portuário Nacional, criado pela Lei nº 3.421/58, de cuja composição a TMP, inicialmente, participava com 60% da sua arrecadação, e, posteriormente, com a totalidade do arrecadado, conforme Lei nº 6.222/75 (art. 9º, § 1º), diploma autorizativo da criação da PORTOBRÁS; o Decreto-Lei nº 1.754/79, ao alterar o art. 2º da Lei nº 6.093/74, determinou que os recursos do Fundo Portuário Nacional passassem a integrar o Fundo Nacional de Desenvolvimento, prescrevendo a extinção desse último, a partir de 1983, havendo o Decreto-Lei nº 1.859/81 antecipado a extinção para 1982, ratificando o Decreto-Lei anterior na parte em que dispusera que os recursos correspondentes comporiam a lei orçamentária como dotações ordinárias do Tesouro Nacional, sem vinculação a órgão, programa, fundo ou despesa.

Segundo se induz desse retrospecto, sob a vigência do Decreto-Lei nº 8.311/45, a então «taxa de emergência», apresentava como hipótese de incidência a movimentação de mercadorias nos portos, explorados direta ou indiretamente pela União, e base impositiva a tonelage respectiva, oferecendo, assim, os pressupostos configuradores da espécie tributária taxa, de acordo com o direito positivo da época (Decreto-Lei nº 2.416, de 17-7-40), apresentando, inclusive, correlação entre o antecedente normativo e a base de cálculo.

No regime jurídico da denominada Taxa de Melhoramento dos Portos, a partir de 1958, sob o império da Constituição de 1946, antes da EC 18/65, quando, ainda, o legislador maior não conceituara esse ente tributário, foi mantido o mesmo pressuposto tributável — a movimentação das mercadorias importadas no que interessa ao caso concreto, a base de cálculo se identificava com o valor comercial, representado pelo custo que servia de suporte ao cálculo dos direitos aduaneiros (art. 3º e § 3º), autorizando, assim, a tese de cuidar-se de simples acréscimo ao imposto de importação.

Ulteriormente o Decreto-Lei nº 1.507/76, ao dar nova redação ao art. 3º acima aludido, estabeleceu no § 2º do seu art. 1º que, no caso de mercadorias importadas, entende-se por valor comercial o custo CIF respectivo, constante da documentação oficial aduaneira, expediente dirigido a afastar a tese do caráter de simples acréscimo ao imposto de importação, numa tentativa de destacar as bases de cálculo respectivas.

Nesta altura, seja à luz da redação originária ou da alterada, surge a falta de pertinência entre o fato gerador e a base de cálculo, embora tal aspecto ainda não estivesse fixado doutrinariamente ou elaborado na jurisprudência, e a Constituição de 1946 fosse omissa, no particular.

Sobrevida a E. Const. 18/65, pela primeira vez, o conceito de taxa assume estatutura constitucional, sob a dicotomia taxa de serviço e taxa pelo exercício do poder de polícia (art. 18), explicitado que não terá base de cálculo idêntica à que corresponda a imposto ali referido, princípios aproveitados no art. 77 e seu parágrafo único do CTN, mantidos na Constituição em vigor.

Por fim, absorvido o Fundo Portuário Nacional pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento e extinto esse em 1982 (Decretos-Leis nºs 1.754/79 e 1.859/81), incorporados os saldos ao Orçamento Federal, à conta do Tesouro Nacional, com desvinculação de qualquer órgão, programa, fundo ou despesa, reabre espaço à tese do acréscimo ao imposto de importação, ou mesmo de imposto baixado com fulcro na competência residual da União como entendeu o Juiz e tributarista Sebastião de Oliveira Lima, em sentença que proferiu.

Esboçado o quadro constitucional legal, passando ao plano jurisprudencial, vê-se que o Pretório Excelso, a princípio, identificou tributariamente a TMP como adicional ao imposto de importação (RMS 9.472, de 21-5-62 e RE 49.782, ambos publicados no *DJ* de 6-6-63, pág. 373 — 1ª Turma; RE 50.586 — 1ª Turma; *DJ* de 5-9-63, pág. 822; RE 48.035, de 26-10-62 — *DJ* de 4-6-63, pág. 110; RE 50.546 — *DJ* de 5-9-63 e 56.744 — RTJ nº 52/417).

Posteriormente, passou a qualificar essa exação como taxa (RMS 13.341 — Pleno, de 22-7-64 — RDA 81/67, Rel.: Min. Victor Nunes Leal; RMS 12.889, RMS 13.060 — RTJ 35/504, RMS 13.341, RMS 13.856 — RTJ 36/505 e 895, RMS 14.335 — RTJ 37/64, RMS 15.503, RMS 15.671, RMS 16.697 — RTJ 41/802; RMS 16.700, RMS 16.774, RMS 17.692 (Ementário 709-I) RE 60.746 (ib. 849), RE 60.814 (ib. 765-I), ERE 48.846 — RTJ 51/595, RE 75.285 — RTJ 80/78).

Ressalte-se que essa segunda tese deu base ao enunciado do verbete 550 da Súmula do STF.

Terceira corrente manifestada na Corte Maior é a que vislumbra na TMP preço público, consoante afirmado no RE 83.196, 2ª Turma, Rel.: Ministro Thompson Flores (RTJ 80/182), RE 75.580, Plenário, de 16-10-74, RE 103.624, Rel.: Min. Octávio Gallotti (RTJ 116/296; RE 75.580, Rel.: Min. Rodrigues Alckmin — Plenário, *DJ* 28-2-85, pág. 1120; RE 82.904, Rel.: Min. Xavier de Albuquerque, 2ª Turma, *DJ* 7-11-75, pág. 8222, RE 74.674 (RTJ 67/503).

A posição que sustentou a qualificação jurídica de adicional ao imposto de importação foi liderada pelo eminente Ministro Gallotti, embora S. Exa, no RE 73.171, sessão de 29-3-72, com ressalva de seu ponto de vista, se haja curvado à orientação então vitoriosa no Plenário, em sentido oposto; a que insistia na natureza de taxa, foi comandada por Victor Nunes Leal, a partir do RMS 13.341 — Plenário — (RDA 81/67), fi-

cando vencidos os Ministros Gallotti, Pedro Chaves e no julgamento do RE 74.674 — (Plenário — RTJ 67/503) a divergência entre as várias correntes se mostra nítida, Thompson Flores inserindo a exação no contexto da espécie tributária taxa, repelindo a violação do § 2º do art. 18 da C. Federal, Aliomar Baleeiro, sustentando a violação referida e dando pela inconstitucionalidade da exigência, enquanto Rodrigues Alckmin sufragou a tese da figura do preço público, um sobrepreço dos serviços de capatazia, havendo acompanhado o Min. Baleeiro — voto vencido — os Ministros Bilac Pinto e Osvaldo Trigueiro.

No seio deste Tribunal, originariamente, posicionou a Corte pela natureza jurídica de preço público (Rel.: Min. Djalma da Cunha Melo — RDA 76/33), posteriormente, fixou-se na tese da qualificação como Taxa (AMS 76.076 — DJ 15-4-76, pág. 2442; AMS 72.457 — DJ 6-5-75, pág. 2945, o primeiro relatado pelo Min. Décio Miranda e o segundo, por Aldir Passarinho, ambos, então, honrando este Colegiado; AMS 110.021, Relator Min. Pádua Ribeiro — Sessão de 6-6-87, AMS 111.296 (DJ de 9-4-87) e AMS 114.298 — Sessão de 5-8-87, relatados pelo Min. Carlos Velloso e AMS 114.379, rel.: Min. Miguel Ferrante — Sessão de 5-8-87, os quatro mais recentes com amplo debate do enfoque constitucional ora discutido.

Nesta Egrégia Turma, vem prevalecendo o entendimento de tratar-se de preço público, como se vê das Apelações em MS 110.832, 115.325, 115.632, 116.104, 117.049, 117.053, todas relatadas pelo Ministro Torreão Braz (Sessão de 24-6-87) e AMS 109.995, Rel.: Min. Geraldo Sobral (DJ de 14-8-86).

Essa oscilação pretoriana se deve às mutações legislativas sinaladas e às inovações constitucionais a partir da E. C. nº 18/65, podendo-se induzir, de modo geral, que na Carta Magna de 46 até a formulação da Súmula 550 prevaleceu a qualificação como acréscimo ao imposto de importação, fixando-se, daí em diante, a orientação no sentido da caracterização como taxa, aparecendo hoje como tendência que se vem afirmando a configuração como preço público, conforme foi salientado por Octávio Gallotti no último acórdão sobre o assunto, publicado na RTJ (116/296), tudo com evidente ressonância na orientação do TFR, nesta Turma.

De minha parte, como Relator, em 1979 e 1980, filei-me à corrente que conceitua a exação em tela como taxa, tendo-o feito na AMS 75.741 (DJ 24-10-79) e AMS 74.328 (DJ 26-9-80), havendo acentuado no voto proferido em 1979:

«O Pretório Excelso, na AMS 13.341, a 22-7-64, analisando a estrutura técnico-tributária da TMP, depois de estabelecer que se tratava de uma imposição complexa, por relacionar-se com mercadorias importadas, nacionais exportadas e mercadorias movimentadas nos portos nacionais, sem qualquer vinculação exclusiva com o comércio exterior, e que o ponto comum, nessa tríplice visualização é a movimentação de mercadorias em porto nacional, conclui se tratar de uma entidade tributária indivisível e que qualquer enfoque isolado de um desses aspectos seria juridicamente artificialioso, e, à luz dessa perspectiva unitária, fixou, de um lado, não ser ela um adicional ao imposto de importação e, de outro, ser ela uma taxa por serviços portuários». (AMS 75.741-SP — 2ª Turma — DJ 24-10-79).

Em 1980:

«Taxa de Melhoramento dos Portos. Exigência:

A isenção do imposto de importação, por si só, não importa na exoneração da Taxa de Melhoramento dos Portos, conforme jurisprudência, por último, dominante no Alto Pretório e neste Tribunal.

Por igual, não há confundir-se a base de cálculo de um e outro, pois no imposto de importação é a unidade de medida adotada na lei tributária, quando a alíquota é específica, ou o preço normal, enquanto na TMP é o valor comercial». (AMS 74.328 — SP — DJ de 26-9-80)

Agora, anos depois, ao repensar o tema, confesso que me impressiona o argumento da falta de pertinência entre o fato gerador — movimentação da mercadoria no por-

to — e a base imponible — custo CIF da mercadoria importada — com vista ao disposto no § 2º do art. 18 da C. Federal e, também, reconheço que para efeito do confronto do fato gerador, basta uma coincidência substancial não sendo de exigir-se uma identidade literal ou formal, em face da nova elaboração doutrinária e jurisprudencial a respeito da matéria.

Nesse ponto, no entanto, não pode este Tribunal esquecer-se de que seu Plenário, no Agravo em Mandado de Segurança 68.886, Matéria Constitucional, sendo Relator o Ministro Néri da Silveira, hoje ilustrando o STF, qualificou essa exação como taxa e afastou a arguição de inconstitucionalidade então levantada (RTFR 36/86), em face do § 2º do art. 18 da C. Federal, em voto majoritário com exame demorado da tese suscitada sob essa ementa:

«Taxa de Melhoramento dos Portos. Não é inconstitucional o tributo em referência, diante da norma do art. 18, § 2º, da EC nº 1, de 1969.

Arguição de inconstitucionalidade rejeitada, à unanimidade, pelo Plenário do TFR.

Da mesma sorte, e acima de tudo, a Corte Máxima, no julgamento do RE 74.674, já referido, rejeitou a mesma arguição por maioria de votos, em aresto assim ementado (RTJ 67/503):

«Taxa de Melhoramento dos Portos. (TMP). Imunidade ou isenção fiscal desprezadas.

II — Sendo verdadeira taxa, nos termos da Lei nº 3.421, de 1958, a ela estão sujeitos, mesmo aqueles que gozam de imunidade ou de isenção fiscal genérica.

III — Inconstitucionalidade não reconhecida, com vista à sua cobrança.

IV — Recurso extraordinário conhecido, mas não provido».

Em seu douto voto, o eminente Relator Thompson Flores, ao focalizar o § 2º do art. 18 discutido, acentuou:

«8. Porém, incidência não é cobrança como se pretende e a lei não contém palavras inúteis. O que o dispositivo constitucional proíbe é adotar para a base de cálculo para a cobrança da taxa o mesmo fato gerador que serviu de base para a cobrança do imposto.

9. Importando em dizer: o fato gerador (incidência) do qual decorre a cobrança do imposto não pode servir de base de cálculo para a cobrança da taxa».

Ainda recentemente no RE 104.534, referido pelo Ministro Octávio Gallotti no RE 103.624 — RTJ 116/297, o Relator Ministro Rezek advirtiu:

«Embora haja diversidade de entendimento, quanto à natureza jurídica da Taxa de Melhoramento dos Portos, é pacífica a orientação do Supremo, no sentido da sua constitucionalidade e da legitimidade de sua cobrança, mesmo em relação aos que gozam de imunidade ou isenção».

De outro lado, é certo que, a adequação entre a hipótese de incidência e a base de cálculo vem sendo *in casu* criticada em trabalhos doutrinários (Gomes de Sousa — RDP 21/299 e segs.; Geraldo Ataliba *ib* 18/367 e segs.) e forenses, da melhor qualificação jurídica, mas não é menos certo que há vozes autorizadas que dão pela conformidade, sendo, a esse propósito, de invocar-se recente pronunciamento do eminente Ministro Eduardo Ribeiro na AMS 114.379, quando S. Exa. acentua:

«A questão liga-se à que vem suscitada nos autos e diz com a inadequação da base de cálculo à taxa. Pretende-se que a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal orientar-se-ia no sentido de que deve ser perquirido se a base de cálculo é própria de imposto, ainda que não exatamente igual a de um, especificamente considerado.

O ponto nuclear está exatamente em verificar se a base de cálculo eleita divorcia-se da hipótese de incidência, acarretando desvirtuamento da natureza do tributo. Nestes termos se há de examinar o disposto no § 2º do art. 18 da Constituição.

No caso em julgamento, tenho como certo que a base de cálculo está referenciada ao serviço, sendo condizente com o fato gerador. Não há necessidade de que traduza uma exata mensuração do serviço prestado. A taxa, segundo o melhor entendimento, é devida em virtude do serviço mas não se constitui em contraprestação dele.

A hipótese de incidência é a movimentação de mercadorias nos portos. A base de cálculo é o valor dessas mercadorias. Haveria inadequação se a base fosse, por exemplo, o valor da embarcação. Eleger-se, entretanto, o valor dos bens movimentados é perfeitamente razoável. É sabido que a contratos de transporte e de armazenagem não é estranha a adoção de preços *ad valorem*».

Estou em que o enfoque acima é válido, para efeito do debate, visto como o serviço de transporte de carga nos portos (movimentação de mercadorias) não se mede somente pelo peso respectivo, segundo sustenta o impetrante, mas é mensurável, por igual, em função da responsabilidade assumida pelo transportador — valor da mercadoria — a critério do legislador.

Sobremais, as alterações legislativas posteriores (Lei nº 6.222/75, Decretos-Leis nºs 1.754/79 e 1.859/81) não modificam a estrutura do fato gerador e da base de cálculo da TMP préexistente; outrossim, a própria extinção do Fundo Portuário Nacional, cujos recursos estão vinculados, no pertinente, à PORTOBRÁS, não resulta claro do inciso V do art. 2º do Decreto-Lei nº 1.754/79; se admitida a extinção, ter-se-á afirmado a natureza tributária da exação, sem prejuízo da hipótese de incidência e da base impositiva, tipificadas anteriormente, sendo certo que a eventual falta de destinação específica — aspecto estranho à relação tributária, inserível nos domínios da despesa pública — não desfigura a taxa, porque subsistente o binômio — serviço prestado e base de cálculo.

Não aceito a tese da qualificação da TMP como acréscimo ao imposto de importação, por entender suficientemente distintos o fato gerador e a base de cálculo, num e noutro caso, não havendo, em especial, identificar-se o preço normal do imposto de importação — o de faturamento, o da pauta de valor mínimo ou preço de referência — com o custo CIF e, ademais, o critério *ad valorem*, por si só, não individualiza o tributo como imposto aduaneiro, já que ele se encontra presente em outras figuras tributárias, principalmente as relacionadas com a produção e circulação sem acarretar identificações jurídicas.

Sublinho que a distinção técnico-jurídica entre taxa e preço ainda não se mostra nítida na doutrina e jurisprudência e que a própria Lei nº 3.421/58 destaca as tarifas portuárias (art. 15) da TMP (art. 3º).

Por tudo quanto foi aduzido e deduzido, persevero-me no entendimento já manifestado anteriormente de cuidar-se, na espécie, do ente tributário taxa, não se configurando violação do § 2º do art. 18 da Lei Magna.

Por último, alega a impetrante que o art. 2º, III, do Decreto-Lei nº 2.185, de 20-12-85, enseja tratamento desigual para os produtos importados do exterior, e para os nacionais e nacionalizados, visto como isenta da TMP as mercadorias transportadas em embarcações de tráfego local, interior ou em navegação de cabotagem entre portos nacionais, tratamento que viola o Tratado do GATT e o art. 98 do CTN.

Rejeito a alegação, reportando-me, para tanto, a voto do Ministro Carlos Velloso, na AMS 114.289, atrás referida, de que destaco:

«O art. 2º do Decreto-Lei nº 1.507, de 23-12-76, concede isenção da TMP «incidente sobre as mercadorias importadas e exportadas no comércio de cabotagem de navegação interior». Mesmo que se admitisse que essa disposição le-

gal privilegie a mercadoria nacional, em relação à mercadoria estrangeira, o que se diz para argumentar, nem assim seria ele atentatório ao GATT, tendo em vista o disposto na parte final do item 4º do art. III do Tratado, que autoriza a «aplicação de tarifas diferentes para os transportes internos, fundados exclusivamente na utilização econômica dos meios de transporte e não na origem do produto». E se assim não fosse, continuaria sem razão a impetrante, por isso que, conforme bem ressaltou o Dr. Juiz, o art. 2º, do Decreto-Lei nº 1.507, de 1976, não exclui da isenção as mercadorias oriundas do estrangeiro. O que ali está dito é que a isenção incide sobre as mercadorias importadas e exportadas no comércio de cabotagem e de navegação interior, a título de incentivo para o desenvolvimento desse tipo de transporte. O mesmo pode ser dito em relação ao art. 2º, III, do Decreto-Lei nº 2.185/84, que concede isenção do pagamento da TMP às mercadorias transportadas em embarcações de tráfego local, interior ou em navegação de cabotagem entre portos nacionais, que não distingue a origem da mercadoria e alcança tanto as mercadorias nacionais quanto as estrangeiras. Ademais, se tudo o que foi dito não tivesse procedência, ainda assim a impetrante não teria razão, porque não trouxe ela, para os autos, a prova de que os produtos importados têm similar nacional, tal como decidiu esta Egrégia Corte, na AMS nº 94.523 — SP, de que fui relator, cuja ementa foi transcrita na sentença e está publicada no *DJ* de 7-10-82».

No mesmo sentido, é a posição assumida pelo Min. Pádua Ribeiro na AMS 110.021, já aludida, onde analisa doutamente o tema, tese, por igual, sufragada pelo Min. Miguel Ferrante na AMS 114.379, também retroinvocada.

Por todas as razões expostas, nego provimento à apelação.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 118.734 — SP — (Reg. nº 7.654.197) — Relator: Exmo. Senhor Ministro Sebastião Reis — Remte.: Juízo Federal da 9ª Vara — SP. Apte.: União Federal — Apda.: Pirelli S.A. — Companhia Industrial Brasileira — Advs.: Drs. Leo Krakowiak e outros e Luiz Carlos Bettiol e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação e à remessa oficial. (5ª Turma — em 28-10-87).

Votaram de acordo com o Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro TORREÃO BRAZ.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 119.663 — SP
(Registro nº 9.683.119)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante*
Impetrante: *Price Waterhouse Auditores Independentes*
Impetrado: *Juízo Federal da 4ª Vara — SP*
Advogados: *Drs. Sérgio Murilo Zalona Latorraca e outros*

EMENTA: Mandado de Segurança contra ato judicial concessivo de medida liminar em mandado de segurança impetrado em primeira instância.

O despacho que concede ou nega medida liminar é despacho de mero expediente, irrecorrível portanto (art. 504, CPC), e na sua projeção não há qualquer direito subjetivo a resguardar, muito menos líquido e certo. Requerida a segurança, o juiz singular, convencido da relevância da impetração, concedeu a liminar, mas fê-lo nos termos que, a seu exclusivo critério, lhe pareceram mais adequados, agindo dentro dos exatos limites da discricionariedade que a lei lhe confere.

Segurança não conhecida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Seção do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, não conhecer da segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de outubro de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO Presidente. Ministro MIGUEL FERRANTE, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE: Price Waterhouse Auditores Independentes, qualificada nos autos, impetra, perante este Tribunal, mandado de segurança contra ato do MM. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, alegando, em resumo: que impetrou, a 3 de julho último, mandado de segurança contra o Sr. Delegado da Receita Federal em São Paulo, pleiteando o reconhecimento do seu direito líquido e certo de recolher o imposto de renda relativo ao período de apuração encerrado em 31-12-86, sem o gravame da correção monetária, instituída pelo Decreto-Lei nº 2.323/87; que, ao conceder a liminar, a autoridade impe-

trada exigiu o depósito em dinheiro da diferença questionada, contra o que a impetrante interpôs agravo de instrumento, objetivando, também, o acolhimento integral do pedido contido na petição inicial, no que concerne à extensão da liminar ao valor integral da correção monetária, e não somente à parcela correspondente às 5ª e 6ª quotas do imposto de renda devido; que dessa decisão resultou séria lesão ao direito individual da impetrante; que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem abrandado a rigidez da Súmula 267, que determinava o não cabimento do *mandamus* contra ato judicial passível de recurso, para admiti-lo contra decisões, contra as quais não caiba recurso com efeito suspensivo; que, quanto ao mérito, a lei exige para a concessão da medida liminar apenas a presença do *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, nada dispondo acerca de depósito prévio, que é exigência ilegal e inconstitucional.

Negada a liminar, e solicitadas as informações, fls. 37, estas foram prestadas, às fls. 40/42.

Às fls. 50/55, a Subprocuradoria-Geral da República opina pelo não conhecimento do *writ*, ou, se conhecido, por sua denegação.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO MIGUEL FERRANTE (Relator): No julgamento do Mandado de Segurança nº 118.246-ES, de que fui relator, esta Egrégia Seção examinou a matéria versada nos autos, decidindo;

«Mandado de segurança contra ato judicial concessivo de medida liminar em mandado de segurança impetrado em primeira instância.

O despacho que concede ou nega medida liminar é despacho de mero expediente, irrecurável portanto (art. 504, CPC), e na sua projeção não há qualquer direito subjetivo a resguardar, muito menos líquido e certo. Requerida a segurança, o juiz singular, convencido da relevância da impetração, concedeu a liminar, mas fê-lo nos termos que, a seu exclusivo critério, lhe pareceram mais adequados, agindo dentro dos exatos limites da discricionariedade que a lei lhe confere.

Segurança não conhecida».

No voto, acolhida a unanimidade, sinalei:

«Cuida-se, pois, de mandado de segurança contra ato judicial concessivo de medida liminar em mandado de segurança, em tramitação em primeira instância.

Ora, a medida liminar é providência cautelar concedida a critério do juiz.

A lei reserva à discricionariedade do magistrado suspender o ato atacado *in limine litis*, se diante das circunstâncias da impetração entender, na sua prudente avaliação do direito e dos fatos que há *fumus boni juris* e *periculum in mora*, bem como, em contrapartida, permite-lhe revogar a medida se se convencer da inoportunidade de sua iniciativa.

Portanto, a liminar não constitui o reconhecimento de um direito subjetivo do impetrante, um prejudgamento, senão uma providência acauteladora de possíveis danos, em circunstâncias especiais, quando a critério do juiz lhe parecerem relevantes os fundamentos da impetração e do ato impugnado resultar a ineficácia da ordem judicial, se afinal concedida.

O despacho que nega ou concede a liminar é despacho de mero expediente e, via de consequência, irrecurável (art. 504, do CPC).

De seu turno, a liminar concedida pode ser cassada pelo Presidente do Tribunal competente para o recurso, quando o requerer a entidade interessada, e ocorrerem, para tanto, motivos de ordem pública. Desse despacho é que cabe agravo regimental.

Nessa ordem de idéias, *in casu*, o ato atacado consubstancia ato de mero expediente, irrecorrível, portanto, e não há na sua projeção qualquer direito subjetivo a resguardar, muito menos direito líquido e certo.

Deveras, requerida a segurança o juiz singular, ora impetrado, convencido da relevância dos fundamentos da impetração, concedeu a liminar, mas fê-lo nos termos que a seu exclusivo critério lhe pareceram mais adequados, agindo dentro dos exatos limites da discricionariedade que a lei lhe confere».

Em face do exposto, não conheço da impetração.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente.

A petição inicial diz o seguinte no item I-III:

«Em 15-7-87, a Impetrante interpôs Agravo de Instrumento (doc. n.º 4), requerendo a dispensa do depósito para a concessão da liminar, por se tratar de requisito ilegal e inconstitucional, bem como o acolhimento integral do pedido contido na petição inicial, no que concerne à extensão da liminar ao valor integral da correção monetária, e não somente à parcela correspondente à 5.ª e à 6.ª quota do imposto de renda devido».

Verifico que o que postula a impetrante está prejudicado, porque os depósitos contra os quais ela se insurge, dado o tempo decorrido, já foram efetuados.

Acompanho o voto do eminente Ministro Relator, Miguel Ferrante, não conhecendo da segurança.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, em tese, admito a possibilidade do mandado de segurança, quando se verifica que a liminar deveria ser deferida, em face do que consta do processo, e o Juiz tenha-se absterido de concedê-la com base em razões não fundadas na lei.

No caso, entretanto, não vislumbro a possibilidade de dano irreparável.

Acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro Relator, com a mesma ressalva do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

EXTRATO DA MINUTA

MS 119.663 — SP — (Reg. n.º 9.683.119) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante. Impte.: Price Waterhouse Auditores Independentes. Impdo.: Juízo Federal da 4.ª Vara — SP. Advs.: Drs. Sérgio Murilo Zalona Latorraça e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu da Segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 6-10-87 — 2.ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Geraldo Sobral, Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, José de Jesus, Armando Rollemberg, Torreão Braz e Carlos Velloso. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sebastião Reis. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 123.264 — DF
(Registro nº 9.915.621)

Relator: *Exmo. Senhor Ministro Sebastião Reis*

Impetrante: *Sandra Maria Freire*

Impetrados: *Ministro de Estado do Trabalho — Delegado Regional do Trabalho no Est. — SP*

Litisconsorte Ativo: *Sindicato dos Professores de São Paulo*

Litisconsorte Passivo: *Fábio Eduardo Zambon*

Advogados: *Drs. Ildélio Martins, Lisia Barreira Muniz de Aragão, Henrique D'Aragona Buzzoni e outros e Sérgio Gonzaga Dutra*

EMENTA: Processual Civil. Mandado de Segurança. Portaria Ministerial 3.150/86 (Art. 26) — Norma em tese.

O artigo 26 enfocado não é portador de operatividade imediata, reclamando, para irradiação de efeitos jurídicos individuais, a intermediação de ato administrativo concreto.

A autoridade administrativa inferior, in casu não é mera executora material do ato impugnado, pois trata-se de órgão armado de poder decisório na edição do ato concreto respectivo, e, outrossim, o art. 26 não encerra ordem direta, específica, dirigida a agente determinado.

Incabível o writ, na espécie, porque dirigido contra norma em tese.

Cassada a liminar.

Não se conheceu da impetração.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por unanimidade e preliminarmente, *não conhecer do 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, 25 de fevereiro de 1988 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro SEBASTIÃO REIS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS: Sandra Maria Freire, na qualidade de associada do Sindicato dos Professores de São Paulo (doc. 1), impetra

mandado de segurança contra ato do Exmo. Senhor Ministro de Estado do Trabalho, substanciado no artigo 26 da Portaria nº 3.150, de 30-4-86 (doc. 2), reguladora das eleições sindicais, baixada com assento no § 4º do art. 531 da CLT, fazendo-o sob os fundamentos de direito e de fato abaixo resumidos:

a) o ato impugnado violou direito líquido e certo da suplicante e mais associados da entidade referida, ao frustrar eleição sindical ali realizada, impondo fossem proclamados diretores candidatos que não obtiveram votação qualificada, legalmente exigida para a investidura regular;

b) consoante deflui da respectiva ata de apuração (fls. 2/3), estavam inscritos como eleitores, em condições de votar, 3.217 associados, havendo comparecido e votado 2.584, acusando a apuração, para a Chapa 1, 1.225 sufrágios, para a Chapa 2, 1.332 em branco, 12 votos, e anulados 15 votos; proclamando-se a seguir, com base nesses resultados, eleita a Chapa 2, observado o critério fixado no art. 26 da portaria ministerial aludida, em desrespeito ao disposto no artigo 531 e seu § 1º da CLT;

c) *in concreto*, cuidando-se de apuração realizada em primeiro e único escrutínio, nos termos do artigo 531 e § 1º da CLT, a proclamação dos diretores e conselheiros eleitos está condicionada à obtenção pelos candidatos vencedores de sufrágios representativos da maioria absoluta dos associados em condições de votar, critério de que discrepa o art. 26 da portaria referenciada que se contenta, para tal, com a maioria absoluta dos votos em relação ao total dos votos apurados;

d) na espécie, contando o Sindicato com 3.217 associados inscritos, a chapa a ser dada como eleita, nos termos do artigo 531 e seu § 1º da CLT, deveria ter obtido, no mínimo, 1.609 votos, certo que nenhuma das chapas logrou tal resultado, a primeira, apresentando o sufrágio de 1.225 votos, e a segunda, proclamada eleita, de 1.332 votos;

e) é verdade que a chapa declarada vencedora obteve a maioria absoluta definida no art. 26 da portaria já indicada, mas tal critério afronta a Consolidação das Leis do Trabalho, consoante demonstrado, e, assim, não pode prevalecer, à vista da hierarquia normativa da lei sobre o ato administrativo, impondo-se concluir pela nulidade desse, por destoante da lei pertinente.

Através do r. despacho de fls. 58, o eminente Vice-Presidente Ministro Washington Bolívar, no exercício da Presidência deste Tribunal, na ausência justificada do Relator, suspendeu a execução do ato impugnado, porque presentes os requisitos do art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51, determinando, paralelamente, a notificação do Senhor Ministro de Estado do Trabalho e do Senhor Delegado Regional do Trabalho em São Paulo do conteúdo da petição e da medida liminar concedida, solicitando-lhes prestem as informações de estilo.

Expedidos os ofícios determinados (fls. 57/8) da mesma data do despacho referido (13-1-87), Fábio Eduardo Zambon, invocando sua condição de cabeça da chapa declarada vencedora e, enquanto tal, portador de interesse direto no desfecho da impetração, através de petição junta aos autos no dia 18 do mesmo mês de novembro, suplica reconsideração do despacho concessivo de liminar, alegando danos decorrentes de sua execução, visto como o Senhor Delegado do Ministério do Trabalho em São Paulo quando tomou ciência da mesma, às 15 horas do dia 16 de novembro, já havia empossado a nova Diretoria, pela manhã, às 9 horas, tendo, de outro lado, sustentado a inadequação da via mandamental e a validade da portaria atacada, juntando documentos.

Correlatamente, o Delegado do Ministério do Trabalho em São Paulo, via «telex», comunica ter recebido à tarde o Ofício que noticia a concessão da liminar, após a posse administrativa pela manhã da Diretoria proclamada eleita pelo Procurador Regional do Trabalho e que levou os fatos ao conhecimento da autoridade ministerial impetrada, para efeito das instruções a serem adotadas, revelando, ainda, a existência de outros mandados de segurança impetrados na Justiça Federal de São Paulo, versando o mesmo tema.

Por decisão de fls. 83, indeferi o pedido de reconsideração, mantendo o r. despacho concessivo de liminar, determinando, ainda, a observância do art. 502 da CLT, nos limites e condições ali previstos (fls. 88), conforme comunicações de fls. 93/4.

Novo «telex» do Senhor Delegado do Ministério do Trabalho, junto às fls. 99, comunica haver cumprido a liminar concedida, tornando sem efeito a posse dos declarados eleitos, reintegrando a antiga Diretoria, para todos os efeitos, ao lado de outras considerações que acrescenta.

A autoridade ministerial impetrada prestou as informações de fls. 106 e segs., onde, após noticiar despacho do titular interino da Pasta (DO 26-11-87) no qual, em cumprimento à liminar concedida e ratificada, sustara os efeitos da posse da Diretoria dada como eleita, enquanto *sub judice* o processo eleitoral em causa, adotado o procedimento do § 3º do art. 532 da CLT, argúi, preliminarmente, a inadequação da via mandamental, por voltar-se a impetração contra norma em tese, consistente em ato administrativo geral, bem como sua ilegitimidade passiva *ad causam*, em face da inexistência de ato concreto por ele praticado, já que o procedimento eleitoral cogitado se desenvolveu, em toda sua seqüência, perante a instância administrativa inferior, ocorrendo, ainda, falta de interesse de agir, ante a ausência de exaurimento da esfera administrativa, e abstenção de recurso de efeito suspensivo ao titular da Pasta, conforme previsto na portaria pré-referida; no mérito, opõe que, no pertinente à aferição da maioria absoluta em primeiro escrutínio, distinguem-se dois aspectos: o primeiro que opera em relação à realização do pleito, ou seja, do contingente da categoria em condições de votar e, *in casu* 1.609 votos é o quantitativo legal para a realização respectiva, e, o segundo, a maioria absoluta de votos, em relação ao total dos associados eleitores que votaram no pleito, esses *in concreto*, na soma de 2.584 votos, nesse número computados 1.225 votos para a Chapa 1, 1.332 para a Chapa 2, 12 em branco e 15 nulos, o que não invalida o resultado proclamado pela Mesa Apuradora, porque aferido em relação ao total dos votos apurados; nesse contexto, não socorre à impetrante o parecer da Consultoria-Geral da República invocada na inicial, pois a tese ali acolhida foi no sentido de que o *quorum* necessário para o candidato ser eleito deve ser aferido em relação ao total dos sufrágios, vale dizer, ao total dos votos apurados; conforme transcrição em parecer da Consultoria do Ministério que junta; acentua a existência na Justiça Federal de primeiro grau de três mandados de segurança, versando substancialmente sobre o mesmo litígio ora posto perante esta Corte; por fim, conclui pela inidoneidade do *writ* e inexistência de direito líquido e certo.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, em douto parecer da lavra da Procuradora Helena Amélia Acioli, aprovado pelo culto Subprocurador Paulo Sollberg, manifestando-se pelo não conhecimento da impetração, reportando-se à preliminar suscitada nas informações ministeriais, quanto a inexistência de ato concreto praticado pelo titular da Pasta, e que, na verdade, o que pretende a impetrante é a correção do ato que proclamou vitoriosa a Chapa 2, declarada vencedora, e que, ao apontar como autoridade coatora o Senhor Ministro do Trabalho, fê-lo apenas como expediente tendente a deslocar indevidamente para a competência desta Corte o litígio ora existente já posto na Justiça de primeiro grau.

Em apensos aos autos, juntos por linha, encontra-se pedido de litisconsórcio ativo de José Leopoldino de Azevedo, invocando sua qualidade de candidato à Presidência do Sindicato pela Chapa vencida, sustentando, paralelamente, a legitimidade do Senhor Ministro do Trabalho como coator, por serem as autoridades da instância administrativa inferior meras executoras materiais, do ato impugnado, cumpridoras de simples dever hierárquico, e, ainda, parecer do consagrado juslaborista Mosart Victor Russomano, no sentido da tese posta na inicial.

Às fls. retro, admiiti os litisconsórcios requeridos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO SEBASTIÃO REIS (Relator): Consoante se vê inuvidosamente da inicial *in principio* e *in fine*, a presente impetração se volta contra ato praticado pela autoridade ministerial impetrada, consistente no disposto no artigo 26 da portaria já indicada, reguladora de instruções gerais acerca de eleições sindicais, fixado o ataque no critério de conceituação de maioria absoluta ali acolhida, dada como violadora da lei pertinente.

Nesse contexto, resulta certo que a impetrante se insurge aqui contra ato administrativo normativo ou geral, ordinatório, vale dizer, contra norma em tese, incabendo, para o efeito pretendido, a via mandamental, na linha de idéias do verbete 266 da Súmula do Supremo.

É certo que a jurisprudência tem admitido mandado de segurança contra norma em tese, quando essa, por si só, se mostra idônea a produzir efeitos jurídicos individuais, a desencadear coação imediata, lesiva de direito subjetivo, e este Plenário já assim entendeu no MS 97.775 com o apoio de precedentes do STF (RTJ 110/77, 109/925, 108/81, 90/518) mas não é menos certo que tal situação aqui não ocorre, pois o art. 26 enfocado não é portador de operatividade imediata, reclamando, para irradiação de efeitos individuais, a intermediação de ato administrativo concreto.

De outro lado, inacolho a alegação de que *in casu* a autoridade administrativa inferior é mera executora material do ato impugnado, pois trata-se de órgãos armados de poder decisório na edição do ato concreto respectivo e, outrossim, o art. 26 não encerra simples ordem direta, específica, dirigida a agente determinado.

De outra parte, ressalvo que a cientificação do Sr. Delegado do Ministério do Trabalho da concessão da liminar justifica-se, pois a suspensão da execução do ato impugnado — proclamação dos eleitos — se prolongava na posse, da competência daquela autoridade, mas essa circunstância, por si só, não erige o Delegado em autoridade coatora, mesmo porque a posse se efetivou após o ajuizamento do pedido e deferimento e comunicação da liminar.

À luz desses pressupostos, voto por que se não conheça da impetração e caso a liminar.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 123.264 — DF — (Reg. nº 9.915.621) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Sebastião Reis — Impetrante: Sandra Maria Freire — Impetrados: Ministro de Estado do Trabalho e Delegado Regional do Trabalho no Estado de S. Paulo — Litisconsorte Ativo: Sindicato dos Professores de São Paulo — Litisconsorte Passivo: Fábio Eduardo Zambon. Advs.: Drs. Ildélio Martins, Lisia Barreira Moniz de Aragão, Henrique D'Aragona Buzzoni e outros e Sérgio Gonzaga Dutra.

Sustentação oral: Pela Impetrante: Dr. Ildélio Martins. Pelo Litisconsorte passivo: Dr. Sérgio Gonzaga Dutra.

Decisão: O Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por unanimidade e preteritamente, *não conheceu do mandado de segurança*. (T. Pleno em 25-2-88).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros 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, Assis Toledo, Edson Vidigal, Fleury Pires, Armando Rollemberg, José Dantas, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Velloso, Otto Rocha e William Patterson. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Carlos Thibau. Licenciado o Sr. Ministro Bueno de Souza, sendo convocado para substituí-lo o MM. Juiz Federal Dr. Fleury Pires. Presidiu o julgamento o Exmo. Senhor Ministro GUEIROS LEITE.

RECURSO CRIMINAL Nº 1.357 — PA

(Registro nº 9.735.046)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Justiça Pública*

Recorrido: *Henrique Pires de Carvalho Filho*

Advogado: *Dr. Pedro Paulo da Silva Campos*

EMENTA: Processo Penal. Denúncia. Crime de dano.

Recebimento. Não obsta o recebimento a falta de menção expressa ao nome do ente lesado, quando da peça acusatória ressalta cristalino cuidar de bem público, com lesão da União Federal.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Recorre o Ministério Público da decisão que deixou de receber denúncia por dano em bem público, dando como incurso o indiciado nas sanções do art. 163, parágrafo único, II e III do CPP.

A decisão cinge-se à ausência de citação de que seria o lesado este não mencionado na peça acusatória.

O Recorrente afirma que, havendo citado que o dano deu-se em ponte de rodovia federal, tal basta a caracterizar a lesada como sendo a União Federal.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento do recurso, em parecer encimado pela seguinte ementa:

«EMENTA: Código Penal, artigo 163, inciso III. Dano causado em Rodovia Federal. Denúncia rejeitada. Recurso em sentido estrito. I — Tratando-se, a coisa danificada, de uma ponte localizada em rodovia federal, presume-se, é evidente, que a vítima seja a União Federal; II — A ex-

pressão «patrimônio» utilizada no artigo 163, inciso III do CP, abrange todas as espécies de bens públicos previstas no artigo 66 do Código Civil; III — Parecer pelo provimento do recurso».

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Senhor Presidente, não vejo razão para que se rejeite a denúncia com base na ausência de citação sobre quem seja o proprietário do bem danificado.

Reputo clara a peça acusatória no particular, pois, ao mencionar que o dano efetivou-se em ponte de rodovia federal, irrelevante o fato da ausência de menção expressa ao nome do ente lesado.

O dano, a todo poder de clareza, atinge a União Federal, sem que isso necessite estar expresso com todas as letras.

Dou, pois, provimento ao recurso para determinar o recebimento da denúncia, prosseguindo-se na ação penal.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Rc. Cr. n.º 1.357 — PA — (Reg. n.º 9.735.046) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Justiça Pública. Recorrido: Henrique Pires de Carvalho Filho. Advogado: Dr. Pedro Paulo da Silva Campos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso. (Em 26-2-88 — 2.ª Turma).

O Sr. Dr. Juiz Federal Fleury Pires, convocado em virtude de licença médica pelo 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.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 7.397 — CE
(Registro nº 5.601.029)

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

Recorrente: *Raimundo Ferreira Lima*

Recorrida: *Universidade Federal do Ceará*

Advogados: *Drs. Benedito de Paula Bizerril e Therezinha Camurça de Oliveira*

EMENTA: Trabalhista. Desvio funcional. Comprovado o desvio funcional, tem o empregado direito apenas à diferença salarial. Aplicação da Súmula nº 223/TFR. Recurso ordinário provido e reclamação julgada procedente, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente a reclamação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, em 25-11-86 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: No mês de setembro de 1983, Raimundo Ferreira Lima ajuizou reclamação trabalhista contra a Universidade Federal do Ceará, alegando e pleiteando o seguinte:

«1. Admitido ao emprego no dia 14-3-63, classificado como 'Auxiliar Operacional de Serviços Diversos', quando, efetivamente, desempenha os serviços de 'Agente de Vigilância';

2. Assim, ao autor é pago o salário de Cr\$ 43.102,00 mensais, quando, aos 'Agentes de Vigilância' a empresa reconhece salários de Cr\$ 95.373,00 mensais, independentemente de tempo no emprego ou na função;

3. O mundo circunstancial fático, assim exposto, torna desnecessária a indicação de paradigma (como é o caso do Sr. Manoel Padre Silva), certo que o ente empregador reconhece o salário indicado a todos quantos desempenhem as funções de Agente de Vigilância.

Isto posto, reclama:

a) Equiparação do autor, para todos os efeitos, à condição classificatória de Agente de Vigilância, com a devida anotação em sua Carteira Profissional (v. 5.º, 461, 39, todos da CLT);

b) O pagamento, de dois anos anteriores a esta data e a ser apurado quando da execução, da diferença salarial vencida e vincenda, inclusive juros de mora e correção monetária;

c) Requer, na oportunidade, ainda, os benefícios da gratuidade processual, uma vez que é pobre na forma da lei».

Foi a reclamação julgada improcedente, *verbis*:

«Tem-se orientado a jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos no sentido da inaplicabilidade do artigo 461 da CLT aos servidores públicos celetistas, à consideração de que as entidades públicas dispõem de pessoal organizado, sendo que os comandos legais que ditam o comportamento administrativo em matéria de política de pessoal impedem haja oportunidade para aplicação daquele preceito (RO n.º 2.597-RS. Relator Ministro Antônio Torreão Braz — publicado na RTFR n.º 60, páginas 186 a 188). Efetivamente, em matéria de administração pública, não se pode raciocinar com os mesmos princípios que orientam a relação empregatícia própria do setor privado. A Administração Pública está, antes de tudo, vinculada ao comando legal. Assim, a ilegalidade eventualmente praticada por alguma autoridade administrativa não gera nenhum direito para o servidor».

Recorreu o reclamante, às fls. 31/34, aduzindo, em suma, o seguinte:

«O recorrente, servidor público federal, em que pese ser classificado como 'Auxiliar Operacional de Serviços Diversos', exerce, há sete anos, função de 'Agente de Vigilância', percebendo salário inferior ao que a recorrida paga a quantos exercem esta função. Tal fato está sobejamente comprovado, consoante se observa dos depoimentos constantes dos autos, seja do preposto da recorrida, seja do reclamante e testemunha, bem assim dos documentos de fls. 4, 5, 6 e 30».

A Subprocuradoria-Geral da República pronunciou-se pela deserção do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Quanto à deserção, tema do parecer, não a declaro, primeiro, porque as custas não foram calculadas, segundo, porque o reclamante pediu, na inicial, o benefício da gratuidade.

Parece-me que, aqui, há desvio funcional, pelo que se apura dos documentos de fls. 4 e 30 e dos depoimentos, mormente o de fl. 20, onde leio: «... que a atividade desempenhada pelo Reclamante junto à UFC, em nada se distingue da atividade ali desempenhada pelos demais vigilantes; que conhece Manoel Padre Silva, Vigilante da UFC; que o referido cidadão exerce a mesma atividade exercida pelo Reclamante, trabalhando ambos no Centro de Ciências; que Manoel Padre é um pouco mais antigo que o Reclamante na atividade de vigilância». Creio, pois, nas razões apresentadas pelo recorrente, não para lhe assegurar a equiparação, mas apenas a diferença salarial, nos moldes da Súmula n.º 223/TFR: «O empregado, durante o desvio funcional, tem direito à diferença salarial, ainda que o empregador possua quadro de pessoal organizado em carreira».

De conseguinte, dou provimento ao recurso ordinário, para, reformando a sentença, julgar procedente, em parte, a reclamação trabalhista, condenando, em consequência, a reclamada a pagar ao reclamante, durante o desvio funcional, a diferença salarial, apurável em execução, com juros e correção monetária na forma da lei, respeitada a prescrição bienal.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 7.397 — CE — (Reg. nº 5.601.029) — Relator: Sr. Ministro Nilson Naves
— Recorrente: Raimundo Ferreira Lima — Recorrida: Universidade Federal do Ceará
— Advogados: Drs. Benedito de Paula Bizerril e Therezinha Camurça de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente a reclamação. (3ª Turma, em 25-11-86).

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

RECURSO ORDINÁRIO Nº 7.640 — PE
(Registro nº 5.642.221)

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

Recorrente: *José Marcos Carvalho Filho*

Recorrida: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Drs. Jerson Maciel Netto e outro, Carlos Antonio Bezerra e outros*

EMENTA: Trabalhista. Desvio de função em empresa que dispõe de quadro de pessoal organizado.

Aplicação do entendimento consubstanciado na Súmula 223 da 1ª Seção do TFR, com ressalva do ponto de vista pessoal do relator, para quem o exercício continuado de função diversa daquela para qual o empregado foi contratado implica em novação, que não pode ser desfeita sob pena de infringir-se o disposto no art. 468 da CLT.

Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de novembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro CARLOS THIBAU, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU: Trata-se de recurso ordinário interposto por José Marcos Carvalho Filho contra sentença proferida pelo MM. Juiz Federal Dr. Genival Matias de Oliveira, da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Pernambuco, que julgou improcedente a reclamatória trabalhista proposta pelo recorrente contra a Caixa Econômica Federal, objetivando o reconhecimento do desvio de função que lhe teria sido imposto e o conseqüente enquadramento no cargo inicial da carreira de advogado da reclamada, na referência 85, com o pagamento do salário e das vantagens correspondentes, inclusive diferenças vencidas, desde novembro de 1979, tudo acrescido de juros e correção monetária (fls. 1964/1976).

Pleiteia o recorrente a reforma da decisão hostilizada, sustentando a ocorrência do desvio de função, que possibilitaria o seu enquadramento no cargo inicial da carreira de advogado da reclamada (fls. 1983/1990).

Contra-razões às fls. 1995/2004.

Nesta instância a douta SGR opinou pelo improvimento do recurso (fls. 2007/2010).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS THIBAU (Relator): O recorrente ingressou na filial de Pernambuco da Caixa Econômica Federal, como Escriturário, tendo chegado a Auxiliar Administrativo, referência 75, e passou, em 1979, a ter exercício no Serviço Jurídico da empresa pública, até que dali foi desligado, em 1982, após a propositura da reclamação.

Bacharel em Direito e advogado inscrito na OAB (fl. 132), ao recorrente foram atribuídas, por seus superiores, tarefas típicas da profissão, e não, simplesmente, de secretário de advogado, como alegou a CEF, em sua contestação, onde se acusa, sem provas, o recorrente de haver forjado documentos que comprovariam seu trabalho como advogado, ou até mesmo de haver celebrado transações com mutuários, sem que tivesse autorização para tanto (fls. 148/160).

É bem verdade que o recorrente agia livremente como se advogado da Caixa fosse, com plenos poderes que, se não lhe foram outorgados por escrito, foram-no transmitidos verbalmente, ou tacitamente, porque não se pode entender como a empresa pública pudesse ignorar o seu trabalho de verdadeiro advogado, por tanto tempo, documentado em inúmeros processos que o interessado, pacientemente, colecionou, ao longo dos anos.

Senão vejamos:

Em execuções hipotecárias o recorrente tinha vista desses processos, ou retirava-os de Cartórios como advogado, conforme termos próprios que lhe eram abertos (fls. 29, 32v, 39v, 572, 816).

Da CEF ele recebia importâncias para pagamento de despesas de locomoção à sede da Justiça Federal (fls. 42/45, 333/335, 391/392), assim como fazia o advogado Haroldo Temporal Varella (fl. 47).

O recorrente, em nome do Setor Jurídico da CEF em Recife opinava, solicitava ou prestava informações aos setores competentes sobre os contratos de mútuo hipotecário (fls. 50v, 537v, 543v, 547v, 562v, 580v, 581v, 609v, 611v/614v, 616, 618v, 624v, 626, 628v, 635, 648, 653, 658v, 664v, 676), contactava os devedores (fls. 98/99) e o setor de cobrança da empresa (fls. 101/104), conseguia a liquidação de débitos extrajudicialmente (fls. 55v, 678v, 680v, 683v, 684v, 690v, 691v, 713v) ou reduzia multas contratuais (fls. 56v, 577v), com isso evitando o inadimplemento, recebia mutuários em nome da CEF, como seu advogado (fls. 59/63); também nessa qualidade lidava com empresas construtoras (fl. 64), com escritórios de advocacia (fl. 215) e até com o Chefe do Jurídico Estadual da empresa pública, que lhe pedia manifestações jurídicas sobre assuntos do Setor (fls. 67, 105, 106/107, 108, 110, 111, 112, 113, 114, 393/395, 553/554, 556v e 584).

Pelo recorrente eram minutados à mão escrituras, contratos (fls. 173/207, 229/295, 298/326, 342/390, 400/404, 406/464, 465/485, 500/534, 593/605), e petições em processos judiciais, depois assinados pelos advogados constituídos da CEF (fls. 69/93, 714/814).

Ele mesmo minutava pareceres (fls. 216/228) e subscreveu o de fls. 94/97, onde, abaixo de sua assinatura, está sua inscrição na OAB (fls. 216/228).

Observe-se que o advogado Haroldo Temporal Varella, que geralmente assinava esses atos minutados pelo recorrente, às vezes solicitava-lhe que rascunhasse petições, apenas acrescentando alguns pontos, como se verifica às fls. 336/340, ou, então, pedia-lhe que estudasse determinado assunto e apresentasse conclusões (fl. 558).

Ante a abundância de documentos apresentados pelo recorrente, a CEF, por intermédio do próprio Chefe do Setor Jurídico da empresa, em Recife, Dr. Carlos Antônio Bezerra, atravessou a petição de fls. 819/828 para protestar contra o que se lhe afigurou uma falta de ética do interessado, que poderia ter trazido quase todas essas peças com a inicial, além do que, elas nada provariam em favor do empregado, por serem as minutas por este manuscritas simples cópias de padrões de, há muito, utilizados na Casa.

Os documentos que se seguem a essa petição demonstrariam a assertiva.

Instado a se manifestar sobre essa petição e seus documentos, o recorrente entrou com a petição de fls. 902/904, seguida de minuciosa relação dos seus próprios documentos, que demonstram o desvio funcional, eu diria, até mesmo a exploração profissional a que foi submetido o eficiente empregado pelo Setor Jurídico de Recife que, comodistamente, fê-lo advogado de fato, parecerista *intra muros*, *ghost writer* dos outros advogados, que usaram-no até que, proposta a demanda em 16-4-82, foi desligado do Serviço Jurídico e transferido para a Agência de Capibaribe em 18-5-82 (fl. 168).

O recorrente encerra essa relação com o exemplo, que dá, da minuta de petição judicial de fls. 69/87, que foi utilizada pelo advogado Dr. Haroldo Temporal Varella, como se verifica às fls. 88/93, pois que até as iniciais de seu autor constam no texto datilografado, embora o Dr. Varella haja firmado a declaração de fl. 166 onde se mostra «surpreendido» com o fato, alegando que apenas «trocou idéias» sobre o assunto daquela petição com o recorrente.

Provocado pela virulência das acusações que lhe foram feitas pelo Chefe do Setor Jurídico, de deslealdade e de falta de ética, o recorrente, à fl. 937, solicitou a juntada de mais documentação (fls. 943/1845), com que demonstrou que suas minutas eram aproveitadas pelos advogados da CEF, até mesmo pelo próprio Chefe do Setor, Dr. Carlos Antônio Bezerra.

Assim é que provou o recorrente:

1. que o manuscrito de petição de fls. 943/949 foi composto em conjunto por ele e pelo Dr. Temporal;
2. que o Parecer 36/81, firmado em 28-9-81 pelo Dr. Carlos Bezerra, Chefe do Setor Jurídico (fls. 961/962), guarda impressionante coincidência com Parecer n.º 01 da lavra do recorrente, rascunhado, datilografado e assinado pelo próprio interessado, em 17-9-81 (fls. 950/960, 94/97). Observe-se, a propósito, que foi o próprio Dr. Carlos Bezerra, Chefe do Jurídico e advogado da CEF na reclamação, que confirmou, na contestação, ter havido troca de idéias entre ele e o recorrente sobre o tema dos dois pareceres. Apesar de mencionar o seu próprio parecer como o documento de número 6 que acompanharia a contestação (fls. 157/158), o certo é que esse parecer só foi juntado pelo recorrente, mas nunca pela Caixa;
3. que tinha poderes para autorizar o recolhimento de prestações de mutuários em mora (fl. 974);
4. que foi dispensado, a pedido, da função de confiança de Chefe da Seção de Cadastro e Cobrança, em 21-8-79 (fl. 984), e não dali afastado de ofício, por motivo que a ética manda calar, como está dito pela CEF à fl. 825;
5. que tanto o Dr. Carlos Bezerra, Chefe do Setor Jurídico, tinha conhecimento de que o recorrente tinha vista dos processos da CEF, em curso nas Varas Federais, que neles peticionava, após recebê-los das mãos do recorrente (fls. 26v, 985, 32v, 986);
6. que o Dr. Haroldo Temporal Varella, advogado da Caixa, aproveitou literalmente a minuta de fls. 69/87, manuscrita pelo recorrente, na petição de fls. 88/93, relativa à Ação Ordinária n.º 1.594/70, que endereçou à Justiça Federal, e tanto isso é ver-

dade que o Dr. Temporal, ao finalizar a petição, utilizou pensamento jurídico de autoria do recorrente, por este usado quase um ano antes, em processo trabalhista em que o recorrente funcionou como advogado de uma das partes (fls. 69/87, 88/93, 992/1002);

7. que as petições de fls. 1003 a 1837, embora não tivessem sido subscritas pelo recorrente, foram por ele redigidas, como se poderá verificar de suas iniciais datilografadas ao pé de cada uma delas.

Para finalizar sua minuciosa documentação de que poderiam, realmente, ser de sua autoria tais atividades, o recorrente juntou o *curriculum vitae* de fls. 1838/1845, aliás não impugnado pela CEF, em sua petição de fls. 1849/1854, por onde se vê que, além de ser bacharel e doutor em Direito, o recorrente é ou foi professor de Direito Comercial e de Direito do Trabalho, tendo sido aprovado em concursos para Promotor Público e Juiz Substituto de Pernambuco, além de serem de sua autoria diversos trabalhos e conferências jurídicas.

De resto, o recorrente chegou a ser designado advogado da Caixa no interior do Estado, por poucos meses (fls. 1880/1881) e a exercer a função de confiança de assistente do gerente geral (fl. 1903).

A prova testemunhal corrobora as conclusões a que cheguei, no exame da prova documental, no sentido de que o recorrente, no período de 1979 a 1982, trabalhou como advogado no Setor Jurídico da CEF, embora não lhe fosse dada tal atribuição oficialmente, e nem procuração (fls. 1895/1901).

É bem verdade que as testemunhas não foram uníssonas, a respeito, pois Marco Augusto Temporal Varella, irmão do advogado da Caixa, Dr. Haroldo Temporal Varella, negou que tivesse visto o recorrente rascunhar qualquer petição em favor da CEF. Observe-se que, além de ser irmão do advogado acusado de plágio pelo recorrente, a testemunha não era funcionário da Caixa, motivo pelo qual não poderia mesmo acompanhar o trabalho do recorrente.

Assim é que o recorrente, no período de 1979 a 1982, exerceu atividades típicas da profissão de advogado, em trabalhos que lhe foram atribuídos por sua chefia na CEF, que não pode, agora, alegar que desconhecia essas atividades desenvolvidas por seu empregado, pois dele se utilizava, e muito, no Setor Jurídico, como advogado e consultor, pelo que se verifica da abundante prova documental, minuciosa e pacientemente coligida pelo interessado.

Por isso é que destoa da prova a alegação da Caixa de que o recorrente, subrepticamente, «confundia os desavisados», para fazer-se passar por advogado da Caixa (fl. 1954). Se o recorrente fez-se passar por advogado da Caixa, os maiores beneficiários dessa suposta usurpação seriam, em realidade, os Drs. Carlos Antonio Bezerra, Chefe do Jurídico, e Haroldo Temporal Varella, que se utilizaram, e muito, dos serviços profissionais do recorrente.

E ainda que o recorrente tivesse «premeditado» este pleito, como proclamou o MM. Juiz *a quo*, fê-lo para defender um direito, que é seu, de provar o que alega. Em boa hora o magistrado repeliu a alegação de má-fé do recorrente, levantada pela Caixa.

Na conduta do recorrente, resta, por isso, a «premeditação de boa-fé» que, ao contrário de ser condenada, constitui prova de que ele é organizado e precavido.

E nem se diga, contra o recorrente, que ele tentava forçar a abertura de vista, em seu nome, de processos judiciais, como referiu a testemunha Amaro Cavalcanti de Albuquerque Coelho, funcionário da CEF à disposição da 2ª Vara Federal em Recife. Se tal é verdade, era feito, como já se viu, com o pleno conhecimento e a concordância de seu chefe, o Dr. Carlos Bezerra, que, agora, declara-se tomado de grande indignação, por esse fato.

O desvio de função, pois, está provado, por quase três anos.

Quanto ao enquadramento do recorrente no cargo inicial da carreira de advogado da CEF, observo que não se trata de pedido de equiparação salarial, como inferiu o MM. Juiz, pois, se assim fosse, esbarraria no óbice do art. 461, § 2º, da CLT, já que a CEF dispõe de quadro de carreira organizado.

O que o recorrente pretende é enquadramento na referência inicial da carreira de advogado, em virtude do desvio de função, carreira, aliás, diversa da que ocupa, ao contrário do que entendeu o MM. Juiz.

O quadro de carreira, que é obstáculo na ação de equiparação torna-se «pressuposto necessário» para a ação de enquadramento, no dizer de Mozart Russomano («Comentários à CLT», 10ª ed., Forense, pág. 469).

Por isso é que o Sr. Ministro Gueiros Leite, ao ementar o acórdão do RO 3.125 — RS, assim considerou:

«Reclamação trabalhista.

O exercício continuado de determinada função diversa daquela para a qual o empregado foi contratado, pode levar à equiparação salarial, nas condições do art. 461, § 1º, da CLT. Empeço do § 2º, do mesmo texto, em se tratando de empregador que tenha pessoal organizado em quadro de carreira. Situação que se arreda, em face da ocorrência de alteração tácita do contrato de trabalho (art. 468), principalmente quando, comprovado o desvio, a classificação posterior é apenas formal, pois não atende à realidade dos fatos. Serventes que sofreram desvio ocupacional durante mais de dois anos, cumprindo tarefas do cargo de agente administrativo, mas que foram classificados como agentes de portaria. Impossibilidade da negativa do desvio. Recursos desprovidos. Sentença mantida.»

O Sr. Ministro Gueiros Leite foi direto ao núcleo do problema, que consiste em se saber se poderia o empregador, sem infringência do disposto no art. 468 da CLT, apenas pagar ao empregado a diferença salarial correspondente ao tempo em que perdurou o desvio funcional, ou se, ao contrário, estaria obrigado a mantê-lo na função e com a remuneração respectiva, sob pena de incidir em alteração contratual prejudicial ao empregado, irrita, em face da lei.

Nossa E. 1ª Seção, em 13-8-86, sumulou o entendimento constante do verbete 223, de que

«O empregado, durante o desvio funcional, tem direito à diferença salarial, ainda que o empregador possua quadro de pessoal organizado em carreira.

Como fonte desse entendimento figura o julgado nos ERO 6.113-CE, relator o Sr. Ministro Hélio Pinheiro, que mandava pagar diferença salarial apenas enquanto existente o desvio funcional dos embargantes, sendo que o Sr. Ministro Costa Lima os rejeitava, integralmente, porque contrários ao reenquadramento postulado pelos empregados do INAMPS.

Embora também rejeitasse esses embargos, o Sr. Ministro William Patterson considerou «um sofisma muito grande mandar pagar somente em determinado período», enquanto que o Sr. Ministro Gueiros Leite ponderou, em seu voto, que, «... mesmo assim, no dia em que cortarem aquela diferença, certamente sobrevirá a reclamação para fim de complementação salarial».

Realmente, embora sumulada a questão por nossa E. 1ª Seção, e tenha de me curvar a esse entendimento, considero que não esgota o assunto o simples pagamento, ao empregado, da diferença salarial correspondente ao tempo em que ficou desviado de sua função efetiva, porque se consagra, com isso, o princípio de que não violaria o preceito do art. 468 da CLT, a determinação de se fazer retornar o servidor a sua função de origem, mesmo quando o parágrafo único desse dispositivo estabelece somente uma exceção à regra ali prevista, impeditiva de alteração contratual, que é aquela que diz respeito àquele que exercita função de confiança.

Ante o exposto, rejeito a arguição de prescrição bienal, porque o ato lesivo do direito do recorrente só se positivou a partir do momento de seu desligamento do Setor Jurídico da CEF, pouco tempo depois do ajuizamento da reclamatória.

E com ressalva do ponto de vista antes expendido, dou parcial provimento ao recurso, para julgar o pedido parcialmente procedente, de modo a condenar a Caixa Econômica Federal a pagar ao recorrente a diferença salarial existente entre o seu cargo efetivo e o de advogado, referência inicial, durante o tempo em que se verificou o desvio, com prestações atrasadas, correção monetária, juros de mora e pagamento da metade das custas.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, da minuciosa análise da prova procedida por V. Exa., resulta indubioso o desvio funcional. Com efeito, orientou-se a Jurisprudência da Corte no sentido de que o desvio de função não rende ensejo a enquadramento, fazendo jus o empregado à diferença salarial, nos termos da Súmula nº 232, deste Tribunal, como bem lembrou V. Exa., a cujo voto adiro.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, acompanho V. Exa., porque, na sua conclusão, se atém à orientação da Jurisprudência da Casa, substanciada na Súmula nº 223.

EXTRATO DA MINUTA

RO 7.640 — PE — (Reg. nº 5.642.221) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Carlos Thi-
bau. Recorrente: José Marcos Carvalho Filho. Recorrida: Caixa Econômica Federal —
CEF. Advs.: Drs. Jerson Maciel Netto e outro, Carlos Antonio Bezerra e outros.

Decisão: A Turma, à unanimidade, rejeitou a preliminar e, no mérito, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator. (Julg. 13-11-87 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Costa Leite e Dias Trindade votaram com o Relator. Ausente o Sr. Ministro Lauro Leitão. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS THI-
BAU.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 9.099 — MG
(Registro nº 7.873.190)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Otto Rocha*

Recorrente: *Banco Central do Brasil*

Recorrido: *Oswaldo Pinto de Oliveira*

Advogados: *Drs. Osmar Tognolo e outros e Arnaldo Valle Passos e outros*

EMENTA: Trabalhista. Rescisão contratual durante auxílio-doença.

A suspensão do contrato de trabalho, decorrente do afastamento por auxílio-doença, não altera os direitos dos contratantes, que podem rescindi-lo, se for o caso.

Reformada a sentença que decretou a nulidade do ato demissório, devendo o juízo a quo reapreciar a causa, verificando da ocorrência ou não da justa causa alegada.

Recursos providos em parte.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos, nos termos do voto do Sr. Min. Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de novembro de 1987 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA: Oswaldo Pinto de Oliveira propôs reclamação trabalhista contra o Banco Central do Brasil que, segundo alega, recusou-se a conceder-lhe prorrogação de afastamento por doença, apesar do laudo pericial do INAMPS favorável, e convidou-o a assinar termo de ciência de demissão, a que se negou. Via de conseqüência, continua a inicial, o Reclamado passou a reter-lhe os salários, tanto a parcela de responsabilidade da Previdência Social quanto a complementação prevista nos Estatutos da Autarquia, paga através de suas instituições previdenciárias privadas.

Pretende o Reclamante, por tudo isto, através da presente ação, o restabelecimento dos depósitos a seu crédito, oriundos da complementação salarial a que está obrigado o Reclamado; declaração da continuidade de existência do vínculo, ou sua reintegração no cargo, diante da ilegalidade do ato demissório, baixado contra empregado em gozo de auxílio-doença, portanto, com contrato de trabalho suspenso; o ressarcimento dos vencimentos, gratificações e demais vantagens devidas desde a exoneração, corrigidas pela Lei n.º 6.899/81; liberação das parcelas que o Reclamado recebeu do INPS e não creditou na sua conta; metade do 13.º salário habitualmente pago em abril; participação na Apólice de Seguro-Vida em Grupo; garantia do direito de recolher as contribuições após decisão judicial, por indisponibilidade de recursos.

Com a inicial vieram os documentos de fls. 9 a 38.

Às fls. 50/62, o Reclamado juntou sua contestação, sustentando que o Reclamante foi demitido após seu retorno ao trabalho, em momento que o Contrato de Trabalho vigia em sua plenitude, além do fato de se tratar de demissão por justa causa, apurada em Inquérito Administrativo Disciplinar, com base no art. 508 da CLT. Quanto à retenção de salários sustenta inoquer, posto que, em acerto final, o Reclamante está em débito com o Reclamado.

Houve também reconvenção (fls. 95/97), onde o Banco reclama a devolução da importância de Cr\$ 568.343,40, que o recorrido lhe deve, conforme cálculo que apresenta, bem como de documentos a que se julga com direito.

O Reclamante impugnou a contestação às fls. 105/112 e ofereceu resposta à reconvenção às fls. 114/120, argüindo preliminarmente sua inépcia, posto que somente admitida a «compensação» na esfera trabalhista; repelindo as parcelas cobradas pelo Banco e sustentando a inexistência de dissolução contratual, porque impossível. Alega, ainda, que seu afastamento foi provocado por problemas psiquiátricos, tornando-se inimputável, portanto, inclusive para responder a inquérito.

Sobre as contas impugnadas, o Banco prestou os esclarecimentos de fls. 130/131, falando novamente o Reclamante às fls. 138/139.

O Reclamado requereu às fls. 148/149 a suspensão do levantamento do FGTS do Reclamante que se aposentara, para garantia da reconvenção, o que foi deferido.

Após várias manifestações das partes e juntada de documentos, o MM. Dr. Juiz Federal da 10.ª Vara de Minas Gerais proferiu sentença, julgando procedente a reclamação e improcedente a reconvenção, tornando nulo o ato de demissão do Banco-reclamado, que ficou condenado no pagamento de todas as parcelas devidas.

Irresignado, recorreu o Banco Central às fls. 203, com as razões de fls. 204/219. Insurge-se contra a direção tomada pelo MM. Julgador que, partindo da premissa de que o contrato estava suspenso, apreciou apenas a questão da possibilidade de demissão em tais casos; enquanto, sustenta o recorrente, discute-se exatamente se o contrato estava ou não suspenso.

Ressalta, ainda, a importância da existência de justa causa provada em regular inquérito administrativo disciplinar, anexado aos autos, que tornou possível a despedida, ainda que suspenso o contrato, porque verificou-se que o Reclamante não pagava dívidas, emitia cheques sem fundos, sofria protestos e execuções, denegrindo a imagem do Banco.

Sustenta que na data da demissão — 9-4-84 — o contrato do empregado estava em plena vigência, findo que estava o seu afastamento desde 26 de março, tanto que vinha assinando folha de ponto (cfr. fls. 66), não podendo surtir efeito licença médica que conseguiu em 16-4-84, pois a prorrogação do benefício não atesta incapacidade para o trabalho nos dias efetivamente trabalhados (art. 119 do Decreto n.º 72/711/73).

Impugna, ainda, a alegada existência de doença psíquica, porque não provada nem documentada nos autos.

Defende, também, a validade do procedimento administrativo disciplinar, onde foi assegurada a ampla defesa e obedecido o princípio do contraditório; e as faltas apuradas foram anteriores à data do afastamento.

Quanto à reconvenção, pediu sua procedência, porque comprovado o débito do Reclamante para com o Reclamado.

O recorrido apresentou suas contra-razões às fls. 221/229.

A Subprocuradoria, oficiando no feito às fls. 232/234, opinou pelo parcial provimento do recurso, para que o MM. Juízo de origem aprecie o mérito da questão, no concernente à ocorrência ou não da justa causa.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA (Relator): Preliminarmente, conheço do recurso de ofício, como se interposto fora, cabível que é na espécie.

No mérito, verifica-se que a r. sentença recorrida limitou-se a decretar a nulidade do ato demissório, porque ocorrido no momento em que o contrato de trabalho estava suspenso, em razão de licença de saúde gozada pelo contratado.

A matéria é bastante conhecida na Turma e no Tribunal.

O eminente Ministro Costa Lima, em várias oportunidades, pronunciou-se sobre a questão, merecendo ser ressaltado o esclarecimento que fez ao julgar o Recurso Ordinário nº 5.735-MG, sobre suspensão e execução do contrato laboral. Eis o teor do voto que proferiu na oportunidade:

«Estou em que o art. 476 da CLT, a que se apega o Recorrente, bem como os escólios doutrinários por ele apontados a fls. 178/179, que apenas ressaltam a permanência do contrato laboral, *com execução suspensa*, e não o próprio contrato, durante o auxílio-doença, não o favoreceu. Ao contrário, vigente o contrato, que não se suspende, pois o que se suspende, na técnica jurídica, é a sua *execução*, ficam mantidos os direitos dos contratantes, inclusive o de rescisão, evidentemente com as conseqüências legais. Quem se encontra em gozo de auxílio-doença fica em licença não remunerada e, como dito, o contrato com a sua execução suspensa. Portanto, desde que assegure ao empregado os efeitos pecuniários previstos em lei, o patrão é livre de dispensá-lo, inobstante achar-se em gozo de auxílio-doença.»

Na mesma esteira julgou o ilustre Ministro o RO nº 7.898-PI (DJ de 25-4-86) e o RO nº 7.411-RJ (DJ de 31-10-85), este último assim ementado:

«Trabalhista. Contrato de trabalho. Sua rescisão durante o auxílio-doença. Possibilidade.

Nenhuma norma impede a rescisão do contrato laboral durante o auxílio-doença. O preceito do art. 476 da CLT, mantendo a vigência do contrato, apenas com execução suspensa, ressalta, ao contrário, a permanência dos direitos das partes, inclusive o de rescisão, com as conseqüências previstas em lei».

Na E. 3ª Turma, o eminente Ministro José Dantas manteve o mesmo entendimento ao decidir o RO nº 6.791-MG (DJ de 6-2-86), ressaltando na ementa do respectivo acórdão:

«Trabalhista. Despedida.

Auxílio-doença. Inquestionada a justa causa, o gozo de auxílio-doença não impede a despedida por falta anterior.

Reconvenção. A boa-fé do recebimento a mais, no caso, aconselha a improcedência da reconvenção, tanto mais em face dos vícios formais do procedimento».

Entendo que a rescisão contratual somente improcede, em não havendo justa causa, conforme decidi no Recurso Ordinário nº 3.462-RN, quando ainda pertencente à 1ª Turma.

Trata-se, entretanto, de questão não apreciada pelo juízo singular, donde ter inteira razão a douta Subprocuradoria, em opinar pela volta dos autos à instância de origem, para que o MM. Julgador *a quo* rejulgue a causa para, verificando da ocorrência ou não da justa causa alegada, conclua «conforme considerar de direito e justiça».

Isto posto, dou provimento em parte aos recursos, para o fim acima explicitado.

É o meu voto.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, tendo pedido vista destes autos para mais detido exame, convenci-me do acerto do d. voto de V. Exa., ao concluir pela anulação da sentença, que não se pronunciou quanto à alegada ocorrência de justa causa para rescisão do contrato de trabalho, a fim de que outra sentença seja proferida.

Ante o exposto, fico de acordo com V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

RO 9.099 — MG — (Reg. nº 7.873.190) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha. Recte.: Banco Central do Brasil. Recdo.: Oswaldo Pinto de Oliveira. Advs.: Drs. Osmar Tognolo e outros e Arnaldo Valle Passos e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Min. Relator, dando parcial provimento aos recursos, pediu vista o Sr. Min. Bueno de Souza. (2ª Turma — 29-9-87). Aguarda o Sr. Min. Costa Lima. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. William Patterson.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento aos recursos, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. (2ª Turma — 17-11-87). Os Srs. Ministros Bueno de Souza e Costa Lima votaram com o Sr. Min. Relator. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. William Patterson. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. OTTO ROCHA.

RECURSO ORDINÁRIO Nº 9.153 — RJ
(Registro nº 5.400.830)

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

Recorrente: *INAMPS*

Recorrido: *Mário Marques Tourinho*

Advogados: *Drs. Mauro J. T. da Silveira Terra e outro, José Jaime Arraes e outro*

EMENTA: Trabalhista. Relação empregatícia.

Salários variáveis. Sentença de procedência recomendada confirma-se, a teor próprio, salvo reparo da prescrição bienal das prestações periódicas.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar parcial provimento 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, 13 de março de 1987 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: A cuidar-se de reclamação trabalhista proposta por «coordenador médico credenciado» do INAMPS, com vistas ao reconhecimento de vínculo empregatício, deu o MM. julgador *a quo* pela integral procedência do pedido expresso na inicial, nos termos a seguir transcritos:

- a) anotação da Carteira Profissional do Reclamante, a partir de 2-1-73;
- b) passar a pagar ao Reclamante o salário a que faz jus como médico do Instituto pelo regime da CLT, em igualdade de condições com os demais da mesma categoria;
- c) pagar ao Reclamante as diferenças salariais, mês a mês, férias em dobro e 13º salários, referentes a todo o período, ou seja, desde 2-1-73 até a data do cumprimento do item *b* acima;
- d) recolhimento aos órgãos competentes de todos os recolhimentos e contribuições estabelecidas em lei em favor dos empregados celetistas, desde a data de 2-1-73» — fls. 3.

Inconformada, recorre a autarquia-reclamada (fls. 81/85), renovando a tese da inexistência de vínculo empregatício, a seu ver descaracterizado pela ausência de pactuação

de salário fixo em contraprestação aos serviços prestados. A par de argüir ofensa ao § 2º do art. 153 da Constituição Federal, reafirma, ainda, a ocorrência da prescrição do fundo de direito, de vez que o não reconhecimento do vínculo data de 1973, tendo a demanda sido ajuizada em 1983.

Em suas contra-razões (fls. 89/92), o reclamante indica precedente desta Egrégia 3ª Turma (RO 7.541, *in DJ* de 5-11-85), que em caso análogo se pôs em consonância com a tese consignada na sentença, a cujos fundamentos, aliás, se reporta a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, aconselhando o desprovimento do recurso (fls. 107/108).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhores Ministros, sendo incontroverso, nos autos, que o recorrido durante mais de dez anos vem prestando a atividade de natureza permanente de médico coordenador, sujeito ao diário cumprimento de horário (fl. 58) e às ordens do recorrente (fls. 7/10), não vejo como possa prosperar o recurso, quando, confessando expressamente a existência da subordinação hierárquica, pretende, com o frágil e único supedâneo na inexistência de fixa pactuação de salários, negar a configuração de tão ostensiva relação empregaticia.

Deveras, no caso, a falta de estipulação do *quantum* salarial não é, por si só, suficiente a obstar o reconhecimento do vínculo empregaticio, vez que, mesmo que quantitativamente variável, a paga do serviço prestado por atividade não eventual se evidencia, iniludivelmente, como salário, na consonância da confessada subordinação hierárquica, a qual não se coaduna com a figura da prestação de serviços por autônomo.

A exemplo disso, veja-se o voto do Sr. Ministro Hélio Pinheiro, no específico precedente colacionado pelo recorrido (RO 7.541, *in DJ* de 5-12-85), do qual, acerca da natureza do vínculo de coordenador médico credenciado pelo INAMPS, destaco o seguinte trecho:

«Os contra-recibos de pagamento anexados às fls. 46/131 comprovam ainda mais a existência do vínculo, pouco importando seja o salário variável, pois a falta de estipulação do *quantum* salarial não basta, por si só, para afastar a existência do vínculo empregaticio.

Assim, pois, prestando o recorrente por longo tempo de serviços permanentes, mediante pagamento e satisfação dos demais requisitos que caracterizam a relação de emprego, não pode ser ele considerado como simples prestador de serviços» — fl. 98.

Assim, desmerece reparos a r. sentença recorrida, salvo em parte, relativamente aos efeitos da prescrição.

É que, se bem que correto o fundamento de que a prescrição tem início no momento em que o contrato laboral é rompido e o empregado se desliga da empresa (fl. 76), consabidamente, tal termo se prende apenas ao direito de reclamar o vínculo empregaticio em si mesmo.

No entanto, no que se refere às parcelas periódicas — como diferenças salariais, 13º salários e férias em dobro, constantes do item *b* da inicial (fl. 3) —, é também pacífica a orientação da jurisprudência trabalhista, no sentido de que, sobre as mesmas, incide a prescrição parcial a contar do vencimento de cada parcela (Súmula 168 — TST).

A prescrição parcial, contudo, não atinge as demais parcelas deferidas pela sentença, tal é o entendimento sumulado pela mesma Corte Trabalhista: Verbete nº 64 — «A prescrição para reclamar contra anotação de Carteira Profissional ou omissão desta flui da data da cessação do contrato de trabalho»; e nº 95 — «É trintenária a prescrição do direito de reclamar contra o não recolhimento da contribuição do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço».

Cumpra, por fim, ressaltar, que a aplicação do art. 3º da CLT ao caso, como a fez com maestria o douto magistrado monocrático, não resultou na menor ofensa ao princípio da legalidade (Constituição Federal, art. 153, § 2º) vez que, ao contrário disso, se conteve no âmbito da atividade jurisdicional, no seu indeclinável dever de dirimir os conflitos, mediante a aplicação da lei.

Pelo exposto, dou parcial provimento ao recurso, apenas para ressaltar a prescrição bienal das parcelas arroladas na letra *b* do pedido exordial, contada da data em que proposta a reclamação.

EXTRATO DA MINUTA

RO nº 9.153 — RJ — (Reg. nº 5.400.830) — Rel.: O Sr. Ministro José Dantas. Recte.: INAMPS. Recdo.: Mário Marques Tourinho. Advs.: Drs. Mauro J. T. da Silveira Terra e outro, José Jaime Arraes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro Relator. (Em 13 de março de 1987 — 3ª Turma).

Votaram de acordo os Srs. Ministros Flaquer Scartezini e Nilson Naves.

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

REMESSA EX OFFICIO Nº 76.194 — RJ
(Registro nº 2.610.914)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Remetente: *Juízo Federal da 8ª Vara — RJ*

Parte A: *Guilhermina de Meirelles Gomes e outro*

Parte R: *União Federal*

Advogados: *Drs. Múcio Fabiano Calderaro da Silva Travassos e outro*

EMENTA: Civil. Usucapião.

Requisitos. Comprovados o animus domini por mais de 20 anos, sem resistência, e a posição do bem no domínio privado, ressalta o direito à declaração de domínio por sentença.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 2 de fevereiro de 1988 (data do julgamento).

Ministro OTTO ROCHA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Guilhermina Meirelles Gomes e Eduardo Coutinho e sua mulher Edith Soares Coutinho, todos qualificados na inicial, ajuizaram ação de usucapião perante o Juízo dos Feitos da Fazenda Pública da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, objetivando o reconhecimento de propriedade sobre o imóvel situado na Travessa Francisco Mateus, nºs 131-B e 131-A, em Inhaúma — RJ.

Processado o feito, na comarca de origem, e demonstrado o desinteresse do Estado do Rio de Janeiro (fls. 72/75), manifestou-se a Fazenda Nacional às fls. 77/79, dizendo ser titular do referido imóvel, por força de vacância já consumada.

Redistribuída a ação à 8ª Vara Federal naquele Estado e procedidas às citações de estilo, realizou-se a audiência de justificação de posse devidamente homologada (fls. 133/134).

Intimadas as partes, manifestaram-se apenas o Município do Rio de Janeiro (fl. 140), a União Federal (fl. 146) e os Autores (fls. 148/151).

Sentenciando (fls. 155/157), o MM. Juiz Federal, Dr. Clelio Erthal, assim decidiu:

«Juízo procedente a Ação para reconhecer aos Autores a aquisição da propriedade do imóvel acima descrito, por usucapião, independentemente, de justo título e boa-fé, que no caso se presume, a fim de que em nome deles seja registrado, uma vez cumpridas as exigências legais.

Condene a União Federal, como única contestante, na reposição das custas e em honorários de advogado, que fixe, em atenção ao disposto ao art. 20, § 4.º, do Código Civil, em 5% sobre o valor da causa.

Esta sentença, está sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Custas, *ex lege*.

P.R. e Intime-se».

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Egrégia Corte, em razão do reexame necessário.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de fls. 161/165, opinou pelo conhecimento da remessa oficial e reforma da r. sentença recorrida.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Trata-se de ação de usucapião, a final deferida pelo MM. Dr. Juiz *a quo*. Os Autores nela alegam, e provam, que ocupam o imóvel usucapiendo por prazo superior ao fixado pelo art. 550 do Código Civil.

O imóvel objeto, pertencia a uma pessoa natural, Joaquina de Jesus Araújo, que o adquirira, por escritura pública de compra e venda, a Francisco Gonçalves da Silva.

Desde o ano de 1941, os Autores ou ascendentes — e as posses se somam — nele moravam, juntamente com a proprietária, falecida, *ab intestato*, no ano de 1944; a partir de então, como possuidores, passaram a quitar todas as obrigações legais incidentes, mesmo porque desconheciam se a extinta tinha ou não deixado herdeiros.

Não os deixou, legítimos ou testamentários, nem nunca se abriu o inventário dos bens deixados pelo *de cuius*.

Pronunciaram-se nos autos, anteriormente à sentença, a Curadoria, a Procuradoria do Estado do Rio de Janeiro e a Procuradoria da Fazenda Nacional. A exceção da Procuradoria do Estado, que manifestou desinteresse, as duas outras fazem coro na argumentação de que, a uma, a relação *ex locato* não pode conduzir à posse *ad usucapionem* e, a duas, que, após a morte da proprietária, falecida sem testamento, tornou-se jacente a herança, e decorrido o prazo legal transformaram-se em vacantes os bens deixados, que podem ser arrecadados.

Nenhuma das razões tem sustentação jurídica.

A existência de vínculo de locação poderia impedir, de fato, a posse apta a usucapir. Mas é evidente que esse contrato, bilateral que era, deixou de existir no mundo jurídico a partir do falecimento da locadora. Impõe-se, também, admitir que a exclusão da possibilidade de usucapião em imóvel objeto de contrato só se dirige em favor do locador, nada tendo terceiros com a relação contratual, segundo o magistério de Tito Fulgêncio.

Quanto à vacância, simplesmente ela não ocorreu. O artigo 1.593 do Código Civil é peremptório: «A declaração de vacância não se fará senão um ano depois de concluído o inventário». A lógica se impõe: não houve inventário, logo não se pode falar em vacância dele decorrente.

Não há como aceitar-se carência de ação, sequer a ilegitimidade da parte.

De igual forma, afasta-se a possibilidade de aplicação, ao caso, como quer a Procuradoria-Geral da República, no Estado do Rio, e a Subprocuradoria-Geral da Re-

pública, do estatuído no Decreto-Lei nº 1.907/39. Ainda que vigisse, pois foi revogado pelo Decreto-Lei nº 8.207/45, não aproveitaria em nada a União Federal. O citado artigo 1.593, do Código Civil, prevê a vacância, um ano após concluído o inventário. Tivesse havido este, sabendo-se que a proprietária do imóvel faleceu em outubro de 1944 e o decreto-lei somente teve existência até 22 de novembro de 1945, aplicar-se-ia o Decreto-Lei nº 8.207, desta data, e este determina, conforme atesta o douto parecer da Subprocuradoria-Geral da República, que «a tradição dos bens, para o Poder Público, não se concretiza apenas pelo decurso do tempo, o procedimento judicial é constitutivo e não somente declaratório» (fls. 165).

Os Autores, pelas atitudes tomadas durante o largo espaço de tempo, tinham, com a posse, o *animus domini* ou o *animus rem sibi habendi*; possuíram, como seu, o imóvel, por mais de 20 anos, sem interrupção nem oposição; podem, pois, nos termos da Lei nº 2.437, de 7-3-55, e do art. 550 do Código Civil, requerer que o seu domínio sobre o imóvel seja declarado por sentença.

O MM. Dr. Juiz *a quo* acatou o pedido para reconhecer aos autores o direito à aquisição da propriedade. Assim procedeu porque bem analisou a prova produzida, as situações de fato descritas e as leis reguladoras da matéria. Além disso, teve em mira razões de ordem social, que exigem, em nome da estabilidade das relações, que os estados de fato se transformem, após certo tempo, em estados de direito. Quando um determinado estado perdura, por vários anos, sem qualquer reação de interessados, o interesse social coloca-se no sentido de que ele se torne definitivo e irremovível.

No caso vertente houve uma sucessão de relações que se constituíram, evidentemente, confiadas naquela duradoura aparência. As impugnações havidas, extemporâneas, não podem e não têm a necessária autoridade, como se viu, para instaurar a instabilidade, repudiada pela ordem social.

Por derradeiro, tem-se a alegação de que os bens imóveis da União Federal, seja qual for a natureza, não são sujeitos a usucapião, segundo a disciplina traçada no art. 200 do Decreto-Lei nº 9.760/46.

Quanto à afirmativa, em si, não se testilha: os bens imóveis da União Federal são imprescritíveis. Mas, veja-se, essa impossibilidade de serem usucapidos refere-se aos bens imóveis da União Federal, que são aqueles arrolados no artigo 1º do Decreto-Lei em causa.

O bem de que estamos a tratar é, e sempre foi, de domínio privado, devidamente transcrito no registro de imóveis.

Não vejo como acatar o pleito da União Federal, no sentido de reformar-se a sentença, que bem apreciou a prova dos autos; está bem-lançada, com justeza de princípios, correta abordagem dos textos legais pertinentes, merecendo ser confirmada em todos os seus termos e conclusões. Nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

REO nº 76.194 — RJ — (Reg. nº 2.610.914) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Remetente: Juízo Federal da 8ª Vara — RJ. Parte A: Guilhermina de Meirelles Gomes e outro. Parte R: União Federal. Advogados: Múcio Fabiano Calderaro da Silva Travassos e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença remetida. (Em 2-2-88 — 2ª Turma).

Os Srs. Ministros Otto Rocha e Dias Trindade, convocado para compor *quorum*, votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Bueno de Souza e Costa Lima. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro OTTO ROCHA.

REMESSA EX OFFICIO Nº 114.652 — RS
(Registro nº 7.925.263)

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

Remetente: *Juízo de Direito da 1ª Vara de Cachoeirinha*

Partes: *Friotec S/A Ind. Termo Mecânica — Massa Falida e União Federal*

Advogado: *Dr. Jair José Tatsch*

EMENTA: Falência. Execução fiscal. Correção monetária. Fica suspensa em vista do disposto no Decreto-Lei nº 858/69. Não efetuado o pagamento no prazo ali estatuído, a correção volta a correr e abrangerá também o período da suspensão.

Multa — Decreto-Lei nº 1.893/81, artigo 9º — Inconstitucionalidade reconhecida pelo Plenário. Subsistência do contido na Súmula 565 do STF.

Juros — Lei de Falências, artigo 26.

Dispõe a lei que contra a massa não correm juros. Massa só existe após a decretação da quebra. Assim, com a falência cessa a fluência de juros, mas os devidos, relativamente a período anterior, são suportados normalmente pela massa.

ACÓRDÃO

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

Decide a Sexta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, reformar parcialmente a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 30 de setembro de 1987.

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Embargos opostos por massa falida de Friotec S/A à execução fiscal que lhe é movida pela Fazenda Nacional para cobrança de IPI no valor de Cr\$ 2.585.650.

Alegou a embargante que incabíveis, no caso, os acréscimos de multa moratória, correção monetária e juros.

Impugnação às fls. 5/7.

A sentença julgou os embargos procedentes, em parte, excluindo a multa e os juros, e fazendo incidir a correção monetária até a data da falência, ficando suspensa pelo período de um ano e trinta dias — Decreto-Lei nº 858/69, art. 1º, § 1º (fls. 9/11).

Sem apelação voluntária subiram os autos, opinando o Ministério Público pela confirmação da sentença.

É o relatório.

EMENTA: Falência. Execução fiscal.

Correção monetária. Fica suspensa em vista do disposto no Decreto-Lei nº 858/69. Não efetuado o pagamento no prazo ali estatuído, a correção volta a correr e abrangerá também o período da suspensão.

Multa. Decreto-Lei nº 1.893/81, artigo 9º — Inconstitucionalidade reconhecida pelo Plenário. Subsistência do contido na Súmula 565 do STF.

Juros. Lei de Falências, artigo 26.

Dispõe a lei que contra a massa não correm juros. Massa só existe após a decretação da quebra. Assim, com a falência cessa a fluência de juros, mas os devidos, relativamente a período anterior, são suportados normalmente pela massa.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A sentença foi desfavorável à Fazenda em três pontos. Suspendeu a correção monetária por um ano e trinta dias, excluiu a multa e condicionou o pagamento dos juros a que o ativo bastasse para o pagamento do principal. Estas as questões a serem reexaminadas.

A suspensão da correção monetária foi correta, resultando de disposição expressa do Decreto-Lei nº 858/69. Saliente-se apenas que, não efetuado o pagamento no prazo da suspensão, a correção abrangerá também aquele período.

No que diz com a multa, vale salientar que o artigo 9º do Decreto-Lei nº 1.893/81, inovando quanto ao direito anterior, veio a estabelecer que os créditos da Fazenda Nacional, decorrentes de multas ou penalidades pecuniárias, aplicadas até a decretação da falência, constituiriam encargos da massa. Ocorre, entretanto, que, apreciando o incidente suscitado no julgamento da Apelação Cível nº 98.597, o Plenário desta Corte declarou inconstitucional aquele dispositivo. Subsiste, pois, o entendimento consubstanciado na Súmula 565 do Supremo Tribunal Federal. Faço anexar a este o acórdão que julgou a arguição de inconstitucionalidade. Relativamente a juros, cumpre seja dada correta interpretação ao disposto no artigo 26 da Lei de Falência. Aí se estabelece que «contra a massa não correm juros ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para pagamento do principal». Necessário ter-se em conta que a lei não dispõe que a massa não é responsável por pagamento de juros. O que se diz é que contra ela os mesmos não correm. Isso significa que a fluência dos juros cessa uma vez decretada a falência, momento a partir do qual há falar em massa falida. Os juros devidos pelos comerciantes, relativos ao período anterior à quebra, são suportados normalmente pela massa. Os juros que correriam após a decretação da falência só serão atendidos se o ativo bastar para pagamento do principal.

Em vista do exposto, reformo parcialmente a sentença para estabelecer que a condição imposta na sentença, de o pagamento dos juros depender de o ativo bastar para atender ao principal, só prevalece relativamente aos que seriam devidos após a decretação da quebra.

VOTO (Vencido, em parte)

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Srs. Ministros, com a vênua do eminente Ministro Relator, divirjo, no que tange aos juros, pois entendo que não haveria essa distinção. Assim já votei por mais de uma vez.

ANEXO

Arguição de Inconstitucionalidade na AC nº 98.597 — SP
(Registro nº 6.186.068)

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

Apelante: *União Federal*

Apelada: *Usival Ind. Com. e Usinagem de Válvulas Hidráulicas Ltda. — Massa falida*

Remetente: *Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Guarulhos*

Suscitante do Incidente: *Egrégia 6ª Turma do Tribunal Federal de Recursos*

Advogado: *Dr. Alfredo Luiz Kugelmas*

EMENTA: Constitucional. Comercial. Tributário. Falência. Multas. Inconstitucionalidade formal do artigo 9º do Decreto-Lei nº 1.893, de 1981.

I — Uma coisa é estabelecer multas com caráter tributário, o que pode ser veiculado através de decreto-lei (CF, art. 55, II); outra é sujeitar a massa falida a essas multas, matéria própria do direito comercial falimentar positivo brasileiro, a Lei de Falências, art. 23, parág. único, III, que proíbe dita sujeição (Súmulas nºs 192 e 565-STF), motivo por que não pode o Presidente da República dela dispor, em decreto-lei, porque a tanto não vai a sua competência, presente a norma excepcional inscrita no artigo 55 da Constituição. A matéria, de direito comercial, é da competência do Congresso Nacional (CF, art. 8º, XVII, b).

II — Inconstitucionalidade formal do artigo 9º do Decreto-Lei nº 1893, de 1981.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, acolher a arguição de inconstitucionalidade do art. 9º do Decreto-Lei nº 1.893/81, nos termos do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de setembro de 1987.

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CARLOS M. VELLOSO, Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REO 114.652 — RS — (Reg. nº 7.925.263) — Rel.: Min. Eduardo Ribeiro. Remete.: Juízo de Direito da 1ª Vara de Cachoeirinha. Partes: Friotec S/A Ind. Termo Mecânica — Massa Falida e União Federal. Adv.: Dr. Jair José Tatsch.

Decisão: «A Turma, por maioria, vencido parcialmente o Sr. Ministro Carlos Velloso, reformou parcialmente a sentença.» (Em 30-9-87 — Sexta Turma)

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Min. CARLOS VELLOSO.

REMESSA EX OFFICIO Nº 117.233 — PE
(Registro nº 9.587.284)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho*
Remetente: *Juízo Federal da 6ª Vara —PE*
Partes: *Centros Coml. Recife S/A e União Federal*
Advogados: *Drs. Paulo Ferreira Gomes e outro*

EMENTA: Mandado de Segurança. Cisão de sociedade. Pagamento de laudêmio.

I — Por não configurar as hipóteses previstas no art. 686, do Código Civil, na cisão de sociedade não é devido o pagamento de laudêmio.

II — Sentença confirmada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, 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, 9 de dezembro de 1987 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Para conceder a segurança impetrada por Centros Comerciais Recife S/A contra ato do Sr. Delegado do Serviço do Patrimônio da União, do Estado de Pernambuco, que entendeu ser devido o pagamento de laudêmio na cisão de uma sociedade por ações, o ilustrado Dr. Juiz Federal da 6ª Vara valeu-se da seguinte argumentação:

«O laudêmio não é indenização, pois não visa ressarcir danos, eis que o direito do senhorio sobre o imóvel dado em aforamento, ou seja, o domínio direto, não sofre qualquer lesão com a alienação pela enfiteuta do domínio útil.

Cuida-se, sim, de compensação, no sentido de vantagem, de lucro sobre o preço auferido na transação imobiliária, condicionada pelo não exercício de uma faculdade, que é a opção do senhorio reaver o domínio pleno do bem aforado.

Não sendo indenização, mas compensação, comezinho é que não tenha lugar nos atos de transmissão benéficos, mas tão-somente nos onerosos, como, de resto, diz o legislador, exemplificativamente, na lei geral (art. 686 do Código Civil) e, taxativamente, na lei especial (art. 102, § 1º do Decreto-Lei nº 9.760, de 5 de setembro de 1946).

Ora, sendo a cisão forma de sucessão entre pessoas jurídicas, que se dá pela versão, no todo ou em parte, do patrimônio da sucedida ou cindida, para uma ou mais sucessoras, sem contraprestação destas para aquela, não há cogitar de onerosidade e, sendo graciosa, não incide o laudêmio sobre a operação do traspasse do domínio útil de bem enfitêutico entre a sucedida e a(s) sucessora(s).

Noutras palavras, em sendo compensação, a causa do laudêmio não é a transmissão do domínio útil, mas o ônus do adquirente correspondente à cessão do alienante, ou seja, o preço, que inexistente na operação de cisão.

Tanto assim há de ser entendido que o valor do direito enfitêutico é sempre proporcional ao valor do preço da alienação.

Fosse o laudêmio sempre devido pelo foreiro, qualquer que fosse a forma de alienação do bem enfitêutico, estaríamos diante de autêntico tributo, desfigurando-se o medieval instituto de direito privado.

No caso, a autoridade coatora sequer dignou-se a dar as informações sobre o ato impugnado, e o órgão do Ministério Público opinou pela concessão da segurança escorando-se nos doutos subsídios jurídicos trazidos à colação, como os pareceres dos insignes mestres Arnaldo Wald (fls. 51 e s.) e Orlando Gomes (fls. 88 e s.).

Mutatis mutandis há outrossim, precedentes dos Egrégios Tribunal Federal de Recursos (fls. 61 e seg.) e Supremo Tribunal Federal (fls. 69 e seg.), em torno da matéria, desatando o nó górdio da questão, em casos tais, pelo indébito do laudêmio.»

Não houve recurso voluntário e os autos subiram a esta Corte apenas por força do reexame necessário, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

EMENTA: Mandado de segurança. Cisão de sociedade. Pagamento de laudêmio.

I — Por não configurar as hipóteses previstas no art. 686, do Código Civil, na cisão de sociedade não é devido o pagamento de laudêmio.

II — Sentença confirmada.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Cuida-se de saber se é devido ou não o pagamento de laudêmio à União Federal, na operação de cisão de uma sociedade por ações, organizada na forma da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.

Com referência ao assunto, a Impetrante trouxe aos autos parecer do ilustrado civilista, Prof. Orlando Gomes, de cujo trabalho destaco:

«3. Cisão

Com efeito, a lei das sociedades anônimas (art. 229, § 1º), depois de haver definido a cisão, nas suas duas modalidades de cisão total e cisão parcial, prescreve que, tanto numa como na outra, há sucessão:

a) a sociedade que absorver parcela do patrimônio da companhia cindida sucede a esta nos direitos e obrigações;

b) no caso de cisão com extinção, as sociedades que absorverem parcelas do patrimônio da companhia cindida sucederão a estas na proporção dos patrimônios líquidos transferidos.

O que se transfere é, pois, uma universalidade de direito (art. 57 do Código Civil), uma coisa coletiva ou universal, diversas coisas agregadas em todo. Assim sendo, é possível ceder esse todo mercê de um ato único. A transferência de uma *universitate juris* opera-se em globo, sem que seja necessário realizar os contratos translativos próprios de cada indivíduo da coletividade. É a consideração unitária da cessão que assegura a possibilidade de um único ato de disposição e que determina sua disciplina unitária.

Ora, a cisão implica absorção do patrimônio de uma sociedade por outra numa operação global. A absorção verifica-se por efeito da atribuição de ações da nova sociedade aos acionistas da sociedade que se cindiu (11). Substituem-se as ações de uma sociedade que se extingue por ações de outra sociedade emergente, absorvendo esta o patrimônio daquela. Não há, desse modo, uma transferência isolada dos bens constitutivos do patrimônio absorvido. Se houvesse, a operação seria uma venda, como acentua Retail (12), jamais uma fusão ou uma cisão. O que há é uma integralização de ações da nova sociedade com parcelas do patrimônio da companhia cindida, segundo o art. 229, § 5º do diploma legal que dispõe sobre as sociedades por ações.

4. A PRETENSÃO AO LAUDÊMIO

Outro sentido não tendo, nem podendo ter, a cobrança de laudêmio na alienação de bens imóveis integrados no patrimônio da sociedade cindida carece de sentido. *Primeiro*, porque seria necessária a transferência, por um contrato *ad hoc*. Há tão-somente a absorção de um patrimônio sem a individualização dos seus elementos constitutivos — uma absorção que não significa alienação de coisas isoladas (não agregadas) de um sujeito de direito (uma pessoa jurídica) para outro. *Segundo*, porque, na forma do disposto no Decreto-Lei nº 9.760, art. 102, § 1º, o direito da União de cobrar laudêmio pressupõe uma transmissão onerosa.

A transferência ou cessão de um direito real, como é a enfiteuse, pode ser onerosa ou gratuita, por negócio *inter vivos* ou *mortis causa*. Quando se efetua mediante contrato translativo, há mudança de sujeitos na posição ativa ou passiva de uma relação jurídica, ocorrendo o que em direito se chama sucessão. Entre quem sai (*dante causa*) e quem entra (*avente causa*) na relação, a sucessão corresponde a uma transmissão ou transferência, que coincide, às vezes, com o desaparecimento do transmitente, geralmente por sua morte (13). A transmissão de um direito, ou sua alienação *inter vivos*, é objeto de negócios patrimoniais, os mais comuns dos quais são os negócios obrigacionais, isto é, aqueles em que a atribuição em favor de um sujeito corresponde a um *déver de comportamento* do outro sujeito do contrato (14). A seu lado, consistindo numa disposição, enfileiram-se os negócios dispositivos, isto é, aqueles que importam uma diminuição patrimonial para o sujeito do negócio, quer consista numa atribuição patrimonial para outro sujeito, quer seja uma disposição ab-

(11) HOUPIN e BOSVIEUX, *Traité des Sociétés*, 7ª ed., t. II, nº 945.

(12) *Fusions et scission des sociétés*, 4ª ed., pág. 17.

(13) SANTORO PASSARELLI, *Teoria Geral do Direito Civil*, Trad. de Manuel de Alarcão, pág. 68.

(14) SANTORO PASSARELLI, *Op. cit.*, pág. 182.

dicativa (15). Na cisão verifica-se um negócio jurídico de disposição, uma diminuição patrimonial da sociedade cindida. Seu patrimônio passa a ser, sem contraprestação, o patrimônio da sociedade proveniente da cisão com os mesmos acionistas. Na relação derivada da cisão, a aquisição do direito pelos acionistas da sociedade extinta é originária, uma vez que eles «não subentram numa relação jurídica já existente, não importando que sobre o objeto da nova relação preexistisse, ou não, outra relação». Sem que se chegue ao extremo de aceitar a tese de Valeri (16), segundo a qual se trata (na cisão) de duas fases distintas da vida jurídica de uma sociedade única, sem solução de continuidade entre uma e outra, é de reconhecer-se que a operação não constitui uma série de transferências isoladas dos indivíduos desse *abstractum* que é o patrimônio versado. Cabimento não há, nesse caso, para pagamento do laudêmio.

5. A VERSÃO DO PATRIMÔNIO

Na cisão com extinção da companhia cindida produz-se, como elucida Brunetti (17), «um caso expressamente *regulado na lei* de dissolução sem liquidação e de constituição de um novo organismo». A extinção da pessoa jurídica equipara-se, em seus efeitos, à morte da pessoa física. Se há outra sociedade que resulta da cisão e continua extinta, é todo o patrimônio indiscriminado desta que passa à nova, como se esse patrimônio constituísse uma herança. Essa mudança subjetiva é global. O que muda de sujeito é a *universitas juris*, e não os bens que a constituem, até porque as *universitates* referem-se a um fenômeno que não pertence à classificação das coisas, porque são objeto dele especialmente alguns direitos (18). A *universitas juris* é, como diz Trabucchi, uma síntese e não a soma dos elementos ativos e passivos das relações jurídicas que a compõem. É por sua unidade e por sua coesão, criadas pela lei, que «podem ser objeto de uma única e só contratação, com efeito sobre todos os elementos ativos e passivos» (19). Tal como esclareci com um exemplo na obra *Introdução ao Direito Civil* (pág. 200 a 8ª edição), o espólio é um núcleo patrimonial sujeito, como unidade, a regras particulares, obviamente distintas daquelas que se lhes aplicam quando consideradas isoladamente. O patrimônio da sociedade resultante da cisão é o mesmo da sociedade cindida se a sua versão é total, ocorrendo, *ipso facto*, a substituição das ações substituídas. Há, em verdade, simples absorção. A substituição das ações de uma companhia extinta por ações de uma sociedade que nasce não implica a venda de bens separados e isolados do conjunto. É, pois, claro, lógico e intuitivo que descabe o ônus real de pagamento do laudêmio sobre o «preço» da alienação de bens enfitêuticos porventura existentes no patrimônio absorvido *in activis* e *in passivis*.

6. TRANSFERÊNCIA

Conceda-se para discutir que a absorção implica, em sentido lógico, transferência.

Para cobrança de laudêmio, exige o Decreto-Lei nº 9.760, art. 102, § 1º, que se trate de transmissão onerosa. Em relação aos bens imóveis, essa transmissão a título oneroso requer a conjunção do *titulus adquirendi* e do *modus acquisitionis*. O *titulus adquirendi* é nessa transmissão, um contrato oneroso, na espécie comutativa, no sentido de que cada qual das partes se obriga a dar

(15) SANTORO PASSARELLI, Op. cit., pág. 67.

(16) Manuale di Diritto Commerciali, I, pág. 103.

(17) Tratado del Derecho de las Sociedades, trad. de Solá Cañizares, II, pág. 750.

(18) TRABUCCHI, Istituzioni di Diritto Civile, 15ª ed., pág. 401.

(19) TRABUCCHI, Op. cit., pág. 401.

ou uma coisa ou prestar um serviço que considera como o equivalente do que lhe será dado ou prestado. Ou, como define Ghestin: «o contrato comutativo é aquele no qual cada parte conhece, desde a sua conclusão, a importância das prestações recíprocas, tidas como equivalentes» (20). É oneroso, em suma, todo negócio jurídico no qual a atribuição patrimonial em favor da outra parte corresponde a atribuição a cargo desta, havendo, pois, prestações correlatas; troca, numa palavra, prestação e contraprestação patrimoniais.

Não se tem como onerosa, por conseguinte, a transmissão de um bem sem pagamento do seu preço — sem contraprestação que corresponda ao seu recebimento. Deste modo, se a absorção do patrimônio da sociedade cindida pela nova sociedade pode ser interpretada como transferência, não foi onerosa. Para ter sido, seria preciso que a nova sociedade fizesse correspondente e equivalente atribuição patrimonial. Não fez; nem ela, nem os seus acionistas, até porque o pagamento a uma sociedade extinta é um absurdo, e o pagamento aos acionistas dessa pessoa jurídica finada importaria o preço da aquisição dos bens que lhes pertenceriam na liquidação da sociedade cindida. É precisamente porque na cisão ocorre dissolução sem liquidação, que não há contraprestação, que os bens da sociedade dissolvida não são adjudicados aos acionistas, como sucede quando há liquidação sem redução a dinheiro.

Como se viu, a parte que ora transcrevo do bem elaborado parecer, esclareceu bem a matéria e convenceu-me do acerto da decisão do MM. Juiz, cuja sentença não merece o menor reparo.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de confirmar a r. sentença.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, em caso análogo, proferi voto como Relator que foi adotado por essa egrégia Turma. A hipótese dizia respeito à incorporação de empresas. Este cuida de cisão. Mas, em ambos, o eminente civilista Orlando Gomes teve ensejo de demonstrar que se trata de transmissão global da propriedade — o que se transmite é a uma universalidade de maneira não onerosa. Daí não ser devido o laudêmio.

Com essa breve consideração, acompanho o voto do eminente Relator.

EXTRATO DA MINUTA

REO 117.233 — PE — (Reg. nº 9.587.284) — Rel.: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho — Remte.: Juízo Federal da 6ª Vara — PE — Partes: Centro Coml. Recife S/A e União Federal — Advs.: Drs. Paulo Ferreira Gomes e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, confirmou a sentença. (4ª Turma — 9-12-87).

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

(20) *Traité de Droit Civil, Le Contrat*, pág. 14.

