

Julgados Selecionados

Recurso Ordinário nº 1.635-MG

Relator: O Exmo. Sr. Ministro **Aldir G. Passarinho**
Recorrente: Juízo Federal da 4ª Vara, *ex officio*
Recorrente: Instituto Nacional de Previdência Social
Recorrida: Esmeralda Martins da Silva

EMENTA

Reclamação Trabalhista. Vínculo empregatício. Inocorrência.

A prestação de serviços de lavagem e passagem de roupas de unidade hospitalar, contratada mediante a forma de licitação, na modalidade de convite, conforme dispõe o art., 127, § 4º do DL nº 200-67, e com a garantia de caução, segundo prevê o art. 135 do mesmo diploma legal, não caracteriza vínculo empregatício. E mais, acentua a inexistência de pacto laboral se o trabalho é realizado na residência do locador sem subordinação hierárquica e sem que houvesse, por parte do locatário, a direção da prestação dos serviços.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, dar provimento aos recursos para reformar a sentença e julgar a autora carecedora de ação, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 16 de junho de 1975. – Armando Rollemberg, Presidente; **Aldir G. Passarinho**, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO, (RELATOR) :

Trata-se de recurso *ex officio* e voluntário do INPS, pelos quais é submetida à apreciação desta Corte sentença do MM. Juiz da 4ª Vara Federal de Minas Gerais,

* Revista do Tribunal Federal de Recursos, n. 51, p. 288-292, jul./set. 1976.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

que condenou aquela autarquia a parcelas reclamadas por Esmeralda Martins da Silva, em ação trabalhista, em decorrência de ter reconhecido a existência de vínculo empregatício, e haver ocorrido despedida sem justa causa.

A reclamante alegou ter sido admitida no Instituto em 25 de abril de 1969, nas funções de lavadeira de roupas do serviço odontológico, com o salário de Cr\$ 200,00 mensais, e horário de trabalho das 7 às 16 horas, vindo a ser dispensada injustamente em 24 de setembro de 1973, sem que lhe tivessem sido pagas as reparações legais, em consequência do que pleiteou: aviso prévio de 30 dias; 13º salário de 1973 (10/12 avos); de 1972 (integral); e de 1971 (3/12 avos); férias em dobro de 71-72; férias de 72-73 simples; e férias proporcionais de 7 dias; diferenças salariais de maio a setembro de 1973; de maio de 72 a abril de 1973; de setembro de 1971 a abril de 1972; indenização de 4 anos de serviço.

Na sua contestação, sustenta o INPS a inexistência de vínculo empregatício, sob o fundamento de que o que houve foi contrato para lavagem de roupas usadas do serviço odontológico do Instituto, obtido por meio de licitações públicas, nas quais a reclamante foi vencedora. Em tais licitações, explica, são expedidos Avisos de Licitação a firmas, profissionais habilitados e inscritos no cadastro de fornecedores de prestadores de serviços do INPS. As propostas são entregues no setor de concorrência, e no dia e hora previamente determinados as propostas apresentadas são abertas e classificadas, tornando-se vencedora aquela que, satisfazendo as condições gerais da legislação e normas vigentes e específicas da licitação, apresentar menor preço (Decreto-lei nº 200/67). Assim, nos convites nºs, 25-69 e 29-71, saiu vencedora à proposta de Esmeralda Martins da Silva, com quem, então, contratou o Instituto os serviços.

E continua o Instituto-reclamado.

Nessas licitações públicas são expedidos Avisos de Licitação a firmas e profissionais habilitados e inscritos no cadastro de fornecedores e Prestadores de Serviços do Instituto. As propostas são entregues no setor de concorrências, e no dia e hora previamente determinados as propostas apresentadas são abertas e classificadas, tornando-se vencedora aquela que, satisfazendo as condições gerais da legislação e normas vigentes e específicas da licitação, apresentar menor preço (Decreto-Lei nº 200-67). Assim, nos convites nºs 25-69 e 29-71, saiu vencedora a proposta de Esmeralda Martins da Silva, com quem, então contratou o Instituto os serviços.

Terminado o contrato com a reclamante, foi lançada nova licitação, em 30-7-73 (Processo nº 199.427-73, convite nº 255 de 1973), da qual participaram sete concorrentes, dentre elas a reclamante, saindo vencedora a Sra. Dolores Ferri Melo, que propôs executar a lavagem de roupa por Cr\$ 200,00 mensais, enquanto D. Esmeralda e outro concorrente propuseram o preço de Cr\$ 250,00. Dolores Ferri Melo foi contratada pela OES nº 29-73, abrangendo o período de 17-9-73 a 16-9-74. Forçosamente não houve renovação do contrato de prestação de serviços com a reclamante. Durante o período 1-4-73 a 16-9-73, não havia empresa ou firma contratada para a prestação dos serviços especificados.

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

Convém lembrar ainda a V. Exa., que para concorrer às licitações era necessário que o candidato se apresentasse como empresa ou como segurado autônomo do Instituto, tendo a reclamante comprovado sua qualidade de segurado autônomo, pelo que comprovou estar prestando serviços simultaneamente a outras pessoas ou empresas.

Tratando-se de contrato obtido por licitação, na qual a reclamante concorreu inclusive com empresa, é evidente não se tratar de serviço de empregado, não existir contrato de natureza trabalhista, na espécie. Mais ainda, ficou isto patente quando se constata que existe fiança no contrato para assegurar a prestação dos serviços.

Apenas *ad argumentadum*, diz o Instituto que, mesmo que se tratasse de contrato de trabalho por prazo determinado, não caberia na espécie nem férias, nem aviso prévio, nem indenização, nem diferença salarial (pois se trata de ordenado fixado em contrato renovado anualmente). Também há que considerar, nesta hipótese, as parcelas prescritas.

Juntando ao presente dois documentos, confia o INPS em que V. Exa., lhe fará Justiça, julgando de todo improcedente o pedido, com as cominações legais.

O INPS juntou documentos.

A reclamante prestou depoimento e foram ouvidas duas testemunhas por ela arroladas.

O MM. Juiz, não tendo obtido êxito em propostas conciliatórias, exarou sentença, com invocação de decisórios trabalhistas, sendo uma do TRT da 2ª Região, e duas do TRT da 3ª Região (respectivamente: 158-70, *in* RTr, vol. 34, pág. 593; nº 3.363-73, *in* Rev. dos Tribunais, vol. 407-399, e nº 696-72, *in* Rev. do Tribunal Regional do Trabalho, vol. 22/426), e veio a considerar a existência de vínculo empregatício, em consequência do que condenou o Instituto ao pagamento da indenização por tempo de serviço, aviso prévio, férias, 13º salário e diferença salarial, salvo quanto às parcelas atingidas pela prescrição bienal, tudo com acréscimo de juros e correção monetária, a ser apurado em execução.

O douto magistrado entendeu que *é empregada, merecendo o agasalho da legislação trabalhista, a lavadeira e passadeira que presta seus serviços profissionais a um órgão da Administração Pública, sob a forma permanente e mediante remuneração prefixada, ainda que o faça em seu próprio domicílio e sem exclusividade.*

Não se conformando, o INPS recorreu, ofereceu suas contra-razões à postulante e, subindo os autos, aqui pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, insistindo na tese do recorrente, e, a propósito, referindo-se a acórdão deste Tribunal (Segunda Turma), assim ementado:

Pessoa que se incumbia da lavagem de roupas. Pagamentos feitos contra recibo escriturados na conta "Serviços de Terceiros". Vínculo

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

empregatício não comprovado. Sentença que se reforma para julgar improcedente a ação. Recursos providos (RO nº 1.419 – in DJ de 2 de setembro de 1974. pág. 6.132).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

Data venia, entendo que a r. sentença de 1º grau está a merecer reforma.

Não é fácil, muitas vezes, distinguir-se a prestação de serviços sob o regime previsto na legislação trabalhista, daquelas outras que devem vincular-se às normas do direito civil ou do administrativo.

Na espécie, dos autos, não vejo existirem, com a nitidez necessária, aqueles liames básicos, que configuram a relação empregatícia, mas antes aquela "prestação de serviços de terceiros", comum na Administração Pública, e expressamente prevista no Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, em cujo Título XII (arts. 125 e seguintes), se encontra devidamente disciplinada a matéria. A possibilidade de licitação para a prestação de serviços, e mediante convite, se encontra admitida nos arts. 126 e 127, III do diploma legal referido.

A contratação dos serviços da reclamante verificou-se mediante licitação através da fórmula de convite, que é, segundo dispõe o art. 127, § 4º do Decreto-lei nº 200, "a modalidade de licitação entre interessados no ramo pertinente ao objeto da licitação, em número mínimo de três escolhidos pela unidade administrativa, registrados ou não, e convocados por escrito com antecedência mínima de três dias úteis". Como afirmou a autarquia, sem opugnação, e é mesmo o que resulta dos autos, houve, na hipótese, a licitação por convite, sendo mesmo certo que deixou a recorrente de prestar seus serviços à autarquia quando foi vencida em posterior licitação, por ter outra concorrente oferecido menor preço. A recorrente prestou igualmente caução, o que é garantia que também se ajusta às regras legais invocadas, conforme art. 135 do mesmo decreto-lei. Embora, no caso, pudesse ter sido dispensada tal exigência, o certo é que, dando até maior caracterização a um contrato de direito público, veio a ser prestada caução, como assinalou a peça contestatória, na base de 5% sobre o total anual, caução esta recolhida pela OR-RMGP-126-71 e devolvida em 11-5-1973 pela AP-RMGP-553-73. Ainda mais: os documentos trazidos aos autos pela própria reclamante, Ordem de Fornecimento, mostram, nas suas "condições gerais", exatamente as cláusulas contratuais que se enquadram no Título XII do Decreto-lei nº 200, prevendo, inclusive, as penalidades, que não são as da CLT, mas exatamente as permitidas no art. 136 daquele mesmo decreto-lei.

Acresce, ainda, que o Instituto afirma, e sua assertiva não foi contraditada, que "para concorrer às licitações era necessário que o candidato se apresentasse como empresa ou como segurado autônomo do Instituto, tendo a reclamante

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

comprovado sua qualidade de segurado autônomo, pelo que comprovou prestar serviços simultaneamente a outras pessoas ou empresas" (item 4 da contestação, fls. 12 dos autos) . E a forma pela qual eram prestados os serviços referidos, inclusive com material fornecido pela própria ora reclamante, não conduzem a meu ver, a conclusão outra senão a de que, realmente, o INPS não dirigia a prestação de serviços e inexistia a subordinação hierárquica. Ante o desajustamento da situação focalizada nos autos a um contrato de natureza laboral, e observando-se, por outro lado, seu exato enquadramento nas normas que preveem, segundo o Decreto-lei nº 200-67, a prestação de serviços por terceiros, e não se podendo vislumbrar, da parte do INPS, qualquer ardid, na procura de descaracterizar a vinculação empregatícia, entendo que de fato, não era a recorrente empregada do reclamado.

Aliás, e no mesmo sentido, não só o acórdão mencionado pela ilustrada Subprocuradoria-Geral da República resultante do julgamento na Segunda Turma deste Tribunal, no RO nº 1.419, como igualmente o da Primeira Turma no RO nº 217-PB, DJ de 16-6-1972, pág. 3.936, assim ementado: "*Relação de emprego. Inexistência. É a reclamante carecedora de ação, se vinha prestando serviços ao INPS, na lavagem de roupa de unidade hospitalar, em virtude de sucessivas coletas de preço, em que saiu vencedora, sendo o serviço executado em sua residência e fornecendo a mesma o material, conforme condição constante das referidas coletas, o que conduz à inexistência de relação de emprego*".

Pelo exposto, dou provimento aos recursos, com o que reformo a r. sentença de 1º grau, para julgar a postulante carecedora de ação trabalhista.

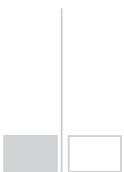
É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RO nº 1.635 – MG. Rel.: Sr. Min. **Aldir G. Passarinho**. Rectes.: Juiz Federal da 4ª Vara e INPS. Recda.: Esmeralda Martins da Silva.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento aos recursos para reformar a sentença e julgar a autora carecedora de ação (em 16/6/75 – 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.



Apelação Criminal nº 2.520-GB*

Relator: O Exmo. Sr. Min. **Aldir G. Passarinho**

Revisor: O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg

Apelante: Henrique Jerônimo da Rocha

Apelada: Justiça Pública

EMENTA

Ação Penal.

Nulidade processual. Inexistência.

O laudo do exame grafotécnico sobre cuja falta se arrima a alegação de nulidade do processo se encontra às fls. 20-21 do apenso 2, no original, e, por cópia, às fls. 102-104 dos autos principais.

Advocacia Administrativa.

Não é suficiente para a tipificação desse crime que tenha havido o patrocínio de interesse privado, direta ou indiretamente, perante a Administração Pública, mas sim, para tanto, é necessário que o servidor se tenha valido de sua qualidade de funcionário. Absolvição que se impõe no tocante a este crime, mantida, porém, a condenação quanto ao crime de *falsum*.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento, em parte, à apelação, para absolver o réu da acusação do crime de advocacia administrativa, ficando mantida a pena de um ano de reclusão e Cr\$ 8,00 de multa pelo crime de uso de documento falsificado, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de novembro de 1974. - Armando Rollemberg, Presidente; **Aldir G. Passarinho**, Relator.

* Revista do Tribunal Federal de Recursos, n. 51, p. 147-153. jul./set. 1976.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

O ora apelante, auxiliar de enfermagem, nível 13, do INPS, foi denunciado perante o douto Juízo da 1ª Vara Federal na Guanabara, como incurso nas penas dos arts. 321, parágrafo único, 298 e 304 do Código Penal, sob o fundamento de que mantinha ele, na Avenida 13 de Maio, 47, 179 andar, no Rio de Janeiro, escritório, onde atendia pessoas interessadas em obter benefícios junto àquele Instituto, mediante recompensa financeira, além de patrocinar, diretamente, interesse privado, ilegítimo, perante a administração pública, e valendo-se de sua qualidade de funcionário, nessa época, falsificou requerimento de aposentadoria, conforme laudo de fls. 102-104, para obtenção de tal benefício na autarquia.

O MM. Juiz *a quo*, o ilustrado Dr. Evandro Gueiros Leite, após minucioso exame das provas, entendeu ter realmente o acusado, ora apelante, cometido os crimes tipificados nos arts. 298, 304 e 321, parágrafo único, do Código Penal, quais sejam os de falsificação de documento particular e de utilização dos documentos falsificados, a saber: requerimento de certidão de prontuário no DETRAN; requerimento de aposentadoria junto ao INPS; carteira profissional de um dos supostos clientes (Wilson Torres Tenório), com anotações falsas, considerando que, entretanto, a pena deveria ser apenas uma, de vez que foi o acusado que utilizou os documentos, por ele mesmo falsificados. O art. 321, parágrafo único, por sua vez, configura a prática do crime de advocacia administrativa de interesse ilegítimo.

A sentença achou, outrossim, configurado o concurso material (art. 51. *caput* do Código Penal).

Em consequência, e tendo em vista ser o acusado, ora apelante, juridicamente primário, e declarando ter atendido às diretrizes dos arts. 42 e 43 do Código Penal, condenou o acusado nas penas mínimas de um ano de reclusão pelos arts. 298 e 304 e multa de Cr\$ 8,00, bem como a três meses de detenção e à multa de Cr\$ 10,00 como incurso nas penas do art. 321, parágrafo único, tudo do Código Penal.

Não houve recurso do Ministério Público Federal.

O acusado requereu lhe fosse concedido apelar sem recolher-se à prisão, o que lhe foi deferido, após manifestação favorável do Ministério Público.

Inconformado com a decisão, o réu interpôs recurso de apelação para esta Corte, alegando, preliminarmente, que havia nulidade processual, de vez que o laudo do exame grafotécnico é imprestável para a condenação, pelos crimes dos arts. 298 e 304 do Código Penal, porque a defesa não formulara os quesitos necessários para a sua elaboração, circunstância que entende constituir cerceamento de defesa.

Diz o apelante, pelo seu nobre patrono, que o MM, Juiz desprezou a preliminar de nulidade do processo, argumentando que a prova pericial técnica estava perfeita e que a defesa teve oportunidade de manifestar-se, em diligência, sobre a necessidade de sua reprodução, não o fazendo, porém, mas, acrescenta, a

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

defesa não se manifestou no prazo da diligência em vista constar de não constar dos autos, até então, o laudo de exame grafotécnico, pois só foi juntado aos autos depois daquele prazo.

No mérito, diz o apelante conforme consta do relatório missão de Inquérito Administrativo houve qualquer prejuízo para os cofres do INPS, o que se ajusta à prova dos autos, segundo as testemunhas. Acrescenta que não teve ele, realmente nenhuma participação com rela aposentadorias, mas, apenas para argumentar, os fatos delituosos imputados são irrelevantes, não provando injuridicidade do seu comportamento houve prejuízo quer para o Instituto quer para terceiros, que continuam a receber o auxílio naquela autarquia. Finalmente, diz o apelante que na apreciação da prova não se encontrará o falso documental alegado, sendo certo, outrossim, que não tendo havido prejuízo, não existiu o crime de falso documento, segundo a jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal, conforme **Habeas Corpus** nº 40,782, cujo acórdão está assim ementado:

“Falsidade documental havendo aptidão para prejuízo, não se caracteriza falsidade documental (In revista Criminal, Heleno Fragoso, fls. 139-140).”

Pede, assim, o apelante que, senão acolhida a preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa, no mérito, seja reformada a sentença ora apelada, para absolvê-lo.

O Ministério Público Federal na Guanabara, nas suas contra razões, faz notar que a preliminar arguida foi apreciada pelo MM. Juiz, que assim se manifestou a respeito, na sua sentença:

Quanto à prova pericial técnica, que o mesmo advogado alega ter sido feita, também, à revelia do acusado, contudo, está perfeita. Veja se que, na oportunidade que teve o mesmo de manifestar-se, em diligência, sobre a necessidade da sua produção, não o fez, porém.

Acrescenta o Ministério Público que, em sua cota de fls. 59, por ocasião das diligências, requereu, apenas, que fosse solicitada uma 2ª via do laudo de exame constante às fls. 102, do processo em apenso (inquérito administrativo), e isto porque o laudo se encontrava em "xerox" e deixaria de constituir elemento de prova se o processo fosse desapensado. Não houve, assim, acentua, um laudo pericial mandado proceder na ocasião da diligência, nada tendo sido requerido para ilidir tal prova, não há que se falar em nulidade.

No referente ao mérito, sustenta o Ministério Público que as provas colhidas são, realmente, suficientes para firmar a convicção de haver o acusado perpetrado o crime que lhe foi imputado.

A ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, junto a esta Corte, sustenta que a defesa do acusado nada requereu por ocasião da diligência porque não quis, sendo que a juntada de cópia do laudo de fls. 65-67 constitui mera redundância, ou excesso de zelo, pois o original do laudo já constava do apenso 2, às fls. 20-22 e, portanto, fazendo parte do processo.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

No mérito, afirma que a sentença bem examinou a prova. O próprio acusado confessou no inquérito administrativo a advocacia administrativa, além do que o fato está documentalmente comprovado no apenso nº 2, bem como se ajusta à prova colhida na instrução. E quanto ao *falsum* poderia apenas discutir-se um melhor enquadramento na figura do estelionato, as ações delituosas de que foram únicas vítimas Salvador Monteiro e Wilson Torres Tenório, pois o INPS nada sofreu, mas, ressalta, as conclusões da sentença são razoáveis e a discussão naquele sentido seria meramente acadêmica, pois a pena foi fixada no grau mínimo, e seria ela a mesma, dado o vulto do prejuízo sofrido pelos lesados no caso da hipótese do art. 171 *caput*, e a competência continuaria a ser da Justiça Federal, pela conexão com o delito da advocacia administrativa, indubitavelmente praticado em detrimento do INPS.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

Preliminarmente. A preliminar arguida pelo apelante de nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, não tem razão de ser.

De fato. Ao ensejo das diligências, o Ministério Público Federal, junto à Seção Judiciária da Guanabara, pediu que fosse oficiado à autoridade policial, solicitando-lhe o envio de uma segunda via do laudo pericial no que foi atendido.

Apega-se a isto o diligente advogado do apelante para alegar cerceamento da defesa. Ocorre, porém, que não colhe o argumento.

Nos autos principais, logo às folhas 2-8, que é a representação do Instituto Nacional de Previdência Social à Polícia Federal, há expressa referência, no item 4, à perícia grafotécnica constante de fls. 102/104. Diz o referido item:

Não obstante as faltas apontadas acima, consta que o servidor indiciado incorreu ainda em crime de falsificação de documentos (art. 297 do Código Penal), conforme atesta a perícia grafotécnica constante de fls. 102/104.

Assim o laudo pericial se encontrava em processo em apenso e sobre ele havia expressa referência na própria petição do INPS à autoridade policial, pedindo a abertura do inquérito. Mas não é só. Já a própria denúncia se refere expressamente ao laudo de fls. 102/104.

Além disso, não se encontrava no apenso somente a cópia xerográfica do laudo, mas o próprio original, como observa a Subprocuradoria da República, eis que tal documento está às fls. 20/21 do apenso nº 2. Ao simples cuidado do Ministério Público para que viesse uma segunda via do laudo aos autos principais, portanto, não cabe apegar-se o apelante para alegar cerceamento de defesa.

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

Mérito. Quanto ao mérito, a sentença do ilustrado Dr. Evandro Gueiros Leite, que examinou as provas com seu habitual cuidado, deve ser mantida, mas apenas, em parte, *data venia*.

Senão vejamos:

O apelante veio a ser condenado por dois crimes: advocacia administrativa, com qualificação (art. 321. parágrafo único do Código Penal) e falsificação de documento particular (artigo 298 do mesmo Código), tendo sido considerado neste último subsumido o crime da utilização, previsto no art. 304 da mesma lei penal.

No referente à advocacia administrativa, entretanto, não me parece que tenha ficado devidamente comprovada nos autos a sua prática.

O crime de advocacia administrativa assim se tipifica no art. 321 da lei substantiva penal:

“Patrocinar, direta ou indiretamente, interesse privado perante a administração pública, valendo-se da qualidade de funcionário.”

E se o interesse é ilegítimo é o caso do parágrafo único do mesmo artigo e no qual foi enquadrado o ora apelante.

Como se vê, poderia o acusado atender pessoas sobre questões previdenciárias, aconselhá-las, sem cometer o crime de advocacia administrativa, que exige para sua caracterização, não apenas o patrocínio do interesse privado perante a administração pública, mas, ainda, que se tenha valido de sua qualidade de funcionário.

No seu depoimento perante a comissão de inquérito administrativo, o acusado declarou, e isto é destacado na r. sentença, que passou, após mudar-se para Copacabana, a usar a sala *“como escritório, juntamente com outras pessoas, em atividades diversas, inclusive Previdência Social”*, pois o depoente sempre gostou de lidar com benefícios e não nega que tivesse tratado de casos junto ao Instituto, Como estava respondendo a inquérito para apuração dos casos referentes a Wilson Torres Tenório e Salvador Monteiro, poderia estar-se referindo aí a estes dois, e não a outros, sendo mesmo que em Juízo nega patrocínio de clientes, junto à autarquia previdenciária e nenhuma prova veio aos autos sobre patrocínio de interesses de terceiros junto ao INPS, além daqueles dois já mencionados, Aliás a r. sentença faz expressa referência àqueles dois casos para mostrar ter havido patrocínio de interesse ilegítimo.

É verdade que o acusado, mantinha um escritório na Avenida 13 de Maio nº 47 - 17º andar. É ainda verdade que tinha ele cartão (fls. 15 do apenso nº 1), dando como atividades a que se entregava:

Previdência Social. Aposentadorias. Despejos. Questões Trabalhistas. Desquites. Inventários. Casamento. Retificações. Compra e Venda de Imóveis, inclusive dos Institutos de Previdência Social e Caixa Econômica.

É nesse documento que se apoia precipuamente a denúncia. E a sentença faz referência, igualmente, ao documento de fls. 37.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Entretanto, não é suficiente, para a tipificação do crime de advocacia administrativa, previsto no art. 321 do Código Penal, que tenha havido o patrocínio de interesse privado, direta ou indiretamente, perante a administração pública. A lei penal exige mais. Exige que se tenha valido o servidor desta sua qualidade de funcionário.

Examinei os autos. Encontrei perfeitamente configurado o patrocínio de interesses privados junto à administração, exatamente no referente aos dois interessados na obtenção de benefícios: Salvador Monteiro e Wilson Torres Tenório, e somente em relação a eles, embora seja possível, mas apenas possível, que outros mais se tenham utilizado de seus serviços.

A respeito, leio os seguintes passos da r. sentença de 1º grau: (lê folhas 9).

O fato de um funcionário patrocinar interesse junto à administração é ilícito funcional. Se o faz valendo-se de sua qualidade de funcionário, então, aí sim, incursiona ele na área penal.

O companheiro de trabalho do apelante Leopoldo Nerys Menezes nos seus depoimentos, em nenhum instante o acusa de ter-se valido ele de sua condição de funcionário para o patrocínio de interesse perante o INPS. Vejam-se os depoimentos dessa testemunha perante a Comissão de Inquérito, às fls. 112, do processo em apenso, na Policia, às fls. 10 dos autos, ou em Juízo, às fls. 47. E nenhuma outra testemunha se refere a isso, igualmente.

Comissão de Inquérito, nas suas conclusões, disse o seguinte (fls. 124 do processo em apenso):

De todo o exposto, e ainda, verificando se os antecedentes do acusado, o grau de irresponsabilidade por ele revelado (veja-se a sua defesa, fls. 119) e as circunstâncias e consequências de seus atos, concluímos que Henrique Jerônimo Rocha, mat. nº 602.060, infringiu os seguintes artigos da Lei número 1.711/52:

- a) art. 194, VI por deixar de observar as normas diferentes legais e regulamentares que proíbem aos servidores públicos patrocínio de interesse particular junto às repartições;
- b) art. 195, IV - por procurar, mediante fraude, tirar proveito pessoal em detrimento da dignidade da função, valendo-se, para isso, dos conhecimentos adquiridos em razão do cargo que ocupava;
- c) art. 195, IX - por Não ser intermediário de interesse particular junto à Repartição que serve.

Consequentemente, encontra-se o servidor Henrique Jerônimo Rocha, incurso no art. 321 e seu parágrafo único do Código Penal.

Como se pode observar das próprias conclusões da Comissão de Inquérito, nada há ali que afirme ter-se valido o apelante da sua qualidade de funcionário para o patrocínio de interesses privados junto à administração do INPS.

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

A letra a das referidas conclusões fala na proibição de funcionários públicos patrocinarem interesses particulares junto às repartições, conforme o art. 194. VI, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Mas ai não está dito que para tal patrocínio se tenha ele valido de sua qualidade de funcionário.

A letra b aponta a infração do art. 195, IV, do Estatuto, por ter o apelante tirado proveito, mediante fraude. “*valendo-se para isso, dos conhecimentos adquiridos em razão do cargo que ocupava.*”

Ora, “*valer-se dos conhecimentos adquiridos em razão do cargo*” é bem diferente de “*valer-se da qualidade de funcionário*”, e isto é o que exige a lei na tipificação penal.

Por fim, a letra c das conclusões da Comissão de Inquérito refere-se á infração do art. 195, IX, do Estatuto, por ter sido o ora apelante “*intermediário de interesse particular junto à repartição a que serve.*”

Os depoimentos das testemunhas não mostram, em absoluto, que na condição legal necessária, prevista na segunda parte do art. 321 do Código Penal, se tenha encontrado o acusado.

Não encontro, assim, *data venia* configurado o crime de advocacia administrativa, na sua exata tipificação penal.

A douta Subprocuradoria da Republica aflora duvida quanto ao crime pelo qual melhormente deveria ser apenado o ora apelante, se o crime de falsum, se o de estelionato, salientando, entretanto, que a discussão seria meramente acadêmica, por ser a pena mínima – que é a que foi aplicada – a mesma para ambos os casos.

Entretanto, *data venia* creio que a dúvida não deve subsistir e bem andou a r. sentença do ilustrado Juiz *a quo* em classificar os ilícitos como de falsificação de documentos e sua utilização.

Em relação aos dois que vieram a sofrer prejuízos, Salvador Monteiro e Wilson Torres Tenório, não parece que tenha o acusado querido realmente lesá-los, na configuração penal do art. 171 do Código Penal, pois é certo que deu entrada nos papéis relativos a ambos. Mas, a admitir-se que teria havido estelionato este, então, teria sido com relação àqueles dois, como crime autônomo, portanto, posto que os crimes de falsificação e de uso de documentos falsos foram praticados contra o INPS. Haveria apenas conexão entre eles. Na verdade, porém, não vejo em relação aos dois clientes do ora apelante, Salvador Monteiro e Wilson Torres Tenório, ter havido estelionato.

Creio que realmente configurou-se o crime de falsidade documental e de utilização dos documentos falsificados perante o INPS.

A falsificação foi devidamente verificada pelo exame pericial efetuado pelo Instituto Nacional de Criminalística do Departamento da Policia Federal. O seu uso encontra robusta prova nos autos. Aliás, se não tivessem sido utilizados, os crimes não teriam sido descobertos. E quem os utilizou foi o apelante. Igualmente,

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

a respeito, a prova é robusta. Foi ele, fora de dúvida, quem patrocinou os interesses dos seus dois mencionados clientes no Instituto.

Entendo, como a douta sentença, que não devem ser aplicadas as penas cumulativas dos crimes de falsum e de uso de documentos falsificados, mas apenas uma delas.

Assim, em conclusão, dou provimento, em parte, à apelação para absolver o acusado do crime de advocacia administrativa que lhe foi imputado, apenas reconhecendo, no particular, infração de natureza administrativa.

Em consequência, entendo que a pena deverá ficar reduzida na parte referente ao crime do art. 321, parágrafo primeiro, do Código Penal, ou seja, em 3 (três) meses de detenção e multa de Cr\$ 10,00 (dez cruzeiros), ficando, portanto, fixada em 1 (um) ano de reclusão e Cr\$ 8,00 (oito cruzeiros) de multa.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

ACR. 2.520 - GB. Rel.: Sr. Min. **Aldir Passarinho**. Rev.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte. : Henrique Jerônimo da Rocha. Apda.: Justiça Pública.

Decisão. Por unanimidade deu-se provimento em parte à apelação para absolver o réu da acusação do crime de advocacia administrativa, ficando mantida a pena de 1 ano de reclusão e Cr\$ 8,00 de multa pelo crime de uso de documento falsificado (em 20 de novembro de 1974 -3º Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, José Néri da Silveira e Sebastião Reis, votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

Conflito de Competência nº 2.379-SP*

Relator: O Exmo. Sr. Min. **Aldir G. Passarinho**

Suscitante: Juiz de Direito da 20ª Vara

Suscitado: Juiz Federal da 1ª Vara

Partes: OFASA – Organização Imobiliária e Administradora e Eletrobrás Centrais Elétricas Brasileiras S.A.

EMENTA

Conflito de Competência.

1) Manifestação dos Juízes em divergência (art. 119 do Código de Processo Civil).

2) Sociedade de economia mista. Inocorrência da intervenção assistencial da União. Competência da Justiça Estadual.

3) Se já se encontram nos autos as razões pelas quais os Juízes em divergência se deram por incompetentes, é de ter-se como atendida a regra contida no art. 119 do vigente Código de Processo Civil.

4) Não há como considerar-se competente a Justiça Federal para processar e julgar a ação em que é parte sociedade de economia mista, se a União não manifestou seu interesse em integrar a lide. Não assumindo ela qualquer das posições processuais previstas no art. 125. r. da Constituição, a competência fixa-se na Justiça Estadual.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, julgar competente o Dr. Juiz de Direito da 20ª Vara da Comarca de São Paulo, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília. 24 de abril de 1975. Márcio Ribeiro, Presidente; **Aldir G. Passarinho**, Relator.

* Revista do Tribunal Federal de Recursos, n. 50, p. 199-203, abr./jun. 1976.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

Trata-se de conflito de competência em ação de recuperação de Obrigações da Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S. A., movida pela Ofasa – Organização Imobiliária e Administradora S.A., sendo suscitante o MM. Juiz de Direito da 20ª Vara Cível de São Paulo e suscitado o MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária Federal de São Paulo.

No seu pronunciamento, a douta Subprocuradoria-Geral da República resume a matéria, no ponto sobre que deve, nesta oportunidade, incidir o julgamento deste Tribunal, da seguinte maneira:

A Eletrobrás - Centrais Elétricas Brasileiras S.A. sociedade de economia mista, contestando a ação de recuperação de “obrigações” ao portador movida pela Ofasa - Organização Imobiliária e Administradora S.A. contra terceiros incertos detentores dos títulos, arguiu a incompetência da Justiça Estadual para o processo e julgamento do feito, ao argumento de que existe responsabilidade solidária da União pelo valor nominal daqueles títulos, nos termos do art. 4.º, § 3º, da Lei nº 4.156, de 28/11/62. A seu ver a competência é da Justiça Federal. Contra esse entendimento manifestou-se o digno Representante do Ministério Público Estadual, sustentando que não se cogita, no presente caso, de ação *'em que a União, entidade autárquica ou empresa pública seja interessada, na condição de ré, assistente ou opoente'*. A arguição de incompetência da Justiça Estadual foi, no entanto, acolhida pelo douto Juiz de Direito da 20ª Vara de São Paulo, que admitiu a existência de interesse da União no processo, em virtude da responsabilidade solidária decorrente da Lei Federal nº 4.156 já mencionada: por isso, determinou a remessa dos autos ao Juízo da Justiça Federal (fls. 69). De sua parte, o douto Juiz Federal da 1ª Vara de São Paulo. Reportando-se ao pronunciamento da Procuradoria da República (fls. nºs. 75/77) e aos acórdãos do Egrégio Supremo Tribunal Federal por ela citados, determinou a devolução dos autos ao Juízo remetente. Daí o presente conflito negativo de competência, em que o suscitante, Juiz de Direito da 20ª Vara de São Paulo, procura fazer ver que a hipótese não pode ser resolvida com a Súmula 517, citada no parecer da Procuradoria da República, dado que não pode ser desprezado o aspecto da responsabilidade solidária da União.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

O MM. Juiz da 20ª Vara Cível de São Paulo, entendendo não ser da Justiça Estadual o processamento e julgamento da ação, deu-se por incompetente e

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

encaminhou os autos ao Juízo Federal. O MM. Juiz da 1ª Vara Federal, por sua vez, acolhendo implicitamente o parecer da ilustrada Procuradoria Regional da República junto àquela Seção Judiciária, ao invés de suscitar conflito negativo de competência, preferiu devolver os autos ao Juízo estadual, visando sem dúvida, a economia processual na esperança de que aquele nobre magistrado se reconsiderasse. Este, entretanto, com bem lançadas considerações, mantendo seu entendimento, veio a suscitar o presente conflito.

A mim parece desnecessário, no caso, que se ouça o douto juízo suscitado, de vez que o mesmo obviamente adotou, com o seu despacho de fls. 78, a argumentação da Procuradoria Regional da República que se manifestara pela incompetência da Justiça Federal. Sem dúvida, o disposto no art. 119 do vigente Código de Processo Civil visa a que ambos os juízes em conflito possam aduzir os motivos que os animaram a se darem por incompetentes. Se as suas razões, porém, já se encontram devidamente expostas, o objetivo do dispositivo processual mencionado já se encontra atingido. Aliás nesse sentido veio a manifestar-se este Tribunal, recentemente, no conflito de competência nº 2.358, de que foi Relator o nobre ministro Jorge Lafayette Guimarães.

A culta Procuradoria Regional da República em São Paulo, no seu parecer, assim manifestou-se: (lê fls. 75).

Tal parecer, como assinalado, foi endossado implicitamente pelo ilustre Juízo suscitado.

Por sua vez, o douto Juiz suscitante, o da 20ª Vara Cível de São Paulo, após referir-se à Súmula nº 517, segundo a qual somente se desloca a competência para a Justiça Federal, nas ações em que for parte sociedade de economia mista, quando nelas intervém a União como assistente ou oponente, ressalta que, no caso, não é esse o único aspecto em pauta, acrescenta:

A partir de 1964 o legislador federal determinou que o consumidor de energia elétrica tomara obrigações da Eletrobrás, pagando, juntamente com as suas contas, o referido empréstimo, assegurando a responsabilidade solidária da União, em qualquer hipótese pelo valor nominal dos títulos (art. 4º, § 3º, Lei nº 4.156, de 28/12/62). Destarte, a responsabilidade solidária da União, quanto aos títulos recuperandos e compreensíveis na expressão legal “em qualquer hipótese”, decorre da lei federal criadora do empréstimo compulsório e das obrigações da Eletrobrás, e é precisamente em consequência dessa responsabilidade que a mesma não pode deixar de ser admitida como interessada. E havendo interesse cabe, com permissa *venia*, à Justiça Federal a composição dos interesses em discussão, a exemplo do que vinha sendo feito (fls. . 30-34) inclusive com a representação da Fazenda Nacional, na qualidade de assistente.

E à base de tais fundamentos suscitou o conflito de competência.

A douta Subprocuradoria-Geral da República justificou o seu ponto de vista favorável à competência da Justiça Estadual nos seguintes termos:

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

A intervenção da União, no caso, tem o caráter de obrigatoriedade, em face do que dispõe o art. 70 da Lei nº 5.010-66. Essa intervenção, contudo, só justifica o deslocamento da competência para a Justiça Federal quando há manifesto interesse da União na demanda. A propósito, veja-se o seguinte julgado do Egrégio Tribunal Federal de Recursos:

Competência. Assistência. Interesse Real. Ementa – Rede Ferroviária Federal. Ação de despejo por ela movida perante a Justiça Federal, que declinou de sua competência. Assistência da União. A Rede responde perante o foro comum (Súmulas ns. 251 e 517), a interesse da União na demanda só tem força para deslocar a competência da Justiça comum para a Justiça Federal, quando é real, isto é, quando torna a União passível de resultados positivos ou negativos da decisão, a interesse meramente *ad adjuvandum tantum* não fixa a competência da Justiça Federal para conhecer e julgar a causa”. D.O. nº 30, de 12/2/73. Decisão: A unanimidade negou-se provimento (2ª Turma, em 29/9/72). TFR – AC. 35.082 – GB. Relator: Min. Jarbas Nobre. Agte.: Rede Ferroviária Federal S.A. Agdo.: João Francisco dos Santos.

A verdade, porém, é que a União até o momento não interveio na demanda, como assistente ou oponente, por isso que não há falar-se em deslocamento da competência.

A obrigatoriedade da intervenção assistencial da União Federal nos feitos de interesse das sociedades de economia mista, e que resultava do art. 70 da Lei nº 5.010-66, deixou de existir, segundo o reconheceu a jurisprudência, a partir da Constituição de 1967. Tal interveniência é, assim, voluntária, sendo mesmo certo que no E. Supremo Tribunal Federal tem havido reiterados pronunciamentos no sentido de que somente se justifica o deslocamento da competência para a Justiça Federal quando a União possui um interesse real no feito, interesse com que a União diretamente se beneficie ou seja, condenada pelo julgamento.

A respeito, por exemplo, o eminente Ministro Rodrigues Alckmin, ao ensejo do julgamento do RE número 76.715 - BA (1ª Turma); em questão proposta contra seguradoras e o IRB, no seu voto como Relator, acolhido pela unanimidade de seus pares, assim se manifestou (RTJ 67, p. 891-892):

A alegada diminuição do patrimônio do IRB por força de sentença condenatória em nada atinge, portanto, relação jurídica (inconfundível com o mero reflexo da sentença como fato) entre a União e qualquer dos litigantes. Por esse motivo, tem a jurisprudência do Supremo Tribunal afirmado que “o interesse da União na demanda, para deslocar a competência da Justiça comum para a Justiça Federal, há de ser interesse real, interesse que faça com que a União diretamente se beneficie ou seja condenada pelo julgado e não o interesse *ad adjuvandum tantum*” (RTJ nº 58, p. 706).

Na hipótese em exame a União não manifestou seu interesse em integrar o feito, sustentando mesmo, como se viu, ser competente a Justiça Estadual.

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

Ao ensejo do julgamento do conflito de competência nº 2.304 – SP, sendo Relator o ilustre Ministro Décio Miranda, o Pleno deste Tribunal, na sua Sessão de 29/8 do ano próximo findo, sendo uma das partes exatamente a Eletrobrás, decidiu pela competência da Justiça Estadual, sendo o acórdão assim ementado:

Competência. Ação cominatória movida a Centrais Elétricas Brasileiras S. A., Eletrobrás, para obter a entrega de obrigações do empréstimo compulsório correspondente a conta de energia elétrica. Não assumindo a União uma das posições processuais previstas no art. 125, I, da Constituição, a competência é da Justiça Estadual. Irrelevante a circunstância de assegurar a lei a responsabilidade da União pelo valor nominal das obrigações. São elas emitidas pela Eletrobrás e é de sua responsabilidade originária.

No seu voto, ressaltou o Sr. Ministro Relator:

A circunstância de assegurar a lei a responsabilidade da União pelas obrigações não é suficiente para deslocar a competência. A considerar de modo diferente, a cobrança de contas de eletricidade para fins comerciais e industriais, feita judicialmente por empresa concessionária de energia elétrica, seria de competência da Justiça Federal, por envolver o valor do empréstimo compulsório, a que correspondem as obrigações emitidas pela Eletrobrás. As obrigações são emitidas pela Eletrobrás e são de sua responsabilidade originária. Somente ela, sociedade de economia mista, pode ser constrangida a emití-las.

Adoto a argumentação do voto referido.

No caso em exame, não tendo a União requerido sequer a sua interveniência no feito, não há como considerar-se possível a competência da Justiça Federal. Pelo exposto, conheço do conflito e dou como competente o nobre Juízo suscitante, ou seja, o da 20ª Vara Cível do Estado de São Paulo.

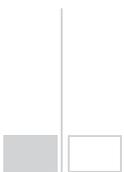
É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

CC nº 2.379 – SP – Rel. Sr. Min. **Aldir G. Passarinho**. Suste: Juiz de Direito da 20ª Vara. Suste: Juiz Federal da 1ª Vara. Partes: OFASA - Organização Imobiliária e Administradora S. A. e Eletrobrás Centrais Elétricas Brasileiras S.A.

Decisão: À unanimidade, julgaram competente o Dr. Juiz de Direito da 20ª Vara da Comarca de São Paulo (em 24/4/75 – T. Pleno).

Não tomaram parte no julgamento os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Moacir Catunda e Otto Rocha. Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Peçanha Martins, Décio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães e Paulo Távora votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.



Apelação em Mandado de Segurança nº 76.516-RJ*

Relator: O Exmo. Sr. Min. **Aldir G. Passarinho**

Apelante: Valdir Vicente de Barros

Apelado: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas e de Material Elétrico do Estado da Guanabara

EMENTA

Mandado de segurança.

Ato de autoridade: Junta Governativa nomeada para dirigir Sindicato, pelo Poder Executivo.

Embora seja o Sindicato pessoa jurídica de direito privado e os atos de sua direção, em princípio, não devam ser considerados como atos de autoridade, no caso, não se trata apenas de ato de interesse interno do Sindicato, mas sim de proclamação dos eleitos para a sua Diretoria, matéria esta que se encontra sob controle do Ministério do Trabalho, na conformidade do disposto nos arts. 2º e 4º da Portaria Ministerial de 11 de março de 1966, publicada no D.O. de 25 de março de 1966. Além disso, a omissão do nome do postulante entre os eleitos – que é o ato impugnado – teria ocorrido em decorrência de impugnação da Delegacia Regional do Trabalho. O ato da Junta Governativa, em tais circunstâncias, há de ser considerado como ato de autoridade, no exercício de função delegada federal e passível de ser submetido ao controle da Justiça Federal pela via do mandado de segurança.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento à apelação, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 13 de outubro de 1975. – Armando Rollemberg, Presidente; **Aldir G. Passarinho**, Relator.

* Revista do Tribunal Federal de Recursos, n. 53, p. 197-199, jan./mar. 1977.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

Valdir Vicente de Barros, qualificado na inicial, impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Presidente da Junta Governativa do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico do Estado da Guanabara que omitiu o seu nome no edital de proclamação dos eleitos para a Diretoria efetiva do referido Sindicato, com a que lhe negou, conseqüentemente, a posse no cargo para o qual foi escolhido. Visa a segurança a inclusão do nome do impetrante entre os eleitos para a diretoria do referido órgão de classe, com conseqüente garantia de sua posse.

Alega o postulante que realizadas as eleições sindicais, vieram a ser eleitos, por maioria absoluta, os componentes da "Chapa Azul", da qual participava o impetrante, mas o Edital com a proclamação do resultado foi publicado com a omissão do seu nome, com o fim de impedir-lhe a posse. De acordo com a alínea *b*, do art. 13 da Portaria Ministerial nº 40, de 21 de janeiro de 1965, que regulou o pleito eleitoral nas entidades sindicais, o Sr. Presidente da Junta Governativa do Sindicato aludido viu-se na contingência de convocar eleições para a escolha de novos dirigentes. Após a proclamação da vitória da "Chapa Azul", nenhum recurso foi apresentado contra qualquer dos eleitos. Apesar disso, como assinalado, houve a omissão do nome do impetrante de entre os eleitos, no edital divulgado pela imprensa, datado de 14 de fevereiro deste ano (1975) e assinado pelo Sr. Presidente da Junta Governativa do Sindicato, só vindo ele a tomar ciência pelos jornais, dias depois, da pretensa impugnação que lhe teria sido feita pelo Sr. Delegado Regional do Trabalho, o que considera, porém, como insubsistente, de vez que não responde a qualquer processo, seja nas Varas comuns, seja nas Auditorias ou na Justiça Federal, e nenhuma impugnação nos prazos e condições legais, foi formulado.

O *writ* foi requerido perante a Terceira Vara da Fazenda Estadual. O seu nobre Juiz, porém, declarou-se incompetente para processar e julgar o *mandamus* à invocação do art. 67 do Código de Organização Judiciária do Estado. Foram, então, os autos distribuídos à 9ª Vara Cível daquela mesma unidade da Federação, mas o seu respectivo titular determinou a remessa dos mesmos à Justiça Federal. O MM. Juiz da Terceira Vara Federal, a quem coube o processo, exarou o seguinte despacho decisório:

Seria de suscitar conflito negativo de competência, de vez que a pessoa contra cujo ato se impetra a segurança não exerce parcela de autoridade federal, mas verifico, de logo, que não é caso de mandado de segurança, por isso que a indicada autoridade coatora não tem legitimidade passiva para a ação constitucional, eis que Sindicatos são entes privados. E a Junta Governativa, ainda que nomeada pelo Poder Executivo, em razão de intervenção, exerce, no desempenho de sua missão, as atividades que exerceria a Diretoria do Sindicato, de caráter eminentemente privado. Não é

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

autoridade e os seus atos não ensejam mandado de segurança. A intervenção federal não desnatura o Sindicato como pessoa jurídica de direito privado. Assim, indefiro, nos termos do art. 8º da Lei nº 1.533/51, a inicial, por não ser caso de mandado de segurança.

Inconformado, apelou o impetrante sustentando que, no caso, houve ato de autoridade no exercício de competência delegada, federal pelo que competente é o Juízo Federal.

Subindo os autos, aqui pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República no sentido da competência do Juízo prolator da decisão apelada, assinalando para fundamentar seu parecer:

O ato impugnado foi praticado pelo Presidente da Junta Governativa de sindicato sob intervenção do Governo Federal.

Sendo a Junta Governativa delegada do Poder Público, a este se equipara e contra ato seu é cabível, em tese, o mandado de segurança.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

O ato impugnado por via do presente *writ*, praticado, segundo alega s. inicial, pelo Sr. Presidente da Junta Governativa do Sindicato se configura, nitidamente, como ato praticado em exercício de função delegada.

Trata-se de ato relativo a eleições sindicais realizadas em sindicato que se encontrava sob administração de Junta Governativa, tendo, inclusive, segundo a inicial – com base, aliás, em noticiário da imprensa – a omissão do nome do postulante decorrido de impugnação da Delegacia Regional do Trabalho ao seu nome.

Não se trata de ato apenas de interesse da administração interna do Sindicato, mas sim de proclamação de eleitos para a Diretoria do órgão representativo da categoria profissional, matéria esta que se encontra sob o controle do Ministério do Trabalho, tanto que, na conformidade do disposto em Portaria Ministerial de 11 de março de 1966, publicada no D. O. de 25 de março de 1966, conforme seu art. 2º: “As chapas concorrentes aos pleitos sindicais deverão ser apresentadas ao Ministério do Trabalho e Previdência Social no mínimo 30 (trinta) dias antes das eleições”.

E estabelece o art. 4º da mesma portaria: “Até 5 (cinco) dias antes do pleito, à vista do disposto no art. 530, letra c, da CLT, o Ministério do Trabalho e Previdência Social liberará os nomes que poderão concorrer ao pleito”.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Mais não seria preciso dizer-se para que se conclua que o ato impugnado (pelo menos à vista da atual configuração - o que resulta dos autos, pois é certo que não chegaram a ser pedidas informações da autoridade apontada como coatora) é ato de autoridade, no exercício de função delegada federal e, assim, passível de exame pela via do mandado de segurança, sendo competente o Juízo Federal. Assim, pelo que tudo indica, possui realmente a autoridade apontada como coatora legitimidade passiva *ad causam*.

Pelo exposto, dou provimento à apelação, tão somente para que o MM. Juiz da Terceira Vara Federal do Estado do Rio de Janeiro dê andamento ao *writ*.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 76.516 – RJ. Rel.: Sr. Min. **Aldir Guimarães Passarinho**. Apte.: Valdir Vicente de Barros. Apdos.: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas e de Material Elétrico do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 13/10/75 – 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

Apelação em Mandado de Segurança nº 75.531-SP*

Relator: O Exmo. Sr. Min. **Aldir G. Passarinho**

Remetente: Juízo Federal da 9ª Vara, *ex officio*

Apelante: Frigorífico R. Morandi Ltda.

Apelada: União Federal

EMENTA

Mandado de segurança. Substituição processual (art. 3º da Lei nº 1.533, de 1951).

Interdição de matadouro municipal. Inexistência de cerceamento de defesa. Não obrigatoriedade de aplicação progressiva de sanções.

Cabível a substituição processual da Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto, por frigorífico, para impetração de mandado de segurança contra ato de autoridade que determinou o fechamento de matadouro municipal, onde o frigorífico colocava seus produtos, com recurso à regra do art. 3º da Lei nº 1.533/51.

Não se configura cerceamento de defesa da Prefeitura se esta não alegou, nada indica que desejava defender-se, e a relação de estabelecimentos que iriam ser interditados, por motivo de proteção à saúde do consumidor, incluía o daquela edilidade e foi publicado mais de ano e meio antes da aplicação da medida, e sem que houvesse, pois pelo menos não há prova nos autos, sido requerida a revisão a respeito, conforme previa o inciso V da Portaria nº 36/72 que relacionou os matadouros que seriam interditados.

Não há obrigatoriedade de aplicação progressiva de sanções administrativas, pois a tanto não leva o art. 2º da Lei nº 5.790/71 e o art. 6º do seu regulamento (Decreto nº 73.116), podendo ser o estabelecimento interditado se configuradas as hipóteses que justificam tal providência.

ACÓRDÃO

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

* Revista do Tribunal Federal de Recursos, n. 54, p. 169-172, abr./jun. 1977.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento à apelação, unanimemente, na forma ao relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 5 de maio de 1976. – Armando Rollemberg, Presidente; **Aldir G. Passarinho**, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

O Frigorífico R. Morandi Ltda; impetra mandado de segurança contra o Presidente do Grupo Implementador da Federalização da Inspeção Sanitária de Carnes, no Estado de São Paulo, que ameaça de interdição o Matadouro Municipal de Ribeirão Preto.

Sustenta o impetrante ser intenção da autoridade apontada como coatora interditar o referido matadouro no dia 30-5-74, consoante o que se diz no ofício nº 12, de 25-4-74, e segundo o disposto nos dispositivos legais ali citados: Lei nº 5.760, de 3-12-71, Decreto nº 73.116, de 8-11-73 e Portaria nº 106/73 do Diretor- Geral do DNPA. Adita ainda, o impetrante, que a anunciada intervenção é arbitrária, não estando autorizada pela Lei nº 5.760/71, que admite tão somente o “ato vinculado” à infração, devendo esta ser comprovada e corresponder a dolo, suborno embaraço à fiscalização e fatos semelhantes.

Solicitadas informações, prestou-as o impetrado, dizendo que primeiramente foi feito levantamento técnico que originou um relatório com base no qual o Diretor-geral do DNPA baixou a Portaria nº 39, de 7-11-72, já publicada, relacionando os estabelecimentos a serem interditados. Dessa decisão deu-se conhecimento à Prefeitura Municipal pelo Ofício nº 25, de 29-11-72, seguido de outro expediente, o Ofício nº 12/74, indicando a data da aludida intervenção. Mas, ressalta o impetrado, nenhum dos expedientes mencionados se refere ao Frigorífico R. Morandi Ltda., firma comercial sem condições jurídicas para representar a Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto, ex vi do disposto no art. 12, *caput*, do CPC. Adita, ainda, que a União está investida de poderes constitucionais (Emenda Constitucional nº 1, art. 8º, inciso XVII, e) para legislar sobre defesa e proteção da saúde, cabendo-lhe expedir normas e regulamentos atinentes à disciplina das atividades industriais que interfiram nesta área e fazer cumprir o disposto na Lei nº 1.283, de 18-12-50, e no Decreto nº 30.691, de 29-3-52; que a legislação do Distrito Federal, dos Estados e dos Territórios, tem caráter meramente supletivo; que o Decreto nº 69.502, de 5-11-71, e a Lei nº 5.760, de 3-12-71, regulamentada pelo Decreto nº 73.116, de 8-11-73, puseram fim à competência dos Estados, Territórios e Municípios, de legislar supletivamente; que o matadouro referido não preenche as exigências técnicas, higiênicas e sanitárias prescritas na Lei nº 1.283/50, no Decreto nº 30.691/55 e no Decreto nº 1.255/62, sendo, por isso, decidida a sua interdição em relatório da Comissão Técnica; que não tendo sido pedida revisão de dito relatório é legal a interdição do matadouro mencionado, ainda mais se se levar em conta que o Grupo

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

Implementador da Federalização da Inspeção Industrial e Sanitária de Produtos de Origem Animal no Estado de São Paulo atendeu a todos os trâmites legais e regulamentares que antecedem tal medida (fls. 49/64).

A Procuradoria da República no mesmo Estado pronunciou-se pela denegação do pedido (fls. 105).

Apreciando a lide, o MM. Juiz de 1º grau julgou o impetrante carecedor de segurança, por faltar-lhe “justo motivo e cabimento para pleitear em Juízo em defesa de seus direitos” (fls. 105/107). Acrescentou que a matéria de fato se apresenta controvertida, pelo que daí igualmente decorre a impossibilidade do *writ*.

Razões da apelação às fls. 114/121. Contra-razões do apelado às fls. 125.

Subindo os autos a esta superior instância, aqui se manifestou a douta Subprocuradoria-geral da República, destacando ser a matéria bastante conhecida neste Tribunal, opinando no sentido de ser improvido o recurso (folhas 129/130).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

Na sua apelação, sustenta o impetrante que o seu direito se alicerça do art. 153, § 23, da Constituição Federal, que assegura o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, e com o fechamento do Matadouro Municipal de Ribeirão Preto tal exercício lhe foi impedido. A ilegalidade é igualmente inequívoca, e não há dúvidas quanto à matéria de fato, de molde a impedir a impetração. É que, diz a impetrante, sequer insurgiu-se contra o mérito da providência administrativa, nem contestou o direito de a autoridade federal exercer sua ação fiscalizadora, mas sim havia contrariedade, de procedimento formal, com o que prescrevia a Lei nº 5.760/71, invocada como suporte para seu ato pela própria autoridade apontada como coatora ao anunciar a interdição do Matadouro Municipal de Ribeirão Preto.

É que, em face do que a respeito dispõe o art. 1º da Lei nº 5170/71, e seu parágrafo único, a ação fiscalizadora haveria de cingir-se à contestação de eventuais infrações e à subsequente aplicação das penalidades cominadas, mas assegurada ao indiciado infrator a oportunidade de ampla defesa. O ato que venha a ser praticado é de natureza vinculada e dependente, portanto, de verificação das condições e requisitos estabelecidos na Lei nº 5.760/71. Deste modo, apuradas que fossem as irregularidades no matadouro, impunha-se a prévia lavratura do auto de infração e, depois, ouvidas as razões da defesa, serem impostas, se fosse o caso, gradualmente, as sanções administrativas. É isto o que resulta dos arts. 885, 886, parágrafo único, 888 e 897 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 30.691, de 29-3-1955, incorporado ao Regulamento da Lei nº 5.760/71. Como não foi adotado o procedimento previsto no ato regulamentário referente a apuração de infrações e aplicação das sanções, e é ilegal a intenção da autoridade de interditar o matadouro sem a adoção das medidas antecedentes indispensáveis para tanto, o ato do Sr.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Presidente do grupo Implantador da Federalização da Inspeção Sanitária de Carnes em São Paulo maltrata direito líquido e certo ao impetrante, pelo que a sentença deveria ser reformada para concessão do *writ*.

Do exame que fiz da matéria posta em debate conclui não ser possível deferir-se a segurança.

Como se pôde verificar, a desatenção às regras legais e regulamentares se cingem aos aspectos formais do ato impugnado que, sendo de natureza vinculada, teria de atender aos requisitos e condições da legislação pertinente no que diz respeito à oportunidade de ampla defesa, que não teria sido proporcionada.

Como se observa, o Frigorífico Morandi, vem a Juízo em verdadeira substituição processual da Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto, para o que embora não o tenha mencionado, pretende utilizar-se da regra prevista no art. 3º da Lei nº 1.533/51, segundo o qual

O titular de direito líquido e certo decorrente de direito em condições idênticas, de terceiro, poderá impetrar mandado de segurança a favor do, direito originário, se o seu titular não o fizer, em prazo razoável, apesar de para isso notificado judicialmente.

Na hipótese, justifica-se o abandono do não cumprimento da parte final do dispositivo citado, qual seja a não notificação judicial do titular originário do direito, a Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto, de vez que a providência administrativa de interdição do matadouro daquela edilidade, que se efetuará no dia 30 de maio, somente foi comunicada ao Prefeito pela autoridade apontada como coatora, no dia 25 de abril, pelo Ofício nº 12/74.

A impetração, sendo formulada por Frigorífico Morandi S.A., representa um caso típico de substituição processual que Cretella Júnior examina em seu Do Mandado de Segurança, quando preleciona:

Cabe nesta altura, referência expressa ao fenômeno processual da substituição, estudado na Alemanha por Kohler transportado por Hellwig para o direito processual e aceito, na Itália, por Chiovenda que, pela primeira vez, introduziu o instituto na ciência do processo sob o nome de substituição processual.

Fenômeno de legitimação extraordinária, liga-se a substituição processual à *legitimatío ad causam*; ocorrendo quando alguém está legitimado a agir em direito, em nome próprio, como autor ou réu para defesa do direito de outrem.

Substituição processual, é pois, o fenômeno processual pelo qual alguém ingressa em juízo em, nome próprio, mas solicitando proteção de direito alheio. É o poder de pedir em nome próprio a atuação da vontade da lei que garante um bem a outrem.

Regra geral, figura como sujeito ativo da lide, o titular da *res in judicio deducta*, mas, por exceção, a lei permite que o titular de direito líquido e certo, decorrente de direito em condições idênticas, impetre o mandado de segurança a favor do direito originário, caso o titular não o faça, apesar de notificado judicialmente para isso (artigo 3º da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951).

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

As alegações do impetrante não podem ser aceitas.

Das informações da autoridade apontada como coatora leio os seguintes tópicos que interessam mais diretamente, ao caso específico do Matadouro Municipal de Ribeirão Preto: (lê)

O impetrante baseia-se especificamente em não ter sido proporcionada ampla defesa à municipalidade. Tal alegação, a rigor, pela sua natureza, envolve matéria de prova, a qual não foi produzida e, na verdade, adequadamente, só poderia fazê-lo a própria Prefeitura. De qualquer modo, é de dizer-se que o Diário Oficial de 16 de novembro de 1972, pág. 10.206 (fls. 84), publicou a relação dos estabelecimentos abatedouros que iriam ser interditados por motivo de proteção à saúde do consumidor, e, entre eles, sob indicação do nº 31, se encontra o Matadouro Municipal de Ribeirão Preto. Ora, somente veio a ser determinada a medida, em definitivo, em 25 de abril de 1974, para ser cumprida em 30 do mesmo mês, com decurso, assim, de mais de ano e seis meses, sem que, porém, houvesse a Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto, pelo que se saiba, pelo, menos os autos não dizem, sequer efetuado o pedido de revisão previsto no inc. V da mesma Portaria nº 36/72, que relacionou os matadouros que seriam interditados e que assim dispõe:

"Compete ao Ministério da Agricultura o exame casuístico dos pedidos de revisão de interdição solicitados pelos estabelecimentos interessados."

Assim, não é possível acolher-se o argumento de que houve cerceamento de defesa quando, sendo cabível a revisão do ato de interdição, conforme ela mesmo previa, a Prefeitura interessada não formulou pedido em tal sentido.

Outrossim, não resulta, quer do art. 29 da Lei nº 5.790/71, quer do art. 6º do Decreto regulamentador nº 73.116, que deve haver a aplicação progressiva de sanções disciplinares. Ao Invés, é admitida a interdição se houver risco ou ameaça de natureza higiênico-sanitária ou embarço à ação fiscalizadora; ou ainda, se resultar provada, por inspeção técnica realizada, e esta foi feita, a impossibilidade do estabelecimento permanecer em atividade.

Por último se diga que os artigos do Regulamento, citados na apelação pelo apelante, se referem ao processo de multa, o que não é o caso.

Pelo exposto, nego provimento apelo. Confirmo a sentença.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Apelação em M.S. nº 75.531 – SP. Rel.: Sr. Min. **Aldir Guimarães Passarinho**. Remte.: Juiz Federal da 9ª Vara; ex officio. Apte.: Frigorífico R. Morandi Ltda. Apeda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação (em 5-5-76 – Terceira Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

Mandado de Segurança nº 78.004-DF*

Relator: O Exmo. Sr. Min. **Aldir G. Passarinho**

Requerente: Incomet – Indústria e Comércio de Equipamento, Técnico Ltda.

Requerido: O Exmo. Sr. Ministro de Estado da Saúde

EMENTA

Administrativo.

1 – Mandado de segurança originário: matéria de fato controvertida.

2 – Inidoneidade: declaração por Ministro de Estado. Defesa prévia: não obrigatoriedade.

3 – Apresentando-se a matéria de fato complexa e controvertida não é possível examinar-se em mandado de segurança as razões que determinaram a declaração de inidoneidade.

4 – Natureza do ato impugnado.

5 – Competência: ato do Ministro de Estado.

A defesa prévia não é obrigatória para a declaração de inidoneidade. O art. 153, § 15 da Constituição de 1969, diz respeito basicamente a matéria criminal. De qualquer forma, a defesa prévia só é exigida quando a lei assim dispõe.

A defesa prévia e os atos administrativos: apreciação doutrinária.

A declaração de inidoneidade: natureza do ato. As divergências a respeito. Sua caracterização como ato vinculado.

A "declaração de inidoneidade": no setor da Saúde é ato de competência do Ministro da Saúde. Art. 3.º do D.L. 200/67. Art. 741, § 2.º do Código de Contabilidade Pública da União.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, denegar a segurança, ressalvando à requerente o uso das vias ordinárias, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 25 de maio de 1976. – Moacir Catunda, Presidente; **Aldir G. Passarinho**, Relator.

* Revista do Tribunal Federal de Recursos, n. 55, p. 189-199, jul./set. 1977.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

O Exmo. Sr. Min. **Aldir G. Passarinho** (Relator): Incomet – Indústria e Comércio de Equipamento Técnico Ltda. impetra mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Titular da Pasta da Saúde baixado com fundamento no item III do art. 136, do D.L. n.º 200, de 25-2-1967, e nos parágrafos do art. 741 do Regulamento-Geral da Contabilidade Pública da União, ato esse que a declarou inidônea para negociar com aquele Ministério, o que, segundo a inicial, implicava na comunicação, para registro, aos demais Ministérios, repartições, autarquias e entidades públicas e privadas.

Entende a impetrante que o ato impugnado representa abuso de poder, não só por destituído de forma ou figura de direito, como pela sua desconformidade com a realidade dos fatos e ausência de competência legal do seu autor, com o que lhe ferido direito líquido, e enodada sua reputação. Pleiteia a requerente o cancelamento do ato de declaração de inidoneidade e levantamento da interdição de direito; bem como a desconstituição de todos os restantes efeitos jurídicos e fáticos, inclusive perante os demais Ministérios.

A impetrante requereu medida liminar, a qual, porém, não lhe foi deferida.

Alega a postulante que os prejuízos decorrentes do ato impugnado já se estão fazendo sentir, tendo recebido recusa por parte das Secretarias de Saúde dos Estados de Minas Gerais, Bahia e Rio de Janeiro e Município do Rio de Janeiro no fornecimento dos aparelhos injetores e componentes, com prejuízo superior a dois milhões de cruzeiros, além dos que poderá sofrer em face das perspectivas de compras vultosas do instrumental "PED-O-JET", para vacinação, não só por parte do Ministério da Saúde, como de órgãos estaduais.

Fundamentando o pleiteado, diz, em resumo, a Impetrante, que produz injetores "PED-O-JET" -brasileiro, modelo BR-6515-910-0097, invenção do chefe e sócio principal da empresa, aparelho esse que, pelas suas características, diminui o custo de manutenção. Fabrica, igualmente, peças de reposição, embora, quando necessário, adquira componentes junto a fornecedores internacionais. Os seus aparelhos têm, atualmente índice de nacionalização de 92% em valor e 98% em peso. As firmas Vernitron Medical Products Inc. e congêneres fabricam, igualmente, injetores(pistolas) e peças, mas não têm patentes registradas no nosso País. A impetrante obteve da aludida Vernitron a exclusividade da distribuição dos produtos desta, no Brasil. Com os produtos da Vernitron e de outros, assim como da própria ora impetrante, pôde o Ministério obter êxito na sua campanha de vacinação contra o surto de meningite, no ano p. findo.

Posteriormente, veio a Vernitron a enviar representante direto ao Brasil que, inclusive, criticou a qualidade do material fabricado pela ora impetrante e reivindicou todos os pedidos de mercadorias, tendo o Ministério providenciado a aquisição de

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

80P injetores diretamente daquela firma estrangeira. Inconformada, a ora requerente representou ao Sr. Presidente da República e, em seguida, ingressou com mandado de segurança neste Tribunal, a fim de que fosse realizada licitação para a compra do material, tendo esta Corte deixado, de examinar as considerações expendidas nas informações então prestadas sobre sua honestidade e idoneidade técnica, comercial e financeira, limitando-se a apreciar os aspectos jurídicos referentes à urgência que fora alegada por aquele Ministério.

Diz ainda a impetrante que o Ministério da Saúde resolveu, então, eliminá-la de futuras licitações, o que importa em proibi-la de negociar com todas as repartições e autarquias de todos os Ministérios do País, bem como com outras repartições e organizações que dele dependam, entre elas as Secretarias de Saúde dos Estados.

Alega a impetrante que não lhe foi concedido o direito de defesa prévia, o que é indeclinável, sob pena de nulidade, pois não são apenas os processos administrativos de caráter disciplinar intentados peia Administração contra seus funcionários que a determinam, mas sim é ela indispensável em todos os casos, especialmente nos que implicarem em penalidades. Atos como o impugnado, que importam em limitações de direitos, em cominações de penas ou sanções a terceiros devem ser precedidos de processos administrativos regulares, onde se faculte aos interessados a mais ampla defesa, conforme preleciona Hely Lopes Meirelles in Direito Administrativo Brasileiro, págs. 215/216.

A seguir, invoca a impetrante ilustres autores para sustentar que a prática de atos da natureza do em exame torna indispensável se dê oportunidade de defesa àqueles que, em decorrência, possam vir a ser prejudicados. Sustenta outrossim, que se caracterizou abuso de poder, não tendo havido correspondência entre os motivos alegados e a realidade, pois, na verdade, a decisão ministerial não foi determinada por qualquer erro a que tivesse sido induzida Administração por conduta pretensamente dolosa da requerente, mas sim, de fato, para "favorecer, com a exclusividade de vendas no Brasil, a empresa estrangeira, e de punir com represália fulminante, o atrevimento do produtor brasileiro ao fazer ao Exmo. Sr. Presidente da República a representação de 14 de outubro e ao requerer o Mandado de Segurança..... TFR 772/42-DF". Afirma que somente depois que ela representou perante o Exmo. Sr. Presidente da República e posteriormente à impetração do aludido mandado de segurança é que se lembrou o Ministério de pretensos atos de dolo ou fraude. Tal procedimento administrativo, porém, não teria ocorrido se houvesse ela, postulante, se conformado com os planos de importação, pois toda a atividade da Pasta da Saúde foi no sentido de evitar o fornecimento da: mercadoria, pela Incomet, a partir do momento em que Chegaram ao país os negociantes alienígenas. Faz a impetrante acusações ao Ministério sobre os reais motivos que o levaram a declará-la inidônea, localizando-as no interesse de beneficiar o importador estrangeiro, em seu detrimento, pelo que não se trata de exercício do poder discricionário da Administração, atinente à simples conveniência ou não da adoção de medida restritiva dos direitos do industrial brasileiro, mas sim de caso típico de abuso de

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

poder, pelo que cabe ao Judiciário restabelecer o princípio da legalidade, violado por tal conduta, a respeito do que invoca o magistério de Caio Tácito, segundo o qual

A verificação da existência dos motivos é questão jurídica substancial. Se o administrador deduziu o seu procedimento de um ato inexistente, ou de falsa interpretação de um fato real, carece a validade do ato de seu alicerce material.

Inexistente ou vicioso o motivo, que é o antecedente, ilegítimo será o ato, que é o consequente.

Além disso, acrescenta o impetrante, deverá o administrador atender, na prática do ato inerente ao seu poder discricionário, "à finalidade legal' própria desse ato e não a fim ou motivo 'diverso do previsto na lei, mesmo que igualmente legítimo ou de interesse geral". E insiste que, na hipótese, o ato ministerial de declaração de inidoneidade visa, tão-somente, a preservar em nosso País os pretensos direitos de propriedade industrial e a exclusividade de fornecimento de empresa estrangeira, em detrimento do produtor nacional. Sustenta, a seguir, inexistir comportamento ilícito de sua parte. Declara que os componentes que entregou ao Ministério – entrega esta que é uma das razões alegadas para o ato impugnado – "eram todos verdadeiros, no sentido de corresponderem às especificações, e assim foram aceitos pelos adquirentes, e empregados em suas campanhas, embora uns do próprio fabrico da Incomct, outros por essa adquiridos no estrangeiro", não sendo essa circunstância desconhecida nem do Ministério, nem da Vernitron. Outrossim, era ela ainda representante da Vernitron quando de uma segunda proposta, referente ao injetor de vacinação "Elect-jet", modelo JIA-FSN 6515-656-1021, fabricado por aquela empresa. Ainda mais, nenhuma reclamação foi, em tempo algum, feita pelo Ministério da Saúde no concernente às peças fornecidas em virtude da proposta de 10-2-1975, e nenhum reparo lhe fora feito de maio até outubro, depois do recebimento das propostas, sob fundamento de fraude ou dolo. Refere-se a documento da Secretaria de Saúde de São Paulo sobre material ali adquirido, no qual declara que os injetores possuíam rendimentos considerados satisfatórios, e que a garantia fornecida pela Incomet sempre tinha atendido às necessidades da Fesima, ocorrendo as necessárias substituições. Acentua, ainda, que não pode ser posta em dúvida a sua idoneidade financeira e, por fim, assevera que há de ser Concedida a segurança porque não foi observado o requisito constitucional de ampla defesa do industrial punido; constituiu abuso de poder o ato impugnado cortando a fabricação nacional, para dar lugar à importação do produto estrangeiro e punir atos de legítimo exercício de direito; e não fora comprovado qualquer prejuízo à Campanha Antimenigócica.

Solicitada a liminar não foi esta deferida.

Com as informações, vieram cópias das peças do processo administrativo. Aponta o Ministério as diversas irregularidades que teriam sido cometidas pela impetrante, após transcrever as informações que prestara na oportunidade do anterior mandado de segurança, no qual visara o ora postulante, segundo assinala, que fosse feita licitação para importação dos equipamentos necessários à urgente campanha de

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

vacinação, mandado de segurança esse que fora denegado pelo Tribunal. E esclarece que nas informações então prestadas, já sustentava a falta de idoneidade da empresa ora requerente para transacionar com o Serviço Público, quando afirmou: (lê).

Nas informações ora prestadas, indica o Ministério as razões que determinaram a declaração de inidoneidade por motivos da maior gravidade.

Por fim, dizem as informações que o ato tem fundamento no art. 136, inc. III do D. L. n.º 200, de 25-2-67 e no art. 741 do Decreto n.º 15.783, de 1922 (Código de Contabilidade Pública da União), e foi expedido após ter ficado sobejamente comprovado, no processo respectivo, ilícito administrativo e penal do impetrante. Anota que, em face dos fatos apurados, a penalidade não poderia ser outra, e o "ato impugnado pode ser considerado, segundo a melhor doutrina, como um ato unilateral com o atributo da imperatividade e obrigatoriedade, fazendo a Administração prescindir da **declaratio juris** pelo Poder Público, ou de inquérito administrativo como pretende o interessado". Sustenta que a prática fraudulenta da empresa resultante dos fatos sindicados, encontra-se demonstrada no processo administrativo para aplicação da penalidade prevista no seu item III. E o Código de Contabilidade, que em matéria de licitação se encontra derogado pelo D.L. n.º 200/67, só tem aplicação nos casos de declaração de inidoneidade, quanto à determinação da autoridade competente para a prática do ato (Ministro de Estado), uma vez que o ar 136 da Lei da Reforma Administrativa (aliás, por equívoco, há menção ao art. 146) é omissa nesse particular e não foi regulamentado, mas é cabível, por extensão, a aplicação do disposto no art. 72 e seu inc. III do Decreto..... n.º 73.140/73, regulamentado, dos arts. 125 e 144 do D.L. n.º 200/67, e que se refere a matéria de licitações e contratos relativos a obras e serviços.

Subindo os autos, aqui pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República. Afirma espécie não comporta sua decisão através do *writ* dada a necessidade de ampla instrução probatória, e que, em se tratando de exame de ato discricionário, igualmente não pode ser usado o *mandamus*. Outrossim, o impetrado agira com estrita observância da legislação regente da matéria, inclusive no referente à competência da autoridade que expedira o ato.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

O Exmo. Sr. Min. **Aldir G. Passarinho** (Relator): Conheço do mandado. O impetrante ao requerer o *writ* solicitou a requisição dos processos administrativos e o Ministério, ao prestar suas informações, remeteu cópias das peças do mesmo, em face do que não se poderá dizer que foi instruído intempestivamente o pedido. Aliás, já com a inicial vieram vários documentos.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

O ato impugnado, expedido pelo Exmo. Sr. Ministro da Saúde, é do seguinte teor:

Processo MS 11.830/75 – Tendo em vista o que ficou apurado no Processo MS 11.830/75, declaro inidônea a firma Incomet – Indústria e Comércio de Equipamentos Técnicos Ltda., com fundamento no item III do art. 136 do D.L. 200, de 25 de fevereiro de 1967, e no § 2.º do art. 741 do Regulamento Geral de Contabilidade Pública da União, aprovado pelo Dec. 15.783/22. Publique-se. De-se conhecimento aos demais Ministérios.

Matéria de fato: complexa e controvertida.

Esclareço, de logo, que deixo de decidir sobre a causas que determinaram a declaração de inidoneidade do Impetrante, pelo ilustre titular da Pasta da Saúde, e s que se trata de matéria de fato, complexa, inoportável no rito estreito do mandado de segurança, que não admite dilação probatória. A fim de que vejam os eminentes integrantes desta assentada julgadora da impossibilidade de discutir-se a questão de fato – na qual, aliás, se demoram bastante a inicial e as informações – leio os seguintes passos destas últimas, inclusive de trechos transcritos em outras prestadas em mandado de segurança Impetrado anteriormente pelo mesmo postulante: (lê).

O impetrante, por sua vez, analisa, como no relatório anotei, as ocorrências que deram margem ao ato ministerial e sustenta encontrar-se distante de qualquer procedimento menos lícito. Os Srs. Ministros, creio, receberam, como eu recebi, memorial distribuído pelo nobre e zeloso advogado do impetrante. Sua simples leitura, de si, de pronto revela o descabimento do exame da matéria de fato na via sumária do mandado de segurança.

Assim o argumento de que houve desvio de poder da autoridade apontada como coatora, à consideração de que os fatos não permitiriam a declaração de inidoneidade não pode merecer agasalho pela impossibilidade de sua elucidação na oportunidade

Prévia defesa: desnecessidade.

Outros fundamentos, porém, subsistem, a serem examinados, quais o de que a medida punitiva foi aplicada sem que, ao postulante, fosse dada oportunidade de defender-se e o de falta de autoridade do Ministro para a prática do ato impugnado.

O Impetrante invoca, inclusive, a seu prol, quanto à questão da defesa, o disposto no art. 153, § 15, da Emenda Constitucional n.º 1.

Diz o dispositivo em foco: "A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes. Não haverá foro privilegiado nem Tribunal de exceção."

A norma constitucional, da mais alta importância, não é nova nas nossas leis fundamentais, embora com variações do texto. Já surge ela no § 16 do art. 72 da nossa primeira Constituição republicana, ao dispor que: "Aos acusados se assegurará, na lei a mais plena defesa com todos os recursos essenciais a ela, desde a nota de culpa, entregue em 24 horas ao preso e assinada pela autoridade competente com os nomes do acusador e das demais testemunhas."

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

O art. 113, § 2º 4, da Carta Magna de 1934, com redação que se identifica com a da Constituição de 1967 e Emenda Constitucional n.º 1, estabelecia que, *in verbis*: "A lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os meios e recursos essenciais a esta".

A seu turno, o § 11 do art. 122, da Carta de 1937, fixou o preceito de que "a instrução criminal será contraditória, asseguradas antes e depois da formação da culpa" as necessárias garantias de defesa". E, por sua vez, a Constituição de 1946 manteve a norma no seu § 25 do seu art. 141.

Como é fácil observar, enquanto, nitidamente, a Constituição de 1891, reformada em 1926, assim como os Estatutos Básicos de 1937 e de 1946 deixam indubitado que o princípio diz respeito somente ao processo penal, já a regra inserta na Lei Maior de 1934, assim como na de 1967 e na vigente Emenda Constitucional n.º 1 ensejam especulações em torno da matéria, quanto a sua amplitude, eis que já então se encontra dito apenas que "a lei assegurará aos acusados ampla defesa, com os recursos a ela inerentes", a par, estas últimas, de inadmitirem o foro privilegiado e tribunais de exceção.

Pontes de Miranda, sobre a garantia constitucional aludida, comentando a Constituição de 1967, prelecionava:

A defesa, a que alude § 15, é a defesa em processo penal ou em processo fiscal-penal. O princípio nada tem com o processo civil, onde há réus sem direito à defesa, antes da condenação. Assim, a antiga Corte Suprema, no Agravo. de Petição n.º 6.717, de 22 de julho de 1936, que a propósito de arguição de inconstitucionalidade de regra jurídica de processo civil, em face do art. 113, § 24, da Constituição de 1934, que assegurava aos acusados ampla defesa, com os meios e recursos essenciais a essa, disse (voto do relator): "o invocado preceito enquadrado entre os incisos 21 a 31 de 1934 que, todos, consagram garantias a réus em processos criminais, ou acusados de crimes, propriamente ditos, não cogita de estabelecer nenhuma norma fundamental para o processo civil. Correspondia ele ao § 16 do art. 72 da Constituição de 1891 (texto da reforma de 1926) suprimidas, apenas, as palavras desde a nota de culpa ... supressão esta que se explicava pelo fato de haver o legislador constituinte substituído a garantia da nota de culpa pela obrigação imposta à autoridade de comunicar imediatamente ao juiz competente a prisão efetuada, que o juiz deverá relaxar, se for ilegal.

Mais uma vez frisemos que a Constituição de 1967 seguiu a exposição de tal jurisprudência, ao passo que a Constituição de 1946 recebera das duas correntes de técnica legislativa os dois expedientes: e o da comunicação (art. 141, § 22) e o da nota de culpa (art. 141, § 25). O que se há de extrair do que está no art. 150, § 11, *in fine* e 15, é exatamente o que estava no voto do relator, acima reproduzido. Tomo V, pág. 222).

Como é de observar-se, o consagrado Pontes já incluía na garantia da ampla defesa não apenas o processo penal, como igualmente o fiscal-penal, mas somente referia-se a estes dois.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Entretanto, revendo a matéria na oportunidade dos Comentários à Emenda Constitucional nº 1 já ele dá, então, maior elastério ao preceito constitucional, quando ressalta (Comentários, T. V, 2.ª Ed. pág. 235):

A defesa, a que alude o § 15, é a defesa em que há acusado; portanto, a defesa em processo penal, fiscal-penal ou administrativo, ou policial. O princípio nada tem com o início do processo civil, onde há réus sem direito à defesa, antes da condenação.

E mais adiante, certamente com referência à parte final do tópico transcrito, esclarece:

Cumpra, porém, observar-se que a respeito do processo civil, lato sensu, de modo nenhum se pode vedar ou omitir a defesa. O que pode ocorrer é que a lei protraia a exercitabilidade da defesa, tal como ocorre nas execuções imediatas, nas medidas cautelares urgentes e noutros processos em que é recomendável não se aguardar a contestação ou outro ato de defesa.

Assim, o ilustre jurista não restringe o campo de aplicação da norma constitucional apenas ao processo penal, ou fiscal-penal, mas lhe dá maior elastério embora reconheça possa a lei protrair a exercitabilidade da defesa em determinadas hipóteses.

O acatado Hely Lopes Meirelles, no seu Direito Administrativo Brasileiro, ao discutir as fases comuns ao processo administrativo, e enfocando a garantia insita no art. 153, § 15, da Lei Magna, preleciona, a seu turno:

A defesa é garantia constitucional de todo acusado (art. 153, § 15), em processo judicial ou administrativo, e compreende a ciência da acusação, à vista dos autos na repartição, a oportunidade para oferecimento de contestação e provas, a inquirição e reperguntas de testemunhas, e a observância do devido processo legal (*due process of law*). É um princípio universal dos Estados de Direito, que não admite postergação, nem restrições na sua aplicação. Processo administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo.

Como se vê, por igual, Hely Lopes Meirelles inclui os processos administrativos entre aqueles em que os acusados se encontram sob o pálio da garantia constitucional.

O mesmo Hely Lopes Meirelles ao tratar dos processos administrativos punitivos os conceitua como "todo aquele promovido pela Administração para imposição de penalidade ao administrado, por infração de lei, regulamento ou contrato." E acrescenta:

Esses processos devem ser necessariamente contraditórios, com oportunidade de defesa e estrita observância do devido processo legal (*due process of law*), sob pena de nulidade da sanção imposta. A sua instauração há que basear-se em auto de infração ou peça equivalente ou iniciar-se por exposição minuciosa dos atos ou fatos ilegais ou administrativamente ilícitos

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

atribuídos ao indicado, com intimação da norma de convenção infringida. (op. cit., p. 215/216).

O alcance da norma constitucional não é tranquilo. E mesmo Pontes de Miranda anota, como se viu, que dispositivo semelhante – na Constituição de 1934 – onde não havia referência expressa ao processo penal era entendido como a ele restrito. E é certo mesmo que todo o seu comentário, referente à norma ínsita na Constituição de 1967 e na E. C. n.º 1, o enfoca no âmbito da processualista penal, embora, quando do exame desta última e, aliás, sem maiores considerações, amplia a garantia assegurada no preceito ao processo penal, ao processo fiscal-penal ou administrativo, ou policial. Mas de logo faz ressalva no tocante à possibilidade de a defesa não ser necessariamente prévia embora ai, talvez apenas, como exemplos, refira-se a aspectos próprios da lei processual civil.

Já o conceituado jurista Manoel Gonçalves Ferreira Filho, a respeito do dispositivo em comento, a ele se refere situando-o apenas no campo do direito processual penal (Comentário à Constituição Brasileira, Vol. 3, pág. 104/105).

Diz ele:

Ampla defesa. O direito de defesa é imprescindível para a segurança individual. É um dos meios essenciais para que cada um possa valer sua inocência quando injustamente acusado. Segundo o texto em estudo, "a lei assegurará ampla defesa". Isto significa que o legislador está obrigado, ao regular o processo criminal, a respeitar três pontos: velar para que todo acusado tenha o seu defensor; zelar para tenha ele pleno conhecimento da acusação e das provas que o alicerçam: e possam ser livremente debatidas essas provas ao mesmo tempo que se ofereçam outras. O primeiro ponto obriga o Estado a oferecer, ao acusado que não tenha recursos, advogado e a não permitir que se pratique ato processual sem a assistência de defensor. O segundo proscree os processos secretos que ensejam o arbítrio (cf. Barbalho, Constituição Federal Brasileira, pág. 436). O último propicia a crítica dos depoimentos e documentos, bem como dos eventuais exames periciais que apoiam a acusação. Igualmente confere à defesa recursos paralelos aos da acusação para o oferecimento de provas que infirme o alegado contra o réu.

A mim parece que, de fato, o preceito em foco diz respeito ao processo criminal ou, quando muito, aos processos referentes às ações em curso no Judiciário.

Por primeiro, é de ver-se que o aludido § 15 do art. 153 da Constituição se insere entre dispositivos que tratam exclusivamente de direitos pertinentes a matéria penal. Assim é que o § 12 se refere à prisão; o § 13 à individualização da pena na pessoa do delinquente; o 14.º à integridade física e moral do detento e do presidiário. Os parágrafos seguintes ao 15.º dizem respeito; o 16.º à instrução criminal; o 17.º à prisão civil; e o 18.º à instituição do júri, que ficou mantida. Daí resulta ter-se dito § 15 como, por igual, tratando da garantia à ampla defesa no processo crime.

Mas a dar-lhe sentido mais lato, ainda assim seria de situar-se a garantia referentemente aos processos em curso no Judiciário. É que integra o texto do próprio

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

§ 15 o princípio de que "não haverá foro privilegiado nem tribunais de exceção", a mostrar a estreita vinculação do preceito ao procedimento judicial.

De qualquer forma, a invocação à regra: do § 15 do art. 153 não serviria à defesa da pretensão. Como se viu, diz ela que "a lei assegurará aos acusados ..." Ora, a norma constitucional não é auto-executável, necessitando da lei para lhe dar vida no mundo jurídico, eis que se torna indispensável a fixação da disciplina processual para que se exerça a garantia em tela.

Inúmeras leis e seus decretos regulamentadores, no campo do direito administrativo, estabelecem as bases do processamento para apuração da materialidade do ilícito e sua autoria, com instauração, instrução, defesa e julgamento, assegurando, assim, a defesa, antes de serem adotadas as medidas punitivas. Menciono, como exemplos, as leis fiscais, em geral; a que regula repressão ao poder econômico (Lei ... n.º 4.137/62); a de Seguros (DF 73, conf. art. 118); a Lei n.º 1.511/52, que aprovou o Estatuto dos Funcionários Civis da União (art. 217); a Lei n.º 5.540/69, que fixou as normas de organização e funcionamento do ensino superior e prevê a designação de Diretor ou Reitor *pro tempore*; para a demissão do empregado estável – e aí prefiro referir-me ao serviço público – a qual só pode ocorrer após inquérito para apuração de falta grave.

E já neste passo anoto – para mostrar que a "ampla defesa" a que se refere o preceito constitucional em comento não se refere à defesa prévia, nem tem a amplitude pretendida, e apenas como exemplos, a rescisão unilateral do contrato de trabalho do empregado público, não estável, acusado de falta grave e que, somente no Judiciário, tem oportunidade de defender-se, e a aplicação de penas até 30 dias de suspensão do funcionário público (art. 217, parágrafo único).

Entendo, assim, que, de qualquer modo, ainda que se admitisse a extensão da norma do art. 153, § 15, a processos outros que não apenas ao penal ou a procedimentos judiciais, há necessidade de lei fixando-lhe a disciplina indispensável a sua executoriedade.

O Estado, ao fixar as normas constitucionais, se autolimita, pelo direito dele próprio originário, ou seja, declarado o direito, submete-se a ele, pela conveniência mesmo de respeito ao Direito. Esta autolimitação não fere sua soberania posto que é ela voluntária e a ele, Estado, cabe estabelecer a sua maior ou menor amplitude. Mas não é, por isso mesmo, de subordiná-lo a normas que não sejam pre-fixadas, exatamente por a elas não desejar subordinação até que tal ocorra. No caso, a Constituição, inserindo no seu texto a garantia em discussão, deixou ao legislador ordinário a disciplina dos princípios que lhe dão o sopro da existência na dinâmica do Direito.

No caso de "declaração de inidoneidade" estabeleceu o art. 136, inc. III, do DL 200-67, que os fornecedores ou executantes de obras ou serviços a ela estão sujeitos, e não condicionou sua aplicação à dependência de defesa.

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

Já o Código de Contabilidade Pública da União, ao tratar das concorrências públicas ou administrativas, no seu art. 741, § 2.º, determinou que os chefes das repartições públicas sempre que apurassem, em processo administrativo, irregularidades que denunciasses dolo ou má-fé por parte dos proponentes, deveriam levar o fato ao conhecimento do Ministro de Estado, o qual, após verificação, declararia, por despacho, inidônea a pessoa ou firma de que se tratasse.

Não há lei no âmbito federal, assegurando a ampla defesa a preceder a "declaração de inidoneidade" e, portanto, não sofre o ato impugnado a eiva de inconstitucionalidade.

Já no Estado de São Paulo, por exemplo, a Lei n.º 89, de 27-12-1972 – que dispõe sobre obras, serviços compras e alienação da administração centralizada e autárquica daquela unidade federativa referiu-se à sanção aludida (art. 66, inc. IV), prevendo, expressamente, no § 3.º daquele mesmo artigo, para sua aplicação, a defesa prévia, para a qual tem o interessado o prazo de 10 dias da abertura de vista.

O Decreto n.º 73.140/73, que apenas regulamenta as licitações e os contratos relativos a obras e serviços de engenharia, e dá outras providências, aliás inaplicável à espécie, pois aqui o caso em tela foi de fornecimento de material médico-profilático, nem mesmo ele condiciona defesa prévia a aplicação das sanções, inclusive a de declaração de inidoneidade, como resulta dos seus arts. 72 e seguintes. Apenas, conforme seu art. 74, ali se prevê que a divulgação do ato em órgão oficial se fará após ciência do interessado e desprovido ou precluso o recurso cabível.

Ainda que se pretendesse aplicar, o que, aliás, não me parece possível, de logo acentuo – ao caso *sub judice* as regras do Dec. 73.140-73 – seria de dizer-se que não se utilizou o postulante dos recursos previstos naquele decreto os quais, de qualquer modo, são posteriores à aplicação da medida, embora anteriores à publicação do ato no órgão oficial. Preferiu o impetrante vir diretamente ao Judiciário através do mandado de segurança, mas a via eleita, como ficou dito, a complexa e controvertida matéria de fato, torna impossível o seu deslinde.

É verdade que Hely Lopes Meirelles no seu Direito Administrativo Brasileiro, assim como na sua obra Licitação e Contrato Administrativo (Edit. Revistas dos Tribunais, págs. 259/260) preleciona:

As sanções administrativas são aplicáveis diretamente pela Administração, desde que apuradas a infração por meios regulares internos, mas sempre com oportunidade de defesa. Se a responsabilização administrativa for ilegal, abusiva ou arbitrária, o interessado poderá opor-se pelo recurso hierárquico ou pela via judicial adequada.

Embora não esteja suficientemente claro que o consagrado administrativista considera que a defesa seja prévia, parece que assim entendo. Mas sem lei ou ato regulamentário que a estabeleça, não entendo que assim deva ser, Para o caso, como

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

se viu, não há lei ou regulamento que em tal sentido disponha. Nem o Código de Contabilidade Pública assim determina, nem, por igual, o D. L. 200/67.

Considero, porém, cabível o pedido de reconsideração e o recurso, sem efeito suspensivo, em atenção aos princípios gerais dos processos administrativos, e com aplicação da regra do art. 137 do D.L. 200/67, se previstos no regulamento.

Nem sempre mesmo seria possível ao Estado, ante a urgência de providências a tomar, no interesse do bem público, aguardar o término de um processo para apuração da responsabilidade administrativa de um fornecedor ou de um empresário para interromper o fornecimento do material inservível ou em desconformidade com as especificações, ou para tomar a si o encargo da obra, rescindindo o contrato.

A declaração de inidoneidade é reflexo, é consequência, da inexecução contratual. Diz respeito somente às licitações com a Administração Pública. É um ato de defesa do Estado que, por tal forma, elimina aqueles fornecedores ou empreiteiros em relação aos quais foram apurados fatos que os desacreditaram para com ele contratar. É o direito que tem a Administração de não contratar com quem já deu mostras de não cumprir com as obrigações assumidas, tendo agido com dolo ou má-fé.

Não é de por-se em dúvida que a Administração possa excluir em cada licitação os fornecedores ou empreiteiros que já tenham fraudado seus compromissos acarretando-lhe prejuízos. A declaração de inidoneidade – sanção administrativa decorrente de tais ocorrências – significa a prévia exclusão desses maus contratantes.

Neste passo, desejo esclarecer que não significa isto que esteja considerando o impetrante na situação apontada, posto que, como dito, a matéria de fato não se comporta no âmbito do *writ*. Mas é certo que em tal conta o tem o Ministério da Saúde, pelas razões que expõe.

Natureza do ato impugnado.

Não sou dos que consideram o ato de declaração de inidoneidade como situado estritamente no âmbito do poder discricionário da Administração. É certo, entretanto, que pelo menos no referente ao julgamento da inidoneidade nas licitações, acatados autores entendem que o ato respectivo pertine ao seu discricionarismo. De qualquer forma caberia distinguir-se a "declaração de inidoneidade" da impugnação específica em determinada concorrência.

O acatado Cretella Júnior ao examinar justamente as licitações no ponto referente à idoneidade dos concorrentes, assinala:

Cumpre acentuar que a apreciação da idoneidade esta na esfera discricionária da administração pública, a quem caberá julgar da oportunidade e da conveniência, em contratar com esta ou aquela pessoa.

No entanto, os concorrentes rejeitados, por capricho ou dolo das autoridades administrativas, verão suas pretensões acolhidas, caso demonstrem ter havido desvio de poder no julgamento da idoneidade (Tratado de Direito Administrativo – pág. 115).

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

Neste passo é de lembrar-se o pensamento de Caio Tácito quando este declara: "Não se pode mais falar em ato discricionário, como um todo orgânico, mas em aspectos discricionários relacionados a determinados elementos como os motivos e o objeto (Desvio de Poder em Matéria Administrativa, 1.951, pág. 23), e isto porque o que visa a licitação é a escolha do melhor, pelo que esta deixa de ser discricionária para se traduzir através de uma seleção prévia entre os candidatos, mas pode operar-se entre candidatos pré-qualificados (Ver Caio Tácito – Direito Administrativo, pág. 181).

Themístocles Cavalcanti, tratando sobre a idoneidade dos concorrentes, comenta:

Inidôneo moralmente será o fornecedor, o negociante, o industrial, o técnico, cuja vida tenha sido atingida por fatos desabonadores de sua conduta e suas atividades, fatos esses que tenham qualquer aproximação com a natureza de relações que se propõe a manter com o Estado.

Neste caso, a medida e a natureza dos fatos ou atos atribuídos ao concorrente ficam a critério da administração, que poderá também dar o valor que entender aos atestados e documentos apresentados.

Não me parece, na verdade, porém, que se possa ter como situado no estrito discricionarismo da Administração o julgamento de inidoneidade de fornecedores ou empreiteiros, posto que não será fator único da prática do ato a conveniência ou oportunidade, de vez que, para tal declaração se torna necessário, conforme resulta do Código de Contabilidade da União (art. 741, § 2.º) a apuração, em processo administrativo, de irregularidades que denunciem dolo ou má-fé por parte dos proponentes ou contratantes de fornecimentos.

E como assinala Seabra Fagundes ao examinar a natureza dos atos administrativos, referindo-se ao vinculado:

A Administração Pública não é livre em resolver sobre a conveniência do ato, nem sobre o seu conteúdo. Só lhe cabe constatar a ocorrência dos motivos e, com base neles, praticar o ato (O Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário, pág. 82).

Não se trata, no caso, apenas do exame da finalidade do ato – posto que apenas fosse isso ainda poderia ser ele incluído no âmbito do Poder Discricionário -mas, sim, é preciso que tenha havido, para a declaração de inidoneidade, dolo ou má-fé. A lei, deste modo, estabelece a vinculação do ato a motivos pré-determinados. E, por isso mesmo, é que o ato há de ser devidamente motivado, decorrente da verificação das irregularidades e desde que se evidencie o dolo ou a má-fé.

Ora, o ato em exame se funda em processo administrativo, ao qual faz referência, e foi exarado no seu próprio bojo, com menção aos dispositivos legais que o alicerçaram. E quanto à finalidade, diz ele respeito à proteção da pública, posto que se constitui em assunto de competência daquele Ministério, como resulta do art. 3º do Dec.- lei nº 200/67.

Competência da autoridade.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Ainda, a competência do Ministro de Estado, decorrente do aludido artigo de lei, é fixada, também, no § 2º do art. 741 do Código de Contabilidade da União, especificamente para a "declaração de inidoneidade".

As peças dos processos que vieram aos autos – o que dispensou fossem eles requisitados – mencionam os fatos, como já vimos inicialmente, que deram margem à declaração de inidoneidade em desfavor dos impetrantes. São eles da maior seriedade e em um setor do mais alto significado para a vida sanitária do País, eis que vinculados a campanhas profiláticas de amplitude nacional. Mas o exame dos fatos apontados, embora os considere passíveis de exame pelo Poder Judiciário, no exercício de sua função constitucional de controle dos atos administrativos, não podem ser submetidos ao crivo deste Tribunal através do mandado de segurança.

Anoto, por derradeiro, e com referência às alusões que fez o impetrante a outras áreas da Administração, inclusive estaduais e municipais, onde tem interesse, que o mandado de segurança foi impetrado contra o Exmo. Sr. Ministro da Saúde. Não é cabível, pois, decidir-se, na oportunidade, no tocante à aceitação ou não da firma requerente, em licitações abertas por outros órgãos da Administração.

Quanto aos fatos narrados na petição do impetrante, ontem à tarde recebida, e que li ao final do relatório nos seus pontos principais, é de dizer-se que se trata de outro ato, cuja ilegalidade, se houver, não poderá ser objeto de decisão, na oportunidade. Não o encontra sequer decorrente de determinação ministerial, e tanto isto parece certo que na petição requer o postulante que os fatos sejam levados ao conhecimento do Sr. Ministro.

Pelo exposto, denego a segurança.

Ressalvo ao impetrante as vias ordinárias.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

M.S. n.º 78.004 – DF. Rel.: Sr. Min. **Aldir Guimarães Passarinho**. Reqt.: Incomet – Indústria e Comércio de Equipamento Técnico Ltda. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Saúde.

Decisão: A unanimidade, denegou-se a segurança, ressalvado à requerente o uso das vias ordinárias. Afirmou-se impedido o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Peçanha Martins, Armando Rollemberg e Décio Miranda (em 25-5-76 - T. Pleno).

Os Srs. Mins. Oscar Corrêa Pina, Otto Rocha, Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro, José Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães e Paulo Távora votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

Apelação em Mandado de Segurança nº 79.276-DF*

Relator: O Exmo. Sr. Min. **Aldir G. Passarinho**

Remetente: Juiz Federal da 8ª Vara, *ex officio*

Apelante: União Federal

Apelados: Maria de Lourdes Andrade Costa e outros

EMENTA

Funcionalismo.

Plano de Classificação de Cargos (Lei nº 5.645, de 1970).

Regulamento do Plano (Dec. nº 70.320-72).

Enquadramento dos funcionários no novo Plano: “transposição” ou “transformação”.

A “transposição” ou “transformação” para transferência do funcionário do antigo para o novo Plano só ocorre uma vez e dependendo de sua opção.

Não há direito a amparar a pretensão do funcionário que após a passagem para o novo Plano espontaneamente e como clientela originária ou secundária pretende uma nova movimentação no quadro em que haja ingressado. Não lhe cabe permanecer no novo Quadro e vir a concorrer com aqueles que, aceitando os princípios fixados preferiram esperar, no Plano antigo, como “clientela geral” a oportunidade que se lhes prometia de ingressarem no novo Plano em “categorias funcionais” não correlatas ou afins. Estes que ficaram sem obter as vantagens do novo Plano iriam então concorrer às mesmas vagas com os que, já enquadrados, receberam atrasados e estão percebendo os novos vencimentos, e tendo reduzidas assim as possibilidades de classificarem-se no novo Plano, o que não seria sequer justo.

ACORDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança, unanimemente na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília 17 de dezembro de 1976. – Armando Rollemberg, Presidente; **Aldir G. Passarinho**, Relator.

* Revista do Tribunal Federal de Recursos, n. 55, p. 199-206. jul./set. 1977.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

Maria de Lourdes Andrade Costa e outros, funcionários do Ministério da Fazenda, impetram mandado de segurança contra o Sr. Diretor-Geral do Departamento de Pessoal daquela Secretaria de Estado que, segundo alegam, embora lhes tenha permitido concorrerem, como clientela secundária, aos cargos de Procuradores e de Agentes de Tributos Federais, pretende excluí-los do atual Plano de Classificação de Cargos se não obtiverem êxito no processo seletivo, passando a ficar, então, em Quadro Suplementar. Com o mandado de segurança, visam a permanecer no Plano, no qual ingressaram, via clientela originária, ainda que não logrem classificação para o provimento naqueles cargos.

Em fundamento da pretensão alegam os postulantes que, na conformidade do disposto no Decreto nº 76.766, de 11 de dezembro de 1975, foram classificados no Plano, por via da clientela originária; que, para o caso insuficiência de servidores aptos para o preenchimento de todos os cargos da lotação numérica ordinária, no grupo de determinada categoria, foi previsto a ocupação das vagas restantes por funcionários das chamadas clientela secundária e clientela geral, mediante critérios seletivos próprios; que, assim, ao funcionário da clientela ordinária foi facultado candidatar-se a outro cargo, pela clientela secundária, desde que possuísse o suficiente grau de escolaridade e a habilitação profissional exigida e se submetesse ao processo seletivo; que eles, impetrantes, desejando passar, os dois primeiros para o cargo de Procurador, e os demais para o de Agente Fiscal dos Tributos Federais, aguardavam o prazo para a devida inscrição no processo seletivo, mas o que foi estabelecido para a opção, além de curtíssimo, não teve a publicação devida, de forma que dele muitos não tiveram notícia, inclusive os ora postulantes; que, para ser aceita a opção, o funcionário era obrigado a assinar um termo declarando que importaria ela em consequente exclusão do optante da “clientela originária” à categoria funcional, isto é, no caso de não ter êxito nas provas, passaria para o Quadro Suplementar; que, entretanto, assim procedendo, a autoridade coatora violava o direito dos impetrantes, pois entende ela que a passagem do sistema da Lei nº 3.780/60 para o da Lei número 5.645/70 só se dá uma vez, à vista do disposto no § 1º do art. 15 do Decreto nº 70.320, de 23/3/1972, o que não é exato, além do que foram reclassificados na clientela originária a contragosto; que outros funcionários já obtiveram ganha de causa em mandado de segurança requerida perante a 6ª Vara Federal; e que, na verdade, não existe prazo fatal para optar e nem mesmo se trata, a rigor, de opção.

Solicitadas as informações, prestou-as o Sr. Diretor de Pessoal do Ministério da Fazenda. Esclareceu, preliminarmente, que o treinamento a ser realizado visa a transformação de cargos ocupados pelos servidores optantes por outras categorias funcionais do Plano de Classificação, como integrantes das clientelas geral e secundária; que os impetrantes se incluíam na categoria originária da Categoria

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

Funcional de Agente Administrativo do Grupo Serviços Auxiliares, e passariam à clientela secundária e geral, caso optassem expressamente, desistindo de sua inclusão na clientela originária, de acordo com a Instrução Normativa nº 38/75, do DASP; que não se manifestaram eles, por escrito, na época própria, embora muitos outros servidores nas mesmas condições e de pontos distantes do País, atendendo ao edital deste Departamento, publicado no BP nº 1.291, de 4 de agosto de 1975, ao Memorando- circular nº 37 de 1º de agosto do mesmo mês tivessem exercido o direito de opção tempestivamente, como se encontra comprovado pelos documentos anexos, pelo que não tem razão os requerentes no que alegam; que os impetrantes já se beneficiaram do Plano, pois os seus cargos já foram transpostos ou transformados nas Categorias Funcionais de Técnico de Administração, Técnico de Contabilidade e de Agente Administrativo (Decreto nº 76.346, de 1/10/1975 – Sup. do DO de 3), auferindo, inclusive, as vantagens financeiras decorrentes do novo enquadramento, a partir de 19 de novembro de 1974, conforme o Decreto-Lei nº 1.341/74, art. 2º e aceitando, conseqüentemente, a classificação nas Categorias em que se encontram; que o servidor, de acordo com a orientação do DASP, só poderá concorrer uma vez ao Plano, por qualquer uma das clientelas; que o Diretor do Pessoal do MF não é autoridade coatora, pois segue as normas legais específicas sobre a matéria; que a concessão da segurança importará em tratamento injusto para os que optaram tempestivamente face aos que agora o fazem, pois estes já foram beneficiados pelo novo Plano, enquanto os primeiros nada receberam até o presente e se vierem a ser nele incluídos, via das clientelas secundária e geral não terão vantagens retroativas, diferentemente daqueles que, como os impetrantes, ingressaram pela clientela originária; que os postulantes poderão, ainda, vir a ingressar em outra categoria funcional diversa daquela de que são clientela originária, pelo instituto da ascensão; que em recente decisão o Supremo Tribunal Federal entendeu que não cabia “mandado de segurança para impugnar atos individuais de implantação mediante transposição ou transformação de cargos, do novo PCC (Lei nº 5.645, de 1970), quando envolva exame de prova ou de situação complexa” (in DJ de 26/4/1976, p. 2.731).

O MP Federal após ter sustentado preliminares de ilegitimidade passiva do Sr. Diretor do Pessoal do MF e de irregularidade do instrumento procuratório de f. 74, pela falta de reconhecimento de firma dos seus dois signatários, no mérito manifesta-se pela denegação da segurança.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, e a União, inconformada, apela para esta Corte, embasando seu recurso nas razões já expendidas nas informações. Ofereceram contra-razões os apelados e, subindo os autos, aqui pronunciou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela reforma da r. sentença do nobre Juiz singular.

É o relatório.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

Quanto às preliminares arguidas na apelação:

No referente a não ter o Sr. Diretor de Pessoal legitimidade passiva *ad causam*, não a acolho. Sendo ele, na sua área, o responsável pela organização da proposta de inclusão dos servidores no novo Plano (art. 16, § 1º do Decreto nº 70.320/70) bem formulado, no particular, o mandado de segurança.

No referente a terem os impetrantes perdido o prazo de opção creio que não lhes fulmina tal circunstância o direito de ser apreciado o *writ*, pois ali ficou dito que “a falta de manifestação do servidor no prazo indicado importará em sua inclusão como clientela originária da correspondente Categoria Funcional, sem nova possibilidade de opção”. Embora o edital tenha sido publicado no Boletim de Pessoal nº 291, de 4 de agosto de 1975, é certo que os postulantes não manifestaram opção expressa, senão implícita, pelo que foram incluídos como clientela originária e, em consequência, enquadrados no novo Plano. E o que agora se lhes nega e contra isso é que se insurgem – é o ato positivo, concreto, de não poderem concorrer a novas Categorias Funcionais sem que sejam incluídos do sistema da Lei nº 5.645/70.

Reconheço que, no particular, dúvidas podem surgir. Prefiro, entretanto, enfrentar o mérito da controvérsia, até porque na Segunda Turma desta Corte igual preliminar foi rejeitada e é mesmo conveniente que matéria de tal porte seja examinada no seu cerne, para que possam ficar assentados os pontos de vista das diversas Turmas deste Tribunal a respeito.

Assim, inacolho as preliminares.

Mérito – O Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei nº 5.645, de 1970, estabeleceu princípios inteiramente novos no sistema do pessoal do Serviço Público.

A nomenclatura estatutária, assim como as formas de provimento dos cargos, que já haviam sofrido modificações sensíveis no Plano de Classificação de Cargos de 1960 (Lei nº 3.780/60) outras alterações receberam com o advento do Plano da Lei nº 5.645/70 e seu decreto regulamentador nº 70.320/72.

Assim é que novas denominações surgiram, e o aludido decreto fixou no seu art. 3º as seguintes figuras: “Cargo”, “Classe”, “Categoria Funcional” e “Grupo”.

Os cargos, que ficaram classificados como de provimento em comissão e de provimento efetivo, foram enquadrados basicamente nos Grupos indicados no art. 2º da Lei nº 5.645/70, tendo seu art. 4º admitido a possibilidade de criação de novos, inclusive com o desmembramento dos então fixados, mediante ato do Poder Executivo.

A lei mencionada também deferiu ao Executivo a elaboração e expedição de novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, com observância das disposições daquele mesmo diploma legal.



Ministro Aldir Guimarães Passarinho

Outrossim, o art. 10 da Lei nº 5.645, de 1970 dispôs expressamente que, *in verbis*:

O órgão central do Sistema de Pessoal expedirá as normas e instruções necessárias e coordenará a execução do novo Plano, a ser proposta pelos Ministérios, órgãos integrantes da Presidência da República e autarquias, dentro das respectivas jurisdições, para aprovação mediante decreto,

e o art. 13 estabeleceu:

Observado o disposto na Seção VIII da Constituição e, em particular no seu art. 97, as formas de provimento de cargos, no Plano de Classificação de Cargos decorrentes desta lei, serão estabelecidas e disciplinadas mediante normas regulamentares específicas, não se lhes aplicando as disposições, a respeito, contidas no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

Como se observa, a lei, para facilitar a implantação do novo Plano, de indubitosa complexidade, proporcionou ao Executivo ampla margem de discricionarismo para sua coordenação e execução, bem como as formas de provimento dos cargos. Para este último efeito, impende assinalar, seriam baixadas normas regulamentares específicas, com observância das disposições pertinentes da Constituição e, obviamente, daquela própria Lei nº 5.645/70, ficando expressamente estipulado que não se aplicavam as disposições, a respeito, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

Para a passagem dos cargos do antigo para o novo Plano, o art. 9º da Lei nº 5.645/70 previu as figuras da transposição e da transformação de cargos, que o Decreto nº 70.320/ 72, assim definiu:

Transformação de cargos – o deslocamento de um cargo existente para classe de atribuições correlatas do novo sistema;

Transposição de cargos – o deslocamento de um cargo existente para classe de atribuições correlatas do novo sistema.

Na conformidade do disposto no parágrafo único do art. 14 do Decreto referido, os cargos seriam transpostos ou transformados dentro de um quadro numérico. E diz o seu art. 15:

Se o número de ocupantes dos cargos a serem atingidos pela transformação ou transposição, habilitados na forma do artigo deste Decreto, for insuficiente para completar a lotação fixada para a Categoria Funcional, poderão concorrer à inclusão ocupantes de cargos de quaisquer séries de classes e classes singulares, independentemente da correlação prevista no art. 9º, desde que possuam o grau de escolaridade e habilitação profissional exigidos em cada caso e se submetam ao processo seletivo estabelecido neste Decreto.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Ora, como se pode observar, para o preenchimento das vagas restantes, após a “transformação” ou “transposição”, concorreriam à inclusão ocupantes de quaisquer séries de classes e classes singulares.

O ponto nodal da questão aí se encontra, qual o de saber-se se os funcionários que já tivessem sido enquadrados no novo Plano poderão ou não concorrer a estas vagas.

Entendo eu que não poderão.

O critério que tenho como o estabelecido é o de ter sido prevista a passagem direta do funcionário do antigo para o novo Plano e não uma movimentação posterior daqueles que já tenham sido enquadrados. É, a meu ver, o que resulta do decreto, e em Harmonia com o qual foi baixada – como o permitia a lei (art. 13) – a Instrução Normativa nº 38 do DASP.

De fato, diz o § 1º do art. 15, cujo *caput* foi antes transcrito:

“O disposto neste artigo somente será aplicado uma vez em relação ao mesmo funcionário, ainda que se trate de Categorias Funcionais diversas.”

Como se pode ver, o art. 15 do Decreto nº 70.320/72 usou, no seu texto, as expressões técnico-jurídicas da nova nomenclatura, ao referir-se a “transposição”, “transformação” e “categoria funcional”. Quando se tratou daqueles que deveriam concorrer às vagas restantes expressamente mencionou os “ocupantes de cargos de quaisquer séries de classes e classes singulares”, denominações estas que eram as do Plano da Lei nº 3.780/60, mas já não existentes no da Lei nº 5.645/70.

De fato, segundo o art. 4º da Lei nº 3.780/60 havia a “série de classes”, dizendo o seu inc. II:

é o conjunto de classes da mesma natureza de trabalho, dispostas hierarquicamente, de acordo com o grau de dificuldade das atribuições e nível de responsabilidade e constituem a linha natural de promoção do funcionário.

Agora, ao invés de “séries de classes” temos a “categoria funcional”, com mudança da denominação, sendo, na conformidade do art. 3º do Decreto nº 70.320/72:

“O conjunto de atividades desdobráveis em classes e identificadas pela natureza e pelo grau de conhecimento exigível para o seu desempenho.”

Deste modo tenho como inquestionável que ao utilizar o art. 15 – como realmente devia fazer – a nomenclatura introduzida no Sistema de Pessoal pela Lei nº 5.654/70 e por aquele próprio decreto, se desejasse admitir que os candidatos já incluídos no Plano tivessem a possibilidade de nele se movimentarem em busca de uma nova posição, não se teria referido a funcionários das “séries de classes” mas, pelo menos, a par destes, teria mencionado os ocupantes de outras “categorias funcionais” como possíveis candidatos às vagas ainda restantes após as “transformações” e “transposições”.

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

E o que o § 1º do art. 15 do decreto, quis assim dizer é que os funcionários poderiam optar em permanecer no Plano anterior para candidatarem-se, como clientela geral, ao ingresso em Categorias Funcionais independentemente de qualquer correlação com a série de classes a que pertenciam, mas só poderiam fazê-lo uma vez, evitando várias tentativas. E isto justamente para evitar, dentro do Plano, novos enquadramentos. O enquadramento, deste modo, para cada funcionário, é um só. Ou ficariam na clientela original ou secundária, ou permaneceriam como clientela geral, para obtenção de cargo em categoria de atribuições não correlatas, com possibilidade, assim de melhor posicionamento na sua vida funcional. Este o sentido do Plano.

Por isso, sem qualquer eiva de irregularidade, a meu ver a Instrução Normativa nº 38 do DASP que deixou a matéria bem explícita ao estabelecer no seu item 2:

Somente poderão concorrer à inclusão no novo Plano de Classificação, como integrante das clientelas secundária e geral, os funcionários, bem assim os empregados permanentes dos órgãos em que o regime jurídico do respectivo pessoal seja, por força da lei, o da legislação trabalhista, que satisfizerem os seguintes requisitos:

- a) possuírem o grau de escolaridade, ou habilitação legal equivalente, exigido para ingresso na Categoria Funcional a que pretendam concorrer, na conformidade do que estabelecer o ato de estruturação do Grupo;
- b) terem optado, tempestivamente pelas clientelas secundária ou geral, tendo sido, em consequência mantidos no Quadro ou Tabela de Pessoal, na forma prevista no Subitem 9.1 da Instrução Normativa DASP nº 26, de 26-8-1974;
- c) não terem sido incluídos no novo Plano de Classificação, como integrantes da clientela originária.

Assim o critério do Plano foi o de ingressarem os servidores diretamente do antigo para o Plano mediante "transposição", "transformação" ou com ingresso nas vagas restantes após aplicação daqueles dois critérios.

Para tal fim criou um sistema de clientelas a saber: clientela originária, clientela secundária e clientela geral.

Como esclarecem as informações da Fazenda a clientela originária

É indicada expressamente nos decretos de estruturação dos vários grupos ocupacionais, observada sempre a correlação das atividades – Exemplo: O Oficial de Administração, Escriturário, Escrevente-Datilógrafo são incluídos por transformação no novo Plano, na Categoria de Agente Administrativo. Isto porque constituem a clientela originária da Categoria Funcional de Agente Administrativo.

A clientela secundária

É também expressamente indicada nos decretos de estruturação dos vários grupos ocupacionais e constituída de carreiras auxiliares das principais, cujas

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

atribuições sejam afins. Exemplo: O Oficial de Administração é considerado clientela secundária da Categoria Funcional de Técnico de Administração.

E, por último, a clientela geral:

Pode integrar essa clientela o ocupante de qualquer cargo desde que possua o grau de escolaridade e se submeta ao processo seletivo exigido para o ingresso na Categoria Funcional para a qual optasse, conforme previsto no art. 15 do Decreto nº 70.320/72, *verbis*:

Art. 15 – Se o número de ocupantes dos cargos a serem atingidos pela transformação ou transposição, habilitados na forma do art. 11 deste Decreto, for insuficiente para completar a lotação fixada para a Categoria Funcional, poderão concorrer à inclusão ocupantes de cargos de quaisquer séries de classes e classes singulares, independentemente da correlação prevista no art. 9º, desde que possuam o grau de escolaridade e habilitação profissional exigidos em cada caso e se submetem ao processo seletivo estabelecido neste Departamento.

§ 1º – O disposto neste artigo somente será aplicado uma vez em relação ao mesmo funcionário, ainda que se trate de Categorias Funcionais diversas.

O DASP, entretanto, veio a possibilitar mesmo àqueles que já tivessem ingressado no Plano, pela clientela originária, mas que resolvessem posteriormente tentar o ingresso em outras Categorias Funcionais mais elevadas e não correlatas, que a elas se candidatassem e daí o edital publicado no BP de nº 291, de 4 de agosto de 1971. Mas, para isso, como é óbvio, teriam que ajustar-se às normas fixadas no decreto (artigo 15 e seu § 1º), ficando em igualdade de condições com todos aqueles outros servidores que de logo recusaram a inclusão no novo Plano, no aguardo da oportunidade que lhe era oferecida de ingressarem, mediante processo seletivo, nas aludidas Categorias Funcionais não correlatas. Diz a r. sentença que não poderiam eles, por já possuírem direito adquirido, ser excluídos do novo Plano, no caso de insucesso na prova seletiva para integrarem essas outras Categorias Funcionais. *Data venia*, a hipótese como tal não deve ser encarada. A Administração o que fez foi, na verdade, dar-lhes uma oportunidade de voltarem a pensar no assunto, de optarem, desistindo da inclusão, que já ocorrera, para colocarem-se na situação de todos aqueles outros que logo de início renunciaram a ingressar no novo Plano exatamente para concorrerem às Categorias Funcionais não correlatas, permanecendo como clientela geral.

O que não é possível, pois contraria expressamente o Decreto nº 70.320/70 (art. 15 e seu § 1º), baixado por expressa autorização legal, bem como a Instrução Normativa nº 5.645/70, é a pretendida movimentação no quadro com ingresso em outra categoria funcional daqueles que, por livre e espontânea escolha preferiram o certo ao duvidoso, permanecendo na "clientela originária".

A impressão que dá a postulação é a de que estariam os impetrantes sendo injustiçados. Tal não ocorre, porém. Ao contrário, os que permaneceram fora do novo Plano

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

para tentarem nele ingressar via "clientela geral" é que ficariam sendo tremendamente prejudicados. Estes sim, seriam as verdadeiras vítimas, no caso da concessão da segurança.

De fato. Enquanto os postulantes situando-se na "clientela originária" passaram para o Plano de 1970, recebendo os novos vencimentos, em muito superiores àqueles a que anteriormente faziam jus, e também os atrasados a partir de novembro de 1974, os inúmeros outros funcionários ficaram com os parcos vencimentos das Tabelas do Plano de 1960 e sem nada receberem de atrasados, justamente para tentarem a oportunidade que se lhes abria de ingressarem em outras Categorias Funcionais não correlatas. Pois bem, estes que se sujeitaram às regras do jogo, aliás – insisto – previamente estabelecidas no decreto e nas Instruções do órgão competente – encontrarão agora pela frente a concorrer às mesmas vagas, aqueles que preferiram ingressar no novo Plano, de imediato, como integrantes da "clientela originária". Veriam, aqueles, agora, lhes serem retiradas as vagas a que, eles sim, tinham direito de disputar, pois, como é óbvio, a possibilidade que tinham viria a ser enormemente diminuída com a nova concorrência. Acredito que a própria opção que foi reaberta aos que já haviam ingressado no Plano, de dele saírem, para voltarem a concorrer às outras "Categorias Funcionais" não correlatas – com a vantagem, inclusive de terem percebido todos os atrasados e de permanecerem no novo Plano até o resultado da prova seletiva, e se nela não forem classificados – já não é pelo menos justo – (pois a legalidade sobre este ponto não cabe ser aqui examinada) – em relação aos que desde o início permaneceram fiéis aos propósitos de concorrerem a tais "Categorias Funcionais", com sacrifício, continuando a perceber os vencimentos antigos, apenas com as atualizações normais, e sem direito a atrasados.

De anotar-se que não tendo havido oportuna opção, não há Obrigação de a Administração reabrir o prazo prefixado para tanto.

A pretensão posta em Juízo, assim, a par de falta de suporte legal, ainda seria tremendamente iníqua, a meu ver, se atendida, em relação àqueles que ficaram aguardando, no Plano antigo, e por tanto tempo, a prova seletiva para ingresso nas outras "categorias funcionais" não correlatas, e com o que permaneceram, para tal fim, na "clientela geral" ou "secundária".

Pelo exposto, *data venia*, dou provimento à apelação para reformar a r. sentença de 1º grau e cassar a segurança.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Ap. em M.S. nº 79.276 – RJ. Rel: Sr. Min. **Aldir G. Passarinho**. Remte.: Juiz Federal da 8ª Vara. Apte.: União Federal.

Adpos.: Maria de Lourdes Andrade Costa e outros.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança. Usou da palavra: Dr. Joaquim Justino Ribeiro, Subprocurador-Geral da República (em 17-12-76 – Terceira Turma).

Os Srs. Mins. José Dantas e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

Apelação em Mandado de Segurança nº 77.835-RJ*

Relator: O Exmo. Sr. Min. **Aldir G. Passarinho**

Remetente: Juiz Federal da 2ª Vara, ex officio

Apelante: Cooperativa Central dos Produtores de Leite Ltda. e União Federal

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Tributário .

Uniformização da jurisprudência (art. 476 do CPC).

Fato, gerador. Mercadoria Importada para o consumo.

Arts. do CTN e 19 e 23 do Decreto-lei nº 37. Divergência do julgamento da Turma com outros da Primeira e Segunda Turmas. Aplicação do art. 416 do CPC.

Já tendo a Terceira Turma do TFR decidido no julgamento do AMS nº 77.281-RJ que se aplica o disposto no art. 23 do Decreto-lei 09 37/66, no caso de mercadoria importada para consumo, com o que se verificou divergência com aresto da C. Primeira e Segunda Turmas (como exemplos: AMS 72.659 e 74.590, respectivamente), cabe invocar-se o art. 476 do Código de Processo Civil, com vistas a obter-se uniformização da jurisprudência.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos submeter o processo ao Tribunal Pleno para os fins previstos no art. 476 e seguintes do Código de Processo Civil, unanimemente na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas da lei.

Brasília, 9 de maio de 1977. - Armando Rollemberg Presidente; **Aldir G. Passarinho**. Relator.

* Revista do Tribunal Federal de Recursos, n. 57, p. 130-133, jan./mar. 1978.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

A espécie dos autos assim pode ser exposta em resumo:

A Cooperativa Central dos Produtores de Leite Ltda. - CCPL - impetra mandado de segurança contra o Senhor Inspetor da 1ª Inspeção da Receita Federal, que lhe está a cobrar diferença de imposto de importação sobre leite em pó que ela mandou vir da Austrália, por navio entrado no porto do Rio de Janeiro em 22 de novembro de 1973, isto porque entende que a alíquota incidente sobre a mercadoria é a de 2%, na conformidade da Resolução nº 1.322 do CPA, prorrogada até 31 de dezembro de 1973, que a reduzira de 45% para aquele percentual. Assim, o fato gerador se dera ainda na vigência da Resolução nº 1.322, em face de sua prorrogação.

Segundo o entendimento da autoridade fazendária, porém, o fato gerador não ocorreu quando da entrada da mercadoria no território nacional, posto que a norma legal a aplicar-se, no caso, não era a do art. 19 do Código Tributário Nacional, ou a idêntica, consubstanciada no art. 1º do Decreto-lei nº 37/66, mas sim o disposto no art. 23 do mesmo Decreto-lei nº 37, que, abrindo exceção à regra geral, estabelecia para as mercadorias importadas para consumo, e esta era a hipótese dos autos, que o fato gerador ocorria na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se referia o art. 44 daquele mesmo diploma legal. E quando foi registrada a declaração da mercadoria em causa, em 18-2-74, já então se extinguiu a Vigência da Portaria que concedera a redução da alíquota.

Contra a razão invocada pelo Fisco, diz a impetrante, como argumento básico, que o Código Tributário Nacional, baixado com a Lei nº 5.172, de 25-10-66, é uma lei complementar, conforme resulta do disposto no § 1º do art. 18 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969, pelo que, assim sendo, não poderia o conceito do fato gerador do imposto de importação fixado no seu art. 19 ser alterado pelo disposto no art. 23 do Decreto-lei nº 37/66, sendo mesmo certo que o próprio art. 1º deste último diploma legal estabelece o mesmo conceito do CTN. Em seu prol, invoca a impetrante acórdão da Segunda Turma deste Tribunal, em que a mesma tese ali é acolhida, e menciona, ainda, arestos do eg. Supremo Tribunal Federal, nos quais é manifestado o entendimento de que o fato gerador, para o imposto de importação, e o da entrada da mercadoria no território nacional, pelo que a incidência da alíquota é a em vigor em tal momento. A referência aos acórdãos do Pretório Excelso, entretanto, não permitem se veja se dizem eles respeito a mercadorias importadas para consumo que é o caso dos autos.

A digna Procuradoria Regional da República manifestou-se pela denegação da segurança.

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

O nobre Juiz da 2ª Vara Federal do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Elmar Campos, considerando a maior hierarquia do Código Tributário Nacional, cujo art. 19, reproduzido no art. 1º do Decreto-lei nº 37/66, estabelecia que o imposto sobre importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no território nacional, pelo que não poderia prevalecer o disposto no art. 23 daquele mesmo Decreto-Lei nº 37/66, e com invocação de acórdãos deste e do Eg. Supremo Tribunal Federal, veio a conceder a segurança, negando, entretanto, honorários de advogado, o que fora pleiteado na inicial. Submeteu S. Exa. seu r. decisório ao duplo grau de jurisdição.

Inconformadas, apelaram a União e a impetrante. Aquela propugnando pela reforma da r. sentença, para que viesse a ser denegada a segurança. Esta, pleiteando a condenação da União nas custas e em honorários de advogado. Ofereceram as partes suas contrarrazões e, subindo os autos, aqui manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República insistindo em que, em se tratando de mercadorias para consumo, o fato gerador se dera quando do registro na repartição aduaneira, na conformidade do disposto no art. 23 do Decreto-lei nº 37/66.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR . MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

A C. Segunda Turma deste Tribunal, em mais de uma oportunidade, tem-se manifestado no sentido de que, mesmo em se tratando de mercadorias destinadas a consumo, o fato gerador ocorre com a entrada da mercadoria no território nacional, sustentando, como mostra o voto do Senhor Ministro Decio Miranda, trazido à colação (AMS nº 74.590-SP), que, estabelecendo o Código Tributário Nacional constituir o fato gerador a entrada da mercadoria importada no território nacional, na conformidade do disposto no seu art. 19, tal norma há de prevalecer sobre o princípio fixado no art. 23 do Decreto-lei nº 37/66. É que o Código é lei complementar, e, portanto, de hierarquia mais elevada que a inserta no Decreto-lei nº 37/66, além do que este último decreto-lei, por igual, no seu art. 1º, conceitua o fato gerador do imposto de importação como a entrada da mercadoria no território nacional. Anota o voto aludido que, na verdade, a norma inserta no art. 23 é um resquício da antiga legislação (a Nova Consolidação das Leis das Alfândegas e Mesas de Rendas, § 1º do art. 165), incompatível com o novo regime legal vigente. Acentuou, ainda, S. Exa., no seu voto, que a regra do art. 23 se configura como inconveniente e perigosa, por fazer depender o quantum do imposto de um fato sujeito à vontade do interessado, qual seja, o momento em que resolve apresentar a declaração de importação.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Podem ser, ainda, citados vários outros acórdãos da Segunda Turma no mesmo sentido, A C. Segunda Turma chega à mesma conclusão, embora por outra ordem de argumentos, do que é exemplo o acórdão no AMS nº 72.659, de SP, tendo, na ocasião do seu julgamento assinalado o Sr. Ministro Jorge Lafayette no seu voto:

Ora, se o imposto de importação tem como fato gerador a entrada do produto estrangeiro no território nacional (art. 19, CTN), o que está reafirmado no art. 19, do Decreto-lei nº 37/66, não há divergência nem colisão entre ambas as leis, que deva ser dirimida, e destas disposições resulta a prevalência da lei do momento da ocorrência do respectivo fato gerador a entrada da mercadoria no território nacional para a sua tributação.

Não pode, outrossim, a lei, depois de fixar o "fato gerador", considerá-lo ocorrido em momento diverso da sua existência real, como o faz o art. 23, do Decreto-lei nº 37/66 não tendo esta norma o efeito de afastar a incidência da lei vigente no momento da entrada da mercadoria no país, o que contraria, inclusive, a vedação constitucional de leis retroativas (Constituição, art. 153, § 3º).

Assim sendo, não poderá ser aplicada a norma do citado art. 23, no tocante ao conflito de leis no tempo, a não ser que mais benéfica que a lei posterior, vigente no momento do registro para despacho.

Ocorre, entretanto, que a compatibilidade das disposições do art. 19 do CTN e art. 19 do Decreto-lei nº 37/66, com o art. 23 deste último diploma legal, já foi admitida nesta Turma, tendo primeiro pronunciamento em tal sentido partido do Sr. Ministro Armando Rollemberg.

E, recentemente, na oportunidade do julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 77, 281-RJ, na sessão de 11 de abril último esta Turma decidiu que para as mercadorias importadas para consumo a regra aplicável era a do art. 23 do Decreto-lei nº 37/66, Na ocasião votamos, eu, como Relator e os Srs. Ministros José Fernandes Dantas e Armando Rollemberg. Disse eu, na oportunidade:

Quanto ao fundamento invocado pela r. sentença para a concessão do mandamus, qual o art. 23 do Decreto-lei nº 37/66 não poder revogar disposição do CTN, cabe anotar que à época deste último decreto-lei ainda não se instituirá, na hierarquia das nossas leis a complementação, que é, realmente de hierarquia mais elevada prevendo o § 1º do art. 19 da Constituição de 1967 de

que Lei Complementar estabelecerá normas gerais de direito tributário disporá sobre os conflitos de competência tributária entre a União os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regulará as limitações constitucionais do poder tributário.

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

A respeito do preceito constitucional assinala Pontes de Miranda: "Não se trata de lei de tributação, mas sim de lei sobre leis de tributação".

Entretanto, quando foi baixado o Decreto-lei nº 37/66, ainda não era o Código Tributário Nacional lei complementar, pelo que ambos os diplomas legais possuíam a mesma hierarquia, podendo, portanto, o segundo deles revogar, abranger, fazer limitações aos princípios legais fixados no primeiro, não se podendo dizer que tenha voltado à sua plenitude o princípio inserido na primeira das leis com a elevação desta à categoria de lei complementar.

Realmente, o Código Tributário Nacional somente veio a exigir-se em lei complementar com o advento da Constituição de 1967 (art. 18), o que ficou mais claro, ainda, na EC nº 1/69, art. 18, § 1º. Portanto, antes que surgisse no quadro de hierarquia das leis a de natureza complementar, possuía o Decreto-lei nº 37/66 igual posição à da Lei nº 5.172/66, anterior, e, assim, não apenas podia ter revogado, como, e foi o que na hipótese ocorreu, estabelecer critérios de exceção à regra geral de definição do fato gerador.

Assim, não me parece realmente a melhor a exegese dos textos de leis em exame dada pela C. segunda Turma deste Tribunal, como, por igual não endosso a interpretação da C. Primeira Turma relativa à mesma matéria, embora, é certo, esta última, como se viu pelos trechos transcritos do voto do Sr. Ministro Jorge Lafayette não se referiu àquela impossibilidade encontrada na Segunda Turma, de ser imodificável o CTN pelo Decreto-lei nº 37.

Estou, ainda, em que os acórdãos do eg. Supremo Tribunal Federal que têm sido mencionados não chegaram a discutir o aspecto precípua da matéria em debate, ou seja a questão da ocorrência do fato gerador à vista do disposto no art. 23 do Decreto-lei nº 37/66, talvez não enfocados então.

Em questões como a dos autos, mais sobreleva a importância de uniformizar-se a jurisprudência desta Corte a fim de que, pelo menos dentro do seu âmbito competencial, não continuem a surgir as dúvidas, quer para advogados, quer para os importadores que precisam, como é óbvio, ter certa segurança nos seus negócios de comércio com o exterior.

Assim, e com base no disposto no art. 476 do vigente CPC, proponho à Turma que se submeta a matéria ao Pleno desta Corte, para que se uniformize a jurisprudência sobre o tema em debate.

É o meu voto.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

EXTRATO DA ATA

AMS nº 77.835 – RJ. Rel.: Min. **Aldir G. Passarinho**. Remte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Aptes.: Cooperativa Central dos Produtores de Leite Ltda. e União Federal. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Por unanimidade, a Turma deliberou submeter o processa ao Tribunal Pleno para os fins previstos no art. 476 e seguintes do Código de Processo Civil (em 9-5-77 – 3ª Turma).

Os Srs. Mins. José Dantas e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Presidiu o Julgamento o Senhor Min. Armando Rollemberg.

Apelação em Mandado de Segurança nº 78.306-SP*

Relator: O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho

Remetente: Juiz Federal da 4ª Vara, ex officio

Apelante: Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural – FUNRURAL

Apelada: Comabra – Companhia de Alimentos do Brasil S.A.

EMENTA

Procuração: sua falta. Não conhecimento da apelação voluntária do FUNRURAL por falta de juntada do instrumento do mandato ao advogado. Desnecessidade de conversão do julgamento em diligência, para juntada do instrumento procuratório havendo recurso *ex officio*. (Vencido o Relator no particular, que, em face de circunstâncias especiais, convertia o julgamento em diligência para juntada do instrumento do mandato).

Mandado de segurança: questões de direito, apenas que decidir-se questões de direito, cabível. Havendo apenas que decidir-se questões de direito cabível é o mandado de segurança para resolvê-las, embora possam elas oferecer maior dificuldade no

FUNRURAL: contribuições. ICM. Não há como considerar idênticas as bases de cálculo daquelas e desta. Lei estadual, transferindo o momento do recolhimento do ICM para o dia seguinte ao daquele em que se verificar o abate do gado adquirido, não pode implicar em exclusão da contribuição do FUNRURAL.

ICM. Sua integração no valor comercial. Incidência sobre ele da contribuição do FUNRURAL.

Contribuinte de direito do ICM: o comerciante (art. 6º do D.L. nº 406/916).

Multa: havendo dúvidas sobre questão de fato a ela relativa, deixa a matéria, a respeito de ser decidida no *writ*, aberta a possibilidade de ser debatida em outra oportunidade.

ACÓRDÃO

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

* Revista do Tribunal Federal de Recursos, n. 57, p. 133-142, jan./mar. 1978.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos reformar a sentença e cassar a segurança, por maioria, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de junho de 1977 – Armando Rollemberg, Presidente; **Aldir G. Passarinho**, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

A Comabra, Cia de Alimentos do Brasil, sucessora do Frigorífico Wilson do Brasil S.A., impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Diretor Regional do Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) que lhe estava exigindo o pagamento da importância de Cr\$ 484.248,00 a título de contribuições não pagas àquele Fundo, e correspondentes ao período de 1967 a dezembro de 1973, pela dedução do ICM das importâncias sobre as quais era calculada a contribuição aludida. O FUNRURAL, conforme esclarece a inicial, entendeu ser

“legítima a incidência da contribuição de 2% (dois por cento) sobre as alíquotas do Imposto de Circulação de Mercadorias pagas pela recorrente, sendo os produtores contribuintes do FUNRURAL obrigados a integrar no valor comercial de seus produtos o quantum correspondente ao aludido imposto”.

Alega a impetrante, em resumo, que a contribuição em causa é, na verdade um imposto que o Fundo sempre foi constituído pela contribuição de 1% (Lei nº 4.124, art. 158) ou 2% (Lei Complementar nº 11/71) sobre o “valor comercial dos produtos agropecuários” ou “rurais”; que a base de cálculo do FUNRURAL, ao tempo da Lei nº 4.214/63 (art. 158) era o “valor dos produtos agropecuários colocados” sobre o qual incidiria a alíquota de 1% que, segundo a redação dada àquele artigo 158 pelo Decreto-lei nº 276/67, ficou aquela base definida como “valor comercial dos produtos rurais”, que com a Lei Complementar nº 11, foi majorada a alíquota para 2%, mas a base de cálculo continuou a ser o “valor comercial dos produtos rurais”, que não é correto o ponto de vista do FUNRURAL de que o ICM integra dito vale comercial, a respeito do que invoca ensinamento de Orlando Gomes, segundo o qual “preço é a quantia que o comprador se obriga a pagar ao vendedor”, e conforme Pontes de Miranda, “a prestação do preço é a prestação correspondente à do objeto comprado”, e sendo assim, quaisquer outros encargos, tais como seguro, exigências fiscais e aduaneiras, etc. são estranhas ao conceito de preço; que o ICM, sobre o qual pretende o FUNRURAL que as contribuições também sejam calculadas, é um imposto não cumulativo e que incide sobre o valor agregado nas sucessivas operações porque passam as mercadorias e assim, “quando o § 7º do art. 2º do Decreto-lei nº 406/68 estabelece que o ICM integra sua própria base de cálculo, ou seja, o valor da mercadoria objeto da operação, dela se

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

destacando para efeito de controle, isto é, para evidenciar o montante a ser abatido no cálculo da operação subsequente, tem em mira apenas resguardar o princípio da não cumulatividade; que, de acordo com a legislação de São Paulo, no referente ao ICM, ficou estabelecido que a arrecadação do ICM, no referente ao comércio com o gado bovino, seria em um único instante, ou seja, o do dia subsequente ao abate; que a fiscalização do FUNRURAL, ao lavrar o ato de infração contra ela, impetrante, pretendeu que a contribuição fosse, calculada também sobre um valor futuro, anal seja o ICM que seria devido pelo abate, mas tal imposto (ICM) não poderia integrar o “valor comercial dos produtos rurais”, porque se trata de encargo ainda não verificado, e se isto fosse viável estaria comprometida toda à disciplina legal pertinente ao fato gerador; que, de outro modo, à “dimensão da base de cálculo” estar-se-ia adicionando um valor inexistente à época da ocorrência do fato gerador; que a tese do Fisco poderia ser defensável se o contribuinte do FUNRURAL fosse o adquirente dos produtos rurais, mas tal não ocorre, pois lhe cabe apenas recolher o imposto devido por outrem, ou seja, pelo contribuinte, no caso o produtor; que, se a base de cálculo do FUNRURAL pudesse ser alentada por um valor futuro, correspondente, no caso, ao ICM, então deveriam ser incluídos outros encargos, como o valor ao frete para transporte de gado, seguro, etc., mas tal prática transformaria o FUNRURAL em imposto também sobre o valor acrescido e com base de cálculo em tudo semelhante ao ICM, o que, porém, seria inconstitucional, à vista do disposto no art. 21, § 1º da Carta Magna.

Acrescenta igualmente a impetrante que a não incidência da contribuição ao FUNRURAL sobre a parcela do ICM era já assunto resolvido por deliberação da Comissão Diretora daquela entidade dentro de suas funções normativas, a qual, entretanto, veio a ser revogada pelos pareceres n.ºs 34/73 e 168/74 aprovados pelo Presidente do Conselho Diretor do Fundo, em 14-3-74 e 1-10-74 dispondo ambos, respectivamente, que a contribuição deveria incidir também sobre o valor do ICM, e, embora as autoridades possam rever orientações já firmadas, não tem tal revisão caráter retroativo, na conformidade do disposto no art. 146 do Código Tributário Nacional, pelo que, de qualquer modo, a exigência formulada através do auto de infração só seria possível em relação a fatos geradores posteriores à nova orientação ou seja, no caso, a partir de 14-3-1974.

Nas suas informações, sustenta a autoridade impetrada, preliminarmente, que a hipótese não comporta mandado de segurança, posto que, na verdade, o que pretende a impetrante é que se declare o entendimento a ser dado a “valor comercial”, o que, entretanto, deveria ser objeto de ação declaratória. Outrossim, sustenta que não há direito líquido e certo a proteger, pela complexidade da matéria em exame. E, quanto ao mérito, sustenta ser legítima a incidência da contribuição para o FUNRURAL sobre as alíquotas do Imposto de Circulação de Mercadorias pagas pela impetrante, sendo os contribuintes daquele Fundo obrigados a integrar no valor comercial de seus produtos o *quantum* correspondente ao aludido imposto. O entendimento do Fundo se firma basicamente no disposto no art. 2º, item I do Decreto-lei nº 406/66 no § 7º do mesmo artigo, de vez que “a base de cálculo do

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

ICM é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria”, e “o montante do imposto de circulação de mercadorias integra a base do cálculo a que se refere este artigo, contribuindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle”. Anota que pouco importa que o Estado permita o retardamento do lançamento do ICM sobre o gado em pé, de uma só vez, por guia especial, pelo abatedor, pois, de qualquer forma, o montante do ICM integra a base do tributo e, conseqüentemente, o valor comercial do produto, a que se refere o item I do art. 15 da Lei Complementar nº 11/71.

O MM. Juiz Federal concedeu á segurança para declarar nula a notificação de fls. 34 e seus anexos (34/40), e nula a decisão de fls. 42 e verso.

Inconformado, apelou o FUNRURAL insistindo nos argumentos já expendidos ao ensejo da informação, e ofereceu contra-razões a impetrada, refutando-as. Mas, preliminarmente, sustentou que não devia ser conhecida a apelação, pois quem apelara fora o próprio FUNRURAL e não a autoridade apontada como coatora, e nem juntara o advogado do Fundo o instrumento do mandato.

Subindo os autos, aqui manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela reforma da r. sentença de 1º grau.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR . MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):
Preliminarmente.

Nas suas contra-razões, a apelada pleiteia o não conhecimento da apelação do FUNRURAL, posto que não ingressou a autarquia como litisconsorte; em face do que não lhe cabia recorrer.

Entretanto, não só é da tranquila jurisprudência desta Corte que o órgão público pode apelar, embora o *writ* tenha sido impetrado contra uma de suas autoridades, como, na hipótese, já as próprias Informações foram prestadas pelo FUNRURAL. embora subscritas pelas autoridades administrativas.

No referente à impugnação formulada pelo impetrante, nas suas contra-razões, por não se encontrar nos autos o instrumento da procuração do advogado que subscreve a petição de apelo, é de dizer-se o seguinte: não me parece devam subsistir dúvidas quanto a que o Dr. João Borges do Amaral seja advogado do FUNRURAL, até porque as informações se encontram por ele também subscritas. Ocorre, porém, que a necessidade da juntada aos autos do instrumento procuratório e realmente necessário, posto que, no caso, não se trata de procurador da autarquia, mas de advogado, não se sabendo mesmo, sequer, se o mesmo é contratado ou integra os próprios quadros da entidade. Mas, mesmo neste último caso, a necessidade da procuração se faz indispensável, em face do imposto no art. 37 do CPC.

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

Deficiência de tal natureza, entretanto, não tem levado este Tribunal a não conhecer do recurso, mas sim a formular exigência para que seja suprida a omissão. Diferente seria se, embora alegada a falta ainda em primeira instância, tivesse se recusado o advogado a juntar o instrumento do mandato. O certo, entretanto, é que determinação em tal sentido não foi formulada pelo MM. Juiz *a quo*.

Pelo exposto, preliminarmente, meu voto é convertendo o julgamento em diligência a fim de que seja determinada a juntada da procuração do advogado, no prazo de 10 dias, independentemente de acórdão.

Esclareço que, a rigor, poderia ter sido por mim determinada, como Relator, a providência aludida. Preferi, porém, trazer a matéria à decisão da Turma, em face de algumas dúvidas que sobre questões de procuração ainda têm surgido, embora, convém anotar, aqui não se trate daquela hipótese que comumente tem sido apreciada, em que o outorgante da procuração, no caso de empresas, não comportava possuir os poderes necessários para a representação em Juízo.

Anoto, de qualquer forma, a matéria seria examinada neste Tribunal, por encontrar-se a sentença sujeita ao duplo grau de jurisdição.

É o que submeto à deliberação da Turma.

Mérito.

O MM. Juiz *a quo*, Dr. José Américo de Souza, da 4ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo, assim decidiu a controvérsia:

Rejeito a preliminar do descabimento do mandado de segurança. Sem dúvida nenhuma, através de sua longa petição, a impetrante traça os contornos conceituais de “valor comercial” e “preço” como elementos que integram, entre outros, a base de cálculo do tributo destinado ao FUNRURAL. Mas como poderia a impetrante demonstrar a nulidade do auto de infração senão desenvolvendo os conceitos doutrinários?

Data máxima venia do emérito Castro Nunes, citado pela impetrante, para quem não cabe mandado de segurança se a lei é obscura ou se presta a mais de uma interpretação, entendo que a função do intérprete é justamente a de declarar o que está obscuro e fixar a exegese correta quando a lei dá margem a dúvida quanto à sua finalidade. Essa interpretação cabe em qualquer tipo de ação. No mandado de segurança, por mais alta que seja a indagação, o julgador não pode-se furtar ao problema, enfrentando-a para dar-lhe alguma solução. Certa ou errada, cabe decidir. E não recuar em razão da complexidade da lei. Não fosse assim, dificilmente seria cabível o mandado de segurança diante da torrente de diplomas legais, complementares e outros, baixados de improviso, ao arpejo da construção científica, das finalidades sociológicas e do interesse entre o fisco e o contribuinte, muitas vezes por simples inexperiência e sem cuidado de evitar os atritos com outros diplomas.

Também não colhe o argumento de que o direito líquido e certo não admite discussão. Admite sim. É uma questão de ver o problema e sua solução. O direito pode ser cristalino para uns e obscuro para outros, mesmo entre

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

renomados juristas. A Jurisprudência cabe dirimir a dúvida e dar a solução que contribua para a pacificação da tese.

No mérito, a impetrante desenvolve as balizas que situam a natureza jurídica da contribuição ao FUNRURAL, natureza jurídica do ICM para, afinal, definir a base de cálculo do tributo.

Em linhas gerais, o Fundo de Assistência e Previdência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), destinado ao custeio da prestação de assistência médico-social ao trabalhador rural e seus dependentes, foi criado pela Lei nº 4.214/63, cujo art. 158 dispunha que o Fundo era alimentado pelo percentual de 1% sobre o valor dos produtos agropecuários e recolhido pelo produtor quando da primeira operação.

Depois veio o Decreto-lei nº 276/67 que, alterando a redação do art. 158 da Lei nº 4.214/63, estabeleceu que o percentual de 1% fosse calculado sobre o valor comercial dos produtos e recolhido pelo adquirente ou consignatário que se sub-rogava em todas as obrigações do produtor, salvo quando ele próprio industrializasse seus produtos, caso em que ele próprio recolheria o percentual.

Finalmente a Lei Complementar nº 11/71, derogando a Lei nº 4.214/63, estabeleceu as mesmas balizas do Decreto-lei nº 276/67 para a base de cálculo, apenas elevando o percentual de 1% para 2% sobre o valor comercial dos produtos rurais.

Então, a base de cálculo do tributo que antes era o valor dos produtos agropecuários passou a ser o valor comercial desses produtos que é a grandeza econômica sobre a qual se aplica a alíquota para se obter o *quantum* a ser pago.

Portanto, valor comercial é a grandeza econômica que há de ser traduzida em número no momento da operação para se ter a base de cálculo do tributo em causa.

A única forma de se entender o que seja valor comercial do produto é pela importância em dinheiro que obtém em troca, em dado momento. O que se recebe em troca é preço quando se trata de dinheiro, já que na vida moderna a figura da permuta ou escambo desapareceu.

De sorte que a soma de dinheiro que se dá em troca do produto é pagamento do preço; é a prestação correspectiva à do objeto comprado, como ensina Pontes de Miranda. Quaisquer outros encargos, como seguro, exigências tributárias, são estranhos ao preço e nele não se incluem. Nesse ponto endosso o raciocínio da impetrante, como estou de acordo com toda a tese doutrinária, dispensando-me mais análise por ociosa.

Pelo exposto, concedo a segurança impetrada para o efeito de declarar nula a notificação de fls. 34 e seus anexos (fls. 34/40) e nula a decisão de fls. 42 e verso.

Data venia, entendo que a r. sentença de 1º grau não é de ser mantida.

De logo é de dizer-se que não tenho como relevante definir-se a natureza jurídica da contribuição para o FUNRURAL, se imposto ou não, matéria examinada com cuidado pela inicial. Decisão a respeito se faria precisa apenas em face do argumento da impetrante, ora apelada, de que se o ICM integrasse a base de cálculo, para efeito da contribuição para o FUNRURAL, também deveria ela incidir sobre

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

o valor pago pelo transporte de animais, seguro, etc., e implicaria tal procedimento em transformá-la em imposto também sobre o valor acrescido e com base de cálculo em tudo semelhante ao próprio ICM, o que seria inconstitucional, à vista do disposto no art. 21, § 1º da Carta Magna.

Ora, não colhe o argumento, não só por ser o fato gerador diverso, e isto, aliás, não é posto em dúvida, como a base de cálculo das contribuições para o FUNRURAL seria diferente daquela que serve para o cálculo do ICM, pois, segundo pretende a Administração daquele Fundo, dita contribuição se faz também sobre o valor daquele imposto.

Outro argumento que de pronto é de ser afastado é o que diz respeito à legislação paulista referente ao ICM transferir o recolhimento de tal imposto para o dia seguinte àquele em que se verificar o abate do gado adquirido. Parece óbvio que qualquer dispositivo regulamentar do Estado que, para sua melhor fiscalização, ou por qualquer outro motivo, transfira o momento do recolhimento do imposto não pode significar a exclusão da contribuição do FUNRURAL, posto que, assim não fosse, estar-se-ia deixando que a legislação estadual implicasse em eliminação da contribuição federal em apreço sobre determinada parcela, no caso, a referente à contribuição para o Fundo em foco. Por isso, *data venia*, sem maior valia, segundo a mim parece, o argumento de que a base de cálculo tia contribuição não poderia ser alentada por um valor futuro, correspondente ao ICM, já que este somente é devido pelo adquirente do gado bovino, quando de seu abate.

Não será deste modo, por este argumento que se excluirá a incidência da contribuição sobre o ICM.

Na verdade, a meu ver, o ICM integra o “valor comercial” a que aludia o art. 158 da Lei nº 4.214/63, alterado pelo Decreto-lei nº 276/67, como por igual ocorre também após o advento da Lei Complementar nº 11, de 1971, dispondo, respectivamente, os dispositivos legais referidos:

Art. 158 – Fica criado o Fundo de Assistência e Previdência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), destinado ao custeio da prestação de assistência médico-social ao trabalhador rural e seus dependentes, e que será constituído:

I – da contribuição de 1% (um por cento), devida pelo produtor sobre o valor comercial dos seus produtos e recolhida...

(Art. 158 da Lei nº 4.214/63, com a alteração do Decreto-lei nº 276/67).

Art. 15: Os recursos para custeio do Programa de Assistência ao Trabalhador Rural provirão das seguintes fontes:

I – da contribuição de 2% (dois por cento) devida pelo produtor, sobre o valor comercial dos produtos rurais e recolhida.

Ora, certo é que no valor comercial de um produto se integram os impostos que o oneram, no momento em que é posto em comércio. E, no caso, as dúvidas são espancadas em face do disposto no art. 2º, item I, do Decreto-lei nº 406, de

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

31-12-1966, que fixou normas gerais de direito financeiro, aplicáveis ao imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias e, no § 7º do mesmo artigo, estabelecendo este, *in verbis*: “O montante do imposto de circulação de mercadoria integra a base de cálculo a que se refere este artigo, constituindo o respectivo destaque mera indicação para fins de controle”.

Embora a meu ver, a redação do dispositivo em foco não seja das mais felizes pois o valor do ICM não pode integrar a própria base do cálculo sobre o qual ele incide, não subsistem dúvidas de que integra ele o “valor comercial”, nela explicitação formulada na parte final do artigo, segundo o qual constitui o seu destaque mera indicação para fins de controle. E é óbvio que assim seja, em face do que expressamente dispõe o art. 6º do mesmo decreto-lei, segundo o qual “Contribuinte do imposto é o comerciante, industrial ou produtor que promove a saída da mercadoria.”

Deste modo, de fato, não é o adquirente o contribuinte de direito, tendo sido eliminado, no tocante ao ICM, o problema que tantas vezes surgia no referente ao antigo imposto de consumo (hoje sobre produtos industrializados), quando havia isenção a beneficiar o adquirente. E não tem significação maior, como já ficou dito, que a legislação complementar paulista tenha fixado momento outro, qual, no caso, ao abate, para o recolhimento do ICM sobre o gado. É claro que tal circunstância não pode afetar a contribuição para o FUNRURAL, como pretende o ora apelado.

No tocante ao segundo argumento, qual seja o de que a modificação de critério não poderia prejudicar a impetrante, cabe dizer o seguinte: a interpretação na inicial do Conselho Diretor do FUNRURAL não disse respeito situação exposta nos autos, mas sim a questão referente a cacau. De qualquer modo, se aplicável o entendimento daquele Conselho Diretor que, afinal, não veio a ser ratificado, apenas poderia dizer respeito à multa, mas não ao débito em si. Entretanto, não é possível o exame das implicações que teria a referida decisão do mencionado Conselho Diretor na espécie em exame, tanto mais que se verifica que a notificação inicial, conforme se vê às fls. 34 (doc. nº 1) não faz menção expressa a multa, a qual, porém se encontra incluída na cobrança judicial já promovida. Entendo, deste modo, que quanto à questão relativa à multa os elementos constantes do processo não permitem se examine se ela ou não devida, pelo que admito possa vir a discuti-la a impetrante em ação anulatória de débito fiscal ou nos autos do executivo fiscal que já se encontra ajuizado.

Anoto, à vista da referência à existência de executivo já ajuizado, que o despacho citatório é posterior à data da impetração do *writ*, não havendo indicação da data da propositura da demanda. Cabe esclarecer, outrossim, que foi o impetrante, e não o FUNRURAL, que deu notícia do aludido executivo fiscal, trazendo aos autos a cópia do mandado.

Pelo exposto, dou provimento à apelação para que tenha prosseguimento a cobrança das contribuições aludidas, bem como dos demais ônus, por entender

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

que o ICM inclui-se na base sobre a qual devem ser elas calculadas, ressalvando, apenas, a possibilidade de exame da matéria referente à aplicação da multa, em outra oportunidade, por falta de elementos suficientes à sua apreciação no presente mandado de segurança .

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR . MINISTRO JOSÉ DANTAS:

Preliminarmente, meu voto é no sentido de não conhecer do recurso voluntário, desde que, pela especialidade do caso, a remessa de ofício supre os interesses da entidade de direito público que seria a apelante. De maneira que, de logo, julgo prejudicado o recurso voluntário por carência da procuração do advogado que o formulou, mas o faço em vista de subsistir um segundo recurso de interesse da entidade pública, que é a remessa de ofício. Desprezo a diligência, não conhecendo do recurso voluntário.

VOTO

O EXMO. SR . MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG:

Meu voto, *data venia* do Relator, é acompanhando o Ministro Dantas, de acordo com a orientação já adotada pela Turma, pois estando a sentença sujeita a reexame do Tribunal em razão do duplo grau de jurisdição, julgo desnecessária a conversão do processo em diligência para o efeito apenas de suprimento de falta de procuração do signatário da apelação.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 78.306 – SP. Rel.: Sr. Min. **Aldir G. Passarinho**. Remte.: Juiz Federal da 4ª Vara. Apte.: Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural FUNRURAL. Apda.: Comabra – Cia. de Alimentos do Brasil S.A.

Decisão: A Turma, preliminarmente, por maioria, não conheceu do recurso voluntário, vencido o Sr. Ministro Relator, que convertia o processo em diligência; a seguir, examinou a sentença porque sujeita ao duplo grau de jurisdição, e, após o voto do Sr. Ministro Relator, reformando-a e cassando a segurança, pediu vista dos autos o Sr. Min. José Dantas, aguardando o Sr. Min. Armando Rollemberg. (em 14-3-77 – Terceira Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS:

A impetrante, ora recorrida pretende livrar-se da notificação fiscal de lançamento de débito relativo à, contribuição para o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural, por diferenças de recolhimento correspondentes ao período que vai de outubro de 1967 a dezembro de 1973, e que, até, então, a aludida contribuição tinha por base de cálculo o valor comercial do produto *in natura*, não adicionando aí o ICM incidente. Seria a regra do procedimento fiscal, vigorante por vários anos, consoante o estabelecimento, por deliberações normativas, das quais é citado o Ofício nº 04-00-12-28-70, de 29-10-70, pelo qual fora respondida consulta formulada pela Comissão do Comércio de Cacau da Bahia (fls. 215). Entretanto, revisto o assunto na área administrativa, concluiu-se que o valor comercial, base de cálculo da contribuição, devia compreender o acréscimo do ICM, segundo a própria mecânica de cálculo desse imposto, implantada a teor do § 7º do art. 2º, do D.L. 406/68, que revogou os arts. 52 e 58 do Código Tributário Nacional. Daí os ângulos de defesa da apelada: primeiro, maldiz a ilegalidade do novo critério fiscal, desde que, tributo por tributo, a contribuição para o FUNRURAL estaria calculada sobre a mesma base do ICM, com indiscutível ofensa à restrição constitucional do art. 21, § 1º e, segundo, quando admissível o novo critério, a sua aplicação para rever as contribuições recolhidas naqueles períodos estaria em contrariedade à regra do art. 146 do CTN, consoante a qual somente com posterioridade pode a modificação de critérios administrativos ser efetivada em relação a um mesmo sujeito passivo.

A v. sentença apelada houve por bem acatar aquele primeiro ângulo da postulação. Todavia, ambos foram repelidos pelo voto do Sr. Ministro **Aldir Passarinho**, Relator da apelação. Pedir vista, na sessão de 14 do corrente, para minha melhor compreensão da espécie, e agora a exponho.

Busco no voto do eminente Relator a incensurável fundamentação por que repeliu a arguição de ilegalidade do novo critério de cálculo. Deveras, também não me animo a ter por coincidentes as confrontadas bases de cálculo em tema de impossibilidade constitucional instituída quanto aos tributos. No mais, é sabido que as contribuições parafiscais, se bem que bitoladas pelos mestres no conceito de imposto ou taxa têm elementares próprias, individuadas de forma a fugirem dos caracteres dessas espécies fiscais. Embora não importe ao caso essa, distinção sobre o tema, *en passant*, prefiro a opinião do Prof. Morselli, na linha de caracterização individuada das contribuições parafiscais, sobre as quais me parece correta a definição do Ministro Rodrigues Alckmin no conceituá-las como “*tertium genus* do direito tributário, inconfundível com o imposto e a taxa” (RE 7.597).

Mas, como disse, no caso interessa apenas a não coincidência da comentada base de cálculo lá demonstrada no voto do Sr. Relator.

Todavia, impressiona-me aquela segunda colocação da controvérsia. Com efeito, provou a impetrante o caráter normativo com, foram adotadas as respostas a consultas exemplificadas com a que foi dada à Comissão do Comércio de Cacau

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

da Bahia, explicitante da não inclusão do ICM no encontro do valor comercial do produto gravado pelo FUNRURAL – fls. 215.

Portanto, comportando-se com essa forma, tanto que mensalmente efetuava a sua contribuição calculada por aquele parâmetro, à ora apelada não me parece que se possa atribuir débito decorrente de diferenças de cálculo num período longamente anterior à mudança da interpretação fiscal.

Com todas as letras, o art. 146 do CTN veda essa retroação de critérios. A meu ver, não importa que os critérios anteriormente adotados para o cálculo da contribuição se inserissem em consulta de outro contribuinte. O que importa é a natureza normativa detida pelas deliberações que autorizavam aquela determinada forma de cálculo, aplicada a todos os contribuintes, dentre os quais a postulante de agora. Digo mais, escritos ou não, os critérios anteriores ganharam foros de generalidade, visto que a sua prática não se limitou às relações com aquela consulente, mas se estendeu a todos os contribuintes, como dá conta o costumeiro recolhimento da contribuição pela ora apelada.

Logo, quando os órgãos administrativos competentes reviram a matéria, introduzindo a combatida modificação nos critérios, desde aí havia-se de rejeitar os períodos transatos, tal qual s. determinação do art. 146 do CTN, no sentido de que qualquer modificação nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, “quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução”.

É bem o caso dos autos. A modificação do critério de cálculo da contribuição ocorreu a teor da aprovação do Parecer nº 34/73, em 14-3-74, e do Parecer 168/74, em 1-10-74. Até ali não se discutia a comentada exclusão do ICM, como de ordinário agiu a apelada no recolhimento de suas contribuições no assinalado período de outubro de 1967 a dezembro de 1973.

Logo, a meu modo de ver, o levantamento de débito, levado a cabo a 10-7-74 (fls. 40), para apurar diferenças de contribuição conforme o cálculo sobre o ICM, viola dita disposição legal, posto que corresponde a período anterior à mudança do critério administrativo então pacificamente adotado, quando nada até a data de aprovação daquele primeiro parecer, marco da nova regra de cálculo.

Pelo exposto, negando provimento à apelação, e examinando a remessa de ofício, com a devida vênua do eminente Ministro Relator, estou em confirmar o dispositivo sentencial posto na anulação da malsinada notificação, tanto quanto da decisão administrativa que lhe deu causa.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 78.306 – SP. Rel.: Sr. Min. **Aldir G. Passarinho**. Remte.: Juiz Federal da 4ª Vara. Apte.: Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural FUNRURAL. Apda.: Comabra – Cia. de Alimentos do Brasil S. A.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, proferiu voto o Sr. Ministro José Dantas confirmando a sentença, e, a seguir, foi pedida vista dos autos pelo Sr. Min. Armando Rollemberg. (em 16-3-77 – Terceira Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG:

1. Comabra – Companhia de Alimentos do Brasil S.A. impetrou mandado de segurança contra a cobrança de contribuições para o FUNRURAL, incluindo-se na base de cálculo, isto é, no valor comercial do produto rural, gado bovino, a importância devida sobre o mesmo produto a título de imposto de circulação de mercadorias, ICM.

Alegou ser ilegal dita cobrança por não integrar o tributo referido o valor comercial do produto, tanto que seu recolhimento é feito, no Estado de São Paulo, posteriormente à aquisição, no momento do abate, e, ainda, que à época da ocorrência do fato gerador era observada pelo FUNRURAL orientação contrária ao procedimento contra o qual se insurgia, estabelecida em ofício que mencionou, não sendo possível retroagir interpretação diferente posteriormente adotada.

Concedida a segurança pela sentença de primeiro grau, o FUNRURAL apelou, e, nesta Turma, o Relator, Sr. Ministro **Aldir Guimarães Passarinho**, proferiu voto reformando-a, no qual rejeitou ambos os fundamentos, pronunciamento do qual discordou o Sr. Ministro José Dantas, que, embora admitindo como correta a inclusão do imposto de circulação de mercadorias na composição do valor comercial do produto rural, entendeu ilegal a cobrança de contribuições para o FUNRURAL, por tal forma, no caso concreto, pelo fato de vir sendo adotada orientação contrária em caráter normativo.

2. Pedi vista e trago agora o meu voto.

De acordo com o Dec.-Lei 406/69, o imposto sobre operações relativas à circulação de mercadorias, quanto ao produtor, seu contribuinte (art. 6º), tem como fato gerador a saída da mercadoria do respectivo estabelecimento (art. 1º, inciso I) e é calculado sobre o valor da operação de que decorrer dita saída (art. 2º, I).

Ao alienar gado bovino, portanto o pecuarista se torna devedor do ICM, cujo pagamento, no Estado de São Paulo, é cometido ao abatedor, na forma prevista no Decreto 5.410/74, mas nem por isso deixa dito quantitativo de ser acrescido ao preço do produto propriamente.

Ora, se assim é, não há por que deixar de considerar o montante respectivo como integrando o valor comercial da mercadoria, e, conseqüentemente, a base de cálculo da contribuição para o FUNRURAL, tal como definida nos diversos diplomas legais que regularam a matéria, e, mais recentemente, na Lei Complementar 11/71.

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

De outro lado, assentada ser essa a base de cálculo sobre a qual a impetrante deveria haver recolhido as contribuições para o FUNRURAL, não há como ter-se por ilegal procedimento adotado pela fiscalização do mesmo, considerando-a devedora de diferenças de contribuições e aplicando-lhe a penalidade cabível.

A interpretação no sentido de que o imposto sobre circulação de mercadorias não deveria ser incluído no cômputo do valor comercial do produto, para o efeito de incidência de contribuição para o FUNRURAL foi dada em consulta formulada pela Empresa Mattos Souza - Exportadora e Importadora Ltda., sediada em Salvador, e relativa a contribuição a ser cobrada sobre cacau, não obrigando, consequentemente, a administração, em relação à impetrante, pois na forma do art. 146 do Código Tributário Nacional, o lançamento do tributo em decorrência de alteração de critério jurídico por parte da autoridade somente é vedado em relação ao mesmo sujeito passivo, nada impedindo a aludida aplicação quando se tratar de contribuinte diferente.

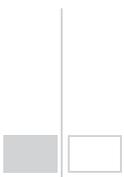
Acompanho o Sr. Ministro Relator reformando a sentença para cassar a segurança.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 78.306 – SP. Rel.: Sr. Min. **Aldir G. Passarinho**. Remte.: Juiz Federal da 4ª Vara. Apte.: Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural. FUNRURAL. Apda.: Comabra – Cia. de Alimentos do Brasil S. A.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria, vencido o Sr. Ministro José Dantas, reformou-se a sentença e cassou-se a segurança. (em 22-6-77 – Terceira Turma).

O Sr. Min. Armando Rollemberg votou de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.



Apelação Cível nº 41.488-PR*

Relator: O Exmo. Sr. Min. **Aldir G. Passarinho**

Apelante: Robertson de Azevedo

Apelada: Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná

EMENTA

Ordem dos Advogados do Brasil.

Natureza jurídica. Matéria disciplinar (Seção do Paraná).

Natureza jurídica autárquica, embora com características especialíssimas. Pareceres a respeito. Competência da Justiça Federal nas causas em que a OAB for parte.

Matéria disciplinar. Resulta do art. 119 e seus parágrafos 1º e 2º do Estatuto da OAB Lei número 1.215/63, em confronto com o art. 111 do mesmo diploma legal, que a suspensão preventiva de advogado não pode ser aplicada sem que ele seja notificado para defender-se.

Deriva da Lei nº 4.215/64 o sistema que permite ampla defesa ao advogado, inclusive dando-lhe oportunidade de apresentar suas razões antes mesmo de instaurado o processo disciplinar, durante uma espécie de sindicância. E este processo encontra-se regulado pelo Provimento nº 27, da OAB, que leva a igual conclusão, segundo as normas do Cap. II – "Da Representação e Defesa Prévia.

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos julgar competente a Justiça Federal para processar e julgar a ação, e, no mérito, dar provimento à apelação, tudo por unanimidade, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 14 de junho de 1976. – Armando Rollemberg, Presidente: **Aldir G. Passarinho**, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

Robertson de Azevedo move ação sob o rito sumaríssimo contra a Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Paraná, com o objetivo de anular ato daquela

* Revista do Tribunal Federal de Recursos, n. 59, p. 125-132, jul/set. 1978.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

entidade, e, igualmente, obter reparação de perdas e danos. Requereu, a par da citação da suplicada, a notificação da Delegacia Regional do Trabalho de Curitiba, à consideração de que a ela se encontra subordinada à Seção paranaense da OAB, em face do disposto no Decreto nº 74.000, de 1-3-1974.

Os fundamentos do pedido assim podem ser expostos, em resumido: o postulante exerce a advocacia há vários anos, sem sofrer pena disciplinar. Recebeu comunicação da Ordem de que o Conselho Regional, em sessão de 19 de setembro de 1974, por unanimidade, determinara sua suspensão do exercício profissional, com fundamento no artigo 111, parágrafo único, da Lei nº 4.215-63, enquanto durassem os procedimentos disciplinares, e que deveria ele recolher sua carteira profissional, o que ele fez. A medida em causa foi adotada sem que ele tivesse tido conhecimento de qualquer acusação contra si. O dispositivo invocado pela ré não seria cabível ao seu caso, pois ali só é prevista a suspensão preventiva durante o processo para aplicação da pena de eliminação, e não se enquadra em nenhuma das hipóteses que possibilitariam a eliminação, Segundo os incisos do art. 111 dos Estatutos da Ordem. Assim, ou há erro quanto à pessoa visada ou, então, está sendo cometido arbítrio. A norma do parágrafo único do art. 111 da Lei nº 4.215 choca-se contra a Constituição, que prevê o contraditório, e conflita com outros dispositivos daquela mesma lei. É que o art. 132 dos Estatutos prevê que ,os recursos são recebidos com efeito suspensivo enquanto o dispositivo aludido permite a suspensão a priori e irrecorrível, o que é descabido. Até aquele momento não tomara pleno conhecimento dos motivos da punição, e a suspensão lhe estava trazendo enormes prejuízos, e autorizam sua apuração, em sentença final.

Na sua contestação, diz a OAB, preliminarmente, que não é subordinada ao Ministério do Trabalho, pois o Decreto nº 74.000, além de inconstitucional não é autoexecutável; e, de qualquer forma, a sua execução foi suspensa. No mérito, declaram às informações que a Lei nº 4.215-63 dá aos Conselhos Regionais da OAB, no seu parágrafo único, a faculdade de impor medida cautelar de suspensão do exercício da advocacia, em caráter irrecorrível, até decisão final, no processo disciplinar. Este já se encontrava instaurado, corria em regime sigiloso e apontava fatos da maior gravidade, Objetivado em denúncias formalizadas através da Corregedoria-Geral da Justiça do Paraná, e o sigilo impedia, mesmo judicialmente, a revelação de tais fatos. Na providência do Conselho não havia qualquer prejudgamento, e durante o processo o autor teria cinco oportunidades de defender-se. A irrecorribilidade da medida cautelar não feria qualquer direito e nem incidia em inconstitucionalidade. É inerente ao poder disciplinar e pode ser mantida até final do processo ou revogada a qualquer tempo, mas poderia o autor ter pleiteado a reforma da decisão, o que não fez. A perda de qualquer dos requisitos do art. 48 do Estatuto todos essenciais à inscrição, pode determinar a pena de eliminação, e não apenas aquelas hipóteses indicadas pelo autor. Também eliminam da OAB a incapacidade civil do advogado, a nulidade ou falsidade do seu diploma, e outros casos. Se é real que o autor é primário, não é menos verdade que contra ele correm alguns processos, e os fatos que são muito graves podem acarretar a perda do requisito de conduta incompatível com o exercício da profissão. E não é possível pretender nesta altura

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

Q, exame de fatos e provas. Deve a ação ser julgada improcedente, com condenação do demandante nas custas honorários e cominações da lei.

Requeru o A. que o Juízo requisitasse os procedimentos administrativos, como prova de suas alegações, e de acordo com o disposto nos arts. 332, 339 e 340 n.ºs II e III, todos do Código de Processo Civil. Outrossim, juntou documento para mostrar que pedira fosse reconsiderada decisão referente à penalidade que lhe foi imposta.

O MM. Juiz julgou improcedente a ação para entender que ao Conselho era facultado determinar medida preventiva e irrecorrível de suspensão do exercício da advocacia, até decisão final, na conformidade do disposto no art. 111, parágrafo único da Lei n.º 4.215-63. Condenou o A. nas custas e em honorários de advogado (20% sobre o valor atribuído à causa).

Inconformado, apela o A. para este Tribunal, insistindo em que desconhecia, por completo, as imputações que lhe foram assacadas, posto que não lhe foi facultado o exame ou sequer vista dos autos de representação (ou representações), e nem mesmo ao Judiciário foram esclarecidas as razões da punição aplicada, sob a alegação de segredo de justiça, e isto vem a confirmar as alegações da inicial. E a OAB vem violando os princípios constitucionais do contraditório (art. 153, § 15); da igualdade de todos perante a lei (art. 153, § 10); e o da não exclusão das lesões de direito individual da apreciação do Poder Judiciário (art. 153, § 49). Sustenta, ainda, que não cabia ser suspenso se não poderia ser eliminado, posto que a suspensão somente é possível em processos que visam à eliminação dos quadros da Ordem. Pede, assim, a reforma, para que seja cancelado o ato impugnado e condenada a apelada nas custas, honorários e demais cominações de direito.

Como a intimação da apelação, para que a OAB oferecesse suas contra-razões à apelação interposta, foi feita na pessoa do ex-presidente do Conselho Regional daquele órgão de classe, o MM. Juiz determinou a renovação da intimação e devolução do prazo.

Peticionou, então, o ora apelante, interpondo recurso adesivo, porque a presidência da Seção Regional já estava representada nos autos para todos os atos subsequentes, e a mudança do seu titular não interrompe e não altera o status da representação legal da apelada em Juízo, pelo que não poderia ser deferido novo prazo à apelada.

O MM. Juiz recebeu o recurso adesivo como agravo retido.

Nas suas contra-razões a apelada sustenta que a r. sentença deve ser mantida, posto que falecia à Justiça Federal competência para decretar a nulidade do ato de suspensão.

Subindo os autos, aqui manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela confirmação da r. sentença de 1º grau.

É o relatório.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

VOTO - PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

Entendo cabível examinar, embora muito ligeiramente, eis que a matéria não foi discutida nos autos, questão da competência da Justiça Federal para processar e julgar causas em que seja parte a Ordem dos Advogados do Brasil.

É que, na conformidade do disposto no art. 125, inc. I, da Constituição, somente compete à Justiça Federal de 1º grau e, em consequência, em instância recursal, ao Tribunal Federal de Recursos, o processamento e julgamento em que figurar como autora, ré, assistente ou oponente, a União, suas autarquias ou empresas públicas federais.

A matéria é tormentosa, e, recentemente, voltou a ser amplamente discutida em face da edição dos Decretos nºs 74.000 e 74.296, ambos de 1974. E embora, na presente oportunidade, não caiba discutir-se ou não a aplicação à OAB de tais decretos, anoto, em sentido contrário a tal aplicação, as razões excelentes expostas em inúmeros pareceres de eminentes juristas, insertos em publicação do Conselho Federal daquela entidade, sob o título "As Razões da autonomia da Ordem dos Advogados do Brasil". Todos os trabalhos ali publicados sustentam a inaplicação de tais decretos à OAB, ainda mesmo que seja ela considerada uma autarquia.

A meu ver, a Ordem dos Advogados do Brasil é, de fato, uma autarquia. Entretanto a sua posição no mundo jurídico administrativo se reveste de peculiaridades tais que o § 1º do art. 139 do estatuto diz expressamente, *in verbis*: "Não se aplicam à Ordem as disposições legais referentes às autarquias ou entidades paraestatais".

A posição *sui generis* da Ordem na estrutura organizacional do Estado faz com que não se vincule ela a disposições legais outras, senão àquelas que expressamente lhe digam respeito.

Entretanto, apesar das características especialíssimas, que a própria natureza de suas atividades exige, tenho para mim que a OAB é uma autarquia.

Os próprios ilustres juristas que emitiram os pareceres enfeixados na publicação a que me referi não são unânimes no ponto em comento, havendo mesmo s que o deixaram sem expressa definição, até porque não era indispensável sua dilucidação para o tema precípua que merecia suas preocupações.

O Professor Ruy Cirne Lima, no seu parecer a respeito (fls. 81/82 da publicação referida), embora igualmente considere ineficaz, "diante das disposições legislativas, a que não é dado sobrepor-se", como acentua, "a disposição do art. 19, II, nº 23, do Decreto nº 74.000, de 19 de maio de 1974", considera a Ordem dos Advogados do Brasil uma entidade autárquica, e, especificamente, uma corporação de disciplina profissional.

Paulo Alberto Pasqualini, a seu turno (op. cit., p. 63/74) em excelente monografia, embora considere não incidente sobre a OAB as disposições do Dec.

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

Nº 74.000, reconhece na entidade uma autarquia de estrutura corporativa e forma federativa.

Adroaldo Mesquita da Costa, no parecer nº H-753, comenta:

“Está, assim, definida legalmente. Todavia, tanto no campo doutrinário, quanto no jurisprudencial, as opiniões divergem a respeito de sua natureza jurídica, sobretudo se a Ordem é, ou não, uma autarquia”. (DO de 21-10-68, pág. 9.217 e págs. 53/57 da publicação citada).

O ilustre jurista, porém, não chega a manifestar seu ponto de vista a respeito na natureza jurídica da Ordem, apenas acentuando que, de qualquer forma, o Dec. 60.900/67 (que traz ideia semelhante ao de nº 70.400) não se aplicava à OAB.

É certo, ainda, que o magnífico parecer de Dario de Almeida Magalhães reconhece as dúvidas e incertezas existentes sobre a matéria, e, na verdade, o que deixou perfeitamente definido, posto que era o tema básico que na oportunidade se lhe exigia o estudo, foi que: “A Ordem dos Advogados do Brasil, entidade jurídica *sui generis*, não se inclui entre as autarquias administrativas sujeitas a prestação de contas perante o Tribunal de Contas”, parecendo mesmo deixar entrever a possibilidade de ser a Ordem considerada autarquia de outra natureza, que não a administrativa.

Cretella Júnior não tem dúvidas em afirmar ser a OAB uma “corporação pública, espécie do gênero autarquia”, após percutiente exame da matéria e discussão de deliberações, a respeito, no Conselho da Ordem, e exame, entre outros dos pronunciamentos de Dario de Almeida Magalhães e Seabra Fagundes.

A mim realmente parece que embora não sujeita à legislação geral referente às autarquias, até porque dela expressamente excluída pelo já mencionado § 1º do art. 139 do Estatuto (Lei nº 4.215/63) e, posicionando-se em situação especialíssima no mundo jurídico administrativo, a OAB se caracteriza como autarquia. Assim não fosse, na verdade não se compreenderia, e menciono particularmente este ponto por não o ter visto examinado nos diversos pareceres que tive oportunidade de ler, o disposto no art. 139 do seu Estatuto (Lei 4.215) que assim dispõe: “A Ordem dos Advogados do Brasil constitui serviço público federal gozando os seus bens, rendas e serviços, de imunidade tributária total (art. 31, inc. V, letra *a*, da Constituição Federal), e tendo estes, franquia postal e telegráfica.”

O art. 31, inc. V, letra *a*, da Constituição Federal de 1946, referido expressamente no artigo de lei supratranscrito (e que corresponde ao art. 19, inc. III, letra *a*, *e*, no caso, combinado com o seu § 1º, primeira parte da EC nº 1), estabelecia que à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios era vedado lançar impostos sobre: “a) bens, rendas e serviços uns dos outros, sem prejuízo da tributação dos serviços públicos concedidos, observando o disposto no parágrafo único deste artigo.”

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Como senão sendo uma autarquia se compreenderá a imunidade tributária, veja-se bem imunidade e não isenção, concedida à OAB pela Lei nº 4.215/63, com expressa referência ao aludido dispositivo da Carta de 1946, e hoje, em face do disposto no art. 19, inc. II. c/c o seu § 1º, primeira parte?

No caso, se examina o assunto para definir a competência da Justiça Federal de 1º grau e deste Tribunal no tocante às causas em que a OAB for parte. Tenho, assim, como indubitosa tal competência. E é até conveniente que assim seja. A Ordem é uma entidade de âmbito nacional, e a cujos Conselhos Seccionais, cabe exercer, no território da respectiva Seção, os deveres e atribuições referidos nos inc. I a V da Lei nº 4.215, de 1963, e mais os outros fixados no art. 20 da mesma lei, pela que, sendo suas causas processadas e julgadas pela Justiça dos Estados, poderia, inclusive, não haver uniformidade jurisprudencial sobre questões que são comuns a todas as Seções, e isto somente poderá obter-se com um único órgão recursal, no caso o Tribunal Federal de Recursos.

Pelo exposto, conheço da apelação e do agravo de instrumento, eis que ambos serão submetidos a julgamento. Submeto, assim, ao exame da Turma e questão proemial de competência.

EXTRATO DA ATA

A.C. nº 41.488 – PR. Ação Sumaríssima. Rel.: Sr. Min. **Aldir G. Passarinho**. Apte.: Robertson de Azevedo. Apdo.: Ordem dos Advogados do Brasil. – Seção do Paraná.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Otto Rocha considerando competente a Justiça Federal para processar e julgar a ação, pediu lista dos autos o Sr. Min. Armando Rollemberg (em 31-5-76 – 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

VOTO - VISTA (PRELIMINAR)

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG:

A Ordem dos Advogados é, sem dúvida uma autarquia de base corporativa, criada por lei federal, e, portanto abrangida na regra do art. 125, inciso I, da Constituição.

No caso dos autos, além disso, a União foi intimada da realização da audiência (fls. 18), e a esta compareceu, na pessoa do Procurador da República Miguel Guskow, que ratificou as razões da Ordem dos Advogados (fls. 20/21), assumindo, portanto, a posição de assistente.

Tenho como competente, portanto, a Justiça Federal.

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

VOTO - VISTA (MÉRITO)

O EXMO. SR . MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG:

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Também acompanho o voto de S. Exa. Tenho que a disposição do § 1º do art. 119 deixa claro que, antes de se instaurar o procedimento para a eliminação ou para aplicação da suspensão de advogado inscrito, deve haver investigação com audiência do interessado, e, somente se a defesa deste não convencer, será instaurado processo administrativo. Dispõe a regra referida: “A instauração do processo precederá audiência do acusado notificado para, dentro de quinze dias, apresentar defesa-prévia, que exclua o procedimento disciplinar.”

VOTO - PRELIMINAR

O EXMO. SR . MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

Preliminarmente, quanto ao agravo retido, nego-lhe provimento. A contestação foi oferecida pelo Dr. Élio Narezi, que, sendo advogado, pôde ingressar em Juízo, pela Ordem. Não possuía, contudo, procuração nos autos, em razão do que somente poderia funcionar quando ele mesmo exercesse a presidência do Conselho Regional. Ao deixar o cargo, para poder continuar a representar aquele órgão, teria que possuir poderes expressos por instrumento procuratório.

Assim, ao verificar o Juiz que a intimação da apelação se fizera na pessoa do ex-presidente, andou acertadamente em determinar que ela se renovasse na pessoa do novo presidente, e devolveu o prazo para que a apelada oferecesse suas contrarrazões, evitando possível arguição de ineficácia da primitiva intimação.

Assim, nego provimento ao agravo retido.

Mérito. Não caberia ao Juiz antecipar-se ao órgão de representação e de disciplina da classe dos advogados para examinar o mérito das razões que fundamentavam o procedimento administrativo para apurar as faltas, reputadas graves, atribuídas ao ora apelante. Seria o Judiciário suprimir a instância administrativa, substituindo-a, o que não é possível.

Entretanto, ponto a examinar subsiste, qual seja o da legalidade da suspensão preventiva imposta ao agravante, sem que lhe tivesse sido dada a oportunidade de defesa, o que igualmente foi alegado.

O MM. Juiz, após afastar a pretensão no referente ao exame dos motivos determinantes do processo administrativo, assim pronunciou-se:

Ao dar-se guarida à pretensão do autor, ter-se-ia que entrar no mérito da conveniência, ou não, ou ainda da injustiça, ou não, do ato disciplinar de sua suspensão, invadindo, pois, atribuições totalmente estranhas ao Poder Judiciário, tanto mais que se não trata de uma medida definitiva, porém, provisória, de suspensão disciplinar, a perdurar durante o procedimento administrativo a que vem sendo submetido o autor.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

3. Na espécie, é fora de dúvida, não ocorre a ilegalidade ou abuso de poder, por parte da ré, capaz de ensejar a anulação do ato de suspensão do autor.

O Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Paraná, ao suspender, provisoriamente, o autor, enquanto durar o procedimento administrativo tendente a apurar a ocorrência de motivos determinantes de sua eliminação da respectiva Entidade, procedeu com absoluto respeito à Lei, escudado que está no art. 111, da Lei nº 4.215/63, o qual, em seu parágrafo único, dispõe: “Durante o processo para aplicação da pena de eliminação, poderá o Conselho determinar medida preventiva irreversível de suspensão do exercício da advocacia, até a decisão final.”

É pois, faculdade do Conselho, seu poder discricionário, suspender ou não o A., enquanto durar o procedimento administrativo contra o mesmo instaurado.

Suspendendo o A., nada mais fez a ré senão usar do poder discricionário inerente à sua própria atribuição, não se podendo, de forma alguma, falar em ilegalidade ou abuso do poder.

Na verdade, estabelece expressamente o mencionado parágrafo único do art. 111 do Estatuto da Ordem, que durante o processo para aplicação da pena de eliminação poderá ser suspenso preventivamente o advogado, e até decisão final, sendo, ainda, tal medida irreversível.

Tal irreversibilidade, como é óbvio, apenas diz respeito à esfera administrativa.

Alega, porém, o postulante, que foi suspenso sem que lhe fosse dada oportunidade de defender-se, e nem mesmo ao certo sabia que razões haviam determinado o procedimento administrativo. Em nenhum momento alegou a ora apelada ter sido chamado o apelante para ser ouvido, ou mesmo que lhe haviam sido dadas as razões que motivavam o processo administrativo. Simplesmente a respeito declarou que no procedimento instaurado o apelante teria cinco oportunidades de defesa.

Ora, diz o art. 119 do Estatuto da Ordem, *in verbis*:

O processo disciplinar será instaurado mediante representação de qualquer autoridade ou pessoa interessada, ou de ofício pelo Conselho ou sua Comissão de Ética e Disciplina.

§ 1º - A instauração do processo precederá audiência do acusado para, dentro de quinze dias, apresentar defesa prévia, que exclua o procedimento disciplinar.

Do confronto do parágrafo único do art. 111 do Estatuto, que permite a medida preventiva irreversível de suspensão durante o processo para aplicação da pena de eliminação, com o § 1º supratranscrito, tem-se que a suspensão preventiva aplicada ao ora apelante realmente foi ilegal.

Ao dizer o mencionado art. 119, no seu *caput*, que o processo disciplinar será instaurado mediante representação de qualquer autoridade ou pessoa interessada,

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

ou, de ofício, pelo Conselho ou sua Comissão de Ética e Disciplina não significa que seja ele de logo instaurado. Apenas indica o dispositivo legal aludido os meios hábeis que permitirão sua instauração. Mas as dúvidas que a respeito poderiam ser suscitadas desaparecem ante as normas baixadas, a respeito, pela entidade da classe.

De fato, o Provimento nº 27, de 23 de agosto de 1966, do Conselho Federal da OAB, dispõe o processo disciplinar dos advogados, estagiários e provisionados. O seu Capítulo II trata “Da Representação e da Defesa Prévia”. Há aí, então, previsto como que um processo de sindicância, que não se pode confundir com o processo disciplinar, ou seja, com o processo a que se refere o § 1º do art. 119 da Lei 4.215/63, e no curso do qual somente, a meu ver, é que poderá dar-se a aplicação da medida preventiva de suspensão. O mencionado Cap. II não se refere em nenhum momento à possibilidade de aplicação de suspensão preventiva. E o art. 19 do Provimento, o último do aludido Cap. II, dispõe no seu § 2º, *in verbis*: “Não sendo unânime o parecer da Comissão pela improcedência da representação, ou concluindo pela sua admissão, o Presidente determinará a instauração do processo disciplinar.”

Nesta altura, portanto, é que é instaurado o processo disciplinar. E através dele é que poderão ser impostas as penas disciplinares, e somente após a fase preliminar, esta anterior à instauração do processo propriamente dito, é que poderão saber os órgãos da OAB se será ele para eliminação do advogado do quadro da Ordem.

Anoto, outrossim, que o Cap. III do mencionado Provimento nº 27 é que insere o dispositivo relativo à suspensão preventiva a que se refere o parágrafo único do art. 111 do Estatuto da Ordem, a mostrar, de maneira iniludível, que somente após aberto o processo para aplicação da pena de eliminação é que pode ser aplicada a suspensão preventiva, e que dito processo é aquele de que trata o Capítulo III do Provimento que se intitula precisamente “Do Processo e seu Julgamento”.

O § 2º do art. 119 da Lei referida, por igual, não deixa que a outra conclusão se chegue. Diz ele: “Instaurado o processo, o acusado poderá acompanhá-lo em todos os seus termos, tendo novo prazo de quinze dias para a defesa, em seguida ao parecer final da Comissão de Ética e Disciplina.”

Ora, ao falar aí expressamente o dispositivo legal citado em novo prazo para a defesa, após instaurado o inquérito, implica isto, obviamente, que aquela primeira defesa, realmente, e como já deixara claro o *caput* do art. 119, antecede a abertura do processo. Esta apuração preliminar, no qual o acusado faz uma defesa-prévia, é como se fora uma sindicância, ou um inquérito prévio, mas não o processo para aplicação da pena de eliminação, pois este só pode ser o previsto no art. 119 e seus parágrafos do Estatuto da Ordem e o de que trata o Cap. III do Provimento nº 27 do Conselho Federal daquela entidade, sendo mesmo certo, como resulta do art. 20 do provimento (Cap. III), que ao instaurar o processo o Presidente designará novo Relator.

Assim, em resumido, tem-se que o parágrafo único do art. 111 prevê a suspensão “durante o processo”, o que significa que não poderá caber antes dele. E para instauração do processo necessário seria a prévia audiência do advogado

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

acusado, que poderá até excluir o próprio procedimento disciplinar. É o que deixa indubitado o prov. 27 da OAB.

Tais requisitos processuais, que oferecem garantias aos advogados, livrando-os de medidas apressadas que o impedem do exercício de sua atividade profissional, o que vale dizer da própria obtenção dos meios de sua subsistência, foram relegados pela Seção Regional da Ordem dos Advogados do Brasil, cuja preservação pelo direito de defesa constitui motivo de luta permanente, e um dos pontos altos de sua elevada missão.

Não basta, assim que o advogado tenha oportunidade de defender-se no curso do processo disciplinar. Antes mesmo de ser este instaurado tem ele oportunidade de uma defesa prévia, que poderá até mesmo excluir o procedimento disciplinar.

Anoto que, na sua apelação, não mais se refere o demandante à postulação consignada na inicial, no tocante à indenização por perdas e danos, limitando-se a pleitear a anulação do ato de suspensão, em razão do que deixo de considerar aquela matéria eis que excluída do processo.

Nesta altura é possível que o próprio processo disciplinar já tenha sido concluído, mas o que ali tenha sido resolvida é questão estranha ao presente *writ*, e esta decisão se cinge a questão da ilegalidade da suspensão preventiva. Embora esta já talvez se encontre ultrapassada, o ato em si é de ser considerado insubsistente.

Pelo exposto, dou provimento à apelação com o que, em consequência, reformo a r. sentença de primeiro grau, para julgar procedente a ação no que diz respeito à anulação do ato de suspensão preventiva, único ponto a que se cingiu a apelação. Condeno, outrossim, a apelada, nas custas e em honorários de advogado, os quais fixo em 20% do valor atribuído à causa, considerando a modicidade desse mesmo valor.

É o meu voto.

VOTO - MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO OTTO ROCHA:

Sr. Presidente, entre as várias irregularidades apontadas pelo eminente Relator, anota ele a violação do art. 119 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Isto posto, acompanho S. Exa., dando provimento ao apelo para reformar a sentença de primeiro grau.

EXTRATO DA ATA

A.C. nº 41.488 – PR. Ação Sumaríssima. Rel.: Sr. Min. **Aldir G. Passarinho**. Apte.: Robertson de Azevedo. Apda.: Ordem dos Advogados do Brasil - Seção do Paraná.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por unanimidade, julgou-se competente a Justiça Federal para processar e julgar a ação, e, no mérito, também por unanimidade, deu-se provimento à apelação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 14-6-76 – 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Otto Rocha e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

Apelação Cível nº 39.936-RJ*

Relator: O Exmo. Sr. Min. **Aldir G. Passarinho**

Revisor: O Exmo. Sr. Min. José Dantas

Remetente: Juízo Federal da 2ª Vara, *ex officio*

Apelante: União Federal

Apelado: Mário Domingos Marques

EMENTA

Tributário.

Decadência. Prescrição. Dívida fiscal devidamente inscrita.

A extinção do débito fiscal pode ocorrer pela decadência ou pela prescrição. O prazo daquela inicia-se com o fato gerador da obrigação tributária e, para não consumir-se, a Fazenda Pública, deve iniciar a atividade de lançamento dentro de cinco anos. O prazo prescricional se inicia procedimentalmente com a notificação do lançamento e se extingue, salvo interrupção decorrente de recurso do contribuinte, se decorridos mais de cinco anos, sem a propositura da competente ação.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas: Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a execução procedente, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de agosto de 1977. – Armando Rollemberg, Presidente; **Aldir G. Passarinho**, Relator.

* Revista do Tribunal Federal de Recursos, n. 60, p. 54-57. out./dez. 1978.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

Trata-se de execução fiscal que a Fazenda Nacional promove contra o espólio de Mário Domingos Marques, na pessoa do seu inventariante, para dele cobrar a quantia discriminada na certidão da dívida ativa, referente ao Imposto de Renda, ano base de 1964/1965.

Feita a penhora, vieram os embargos nos quais se sustenta que o débito reclamado fora inscrito em 18 de outubro de 1971, ou seja mais de cinco anos depois do ano financeiro de 1965, razão pela qual decaiu a União Federal do direito da cobrança, conforme dispõe o art. 188 do Decreto nº 36.773-55, alterado pelo art. 29 da Lei nº 2.862.56.

O MM. Juiz, invocando arestos do Pretório Excelso que lhe parecia guardarem pertinência com o caso em exame, julgou a exequente carecedora do exercício do direito da ação e a condenou nas custas e em honorários advocatícios.

Dessa decisão recorreu a União Federal, advogando a tese de que não houve distinção entre decadência e prescrição, porquanto a primeira começa a fluir do fato gerador da obrigação tributária, o que ocorreu em 7/2/66, e daí em diante o prazo quinquenal da prescrição, sendo os embargos julgados em 25/2/70, data em que se reiniciou a contagem prescrita na forma estabelecida pelo RIR no seu art. 189. Faz igualmente a Fazenda Nacional distinção entre o lançamento e a Inscrição da dívida, para sustentar que aquele ocorreu em 7/2/66. Houve recurso do executado só julgado em 25/2/70, sendo certo que não corre o prazo de cinco anos enquanto o processo depende de decisão, conforme o art. 189, § 2º, do RIR.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal, e aqui propugnou a esclarecida Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso da Fazenda Nacional.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

Como se viu do relatório, considerou o MM. Juiz prescrito o débito tributário, em face de referir-se ele ao Imposto de Renda do exercício de 1965 ano base de 1964, só tendo, porém, sido inscrita a dívida em 18 de outubro de 1974, com decurso, portanto, de mais de cinco anos.

Sustenta a Fazenda que não foi ilidida a presunção de liquidez e certeza do débito regularmente inscrito, a o Dr. Procurador da Fazenda bem acentuara que



Ministro Aldir Guimarães Passarinho

contra o lançamento efetuado o embargante opusera defesa, só julgada em 25/2/70, à vista do desatendimento a várias notificações para esclarecimentos. Assim, não houvera decadência do direito de ser constituído o crédito tributário, conforme se encontrava comprovado no processo administrativo cuja juntada não fora, porém, requerida pelo contribuinte, único responsável pela apresentação de provas capazes de invalidar a mencionada presunção de liquidez e certeza a que se refere o artigo 204 e seu parágrafo único do Código Tributário Nacional. E isto porque a dívida regularmente inscrita tem o efeito de prova pré-constituída.

Na verdade, tendo vindo a inicial instruída com a certidão de inscrição do débito, caberia ao ora apelado fazer prova de que ocorrera a alegada prescrição.

A extinção do débito fiscal pode ocorrer pela decadência ou pela prescrição. Aquela inicia-se com o fato gerador da obrigação Tributária. Esta última com o lançamento que, segundo o art. 142 do Código Tributário Nacional, é “o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível”. Conforme preleciona José Afonso da Silva (Execução Fiscal, 2ª edição, p. 72):

Deve-se atentar para o momento *a quo* do prazo de prescrição que é o da constituição definitivo do crédito, que antecede sempre sua inscrição como dívida ativa. O crédito tributário constitui-se pelo lançamento (CTN, art. 142), atenta às modalidades de lançamento (CTN, arts. 147 a 150).

Deste modo, irrelevante, na verdade, a verificação da data da inscrição da dívida. Esta torna o débito executável no Judiciário e a respectiva certidão deve instruir a inicial.

O prazo decadencial, para o direito de lançar, inicia-se da data do fato gerador, “isto é, da ocorrência do ato ou fato que, em face da lei, dá nascimento à obrigação tributável”, segundo acentua Ruy Barbosa Nogueira -(Curso de Direito Tributário, pág. 196) que, no referente ao Imposto de Renda exemplifica:

Assim, por exemplo, para o início da decadência no caso do Imposto de Renda, em razão de ordem técnica e específica daquele tributo (sistema de ano-base), a lei do Imposto de Renda fixa como termo inicial a decadência do direito de proceder ao lançamento a expiração do ano financeiro a que corresponder o imposto.

Temos, deste modo, que da ocorrência do fato gerador inicia-se o fluxo do prazo decadencial: e da constituição definitiva do crédito tributário, com o lançamento consumado procedimentalmente com a notificação, começa a ser contado o lapso prescricional e o que resulta do disposto no art. 173, e seu parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Assim, relevância maior não possui a inscrição do débito tributário para tê-la como marco final para o prazo prescricional ou decadencial.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

No caso, em se tratando de Imposto de Renda, e na conformidade do disposto no art. 173, I, do CTN, o início do prazo decadencial iniciou-se a 1º de janeiro de 1965, ou seja, a 1º de janeiro de 1966 e, portanto, até 31 de dezembro de 1970 teria de ser iniciado o procedimento fiscal para o lançamento, conforme resultado do parágrafo único daquele mesmo dispositivo do Código, e como ainda acentua Ruy Barbosa Nogueira (op. cit., p. 273):

Assim, a começar da data, da ocorrência do fato gerador, a Fazenda Pública tem o prazo fatal de cinco anos para iniciar a atividade de lançamento.

Se iniciar essa atividade para constituição formal do crédito dentro desse prazo, pela notificação ao sujeito passivo, de qualquer medida indispensável ao lançamento (parágrafo único do art. 173), não haverá mais decadência, pois o exercício do direito de lançar foi iniciado dentro do prazo calendário.

E do lançamento com a notificação, até a propositura da ação, se decorridos mais de cinco, ter-se-á extinguido o direito à cobrança por decurso do prazo prescricional, o qual poderá, porém, ser interrompido por recurso do contribuinte.

Mas a comprovação, quer da decadência, quer da prescrição, constitui ônus do executado, em face do disposto no art. 204 e seu parágrafo único do CTN, que dispõe:

Art. 204 – A dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída.

Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite.

Aliás, no caso, pela certidão de dívida ativa (fls. 3) observa-se que consta a existência de multa, passando a incidir a correção monetária a partir de 2 de setembro de 1970, o que faz com que se presuma que nesta data extinguiu-se o prazo concedido para a liquidação do débito sem que providência a respeito houvesse sido adotada pelo executado, sendo ainda certo que naquela data ainda não se haviam passado cinco anos do início do prazo decadencial, e nem a partir daí até o ajuizamento do feito não se esgotara, também, o quinquênio prescricional.

Em face do que ficou dito, cabia ao executado, mediante certidões obtidas no Ministério da Fazenda ou extraídas do processo fiscal que viesse a Juízo mediante requisição (§§ 4º e 5º do art. 20 do DL nº 147/67) fazer a prova da ocorrência da decadência ou da prescrição. Não o tendo feito, na verdade, prevalecem os pressupostos de liquidez e certeza de que gozam os débitos fiscais regularmente inscritos.

Pelo exposto, *data venia*, dou provimento à apelação para julgar procedente o executivo fiscal e subsistente a penhora.

É o meu voto.



Ministro Aldir Guimarães Passarinho

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (REVISOR):

Sr. Presidente, incensurável seria a sentença, no pormenor da decadência (Lei nº 2.354-54), não fosse o fato do ato interruptivo.

Na verdade do lançamento fiscal, acontecido a 7/2/66, houve impugnação do contribuinte, a qual somente foi decidida a 25/2/70. É o caso, pois, do art. 189 do RIR (Dec. nº 24.239-47), em boa hora invocado pela apelante.

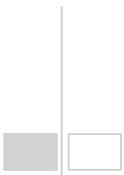
Pelo exposto, também dou provimento à apelação, nos termos do voto do Relator.

EXTRATO DA ATA

AC. 39.936 – RJ. Rel .: Sr. Min. **Aldir G. Passarinho**. Rev.: Sr . Min . José Dantas . Remte.: Juiz Federal da 2ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Mário Domingos Marques.

Decisão: Por unanimidade deu-se provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a execução procedente (em 24/8/77 – 3ª Turma).

Os Srs. Mins . José Dantas e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.



Apelação em Mandado de Segurança nº 77.558-RN*

Relator: O Exmo. Sr. Min. **Aldir G. Passarinho**

Remetente: Juiz Federal no Estado, ex officio

Apelante: Antônio Luiz e Silva e outros e INPS

Apelado: INPS e Manoel Alves da Cunha

EMENTA

Ex-combatente. Previdência Social.

Não podem gozar dos benefícios da Lei 4.297/62 os segurados que, embora aposentados pela Previdência Social, antes da Lei 5.698/71, não se ajustavam àquelas situações definidas naquele primeiro diploma legal.

Aqueles que somente se incluíram no conceito de ex-combatente, bem mais amplo, para fins da previdência social, com o advento da Lei 5.698-71 não podem pretender os benefícios da Lei 4.297/62.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima Indicadas:

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos dar provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança, prejudicado o recurso dos impetrantes, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente Julgado.

Custas de lei.

Brasília, 28 de setembro de 1977. - Armando Rollemberg - Presidente; **Aldir G. Passarinho** - Relator.

* Revista do Tribunal Federal de Recursos, n. 61, p. 163-166, jan./mar. 1979.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

Antônio Luiz e Silva, comerciante, Daniel Henrique dos Santos, ferroviário, Manoel Alves da Cunha, marítimo, e Manoel de Holanda Campos, comerciante, impetram mandado de segurança contra o Sr. Chefe da Seção de Concessão da Agência Metropolitana do Instituto Nacional de Previdência Social, no Rio Grande do Norte, em virtude de aquela autoridade não lhes pagar os proventos de aposentadoria em valor igual à retribuição que vinham percebendo na atividade.

Esclarecem os postulantes que os seus proventos foram calculados na conformidade do salário de benefício, isto é, de acordo com a média dos salários de contribuição, o que, porém, não se harmoniza com a legislação pertinente, não lhes podendo ser aplicáveis às restrições que a Lei nº 5.698/71 pretendeu impor ao direito dos ex-combatentes, seja quanto à fixação dos salários iniciais, seja quanto aos seus reajustamentos futuros, para os quais estabeleceu o limite de dez salários-mínimos. Anotam que, em primeiro lugar, o próprio Regulamento Geral da Previdência Social não colocou sob os efeitos dessa lei, inclusive quanto aos reajustamentos futuros (eis que antes não havia sujeição a limite, conforme o art. 2º da Lei nº 4.279, de 1963), os segurados já aposentados anteriormente a 1º de setembro de 1971 (art. 434, I, a) e "apenas quanto à fixação dos proventos iniciais, os que, a essa data, já houvessem preenchido as condições para a aposentadoria (art. 434 II, a)." Na primeira hipótese, diz a inicial, se encontra o primeiro impetrante, e na segunda os dois seguintes. Adianta, ainda, que mesmo para os segurados sujeitos ao regime comum da Previdência Social, o limite do valor dos benefícios foi elevado de dez para vinte salários mínimos, não se compreendendo que o ex-combatente, que possui, inclusive, amparo especial, pela Constituição, fique em situação de inferioridade.

Pleiteiam, assim, que a contar das datas de suas aposentadorias, com ressalva das parcelas já prescritas, quanto ao primeiro impetrante, lhes sejam assegurados proventos iguais à retribuição que percebiam na atividade, bem como a manutenção desse direito nos reajustamentos futuros, de modo a que os impetrantes percebam sempre como se em atividade estivessem.

Nas suas informações, diz o INPS que os postulantes aposentaram-se em épocas diversas, com o amparo em leis diferentes, o que já impossibilitaria o conhecimento do *writ*.

No pertinente ao primeiro impetrante, o INPS, a par de sustentar que o pagamento lhe era feito na conformidade do seu salário de benefício, e que lhe fora deferido o reajustamento previsto na Lei nº 5.698/71, diz que a pretensão agora ajuizada foi negada, conforme doc. nº 1, e mais de 120 dias decorreram a partir do indeferimento, pelo que é de ser declarada a decadência.

Quanto ao segundo impetrante, assinala que o seu tempo de serviço se completou após a vigência da Lei... 5.698/71, não podendo haver, assim, dúvidas

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

sobre a aplicação de tal diploma legal, sendo certo, outrossim, que também no seu caso houvera a decadência, pois o *writ* foi ajuizado após 120 dias da concessão do benefício.

No que diz respeito a Manoel Alves da Cunha, sustenta o INPS que a legislação anterior à Lei nº 5.698/71 não permitiu a aposentadoria com os proventos correspondentes ao valor integral da retribuição do ex-combatente, mas sim que deveriam eles corresponder à integralidade do salário de benefício. Anota que o mandado de segurança não deveria ser conhecido pela matéria de fato a ser apreciada.

Relativamente ao postulante Manoel de Holanda Campos, esclarece o INPS que este, ao aposentar-se, contava 26 anos e 24 dias da contribuição para a Previdência Social. E tendo sido a aposentadoria concedida a 17 de janeiro de 1974, daí decorre que quando da vigência da Lei nº 5.698/71 ainda não completara ele o tempo necessário à aposentadoria, pelo que seus preceitos lhe são aplicáveis, e ali se encontra expresso que a aposentadoria é igual a 100% do salário do benefício e delimitada na legislação comum da previdência social conforme art. 19, II. Além disso, a última contribuição fora exagerada, o que por igual, contrariava a lei.

O MP Federal junto à Seção Jurídica do Rio Grande do Norte manifesta-se pela denegação da segurança. O MM Juiz julgou os impetrantes Antônio Luiz da Silva e Daniel Henrique dos Santos carecedores da segurança, por decurso do prazo decadencial, concedeu-a Manoel Alves da Cunha, por encontrar-se amparado pela regra de direito intertemporal a que alude a Lei número 5.698/71, e denegou-a ao impetrante Manoel de Holanda Campos, posto que o seu tempo de serviço só se completara após a vigência da Lei nº 5.698-71.

Inconformados, apelaram o INPS e os postulantes vencidos, e, após o oferecimento de contra-razões, subiram o autos, vindo, então, a pronunciar-se douta Subprocuradoria-Geral da República que, sem chegar a insistir na questão da intempestividade do *writ*, no mérito, propugna pela denegação da segurança. Na apelação dos impetrantes requereram eles a manifestação do Pleno sobre a questão em debate, pelas divergências existentes, que anotou.

É relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

Preliminarmente. Considerou tempestiva a impetração em relação aos quatro postulantes. O Simples pagamento de proventos de aposentadoria não implica necessariamente em que tenha Administração recusado a aplicação de critérios legais referentes aos respectivos cálculos, até pela complexidade de sua elaboração. Assim, tendo os postulantes requerido administrativamente que lhes fossem pagos determinados proventos, da data da intimação do indeferimento inicia-se o fluxo decadencial. Assim, preliminarmente, conheço da impetração, o que a sentença

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

somente considerou possível em relação um dos postulantes, o de nome Manuel Alves da Cunha.

Mérito. É necessário que se faça, primeiramente, para melhor compreensão da matéria, um exame do conceito de ex-combatente, em face da Lei número 4.297, de 23 de dezembro de 1963, e depois da Lei nº 5.698, de 31 de agosto de 1971, para fins de auferição dos benefícios previdenciários.

Diz o art. 1º da Lei nº 4.297, de dezembro de 1963, in *verbis*:

Será concedida, após 25 anos serviço, a aposentadoria sob a forma de renda mensal vitalícia, à média do salário integralmente percebido, durante os doze meses anteriores à respectiva cessão, ao segurado ex-combatente, de qualquer Instituto de Aposentadoria e Pensões ou Caixa de aposentadoria com qualquer idade tenha servido, como convocado ou não, no teatro de operações da Itália, no período de 1944-1945, ou que tenha integrado a Força Aérea Brasileira ou a Marinha de Guerra ou a Marinha Mercante, e tendo nestas últimas participado de comboio e patrulhamento.

Como se observa, a Lei nº 4.297/63 fixou o conceito de ex-combatente, para os fins nela previstos, de maneira precisa e bem mais estritamente do que veio a ser efetuado, posteriormente, por outras leis, inclusive a de nº 5.698/71, cujo art. 2º e seu parágrafo único assim conceituam o ex-combatente:

Art. 2º - Considera-se ex-combatente, para os efeitos desta lei, e definido como tal na Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, como o integrante da Marinha Mercante Nacional que, entre março de 1941 e 8 de maio 1945, tenha participado de pelo menos duas Viagens em zona de ataques submarinos.

Parágrafo único - Consideram-se, ainda, ex-combatentes, para efeitos desta lei, os pilotos civis que no período referido neste artigo, que tenham comprovadamente participado, por solicitação de autoridade militar, de patrulhamento, busca, vigilância, localização de navios torpedeados e assistência aos náufragos.

E é por isso mesmo que a resolução nº INPS - 501.23, de 2 de maio de 1972, que dispõe sobre os benefícios devidos a segurados ex-combatentes, a contar da vigência da Lei nº 5.698, de 31 de agosto de 1971, ao fixar o conceito de ex-combatente disse:

1 - Conceito de ex-combatente:

1.1 A contar de 19-9-1971 são considerados como ex-combatentes os segurados enquadrados nas seguintes situações: (seguem-se as várias situações em que os militares que serviram no tempo do segundo conflito mundial passaram a ser considerados ex-combatentes).

Ora, é assim importante distribuir as duas posições: a daqueles que realmente ostentavam a condição de ex-combatente, em face da Lei nº 4.297/63, e os que passaram somente a ser assim considerados após a Lei nº 5.698/71, para gozo dos benefícios nela estipulados.

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

Deste modo, antes de verificar-se se os impetrantes aposentaram-se ou reuniram os requisitos para tanto, antes da Lei 5.698-71, é necessário que se verifique se possuíam eles a condição de ex-combatente, segundo o conceito da Lei nº 4.297-63.

Examinando o processo, verifico que nenhum deles provou que possuía a qualidade de ex-combatente antes da Lei nº 5.698-71, que o ampliou. E tanto isto é certo que o impetrante Antônio Luiz e Silva, que se aposentou a 1º de maio de 1965, obteve o benefício não na conformidade do disposto na Lei nº 4.297/63, mas sim de acordo com a legislação comum da Previdência Social, como ele mesmo revela na inicial e resulta das informações, segundo se vê às fls. 33, onde diz que a partir de 1º de julho de 1965 passou aquele autor a desfrutar de uma aposentadoria comum, e isto porque possuía, na época, 32 anos de serviço, quando é ainda certo que pela Lei nº 4.297/63, se esta lhe fosse aplicável, mas não era, poderia ter-se aposentado com 25 anos de serviço. E a sua aposentadoria teria sido fixada na conformidade do critério estabelecido naquele diploma legal, e não na forma do art. 61 do então Regulamento Geral da Previdência Social.

A diferença de conceito de ex-combatente, à vista da legislação pertinente para fins previdenciários é da maior importância, é fácil de passar despercebida. Pela Lei nº 4.297/62 o conceito era mais estrito e os benefícios maiores. Posteriormente, o conceito ampliou-se, mas os direitos passaram a ser menores.

Outrossim, nem mesmo segundo o critério da Lei nº 4.297/63 os proventos da aposentadoria eram considerados no valor do salário último do segurado, pois mesmo naquele diploma legal correspondiam eles à média do salário integral realmente percebido durante os doze meses anteriores à concessão do benefício. E por último se diga que na conformidade do julgamento do AMS nº 74.017 foi levado ao Pleno desta Corte arguição de Inconstitucionalidade da Lei nº 5.698/71 no que dizia respeito ao critério estabelecido no art. 19, Inc. II, referente à renda mensal da aposentadoria ser igual a 100% do salário de benefício, definido e delimitado na legislação comum da Previdência Social, tendo ficado decidido pela constitucionalidade do dispositivo.

Em face mesmo dessa decisão plenária, Encolho o pedido do demandante de que seja uniformizada a jurisprudência exatamente quanto ao critério relativo ao cálculo dos proventos.

Por último, menciono que um dos postulantes, como acentuado nas informações, apenas depois da Lei nº 5.898/71 completou o tempo necessário à aposentadoria, o que, alias, na realidade, não o coloca em melhor ou pior situação.

Pelo exposto, dou provimento parcial à apelação do INPS para cassar a segurança concedida em relação ao postulante Manoel Alves da Cunha, único que a obtivera, em consequência do que julgo prejudicada a apelação dos autores.

É o meu voto.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

EXTRATO DA ATA

AMS. 77.558-RN. Rel: Sr. Min. **Aldir G. Passarinho**. Remte: Juiz Federal no Estado. Aptes: Antônio Luiz e Silva. outros e INPS. Apdos: INPS e Manoel Alves da Cunha.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança, prejudicado o recurso do Impetrante (em 28-9-77 – 3ª Turma).

Os Srs. Mins. José Dantas e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

Mandado de Segurança nº 80.524-DF*

Relator: O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho

Requerente: Margarida Maria Rodrigues Pereira da Veiga Damasceno

Requerido: Presidente do Tribunal Federal de Recursos

EMENTA

Ato Administrativo do Presidente do Tribunal Federal de Recursos.

Imposição de trajes para Ingresso no recinto do Tribunal

Se os funcionários do Tribunal Federal de Recursos vedam o Ingresso no seu recinto de pessoas que não se encontram com trajes considerados adequados, em decorrência de determinação, mesmo não escrita, emanada da Presidência do Tribunal, o Sr. Ministro Presidente da Corte é de ser tido como possuindo legitimação passiva "ad causam" no mandado de segurança.

Não se mostra arbitrária, mas sim compreendida nos limites do campo discricionário da Administração, ordem no sentido de que não Ingressem no recinto do Tribunal pessoas do sexo feminino, mesmo advogadas, trajando calças compridas.

Certo que é direito do advogado exercer suas atividades sem constrangimento, podendo Ingressar livremente nos Tribunais. Tal permissão é de ser entendida, porém, em termos, limitada pelos critérios de adequação à disciplina existente nas repartições judiciais, não só no que diz respeito a horários de trabalho, como no tocante às vestimentas.

O condicionamento das vestimentas em relação a determinados locais se revela até por um sentimento natural de aceitação do grupo social. Todas as pessoas participam de determinada cultura ou seja, da maneira padronizada de viver de um certo grupo humano, suas tradições, suas convenções e a prática da vida. Embora as sociedades, dinâmicas por sua natureza, possuam estruturas temporais, histórico-evolutivas, há conceitos, princípios, valores que se conservam, que não se tomaram descabidos, ou extemporâneos, como, por exemplo, o de exigência de certos trajes, até mesmo os mais tradicionais, em determinados locais ou cerimônias.

* Revista do Tribunal Federal de Recursos, n. 64, p. 131-136, out./dez. 1979.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, preliminarmente, por unanimidade, conhecer do pedido. No mérito, contra os votos dos Srs. Ministros Jarbas Nobre e Paulo Távara, denegar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte Integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 4 de agosto de 1977 (data do julgamento). – Ministro Peçanha Martins, Presidente – Ministro **Aldir G. Passarinho**, Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

Esclarece a postulante que ao pretender ingressar no recinto deste Tribunal, onde procurava obter informações sobre andamento de processos de seu Interesse, foi Informada por funcionário da Portaria de que não lhe era possível fazê-lo, ante a proibição existente de que qualquer pessoa do sexo feminino adentrasse o prédio trajando calças compridas. Dirigiu-se, então por telefone, ao Sr. Diretor do Tribunal, esclarecendo que ali se encontrava no exercício de sua profissão, e não dispunha de outro tipo de vestuário, eis que vinha trajando-se assim há aproximadamente dez anos, por conselho médico. Aquele Diretor, porém, informou-a de que a respeito havia ordem superior, que não podia ser transgredida, salvo com autorização da Presidência. Dirigiu-se, então, ainda telefonicamente, ao Sr. Secretário-Geral da Presidência, ao qual expôs o assunto, salientando, inclusive, que há vários anos exerce a advocacia em Minas Gerais, e jamais lhe foi exigido que alterasse sua maneira de vestir em qualquer Tribunal daquele Estado, bem como nos de São Paulo, o que sempre fez com decoro e distinção. Aquele funcionário, porém, lhe esclareceu que nada poderia fazer, eis que a ordem era do Diretor do Foro. Obteve, então, do Diretor do Foro a mesma negativa, com aditamento de que a proibição não previa exceções.

Diz a Impetrante que se compreende haja zelo e vigilância por parte do Tribunal, no sentido de evitar excessos, abusos e falta de decoro, em suas dependências, por parte de Irresponsáveis, o que, porém, não é o caso. Anota que tal proibição poderia, inclusive, ter causado prejuízo a cliente seu, se houvesse algum julgamento em pauta, sendo certo que entre os direitos dos advogados se inclui, conforme o art. 87 do Estatuto da Ordem, o de Ingressar livremente nas salas e Sessões dos Tribunais, nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios e em qualquer repartição judicial. Considera a medida proibitiva violadora da liberdade Individual e Invoca princípio constitucional de que ninguém será

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei. E, no Brasil, pátria sem preconceitos, não existe lei exigindo que as pessoas se vistam dessa ou daquela maneira. Afirmo que a única obrigação que a requerente tem – e a vem cumprindo com dignidade – é a de usar as vestes tal ares, para ocupar a Tribuna, e mais do que Isso não se lhe pode exigir.

Instruindo o seu pedido, junta a postulante comprovantes da enfermidade de que padece, e postula seja cancelada a proibição Imposta, a fim de que lhe seja permitido o livre transito pelas salas e dependências do Tribunal com seus trajes habituais – que não ferem o decoro nem a honorabilidade desta Corte – quais sejam as calças compridas.

Solicitadas as informações, prestou-as o eminente então Presidente deste Tribunal, Ministro Moacir Catunda, nos seguintes termos:

O aviso à Impetrante da proibição do seu ingresso nas dependências do Tribunal por trajar calças compridas partiu de funcionário em serviço na portaria, que teve seu ato mantido pelo Diretor-Geral da Secretaria e prestigiado pelo Secretário da Presidência.

Dessa ocorrência não teve conhecimento o Presidente do Tribunal que, também; não praticou ato algum de ofensa a direito da Impetrante nem a qualquer norma legal.

Essa proibição que, aliás, se estende às servidoras da Secretaria do Tribunal, é norma já encontrada em vigor pela atual Presidência, aliás adotada pela Egrégia Suprema Corte, aos Tribunais, aos quais a lei e a Constituição conferem competência para dispor sobre o funcionamento e a disciplina dos seus serviços auxiliares.

Ouvida, a douta Subprocuradoria-Geral da República, reportando-se à Inicial, diz que a Impetrante não escreve uma só palavra afirmando que o ilustre Impetrado praticou o ato proibitivo alegado, e nem anexou prova em tal sentido. Assim, se houve o ato, foi ele praticado por três servidores do Tribunal Federal de Recursos, um dos quais deve ter sido mencionado equivocadamente pela requerente, pois não há, nesta Corte, Diretor do Fôro, parecendo tratar-se do Diretor-Geral da Secretaria. Tudo não passou, na verdade, de conversas no saguão do edifício do Tribunal Federal de Recursos e de conversas telefônicas, o que não autorizava o uso do mandado de segurança. Afirmo que o pedido que a Impetrante pretende seja *writ* – não tem forma ou figura de mandado de segurança, e nem é o caso de considerar-se a possibilidade de encaminhar-se o processo à primeira instância, por que a participação dos funcionários nos acontecimentos narrados não passou de diálogos ao vivo e por telefone, criando a Inicial uma nebulosa confusão. Opina, em consequência, a doutra Subprocuradoria-Geral da República pela denegação do pedido.

É o relatório.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

Entendo que o ilustre Ministro Presidente deste Tribunal é de ser considerado autoridade coatora. Embora não tenha ele dado ordem aos funcionários da Portaria ou àqueles de maior graduação a quem se dirigiu a requerente quando procurou Ingressar nas dependências desta Corte, a verdade é que determinação realmente existe em tal sentido, e o eminente Impetrado mesmo a justifica nas suas Informações.

Ora, assim sendo, ao vedar o ingresso da impetrante nas dependências deste tribunal, os funcionários que em tal sentido procederam agiram em função de Instrução existente, embora possa não se encontrar documentalmente formalizada. Mas fora de dúvida é emanada da Presidência, e desde administrações anteriores.

Assim, considero o Sr. Presidente como possuindo legitimidade *ad causam* passiva.

Mérito.

A Impetrante justifica sua Impetração sob dois argumentos básicos: o primeiro, que se vem trajando com calças compridas, por conselho médico; o segundo, que, trajando-se com decoro e dignidade, está amparada pelo artigo 89 do Estatuto da OAB que atribui ao advogado o direito de Ingressar livremente nas salas de sessões dos Tribunais, nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, ou em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial.

No referente ao primeiro ponto, é de dizer-se que não se encontra prova nos autos de que o uso das calças compridas advenha de determinação médica. Trouxe ela, como prova, várias receitas médicas e duas fotografias. Aquelas, todas datadas de muitos anos, perdem significação, sendo menos difícil de identificar para que serviam. Sobre as fotografias esclarece a requerente terem sido tiradas em 1967, quando enfermidade linfática que a acometera se agravou a ponto de deformar-lhe a perna, o que poderá voltar a acontecer, caso não a proteja convenientemente. Esclarece que as receitas dão notícia do intensivo tratamento a que se submeteu, na ocasião.

Entretanto, na verdade, das receitas nada se pode concluir quanto à alegada recomendação médica a que alude a postulante, como também é certo que as duas fotografias trazidas aos autos não permitem se possa verificar razão que justifique o pleiteado.

Assim, a apreciação quanto ao aspecto médico exigiria prova que não chegou a ser feita nos autos, posta que aquelas produzidas não conduzem, por si, a aceitar-se o argumento.

No que diz respeito ao segundo fundamento, sem dúvida que é direito do advogado exercer suas atividades sem constrangimentos, podendo ingressar



Ministro Aldir Guimarães Passarinho

livremente nos Tribunais. Tal permissão, porém, é de ser entendida em termos, posto que há de compreender-se limitada pelos critérios de adequação à disciplina existente nas repartições judiciais, não só no que diz respeito aos horários de trabalho, inclusive àqueles destinados ao serviços de atendimento externo, como no pertinente às vestimentas.

No que tange a estas últimas, a natureza da repartição ou do recinto a ser adentrado, ou a própria hierarquia da autoridade que recebe uma parte, pode implicar em restrições aos trajes das pessoas que vão a tais repartições. O condicionamento das vestimentas em relação aos locais se revela até por um sentimento natural de aceitação do grupo social.

Todas as pessoas participam de determinada cultura, ou seja, da maneira padronizada de viver de um certo grupo humano, suas tradições, suas convenções e prática de vida. Pelo processo de socialização, o homem é levado a aceitar o modo de vida de um grupo cultural específico, sendo certo que toda comunidade se preocupa em assegurar a perpetuação de certos costumes, ou a tradição, mantendo, assim, a continuidade e a expansão da vida coletiva.

Inegável é, pois, a força conservadora advinda da cultura de um povo, ou seja do seu modo de vida, incluindo: sua organização social, sua instrução formal, suas leis, suas crenças religiosas, seus princípios morais, seus costumes, suas manifestações artísticas, ou melhor, o padrão e o produto do comportamento transmitido por uma geração e aprendido por outra que a sucede, tais como etiquetas, linguagem, hábitos de alimentar-se, convicções religiosas e

morais, sistemas de conhecimento, atitudes e valores e ainda as coisas materiais e artefatos produzidos pela tecnologia. Assim, pela cultura, todos os produtos de uma sociedade se entrelaçam: arte, ciência, ideais, hábitos, valores, religião, processos técnicos, atitudes coletivas.

A cultura não deixa de ser uma certa maneira de viver a vida em determinados momento e local, estando condicionada, portanto, a certos princípios para que possa ser plena e autenticamente significativa.

Por outro lado, o quadro sócio-histórico da comunidade contemporânea é caracterizado pelas mudanças sociais, pelo dinamismo do desenvolvimento, pela aceleração da História atingindo, seguramente, a própria Imagem do homem. Mas o fato de as sociedades, dinâmicas por sua natureza, serem estruturas temporais, histórico-evolutivas, sem aquela impermeabilidade característica das culturas ditas primitivas, não invalida a de que há conceitos, princípios, valores que se conservam, que não se tornaram descabidos, Incoerentes, esdrúxulos ou extemporâneos como, por exemplo, os da conservação de certos trajes até mesmo mais tradicionais em determinados locais ou cerimônias, tais como recepções, entrega de condecorações, celebração de missa ou de cultos, casamentos religiosos, etc.

A banhista de maiô, na praia de Copacabana, não, entraria nesses trajes em um cinema ou teatro ainda que sejam estes localizados nas proximidades, embora sejam lugares públicos de diversões.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Chocante, por exemplo, seria vir um advogado, sem gravata, usar as vestes tal ares e assumir a tribuna para produzir uma defesa em uma Corte de Justiça, ou procurar mesmo despachar com um desembargador, um ministro de um tribunal superior ou do Supremo Tribunal Federal de camisa esporte, por mais fina que fosse esta, ou vir à tribuna assim trajado. Não se poderia dizer não estivesse ele bem vestido. O que não estaria era vestido adequadamente, podendo ser Impedido, em face da disciplina existente no órgão judiciário, de subir à tribuna ou de despachar com a autoridade judiciária.

Fiz referência a exemplos mais fortes, para mostrar que o condicionamento dos trajes aos locais frequentados pelos públicos é fixado até mesmo por um conceito social que, como se sabe, e já foi dito, varia no tempo e no espaço. Cabível, é assim, que fixem determinados órgãos exigências no trajar de quem pretenda ingressar nas repartições, em consonância com a austeridade do recinto. Certo que o exagero pode ser afrontoso à liberdade individual e corrigível até mesmo pelo mandado de segurança. Mas, para tanto, é necessário que de logo se veja, no ato da autoridade, arbítrio, abuso de poder, numa evidente incompatibilidade da providência administrativa com os usos e costumes do lugar.

Na hipótese dos autos, afastado aquele aspecto de natureza fática, qual a de existência de recomendação médica, posto que prova a respeito não houve, não se vislumbra na determinação atacada ato de arbítrio ou de abuso de poder por parte da ilustre autoridade apontada como coatora. Aponta mesmo S. Exa., como exemplo de medida Igual à Impugnada, a existente no Pretório Excelso, e anota que a previdência diz com o resguardo da austeridade própria dos Tribunais, aos quais a lei e a Constituição conferem competência para dispor sobre sua disciplina Interna.

O Presidente desta Corte, mantendo a proibição que, pelo que sei, sempre existiu neste Tribunal Superior, exerceu ato legítimo, nos exatos limites de seus poderes discricionários de administração, guardando princípios de que entende ajustados e que a meu ver não podem ser considerados exorbitantes, de molde a ser anulados por via do mandado de segurança.

Assim, entendo que não se justifica a concessão do *writ*.

Não é de crer-se, entretanto, que a Impetração seja fruto de mero capricho da postulante. E, assim, a meu ver, a administração poderia considerar, inclusive mediante contato com a nobre advogada, através de um dos Diretores da Casa, a possibilidade de permitir-lhe o ingresso nas dependências deste Tribunal, se realmente for o caso de abrir-lhe uma exceção. É a sugestão que peço venia para oferecer.

Pelo exposto, denego a segurança.

É o meu voto.

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO TÁVORA:

Não há dúvida que o Tribunal e o seu órgão representativo – a Presidência – têm legitimidade, no exercício do poder de polícia, para estabelecer normas reguladoras de acesso e frequência a seu recinto.

No caso específico, entretanto, há circunstância que colore a questão de peculiaridade. Trata-se de advogada, no exercício da atividade profissional, que declinou a existência de respeitável motivo pessoal que a inibe de usar o traje feminino comum. A alegação merece crédito do grau em matéria de seu desempenho, como faz o Estatuto dos Advogados quando por exemplo, prestigia a palavra do profissional que se declara procurador da parte, ainda que imediatamente não apresente o mandato.

A justificativa da Impetrante em termos de razão médica, legitima a exceção à norma geral para exercitar seu ofício nesta Corte.

Estou certo que o nosso eminente colega Ministro Moacir Catunda, então na Presidência, que não teve conhecimento imediato dos fatos, teria, no ato, dado a solução que inspiram seu cavalheirismo e fina educação.

Pelas circunstâncias peculiares do caso, a recusa de acesso implicou restrição ao desempenho das funções de advogado. Pedindo vênias ao Sr. Ministro Relator, concedo a segurança.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO JARBAS NOBRE:

Sr. Presidente, não vejo por que, nos dias atuais, o Ingresso de mulher com calças compridas nos Tribunais, possa, de qualquer modo, constituir ato que fere a sua dignidade.

Assim sendo, concedo a ordem.

EXTRATO DA ATA

MS. nº 80.524 – DF – ReI. Sr. Min. **Aldir G. Passarinho**. Reqte: Margarida Maria Rodrigues Pereira da Veiga Damasceno. Reqdo: Presidente do Tribunal Federal de Recursos.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Decisão: Preliminarmente, por unanimidade de votos, conheceu-se do pedido. No mérito, contra os votos dos Srs. Ministros Jarbas Nobre e Paulo Távora, denegou-se a segurança. Afirmou-se impedido o Sr. Ministro Moacir Catunda. (Em 04-8-77 - T. Pleno).

Os Srs. Ministros Oscar Corrêa Pina, José Dantas, Amarílio Benjamin, Armando Rolemberg, Márcio Ribeiro, Décio Miranda, José Néri da Silveira e Jorge Lafayette Guimarães votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Apelação Cível nº 28.231-PE*

Relator: O Exmo. Sr. Min. **Aldir G. Passarinho**

Revisor: O Exmo. Sr. Min. José Dantas

Apelante: Cia. de Eletricidade de Pernambuco “CELPE”, sucessora de “Pernambuco and Power Company Ltd.”

Apelada: União Federal

EMENTA

Imposto de renda.

Remessa de juros para o exterior, referentes a empréstimo ali obtido. Incidência do imposto de renda sobre as sobretaxas ou ágios pagos na aquisição de dólares para aquele fim (arts. 51 e 52 da Lei nº 3.244/57. Art. 198 do Decreto nº 47.373/59 (Regulamento do Imposto de Renda).

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento à apelação, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de agosto de 1977, - José Néri da Silveira, Presidente; **Aldir G. Passarinho**, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HENOCH REIS (RELATOR):

Pernambuco Tramways and Power Company Ltd.” propôs a presente ação anulatória de lançamento de débito fiscal contra a União Federal.

A pretensão da autora está assim sintetizada, *verbis*:

IX - Demonstrada, deste modo, a não-incidência do imposto de renda sobre ágio calculado em função dos juros em dólares creditados pela suplicante à “American & Foreign Power Company Inc.” nos anos de 1958 a 1960, tem a presente ação a finalidade de impetrar a esse Juízo a decretação da nulidade do lançamento fiscal, e, ipso facto, da dívida de Cr\$ 34.424.369 que o Fisco Federal pretende impor à suplicante a título de

* Revista do Tribunal Federal de Recursos, n. 60, p. 46-49, out./dez. 1978.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

diferença do imposto de renda, requerendo seja citada a União Federal, na pessoa de seu representante legal, para, no prazo legal, dizer o que for do seu interesse.

Não se discute aqui a tributabilidade das remessas de juros para o exterior, mas, tão-somente, qual a taxa de câmbio que deve ser obedecida, ou melhor, se o tributo deve incidir sobre a parcela relativa aos ágios cambiais.

A União contestou às fls. 32/33, pedindo a improcedência da ação.

Sentenciando no feito, o MM. Dr. Juiz *a quo* adotou o entendimento das autoridades fiscais para julgar improcedente a ação.

Inconformada, apelou a A. com as razões de fls. 123/132.

Contra-razões às fls. 134/135.

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

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

Preliminarmente. O que se há de decidir é se incide ou não imposto de renda sobre a parcela relativa ao acréscimo de ágio ou sobretaxa despendido na operação de câmbio efetuada com o fim de remessa de numerário para o exterior para pagamento de juros de empréstimos contraídos pela antecessora da recorrente, a firma estrangeira “American of Foreign Power Company Inc.” (AMFORP), empréstimos esses devidamente registrados na Superintendência da Moeda e do Crédito.

Na sua apelação sustenta a recorrente, preliminarmente, a par de outros argumentos, que há “coisa julgada” a amparar-lhe a pretensão, pois o E. STF, no Mandado de Segurança nº 12.045, impetrado por ela e por outras empresas, lhe reconheceu o mesmo direito vindicado nesta ação.

Entretanto, não é de ser acolhido o argumento, posto que, como se verifica da contestação, a pretensão fazendária tem por superfície legislação posterior àquela examinada pelo Pretório Excelso ao ensejo do julgamento referido. De fato. Observa-se pela certidão trazida aos autos por fotocópias autenticadas, conforme o voto do Relator, que se discutia o art. 199 da então Consolidação das Leis do Imposto de Renda, e § 4º do art. 9º da Lei nº 2.145, de 1953, enquanto a presente questão gira em torno da Lei nº 3.244/57 e Dec. nº 47.373/59, que regulamenta a Lei Federal nº 3.470/58.

Mérito. A 2ª Câmara do 1º Conselho de Contribuintes, em face de pedido de reconsideração formulado pelo ora apelante, assim fundamentou seu ponto-de-vista, que igualmente foi esposado pelo nobre Juiz singular:

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

Todas as remessas de que trata o processo abrangeram juros vencidos no período de 31 de dezembro de 1957 a 30 de junho de 1960.

Fogem, assim, ao regime de sobretaxa ou ágio, em que se fundamenta a argumentação desenvolvida.

Isto posto, é

Considerando que o parágrafo único do art. 198, do Regulamento do Imposto de Renda então vigente estabelecia que “nos casos de transferências financeiras excluídas do mercado de câmbio de taxa livre, as operações são consideradas efetivamente realizadas, à taxa de câmbio concedido, na conformidade do art. 52, da Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957;

Considerando que o § 1º, do art. 51, da lei referida, exclui do mercado de taxas livres as amortizações de juros de empréstimos, créditos e financiamentos;

Considerando que essa exclusão torna obrigatória a remessa dos rendimentos pagos pela recorrente através de taxa de câmbio concedida;

Considerando que pelo citado art. 198 “os rendimentos em moeda estrangeira deverão ser convertidos em moeda nacional à taxa de câmbio vigorante na data do seu pagamento, crédito, remessa, recebimento ou emprego;

Considerando que os aludidos pronunciamentos da Instância judiciária não envolvem a taxa concedida, mas sim os ágios e sobretaxas;

Considerando o critério esposado por este Conselho em vários pronunciamentos unânimes, conforme os Acórdãos nºs. 5.424 e 5.851, de 17 de setembro de 1964 e 11 de março de 1965, respectivamente, dentre outros;

Acordam os Membros da Segunda Câmara do Primeiro Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos, em indeferir o pedido de reconsideração.

Diz a apelante que o Fisco arrima-se, no seu entendimento, no parágrafo único do art. 198 do Decreto 47.373/59 que regulamentou a Lei nº 3.470/58, mas que na lei regulamentada não existe tal disposição, além do que não poderia ele alcançar fatos tributários anteriores regidos por outra disposição, mas, apesar disso, no pagamento em tela estão incluídos exercícios de 1958 e 1959. Adianta que a Lei 3.244/57, invocada pela Fazenda, é anterior à referida Lei 3.470/58, que é específica e modificou o imposto de renda, enquanto a Lei 3.244/57 diz respeito a tarifas, nada tendo a ver com o problema do imposto de renda. E assegura que, de fato, o art. 51 da Lei 3.244/57:

É assim que o art. 51, regulador das transferências financeiras para o exterior, depois de estabelecer a regra geral de as mesmas se processarem pelo mercado de taxas livres a que se refere o art. 2º da Lei 1.807, de 1953, excepciona dentre outras “a amortização de juros de empréstimos, créditos e financiamentos, registros na SUMOC (inciso III), cujo pagamento “será efetuado na conformidade com o disposto no § 2º do art. 50” (§ 2º do citado artigo) ou seja a “custo de câmbio” não inferior ao que resultar da média ponderada das bonificações pagas aos exportadores mais a taxa resultante da paridade declarada ao Fundo Monetário Internacional, segundo reza o § 2º do art. 50. “Custo de câmbio” significa precisamente a soma da “taxa

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

oficial” resultante da paridade declarada ao Fundo Monetário Internacional, com a “sobretaxa” ou ágio equivalente à média ponderada das bonificações pagas aos exportadores.

A apelante após criterioso exame da matéria, inclusive para dar o exato alcance do art. 198 do Reg. do Imposto de Renda e para mostrar que a Lei nº 3.244/57 em nada altera a situação jurídica da sobretaxa de ágio, afirma:

Taxa de câmbio é, nos expressos termos dos já citados arts. 1º e 2º da Lei nº 1.807 e arts. 2º e 3º do regulamento aprovado pelo Decreto nº 32.285, como ainda do também citado artigo 13 do Dec. 34.399, em que se tratando de câmbio oficial, a “taxa fixada” pelo Conselho da SUMOC e resultante da paridade declarada ao Fundo Monetário Internacional” (cf. item 34 do Parecer).

Entretanto, *data venia*, não tem razão a apelante.

Na verdade, segundo dispunha o art. 51 da Lei nº 3.244/57, transferências financeiras para o exterior se processavam pelo mercado de taxas livres, sendo, entretanto, pelo inc. III do seu § 1º excluídos entre outros itens os juros de empréstimos. E, segundo o art. 52, tais operações, para serem realizadas, dependiam dos critérios estabelecidos pela SUMOC e de prévia publicação, desta constando, inclusive, a taxa cambial concedida, e diferença entre o valor da operação à taxa cambial favorecida e o equivalente à taxa de câmbio da categoria geral ou do mercado livre, conforme o caso. De acordo com o art. 50, § 2º, referido no art. 51, § 2º, as liquidações das operações aludidas não podiam “ser efetuadas a custo de câmbio inferior ao que resultar da média ponderada das bonificações pagas aos exportadores mais a taxa resultante da paridade declarada ao Fundo Monetário Internacional (FMI)”.

Em face das normas mencionadas, tem-se que com o “custo de câmbio” a taxa declarada ao FMI mais as sobretaxas ou ágios.

Não exorbitou, em conseqüência, o art. 198 do Decreto nº 47.373, de 7-12-1959 (Regulamento do Imposto de Renda), tão vigente, mas apenas deixou explícito que, *in verbis*:

Nos casos de transferências financeiras excluídas do mercado de câmbio de taxa livre as operações são consideradas efetivamente realizadas à taxa de câmbio concedida, na conformidade do disposto no art. 52 da Lei nº 3.244, de 14-8-1957.

De fato. Se a taxa concedida compreende a soma da taxa oficial mais sobretaxas ou ágios, e com base nessa taxa é que foram adquiridos os dólares para a remessa do numerário para o exterior, sobre ela deve ser considerado o imposto de renda, pois, na verdade, não há que procurar para tal fim o valor da conversão feita à taxa oficial que àquele tipo de remessa não se aplicava. Aliás, neste Tribunal há decisões em tal sentido.

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

Pelo exposto, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (REVISOR):

Sr. Presidente, a matéria registra inúmeros precedentes nesta Eg. Corte, no mesmo sentido da sentença apelada.

Valho-me de dois deles, ambos da Primeira Turma, e cujas ementas servem à demonstração desse entendimento, conforme transcrevo:

Imposto de renda sobre a diferença do valor do ágio despendido na remessa de juros para o exterior e relativa a empréstimo. Incidência”. AC. 29.095, Relator o Sr. Ministro Peçanha Martins – Audiência de 9-10-75.

Imposto de Renda. Remessa de juros para o Exterior. Conversão de moeda. Honorários de Advogado.

O imposto de renda incide sobre juros remetidos para o exterior, provenientes da aquisição de mercadorias ali fabricadas, se firmado o contrato no Brasil.

A conversão da moeda, para esse fim, é feita com o cômputo dos "ágios".

Não exclui a condenação em honorários de advogado, em favor da entidade de direito público, vencedora na causa, a circunstância de possuir corpo permanente de procuradores, com remuneração fixa”. AC. nº 25.824, Relator o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães – Audiência de 26-2-76.

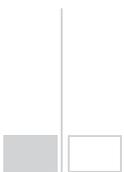
Pelo exposto, nego provimento ao recurso para confirmar a sentença apelada.

EXTRATO DA ATA

AC. 28.231 - PE. Rel: Sr. Min. **Aldir Guimarães Passarinho**. Rev: Sr. Min. José Dantas. Apte: Cia. de Elet. De Pernambuco “Celpe”, sucessora de “Pernambuco Tramways and Power Company Ltd.” Apda: União Federal.

Decisão: Por unanimidade a Turma negou provimento à apelação (em 24-8-77 – 3ª Turma).

Os Srs. Mins. José Dantas e José Néri de Silveira votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.



Mandado de Segurança nº 82.538-DF*

Relator: O Exmo. Sr. Ministro **Aldir G. Passarinho**

Requerentes: Pablo Roberto Miguel e outros

Requerido: Presidente do Conselho da Justiça Federal

EMENTA

Mandado de Segurança. Correição parcial. Decisão do Conselho da Justiça Federal.

Não se tendo a correição parcial como recurso, sem embargo de reconhecer-se a valia dos argumentos dos que entendem em contrário, cabível é que a decisão do E. Conselho da Justiça Federal seja atacada pela via do *writ of mandamus*. Possível ao Conselho de Justiça Federal anular decisão de Juiz Federal, que estendeu liminar de mandado de segurança, se não foram atendidos os princípios processuais adequados. Não é de se confundir tal hipótese com aqueles outros casos em que a revogação da liminar advém de determinação do Presidente do Tribunal, com base no art. 4º da Lei 4.348/64. Os pressupostos são outros. Assim, embora se reconheça a justa preocupação do Juiz, em dar às questões que lhe foram presentes a solução que lhe pareceu a melhor, confirma-se a decisão do C. Conselho de Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, preliminarmente, conhecer do mandado de segurança e no mérito denegar, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, em 23 de fevereiro de 1978 – Ministro Décio Miranda, Presidente – Ministro **Aldir G. Passarinho**, Relator.

* Revista do Tribunal Federal de Recursos, n. 63, p. 185-192, jul./set. 1979.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO:

Pablo Roberto Miguel e outros impetram mandado de segurança contra ato do E. Conselho da Justiça Federal, que deferindo correção parcial requerida pelo Instituto Nacional da Previdência Social (INPS) cassou despacho do MM. Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, Dr. Agostinho Fernandes Dias da Silva, o qual concedeu medida liminar requerida por médicos contratados daquela autarquia, nos autos do mandado de segurança impetrado por Jorge Coelho de Sá e outros.

A espécie assim pode ser resumida nos pontos que interessam ao exame, na oportunidade: vários grupos de médicos impetraram mandado de segurança contra o Sr. Secretário Executivo de Pessoal do INPS, a fim de que não fossem dispensados, de vez que aquela autoridade estava adotando tal providência para admitir os que, pela ordem, melhor se haviam classificado no concurso realizado para ingresso de profissionais daquela categoria, na autarquia previdenciária. Assim, foram impetrados quatro mandados de segurança perante o Juízo da 5ª Vara Federal, sendo um deles encabeçado pelo ora impetrante. No *writ* requerido por Flávio Tannure, o MM. Juiz Federal, titular da Vara, Dr. Américo Luz, deferiu em parte a liminar, para que o Instituto se abstinhasse de dispensar os então impetrantes, salvo se lhes pagasse as verbas asseguradas pela legislação trabalhista. Os ora postulantes, segundo esclarecem, se habitaram como litisconsortes naquele mandado de segurança e obtiveram a extensão da medida liminar, posteriormente, outros impetrantes, em outro processo, conseguiram também liminar de sustação das respectivas rescisões contratuais. Então, impetrantes que figuravam em outros processos, em uma única petição, requereram readmissão dos médicos já dispensados, invocando como fundamento o que fora decidido no *writ* por último mencionado. A pretensão, contudo, lhes foi indeferida, tendo o Juiz esclarecido que no caso citado como paradigma, a liminar só tivera o efeito de determinar a sustação das rescisões dos contratos de trabalho, nada valendo com relação aos já dispensados. Em face de ter sido esta a razão apresentada, os impetrantes e litisconsortes de todos os mandados de segurança que ainda permaneciam no INPS requereram a sustação de suas dispensas, novamente, em petição conjunta, tendo aí o MM. Juiz Federal Dr. Agostinho Fernandes Dias da Silva deferido o pedido, determinando, inclusive, que em cada processo fosse juntada cópia do referido petitório. Esclarecem os ora impetrantes que nesta segunda petição, que abrangia os impetrantes como litisconsortes de Flávio Tannure, foi citada como paradigma a liminar concedida, não naquele mandado de segurança em relação ao qual pediram a extensão da liminar (Odeair Mendes de Freitas e outros), mas a Martial Magalhães Câmara e outros que, figurando em outro mandado de segurança, haviam obtido a situação liminar. O INPS, manifestando sua inconformação, interpôs correção parcial perante o E. Conselho da Justiça Federal aduzindo vários argumentos que,

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

entretanto, não foram acolhidos, exceto com relação a um deles, qual a de que o despacho do MM. Juiz não obedecerá à sistemática do mandado de segurança, pois consistirá numa decisão avulsa, a produzir efeitos em impetrações diferentes, nas quais a liminar já fora apreciada e resolvida, além do que o princípio de isonomia, invocado pelo magistrado de 1º grau, não abrangia os motivos peculiares que serviram de base ao despacho prolatado na causa de Martial Magalhães Câmara e outros. Assim acentuam os ora impetrantes, a decisão do Conselho se baseou para deferir a correição, em duas circunstâncias:

1º - a de que o despacho do MM. Juiz ao invés de conceder uma liminar em cada processo, estenderá a todos os mandados de segurança a decisão proferida em um deles;

2º - a de que o mandado de segurança em que foi deferida a liminar, cuja extensão foi pedida pelos ora postulantes, possuía condições peculiares, inexistentes nos demais.

Afirmam os impetrantes que, ainda admitindo possa ter havido alguma deficiência técnico-processual no despacho do digno Juiz, não seria ela de molde a invalidá-lo. É que, embora o despacho se tenha referido a uma liminar anteriormente concedida em processo ao qual os ora impetrantes são estranhos, não teve ela propriamente um caráter de liminar, mas sim de despacho acautelador do direito das partes. Acentuam que o MM. Juiz, cujo ato foi anulado pelo Conselho, na verdade, ao assumir a condução do feito reconsiderara o despacho anterior do Juiz Federal titular da Vara, embora não o tivesse dito expressamente que o reconsiderava, e isto realmente poderia fazê-lo por ser o Juízo uno e indivisível. Anotam, outrossim, que “o fato de o MM. Juiz ter declarado que estendia aos ora impetrantes a liminar de Martial Magalhães Câmara não significava que o tivesse feito pelas mesmas razões de decidir, mas simplesmente que determinava à ilustre autoridade impetrada que observasse, em relação aos impetrantes, o mesmo procedimento que lhe fora determinado atender em relação à Martial Magalhães Câmara”. Discutam, a seguir, a analogia da liminar em mandado de segurança com as medidas cautelares e afirmam que, na verdade, o deferimento da correição parcial veio a criar uma inexistente subordinação entre Juiz Titular e Juiz Substituto, o que não seria possível, e asseguram, por último, que tem “o direito líquido e certo de serem mantidos no emprego, o que só se pode fazer mediante o restabelecimento do respeitável despacho ilegalmente, *data venia*, cassado”.

O pedido, como se viu inicialmente, é para que seja restabelecido o r. despacho do MM. Juiz Federal que determinara ao INPS que se abstivesse de dispensar os impetrantes.

Solicitadas as informações ao eminente Presidente do E. Conselho da Justiça Federal, vieram, a tal título, as peças do processo da correição, por cópia.

As razões da decisão do C. Colegiado se encontram consubstanciadas no voto do ilustre Corregedor, Ministro Amarílio Benjamin, e que passo a ler:

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Trata-se de correição parcial requerida pelo INPS contra despacho que estendeu medida liminar a impetrantes e litisconsortes de mandados de segurança.

Temos sustentado que a liminar no mandado de segurança não comporta correição, porquanto a Lei nº 4.348/64 – art. 4º, estabelece como instrumento de impugnação ou reforma o Processo de suspensão, perante o Presidente do Tribunal a que couber a apelação do recurso.

Na hipótese, entretanto, demos seguimento ao pedido do INPS, por nos parecer que o despacho impugnado violara a ordem processual.

Com as informações – fls. 56/60 – verificamos então o seguinte: na 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro correm mandados de segurança de que são impetrantes: 1) – Martial de Magalhães e outros; 2) – Jorge Coelho de Sá e outros; 3) – Flávio Tannure e outros; 4) – Pablo Roberto Miguel e outros; e 5) – Paulo Faya e outros. Em todos os procedimentos há litisconsortes e o Dr. Juiz Titular concedeu liminares, assegurando aos requerentes os direitos cabíveis, no caso de dispensa sem justa causa.

No processo indicado em o nº 2, o pedido de liminar, visando sustar demissões até o julgamento do *writ*, foi denegado.

Houve reclamações na primeira controvérsia contra o descumprimento da liminar concedida e o Dr. Juiz proferiu o despacho transcrito às fls. 60:

Tendo em vista que o item 15 das informações de fls. 568/571 não atende inteiramente à determinação constante do despacho de fls. 301, face aos termos das comunicações por cópias às fls. 303/321, oficie-se à autoridade impetrada para que suste o procedimento de dispensa de impetrantes e litisconsortes, até ulterior deliberação deste Juízo. Rio, 29/6/77. Américo Luz.

Diante dessa orientação foi que Jorge Coelho de Sá e outros (mandado nº 2); Flávio Tannure e outros (mandado nº 3); Sávio Cruz Franco e outros, litisconsortes do último procedimento; Pablo Roberto Miguel e outros (mandado nº 4) e os litisconsortes Maria Cleonice Holanda Rocha e outros e Paulo Faya e outros (mandado nº 5), que já haviam sido repelidos na pretensão de não serem dispensados, requereram ao Dr. Juiz, que substituíra o titular da Vara, a extensão do mesmo favor deferido a Martial de Magalhães Câmara e outros fls. 11/12, o Dr. Juiz em exercício proferiu no rosto da petição o despacho que se vê a fls. 11:

“J. Defiro o requerido. Oficie-se”.

O requerimento foi junto aos autos do mandado de Jorge Coelho de Sá e outros, malgrado pertencessem os demais suplicantes a ações mandamentais diversas.

A exposição feita demonstra que o despacho impugnado não obedeceu, na forma e no conteúdo, à sistemática do mandado de segurança, para a concessão de

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

liminar. Consiste numa decisão avulsa a produzir efeitos em impetrações diferentes, nas quais a liminar já fora apreciada e resolvida. Cabe ressaltar, ademais, que o princípio de isonomia, arguido nas informações, não abrange os motivos peculiares que serviram de base ao despacho prolatado na causa de Martial de Magalhães Câmara e outros, fls. 60.

Assim, considerando que ocorreu, *data venia*, manifesta ilegalidade na espécie, deferimos a correição solicitada, para cassar o combatido despacho de fls. 11, e determinamos que os mandados de segurança prossigam nos seus ulteriores termos, observando-se o que, em cada feito, foi assentado no momento próprio, na conformidade das comunicações expedidas.

Ouvida, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se pelo não conhecimento do *writ*, por incabível contra a decisão do Conselho, invocando a prol de tal entendimento acórdão do Pretório Excelso, assim ementado:

Não cabe mandado de segurança contra decisão do Conselho Superior da Magistratura, que, em correição parcial, restaura o império da legalidade do processo. (STF. 2ª Turma, Rec. Mandado de Segurança nº 11.363, D.J. de 10/8/67, página 2.337).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

Preliminarmente:

A natureza da correição parcial é ponto sobre o qual não se tem pacificado, ainda, a doutrina, admitindo uns que deve ser considerado uma modalidade de recurso o que outros não aceitam, tendo-o, apenas, como o exercício do direito de petição na via judiciária. Moniz de Aragão, em “A Correição Parcial” assinala as divergências existentes e declara filiar-se à corrente dos que consideram a correição parcial como tipo de recurso, a que ele chama de “recurso clandestino”, isto porque não se encontra previsto entre os recursos na legislação processual civil.

Acentua o acatado processualista, contudo, que o argumento daqueles que não a consideravam recurso, como José da Silva Pacheco e Miguel Reale, já não pode mais subsistir a partir da Lei nº 5.010/66 que organizou a Justiça Federal, posto que a correição parcial ali figura, passando, sem dúvida, a integrar o elenco de recursos ainda que não se encontre naquele diploma legal expressamente afirmado. E acrescenta:

Desapareceram, pois, os motivos que justificavam a preocupação torturante de autores e tribunais, de conseguir uma fórmula capaz de explicar a natureza jurídica da correição parcial sem admitir que ela fosse o que realmente é: um “recurso clandestino”.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Ora, as dúvidas sobre a possibilidade de ser o ato do órgão correcional suscetível de ser atacado por via de mandado de segurança, na verdade desapareceriam se considerado fosse a “correição parcial” como uma modalidade de recurso, posto que decisão judicial de 2º grau não poderia mesmo ser suscetível de ataque pela via do mandado de segurança.

Alcides de Mendonça Lima (in “Introdução aos Recursos Cíveis”) diz que considera indiferente a terminologia de “correição parcial” e “reclamação”, embora mencione que Moniz de Aragão declara inexistir sinonímia entre ambos os termos, e anota que a finalidade da correição parcial é “*de certo modo, em todos os diplomas que a consagram, a de emendar erros ou abusos cometidos pelos juízes dentro do processo, quando para o caso não haja o recurso*”.

As dúvidas até mesmo sobre a constitucionalidade das correições parciais, não subsistem no referente a este Tribunal, em face do disposto na Lei nº 5.010/66, que expressamente a prevê, conforme seu art. 6º, inc. I. Entretanto, embora prevista em lei a correição parcial, não a tenho, pelo conjunto de suas características, como um recurso, mesmo em relação à Justiça Federal.

O Código de Processo Civil, quer o de 1939, quer o de 1973, não incluem a correição parcial entre os recursos, e há de se compreender que todo o sistema de processo a eles relativo deveria ser ali considerado. O Código de 1973, no seu Título X, Cap. I, art. 496, enumera os recursos cabíveis, e, não o faz, como é óbvio, de maneira exemplificativa, mas sim fixando-os nas espécies possíveis, vindo a seguir a disciplinar o seu procedimento e os casos em que podem ser interpostos. A não inclusão da “correição parcial” ou da “reclamação” significa que como recurso não podem ser considerados.

Moniz de Aragão, na sua obra já citada, examinando a natureza jurídica da reclamação, no Supremo Tribunal Federal, e que considera distante da correição parcial, não a considera na classe dos recursos, salvo se desejarmos entender o vocábulo no seu sentido lato, e então, sob tal aspecto, recursos seriam também o mandado de segurança, o *habeas corpus*, a ação rescisória e a reclamação.

A mim parece que também a correição parcial, somente considerado o vocábulo recurso em sentido lato poderia como tal ser entendida.

A rigor, e sob certos aspectos se identifica com o mandado de segurança a quanto vise a correção pronta do ato judicial do qual não caiba recurso. Pelo fato de visar a reparação de ato judicial não implica, só por si, em lhe atribuir natureza recursal, pois se tem admitido igualmente mandado de segurança para exame de atos judiciais e nem por isso o mandado de segurança é tido como recurso. Na verdade. “*em princípio, todo ato processual que não seja passível de recurso é revisível pela correição parcial*”. Assim, apenas a natureza do ato é que determina uma ou outra forma de ser atacado pela correição parcial ou pelo mandado de segurança, e não será por isso, então, que se terá aquele como recurso e este não. Assinala Moniz de Aragão diferenciando a correição parcial do mandado de segurança:

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

O emprego do mandado de segurança, portanto, fica circunscrito aos atos judiciais que, lesando direito certo e líquido do litigante, não sirvam de alvo à correição parcial, por não terem ocasionado inversão dos atos e fórmulas da ordem legal do processo.

Outro fator a anotar em favor da tese que adoto, é de que não cabe recurso extraordinário em decisão de correição parcial ou de reclamação.

Examinei a natureza da correição parcial, por que se entendida ela como recurso, realmente da sua decisão não caberia a correição parcial, como assinala Moniz de Aragão (op. cit., p. 149):

“Aliás, a exclusão do mandado de segurança, consoante à lei, abrange nem só o caso de caber à correição parcial como outro qualquer recurso.”

Pelo exposto, preliminarmente conheço do mandado de segurança.

Ainda preliminarmente:

Verifica-se que a r. decisão do C. Conselho anulou o despacho do MM. Juiz, que não cabia ser atacado por quaisquer dos recursos previstos na lei processual, e como salientou o nobre Ministro Amárico Benjamin, no seu voto, e na hipótese, demos seguimento ao pedido do INPS por nos parecer que o despacho impugnado violara a ordem processual.

A respeito, realmente cabe distinguir duas situações: ao Presidente do Tribunal compete suspender a concessão de liminar quando se observar a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 4º da Lei nº 4.348, de 26/6/64, ou seja, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, a outra, quando a concessão da liminar se desvincula das normas processuais adequadas, infringindo-as. Neste último caso é que a revisão do ato pode efetuar-se pelo Conselho de Justiça, porque aí sim a matéria se situa exatamente no seu âmbito de competência, mediante a correição parcial, na conformidade do disposto do art. 6º, inc. I, da Lei nº 5.010/66.

Mérito:

A meu ver, o r. despacho do MM. Juiz de 1º grau não poderia permanecer de pé, *data venia*.

O exame dos autos revela falha processual no andamento dos mandados de segurança em que figuravam os ora impetrantes, o que urgia corrigir.

Os requerentes ingressaram como litisconsortes em mandados de segurança que corriam na 5ª Vara Federal do Rio de Janeiro e obtiveram concessão de liminar, a fim de que não fossem dispensados do INPS.

A meu ver, a r. decisão do C. Conselho da Justiça Federal é incensurável. Os ora impetrantes não haviam obtido êxito parcial em um primeiro pedido de liminar (Pois o MM. Juiz mandara sustar as dispensas, salvo se a rescisão do contrato se

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

realizasse com o pagamento dos direitos trabalhistas), não lograram deferimento em um novo pedido de concessão de outra liminar, para que não fossem dispensados até deliberação. Voltaram, entretanto a requerer, já agora ao Dr. Agostinho Fernandes Dias da Silva – pois o Juiz a quem se encontravam afetos os mandados de segurança, Dr. Américo Luz, entrara em gozo de férias que a liminar deferida a impetrantes de outro *writ* lhes fosse também concedida. O MM. Juiz lhes deferiu, então, o pleiteado.

Ocorre, porém, que em uma só petição, englobando impetrantes de seis mandados de segurança, é que foi formulado o pedido, pelo que o despacho, que veio a ser reformado pela decisão do C. Conselho, abrangeu todos os interessados nesses seis processos. E, por isso mesmo é que o voto do Sr. Ministro Amarílio Benjamin ressaltou:

A exposição feita demonstra que o despacho impugnado não obedeceu, na forma e no conteúdo, à sistemática do mandado de segurança, para a concessão de liminar. Consiste numa decisão avulsa a produzir efeitos em impetrações diferentes, nas quais a liminar já fora apreciada e resolvida.

E acrescentou S. Exa., para justificar a decisão do E. Conselho:

Cabe ressaltar, ademais, que o princípio de isonomia, arguida nas informações, não abrange os motivos peculiares que serviram de base ao despacho prolatado na causa de Martial de Magalhães Câmara e outros, fls. 60.

Ora, não pretende o C. Conselho, como disse a inicial, que haja subordinação do Juiz Federal titular da Vara a outro ilustrado Juiz Federal que o substituiu. O que entendeu o Conselho é que não seria possível despachar o Juiz uma petição englobando impetrantes de seis mandados de segurança para lhes estender medida liminar concedida em outros processos.

Na verdade, é realmente perigoso e fere a ordem processual a extensão de liminares sem o atendimento de critérios formais, a fim de que se evitem tumultos que, além do mais, ainda acabam trazendo longa demora na tramitação dos feitos. Afixação de prazos certos para vigência das liminares e outras medidas que tem sido adotadas pela legislação pertinente, no tocante aos mandados de segurança, tem em mira exatamente evitar que perdurem as liminares por tempo maior que o prefixado e haja maior demora na prolação das sentenças.

A medida do Conselho, deste modo, *data venia*, se revela, a meu ver, acertada e oportuna, e perfeitamente adequada aos estritos parâmetros da correição parcial.

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

Não me passe a oportunidade de dizer que compreendo a justa preocupação do nobre e culto Juiz de 1º grau, em procurar dar a solução que lhe pareceu aconselhável, por considerar que as situações de todos os impetrantes eram idênticas, mas realmente a forma não foi certamente a melhor, e a verificação a respeito teria que fazer-se individualmente em cada processo. Aliás, sobre serem idênticas as situações de todos, parece que assim não entendeu o MM. Juiz Américo Luz, e a respeito põe suas dúvidas o C. Conselho, conforme, resulta do voto do ilustre Ministro Corregedor.

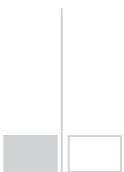
Denego a segurança.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

M.S. 82.538 – DF – Rel. Sr. Min. **Aldir G. Passarinho**, Reqtes: Pablo Roberto Miguel e Outros. Reqdo: Presidente do Conselho da Justiça Federal. Decisão: Em votação unânime, preliminarmente, conheceram do mandado de segurança e no mérito o denegaram. (Em 23/3/78 – T. Pleno).

Srs. Ministros Oscar C. Pina, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite. Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz, Carlos Mario Velloso, Amarílio Benjamin, Marcio Ribeiro, Moacir Catunda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Otto Rocha e Paulo Távora votaram com o Relator. Impedido o Sr. Min. Peçanha Martins. Presidente. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Décio Miranda, Vice Presidente.



Agravo de Instrumento nº 39.399-RJ*

Relator: O Exmo. Sr. Min. **Aldir G. Passarinho**

Agravante: Instituto Nacional da Propriedade Industrial

Agravada: Industrie Pirelli SPA.

EMENTA

Competência.

Prorrogação de competência. Renúncia do réu ao foro em que teria direito de responder à demanda.

Embora tenha o INPI sua sede legal no DF *ex vi* da Lei nº 5.648/70, tendo sido acionado no Rio de Janeiro e querendo responder à ação naquele Estado, onde aliás tem sua sede de fato e foi praticado o ato, anulando, deve ali ser processada e julgada a demanda.

Trata-se, no caso, de competência territorial e portanto prorrogável não se justificando, assim que, deixando até expresso o réu não só aceita, mas até que quer que a ação tenha curso no Rio, onde foi proposta, o Juiz Federal envie os autos para a Seção Judiciária Federal de Brasília.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, dar provimento ao agravo, a fim de que o feito tenha prosseguimento na 9ª Vara do Rio de Janeiro, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de Lei.

Brasília, 18 de setembro de 1978.

Ministro **Aldir Passarinho**. Presidente e Relator.

* Revista do Tribunal Federal de Recursos, n. 65, p. 23-25, jan./mar. 1980.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

O INPI agrava de instrumento para esta corte, mostrando-se inconformado com a r. decisão do MM Juiz da 9ª Vara Federal do Rio de Janeiro que declinou de sua competência para um dos Juízes da Seção Judiciária do Distrito Federal, nos autos da ação ordinária que lhe é movida por Industrie Pirelli S.P.A.

Fundamentando o recurso, diz o Instituto agravante que apesar da Lei nº 5.648, de 12.12.970, dispor que o INPI tem sede e foro no Distrito Federal, ocorre, na realidade, que, de fato, a sua sede se encontra no Rio de Janeiro, ali funcionando seus diversos órgãos. Em Brasília, apenas se encontra uma Delegacia; cujo Delegado nem tem poderes para receber citação. Anota que a Delegacia Regional de Brasília Integra a estrutura básica do Instituto, nos termos do seu Regimento Interno, conforme seu art. 2º, subitem 3.4.3. parágrafo único, aprovado pela Portaria Ministerial nº 112, de 27.4.976, publicada no DO. de 21.5.976. E se o R.I. prevê a Delegacia Regional em Brasília é porque a sede do INPI, evidentemente, deixou de ser naquela capital. Invoca, ainda a seu prol, o art. 100, IV, a. do Código de Processo Civil, bem como precedente relativo à SUNAB em acórdãos deste Tribunal.

O despacho atacado é do seguinte teor:

O Instituto Nacional de Propriedade Industrial, criado pela Lei nº 5.648/71, tem sede e foro no Distrito Federal, onde a ação deveria ter sido ajuizada, até porque a autora é sociedade estrangeira, estabelecida na Itália. Assim, a regra a adotar seria a do art. 100, IV, letra a, do CPC. Assim, determino a remessa dos autos à Seção Judiciária do Distrito Federal, feitas as anotações necessárias.

A intimação à autora na ação Industrie Pirelli S.P.A., não foi efetuada, posto que o Correio não localizou a empresa, conforme certificado a fls. 43. O MM. Juiz manteve a decisão agravada e, subindo os autos, aqui veio a manifestar-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo improvimento do agravo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

Na hipótese, trata-se de ação de procedimento comum movida por Industrie Pirelli S.P.A. contra o INPI. Embora não, tenha havido manifestação sua sobre o agravo, é possível julgá-lo se é certo que ela não foi localizada no endereço indicado e pelo menos os despachos de subida dos autos a este Tribunal e para que falasse sobre o agravo foram publicados no Diário de Justiça, conforme se verifica a fls. 36 e 43v. Além disso, pelo resultado a que chego, a solução é também de sua conveniência.

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

O r. despacho agravado é de ser mantido.

A norma a atender para deslinde da controvérsia não é a do art. 125, § 1º da Constituição, pois nela há menção expressa à União, não podendo compreender-se como ali incluídas as autarquias, até porque no inc. I do mesmo art. 125 se encontra referência não só à União, como às autarquias, o que mostra o propósito do legislador constituinte em distingui-las. A regra a considerar é, assim, a geral, inserta no Código de Processo Civil.

De logo ressaí a impropriedade da argumentação posta pelo INPI no seu agravo ao declarar que, embora a Lei nº 5.648/70 tenha estabelecido que a sede da autarquia é no Distrito Federal, tal não prevaleceria, em face de o Regimento Interno do Instituto ter previsto para Brasília apenas uma Delegacia Regional.

Claro está que a determinação legal não poderia ser considerada revogada pelo Regimento Interno, embora, é certo e, infelizmente não tão raras vezes, haja normas dessa natureza que realmente se põem contra as disposições legais e vêm a servir de embasamento a atos de administradores.

Entretanto, embora inacolhendo o incabível argumento, estou em que é de ser reformada a r. decisão, por se tratar no caso, de prorrogação de competência, dado que ocorre competência relativa.

Conforme se verifica a fls. 20, a Industrie Pirelli S.P.A. promoveu a demanda para anulação de ato administrativo do INPI perante a Seção Judiciária do Rio de Janeiro, onde funciona de fato a autarquia, e onde foi praticado o ato anulando. O MM. Juiz Federal da 9ª, Vara determinou a citação daquele instituto que aceitou ser acionado no foro do Rio de Janeiro, tanto é certo que peticionou nos autos pedindo que fosse julgada prejudicada a ação, de vez que as decisões administrativas de indeferimento dos registros da autora seriam consideradas insubsistentes, com conseqüente reexame técnico dos pedidos.

Como se observa, trata-se de competência territorial, eis que não põe em dúvida o MM. Juiz Federal que a competência é da Justiça Federal de 1º grau.

Na conformidade do disposto no art. 114 do CPC “Prorroga-se a competência, se o réu não opuser execução declinatória do foro e de juízo, no caso e prazo legais”.

Assim, no caso, não só o nobre Juiz determinou a citação, e só veio a declinar de sua competência após manifestação da ré – que nem mesmo chegou a contestar a demanda, pois concordara com o postulado como ainda é certo que houve a prorrogação tácita, tendo-se verificado, não só a renúncia à exceção, por parte da ré, como é esta até que insiste em que o processamento e julgamento do feito se dê no Rio de Janeiro.

A respeito, faz notar Helio Tornaghi que

o que resulta do art. 114 do CPC é a possibilidade de prorrogação de competência por acordo tácito das partes. Se o autor propõe ação perante juízo que não seria competente e o réu não impugna o ato do autor excepcionando

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

a incompetência, os dois estão acordando em prorrogar a competência do Juízo (ou do foro)". ("Comentários", vol. I, pág. 364).

E como assinala Pontes de Miranda:

A prorrogação da competência, que o art. 114 do Código de Processo Civil admite, é efeito de renúncia tácita à exceção de incompetência, ou, a fortiori, da renúncia expressa. O Juízo que não era competente, passou a ser competente.

Pelo exposto, dou provimento ao agravo para reformar a r. decisão de 1º grau, a fim de que a ação se processe-se e seja julgada no juízo da 9ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Ag. nº 39.399 – RJ - Rel: Sr. Min. – **Aldir G. Passarinho**. Agte: Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Agda: Industrie Pirelli S.P.A.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo, a fim de que o feito tenha prosseguimento na 9ª Vara do Rio de Janeiro. (Em 18.9.78 – 3ª Turma).

Os Srs. Mins. Lauro Leitão e Carlos Mário Velloso votaram de acordo com o Relator. O Sr. Min. Armando Rolemberg não compareceu por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Exmo Sr. Min. **Aldir G. Passarinho**.

Apelação Cível nº 57.260-MG*

Relator: O Exmo. Sr. Ministro **Aldir G. Passarinho**

Apelantes: Allianz Ultramar Cia. Brasileira de Seguros e outro

Apelado: Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Seguro.

Seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores.

Sigla comercial: Grupo Atlântica Boavista de Seguros.

Portaria nº 1/75 do CNSP.

Prescrição.

Correção monetária.

Se toda a documentação das seguradoras, inclusive os bilhetes de seguros, se encontram sob a denominação de Grupo Atlântica Boavista de Seguros, sendo este grupo que, inclusive, firma a correspondência relativa ao seguro, não é cabível pretender que seja o autor julgado carecedor da ação se esta é dirigida contra dito Grupo. Apenas poderia ser feita a retificação, mas não ser prejudicado o demandante por erro de que não tem culpa.

A exigência de que haja anuência, segundo a Resolução nº 1/75 do CNSP, para que o INPS receba o que despendeu com o atendimento das vítimas, não encontra abrigo na lei e a tanto não vai a delegação de poderes conferida ao Conselho. Tal exigência, na verdade, implicará em não poder reembolsar-se o Instituto, muitas vezes, do que pagou em substituição à seguradora.

A prescrição anual, conforme resulta do art. 178, § 6º II, do Código Civil, ocorre para as ações do segurado contra o segurador, mas não da vítima, não segurada, e em cujos direitos está sub-rogado o INPS, contra o segurador.

Correção monetária. Já a admite a jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal.

ACÓRDÃO

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

* Revista do Tribunal Federal de Recursos, n. 98, p. 18-22, jun. 1983.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Decide a 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento à apelação, por maioria, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de novembro de 1978 (data do julgamento) – Ministro Armando Rollemberg, Presidente – Ministro **Aldir G. Passarinho**, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

Trata-se de apelação interposta por Allianz Ultramar – Cia. Brasileira de Seguros e Mauá – Cia. de Seguros Gerais, que se mostram inconformadas com a r. sentença do MM. Juiz da 2ª Vara Federal de Minas Gerais, Dr. Sebastião Alves dos Reis, que julgou procedente ação que foi movida pelo INPS, contra Grupo Atlântica Boavista de Seguros, e com a qual a autarquia visa a reembolsar-se do que pagou em decorrência de acidente de trânsito e cobrança de seguros, num total de Cr\$ 5.616,71 (cinco mil seiscientos e dezesseis cruzeiros e setenta e hum centavos).

O MM. Juiz repeliu as alegações do réu referentemente a carência de ação, prescrição no tocante a uma das vítimas, falta de anuência prevista na Resolução nº 1/75 do CNSP, falta de apresentação de bilhete de seguro quanto à vítima Maria Concebida e correção monetária. Em consequência, julgou a ação procedente, nos termos do pedido, e condenou a demandada, representada pelas companhias contestantes – e que são as ora apelantes – em honorários de advogado, na base de 15% sobre o valor apurado em execução e nas custas processuais.

No seu recurso, pedem as apelantes a reforma da sentença, alegando:

Carência de ação, por ter sido a demanda intentada por pessoa jurídica inexistente, qual seja o Grupo Atlântica Boavista de Seguros, pois que tal denominação corresponde a uma sigla comercial, e não a uma pessoa jurídica, em face do que não tinha a demandada legitimidade passiva.

Falta de sub-rogação por parte do INPS, ao fundamento de que a sub-rogação a que se julga com direito o Instituto é convencional, diferenciando-se da sub-rogação legal, mas de qualquer sorte, em ambos os casos, exige-se prévia anuência, por escrito, do acidentado, na conformidade do disposto na Resolução nº 1/75 do CNSP. Assim, se o INPS sub-rogou-se convencionalmente no direito das pessoas cujo tratamento pagou, assumiu os direitos destes, mas também nos seus deveres e obrigações.

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

Prescrição ânua, que fora rejeitada pela sentença no tocante à vítima Maria Concebida Oliveira Rocha, ao argumento de que a prescrição ânua somente se aplica entre o proprietário do veículo e a seguradora, não se estendendo à beneficiária. A respeito, dizem as apelantes que a sub-rogação transfere ao novo credor todos os direitos, ações, privilégios e garantias do primitivo titular, em relação à dívida, contra o devedor principal e os fiadores, conforme resulta do art. 988 do Código Civil. E se transfere todos os direitos, transfere, também, todas as obrigações, para respaldo do que invocam dois acórdãos deste Tribunal, de um dos quais fui relator e do outro o Sr. Ministro Néri da Silveira.

Referentemente à correção monetária, argumentam as recorrentes que a Lei nº 5.478/68, que a instituiu, não é autoexecutável, e sua regulamentação ainda não fora expedida.

Pedem, assim, que, preliminarmente, seja o autor dado como carecedor de ação e, no mérito, que sejam excluídas da condenação a parcela referente ao direito prescrito e a correção monetária.

Ofereceu sua resposta o INPS e, subindo os autos, aqui veio a manifestar-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo não provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

A preliminar de carência de ação, em face de a denominação Grupo Atlântica Boavista de Seguros apenas se constituir em uma sigla comercial, não pode prevalecer. A meu ver, *data venia*, poderia ser esclarecida tal circunstância para correção da parte passiva da ação, mas jamais para que esta ficasse fulminada por tal incorreção. E que, conforme se verifica a fls. 6 e 31, os bilhetes de seguro se encontram encimados por aquela denominação, e as cartas de fls. 23 e 38 estão firmadas também por “Grupo Atlântica Boavista de Seguros”. Assim, é lícito que se tivesse como certo que o seguro houvesse sido contratado com dito Grupo, considerado este como uma seguradora. Em face disso, apenas caberia despacho de retificação pelo MM. Juiz, o que a mim parece deva ser feito quando da volta dos autos à 1ª Instância. A parte é que não pode ser prejudicada por situações como a figurada, pois sempre surge o Grupo e não as sociedades seguradoras, individualizadamente, pelo menos nas suas exteriorizações, como se viu.

No que diz respeito à prescrição ânua, em relação a uma das vítimas, estou em que igualmente não têm razão as apelantes. Segundo o disposto no art. 176, § 6º, nº II do Código Civil, prescreve em um ano a ação do segurado contra o segurador.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Entretanto, no caso, a hipótese é diversa, pois não se trata de ação do segurado contra o segurador, pois o segurado é o proprietário do veículo, sendo a vítima do acidente o beneficiário do seguro, conforme assinala o Dr. Sérgio Sérulo da Cunha, em sua excelente monografia “Responsabilidade Civil dos Proprietários de Veículos automotores – Seguro Obrigatório”, publicada na RR n° 447, págs. 24/31. Em tal hipótese, a prescrição é vintenária. Não se ajusta ela, deste modo, ao acórdão invocado na apelação, e do qual fui relator, eis que ali se tratava de ação do INPS como sub-rogado nos direitos do segurador, segundo se pode concluir da ementa transcrita. No que diz respeito ao acórdão de que foi relator o Sr. Ministro Néri da Silveira a ementa transcrita não esclarece o suficiente sobre o aspecto em comento.

No que tange à falta de anuência da vítima ou de seus beneficiários, ou herdeiros, o que seria necessário para que o segurado ou terceiro possa reembolsar-se do que comprovadamente gastou com assistência médica e despesas suplementares havidas com a vítima, de acordo com a Resolução n° 1/75 do Conselho Nacional de Seguros Privados, tenho que tal não se faz indispensável, pois a exigência não se encontra prevista em lei, e nem encontro possibilidade de fazê-la àquele órgão. Certo que se compreende que sejam adotadas cautelas para que o segurador não pague duas vezes, mas esta não poderá ser de molde a que se impeça o pagamento a quem realmente efetuou o desembolso. Em se tratando do INPS de pronto efetua ele o pagamento à base do seguro previdenciário, geral, e procura reembolsar-se do segurador específico. A admitir-se o entendimento pretendido podemos contar que as seguradoras ficarão muitas vezes sem nada desembolsar, pois bem podemos compreender o que, na prática, significará o INPS obter a anuência do segurado. E é de compreender-se que não possa ter o INPS dificuldade em receber o que desembolsou quando ele prontamente atende às vítimas, sem os transtornos e dificuldades que poderiam surgir se fossem elas aguardar as providências das seguradoras que, é fácil de ver, não seriam imediatas. Tenho que se são rapidamente atendidas as vítimas do acidente – e isto é o que é fundamental – não deve haver maior entrave para que o Instituto possa receber o que despendeu para tanto.

No referente à correção monetária, já a vem admitindo a jurisprudência, conforme se vê do julgamento do RE n° 81.712 – RJ, 1ª Turma (RTJ, p. 605), tendo o Sr. Ministro Bilac Pinto, Relator, anotado ter passado a ser em tal sentido a orientação daquela Corte, mencionando inclusive, o acórdão do RE n° 80.601.

Pelo exposto, nego provimento à apelação. Mantenho a sentença.

É o meu voto.

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

VOTO VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG:

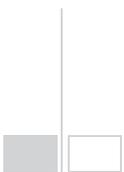
O meu voto, *data venia* do Senhor Ministro-Relator, é dando provimento à apelação por que previsto na Lei nº 6.194, de 1964, em atenção à qual foi baixada a Resolução nº 1/75, do Conselho Nacional de Seguros Previdenciários, que o pagamento consequente de indenização devida em razão do seguro obrigatório de veículos terrestres deverá ser feito diretamente à própria vítima ou a Instituições determinadas, entre as quais o INPS, mediante autorização da mesma vítima. No caso dos autos não houve nem o pagamento direto, nem a autorização para o INPS receber.

EXTRATO DA ATA

AC nº 57.260 – MG – Rel.: Sr. Min. **Aldir G. Passarinho**. Apte.: Allianz Ultramar Cia. Brasileira de Seguros e outro. Apdo.: INPS.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Armando Rollemberg, negou provimento à apelação. (Em 13/11/78 – 3ª Turma).

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso votou com o Relator. O Exmo. Sr. Ministro Lauro Leitão, por motivo justificado, não compareceu. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg.



Mandado de Segurança nº 89.689-DF*

Relator: O Exmo. Sr. Min. **Aldir G. Passarinho**

Requerente: Sociedade Gráfica Vida Doméstica Ltda.

Requerido: O Sr. Ministro de Estado da Fazenda

EMENTA

Importação. Perdimento de bens. Abandono.

Não se configura o abandono, de que decorre o perdimento de bens, segundo o previsto no art. 23, II, a, c/c o seu parágrafo único do Decreto-Lei nº 1.455/76, se o importador, mesmo que haja auto de infração, comprove ter querido pagar pouco depois do prazo de 90 dias, os ônus devidos.

O decurso do prazo não importa na perda automática da mercadoria. A presunção de abandono é *juris tantum* e, portanto, elidível.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, conceder a ordem de 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, 4 de setembro de 1980 (Data do julgamento) - Ministro José Néri da Silveira, Presidente - Ministro **Aldir G. Passarinho**, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

A Sociedade Gráfica Vida Doméstica impetra mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro da Fazenda, que lhe teria ferido direito líquido e certo ao decretar, sob o fundamento de abandono, o perdimento de mercadorias por ela importadas. A base legal para o ato impugnado foi o inc. II do art. 23 do Decreto-Lei nº 1.455/76.

Fundamentando o pedido, diz em resumo o impetrante que necessitando

* Revista do Tribunal Federal de Recursos, n. 109, p. 297-301, maio 1984.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

de peças indispensáveis à reforma de impressoras que possui, obteve autorização para importá-las, para o que atendeu às recomendações da CACEX, tendo, inclusive, dividido a encomenda em três partes. O primeiro embarque chegou ao Brasil no dia 24 de setembro de 1979. Entretanto, o conhecimento foi extraviado, pelo que ela, impetrante, somente tomou conhecimento da chegada no dia 27 de dezembro do mesmo ano. Enquanto isso, houvera a maxidesvalorização do cruzeiro, pelo que o valor da importação, que correspondia a Cr\$ 65.000,00 passou a custar cerca de Cr\$ 85.000,00. Em face disso, e atravessando todas as dificuldades, em decorrência, também, da elevação dos custos das matérias-primas, não pôde ela, no momento, pagar ao Banco Real S.A., encarregado da operação, aquela última quantia, tendo tal dificuldade sido agravada com o pagamento do 13º salário. Assim, somente no final de dezembro pôde obter o numerário necessário para fechar o câmbio e receber a documentação para o desembaraço alfandegário. Fechado o câmbio, tomou ela as providências para retirar a mercadoria, tendo, então, no dia 2 de janeiro do ano em curso ingressado na Alfândega com pedido para tal fim. Havia, então, decorridos cinco dias além do prazo fixado no Decreto-Lei nº 1.455, que se vencera a 26 de dezembro de 1979. Entretanto, apesar de haver requerido a liberação da mercadoria no dia referido – dois de janeiro – no dia 10 era lavrado auto de infração contra ela que, inconformada, replicou comprometendo-se a pagar tudo o que fosse devido aos cofres públicos, mas seu apelo não foi acolhido, vindo o Sr. Ministro da Fazenda, em 13 de fevereiro do ano em curso a decretar o perdimento das mercadorias importadas.

Sustenta a impetrante que o ato é ilegal, pois não se caracteriza o abandono da mercadoria; que os últimos dias de fim de ano, com Natal e Ano Bom, com os sábados e domingos pelo meio provocam óbices de todo gênero para encaminhamento de papéis nas repartições; que o auto de infração que lhe foi imposto é do dia 10 de janeiro e que o ato ministerial, ora impugnado, é de 13 de fevereiro. Mostra, ainda, que o “*writ*” foi impetrado tempestivamente; que o ato ministerial é inconstitucional e invoca Acórdãos deste Tribunal para mostrar, em respaldo a sua tese, que em hipóteses como a figurada nos autos não poderia haver o perdimento das mercadorias. Assim, pleiteia a retirada das peças que importou mediante o que fosse devido aos cofres públicos.

Tendo sido requerida liminar, deferi-a para que ficasse em suspenso o ato impugnado, pelo prazo de noventa dias.

Solicitadas as informações, prestou-as o Sr. Ministro da Fazenda, com base em parecer de sua ilustrada Procuradoria-Geral, na qual é invocado entendimento do Sr. Ministro Torreão Braz, segundo o qual “se a pena não tem aplicação automática, em virtude do princípio do *due process of law*”, igualmente não se pode deixar ao arbítrio do importador determinar a conveniência para fixar o instante ou o prazo em que iniciará o processo de despacho aduaneiro”. E acrescentam as informações:

Deste modo, há uma presunção *juris tantum* de abandono, passível de ser elidida, desde que o interessado faça prova irretorquível de não haver dado início ao desembaraço por força maior e não por omissão voluntária.

No processo administrativo de perdimento, após intimado de sua

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

instauração, em nenhum instante argüiu a ocorrência de força maior, chegando mesmo a com ele concordar, conforme se depreende do Documento de nº 9, anexo à inicial e no qual consta:

Que não pretende impugnar o referido auto de infração, vez que, por motivos alheios a sua vontade, deixou de retirar a mercadoria no prazo legal.

Outrossim, pretende a atuada reaver a mercadoria, ora em processo de perdimento, pagando todos os tributos devidos.

E em seguida, concordando com a pena de perdimento requereu:

Isto posto, requer a V. Sa. se digne ordenar a remessa dos autos do processo supra, para o Ministério da Fazenda, seguindo-se os trâmites legais, para que, afinal, possa a atuada requerer a alienação da dita mercadoria perante o Exmo. Sr. Ministro da Fazenda.

Alega, ao final, a autoridade, através do mencionado parecer, subscrito pelo culto Procurador da Fazenda, Dr. Lindemberg da Mota Silveira, Coordenador da Defesa da Fazenda Nacional, que houve, como se via, concordância expressa por parte da empresa quanto à aplicação da pena de perdimento. Não havia, assim, direito líquido e certo a amparar a pretensão.

Ouvida, veio a manifestar-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela denegação da segurança, fazendo notar que os julgados deste Tribunal, indicados pela impetrante, diziam respeito a hipóteses diferentes, posto que nelas não houvera decisão ministerial ou mesmo instauração de procedimento fiscal.

E o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

A matéria em lide já é conhecida nesta Corte, tendo, inclusive, a impetrante juntado cópias de Acórdãos que, no seu entender, dão respaldo à tese que defende.

Quanto à alegada inconstitucionalidade do inc. II, do art. 23, do Decreto-Lei nº 1.455/76, é ponto sobre o qual já se pacificou a jurisprudência desta Corte, que não o considerou incompatível com a Lei Maior.

Na hipótese dos autos, alega a Fazenda Nacional que chegou a haver concordância, no curso do processo administrativo, da impetrante com o perdimento da mercadoria. Entretanto, *data venia*, assim não pode ser compreendido o declarado pela impetrante, posto que, a meu ver, deixou ela expresso que desejava pagar os tributos devidos para retirar a mercadoria. E é isso exatamente, e com coerência, que vem ela a pleitear perante esta Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República observa que a hipótese dos autos difere daqueles outros objeto dos mandados de segurança aludidos pela impetrante como precedentes a seu favor, pois, naqueles outros, não havia decisão ministerial e nem mesmo, em outros, instauração de procedimento fiscal.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

É certo, de fato, que no caso em exame chegou a haver, decisão ministerial, em decorrência mesmo do procedimento fiscal que foi instaurado, mas não é menos certo, por outro lado, que desde o primeiro momento demonstrou a impetrante o seu propósito de retirar as mercadorias mediante o pagamento dos tributos em requerimento que, aliás, a tornar indiscutível sua existência, é mencionado nas informações da Fazenda. Assim, ainda que se possa considerar como não tendo a impetrante, antes do auto de infração, ou seja, no dia 2 de janeiro pretendido retirá-las dos armazéns portuários - o que alegou mas não provou - sem dúvida que as provas dos autos revelam que não poderiam ser as mercadorias consideradas como abandonadas, para efeito de serem consideradas sujeitas à pena de perdimento tanto mais que as razões expostas pela postulante são perfeitamente compreensíveis.

A pena de perdimento é de extrema severidade e, por isso mesmo, deve ser encarada com a máxima cautela, pelo que significa de gravame para o importador.

As dificuldades apontadas pela ora impetrante são perfeitamente cabíveis e sobre elas não há necessidade de prova irretorquível, posto que tenho suficiente que demonstre o importador, em tempo oportuno, que prove, que pretendia pagar o que fosse devido para obter sua mercadoria para que a presunção de abandono fique elidida.

O que vem realmente se firmando nesta Corte é que o importador pode pagar os ônus antes da decretação do perdimento. Ao ensejo dos julgamentos das AMSs n.ºs 84.047-SP e 82.027-SP, decidiu este Tribunal, de acordo com os enunciados das respectivas ementas, a saber:

Importação. Perdimento de bens. Abandono.

O perdimento de bens, pelo abandono, no caso previsto no art. 23, II, a, c/c seu parágrafo único do Decreto-Lei n.º 1.455/76, não se dá automaticamente, pelo simples transcurso do prazo de noventa dias, havendo necessidade, para tanto, de instauração de regular processo fiscal, podendo ser elidida a presunção *juris tantum* de ter havido abandono.

E tal se dá se após poucos dias do prazo aludido, procura o importador prover o desembaraço da mercadoria, antes mesmo do início do procedimento fiscal.

Dano ao Erário. Perdimento de mercadorias.

O perdimento de mercadorias, previsto como penalidade aplicável pelo Decreto-Lei n.º 1.455/76 (art.25, parágrafo único), para o caso de ficar a mercadoria importada sem ser desapropriada por mais de 90 dias (art. 23, inc. II, letra a, do Decreto-Lei n.º 1.455/76), não se dá automaticamente. A presunção de abandono é *juris tantum*, podendo ser elidida pelo importador inclusive promovendo o pagamento dos tributos e demais despesas.

No caso dos autos, como disse, embora não tenha eu encontrado prova de que o importador procurou pagar os ônus devidos antes do auto de infração, tenho como suficientemente elidida a presunção *juris tantum* do abandono, pois sem dúvida procurou ele fazê-lo logo a seguir.

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

Assim, por exemplo, se é concedido ao importador pagar os ônus devidos e ele não o faz, afigura-se-me diferente a sua situação, em seu desfavor.

O meu ponto de vista a respeito se harmoniza, no particular, com o manifestado pelo eminente Ministro Márcio Ribeiro, cujo excepcional senso de julgador todos reconhecemos, quando acentuou no seu douto voto, na AMS nº 83.090-SP:

Tenho para mim que, nesse caso especial de "decomiso" que é a pena de perdimento de bens em foco, está subentendido que o interessado poderá sempre obter o processamento da respectiva declaração de importação ou interferir no processo fiscal em andamento para pagar o devido e reaver a mercadoria apreendida se ainda não levada a leilão. E ainda atingida esta fase, receber o saldo de produto da venda.

Embora tenha minhas dúvidas sobre a parte final do pronunciamento do Sr. Ministro Márcio Ribeiro, no mais estou de pleno acordo.

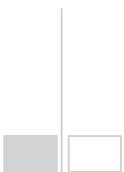
Pelo exposto, concedo a segurança, na conformidade do pleiteado.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 89.689-DF (3.201.864) – Rel.: O Sr. Min. **Aldir G. Passarinho**.
Repte.: Sociedade Gráfica Vida Doméstica Ltda. Reqdo.: Ministro de Estado da Fazenda.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal concedeu a ordem de mandado de segurança. Sustentou oralmente o Dr. Hugo Mosca e o Dr. Subprocurador-Geral da República, Geraldo Andrade Fonteles. (Em 4-9-80 - T. Pleno).

Os Srs. Mins. José Dantas, Lauro Leitão, Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Romildo Bueno de Souza, Hermillo Galant, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, Miguel Jerônimo Ferrante, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Peçanha Martins e Jarbas Nobre votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Carlos Madeira e Adhemar Raymundo. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.



Mandado de Segurança nº 92.026-DF*

Relator Originário: O Exmo. Sr. Ministro Jarbas Nobre

Relator para o Acórdão: O Exmo. Sr. Ministro **Aldir Passarinho**

Requerentes: Jarbas Pereira da Silva e outro

Requerido: O Exmo. Sr. Ministro de Estado da Marinha

Advogado: Dr. Décio Magalhães da Silva

EMENTA

Militar. Diária de asilado. Auxílio-invalidez. Código de vencimentos e vantagens dos militares.

Passando o militar reformado a receber auxílio-invalidez em substituição às diárias de asilado que lhe vinham sendo pagas, por passar a integrar-se na sistemática de um novo plano de remuneração dos militares que, no conjunto, lhe é mais vantajoso, não há como conceder-lhe parcelas remuneratórias do antigo sistema cumulando-as com as do novo, ou vindica o militar permanecer no sistema anterior de direito e vantagens ou permanece no novo. O somatório de vantagens levaria a resultados imprevisíveis. Jurisprudência assente no TFR, conforme sua Súmula nº 37.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, por maioria, tomar conhecimento do pedido, vencido o Sr. Ministro Américo Luz. No mérito, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Miguel Ferrante, o Tribunal denegou o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

* Revista do Tribunal Federal de Recursos, n. 118, p. 30-38, fev. 1985.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Brasília, 19 de junho de 1981 (Data do julgamento) – Este Acórdão deixa de ser assinado por motivo de afastamento definitivo do presidente. – Ministro José Néri, Presidente Ministro **Aldir Passarinho**, Relator para o Acórdão.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JARBAS NOBRE:

Jarbas Pereira da Silva e Mário Abdias dos Santos, respectivamente 3º e 2º Sargentos da Marinha de Guerra, ambos reformados, impetram mandado de segurança contra o Sr. Ministro da Marinha objetivando o restabelecimento do pagamento de diárias de asilado, que, arguem, foi indevidamente substituída pelo auxílio-invalidez pelo Decreto-Lei nº 957, de 1969.

Apontam como atos coatores despachos que indeferiram seus pedidos protocolados sob nºs 0598 e 0599, ambos de 1981, remetidos, após indeferidos, à Pagadoria de Inativos e Pensionistas da Marinha pelos Ofícios nºs 0546 e 0547, de 6 de março desse mesmo ano.

Sustentam que a impetração não é intempestiva, visto como o prazo de decadência não se conta da publicação da lei, mas do ato administrativo que, com base nela, é praticado.

Ademais, asseveram que, em decorrência da nulidade do ato atacado, a sua prescrição não se aperfeiçoou.

No exame do mérito da impetração, procuram esclarecer que ao tempo de suas reformas vigorava o artigo 3º da Lei nº 2.283, de 1954, alterado pelas Leis nºs 4.328, de 30/4/64, e 4.863, de 1965, que instituiu a diária de asilado correspondente a um soldo do posto de suboficial. Que com o advento do Decreto-Lei nº 957, de 1969, essa vantagem foi substituída pelo auxílio-invalidez, correspondente a um soldo da graduação de cabo-engajado.

Afirmam que uma vez que percebiam a questionada diária, têm direito adquirido ao seu restabelecimento.

As informações esclarecem que os Impetrantes foram reformados respectivamente por Portaria de 4 de abril de 1968, e por Decreto de 25 de abril de 1950, e que a diária de asilado foi deferida ao primeiro por força do artigo 148 da Lei nº 4.328, de 30/4/64, e ao segundo, com base no artigo 3º da Lei nº 2.283, de 11/8/54.

Adiantam que com o advento do Decreto-Lei nº 957, de 1969, o aludido benefício foi substituído pelo auxílio-invalidez mantido pelo artigo 126 da Lei nº 5.787, de 27/6/72; que a partir desse Decreto-Lei, a “diária” é somente devida aos remanescentes do Asilo de Inválidos da Pátria e seus herdeiros (artigo 174

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

do Decreto-Lei nº 728, de 1969, e artigo 163 da Lei nº 5.787, de 1972), condição que os impetrantes não detem, eis que são reformados e, não, asilados; que não foi o impetrado que denegou o restabelecimento do pagamento da diária, pois que apenas recusou o encaminhamento dos recursos interpostos ao Sr. Presidente da República de coisa julgada; que a impetração é intempestiva, uma vez que através dela os impetrantes não pedem o pagamento de prestações de trato sucessivo, mas o restabelecimento de benefício que foi suprimido pelo Decreto-Lei nº 957, de 13 de outubro de 1969; que a substituição em causa nenhum prejuízo acarretou aos seus beneficiários *“pelo fato de a nova sistemática de remuneração dos militares, à época, ter-lhes proporcionado aumento substancial, cobrindo qualquer possível diferença para menos”*.

A Subprocuradoria-Geral da República, preliminarmente, é pela extinção do processo sem julgamento do mérito, visto como, assinala, os fatos não foram indicados com clareza; a inicial não se encontra instruída com documentos indispensáveis, quais sejam, o pedido administrativo de restabelecimento das diárias, e o ato que o indeferiu, ou, alternativamente, pelo indeferimento da inicial por não preencher os requisitos dos artigos 292 e 293 do Código de Processo Civil, na forma do artigo 8º c/c artigo 6º da Lei nº 1.533, de 1951.

Na realidade, adverte, o que os impetrantes desejam é insurgir-se contra a lei em tese, sendo incabível a ação na espécie, merecendo por isso, também, ser a petição inicial indeferida (artigo 8º da Lei nº 1.533, de 1951).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JARBAS NOBRE:

Em favor dos impetrantes foi deferida diária de asilado, esclarecem as informações à fl. 62. Ao primeiro, por força do artigo 148 da Lei nº 4.328, de 30/4/64, e ao segundo, face ao que estabelece o artigo 3º da Lei nº 2.283, de 11/8/54.

O impetrante Jarbas Pereira da Silva foi reformado com base no artigo 146 d., da Lei nº 4.328, de 1964, vale dizer, por ser portador de doença que o tornou total e permanentemente inválido para qualquer trabalho.

Daí ter direito à diária de asilado prevista à praça que sofre de moléstia contagiosa e incurável (artigo 148).

Seu valor, está no artigo 150, correspondia à metade da diária de alimentação que, no caso do impetrante, era igual a um dia de soldo de Subtenente (artigo 137 d).

O impetrante Mário Abdias dos Santos foi reformado por invalidez absoluta, pelo Decreto nº 898-Z.5, de 25/4/50.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

A diária que lhe foi deferida, teve assento no artigo 3º da Lei nº 2.283, de 11/8/54, que a previa para as praças reformadas em consequência de moléstia definida no artigo 303 do Código de Vencimentos e Vantagens dos Militares aprovado pela Lei nº 1.316, de 20/1/51 (alienação mental, neoplasia maligna, cegueira, lepra ou paralisia), e as consideradas contagiosas e incuráveis (artigo 309).

Seu valor era o fixado para a Guarnição da Capital Federal, sede do Asilo de Inválidos da Pátria, acrescido de 100% (artigos 308 e 309).

Como a própria denominação indica, o benefício, diária que era, constituía prestação continuada e era devida na base de 30 dias por mês, qualquer que fosse o número de dias do mês considerado (Parágrafo único, artigo 150, da Lei nº 4.328, de 1964).

Instituído o auxílio-invalidez pelo Decreto-Lei nº 728, de 4/8/69, para substituir tal vantagem, a anteriormente concedida (Decreto-Lei nº 957, de 13 de outubro de 1969) foi suspensa. Este fato está bem focalizado no parecer junto aos autos à fl. 28, terá mudado a lei para reduzir o valor do benefício que antes correspondia a 100% do soldo, com a alteração passou a ser de apenas 20% (artigo 141).

O ato que suspendeu o pagamento das diárias antes deferidas aos impetrantes, apesar de datar de mais de 120 dias, não fez decadente o direito de postular o seu restabelecimento, vez que na espécie cuidou-se de prestações pecuniárias de trato sucessivo e não do fundo do direito.

No entendimento reiterado do Supremo Tribunal Federal, a prescrição só incide sobre as prestações nos casos em que não ocorre negação do próprio direito.

Nesse sentido, o RE nº 68.080, Tribunal Pleno, Relator Ministro Amaral Santos – RTJ nº 68/658.

No julgamento do RE nº 80.153, Relator Ministro Leitão de Abreu, a Suprema Corte pela sua 2ª Turma após endossar a tese de que a “relação estatutária do servidor público compõe-se com todos os direitos e obrigações”; que o “que pode prescrever são os efeitos produzidos, as prestações” e não a gratificação devida ao servidor, que constitui um dos direitos “que integram a relação”, - decidiu, finalmente, pela não prescrição do fundo do direito.

Quanto à alegada intempestividade da impetração, tenho que ela não procede.

É certo que os impetrantes não trouxeram o ato que indeferiu seus pedidos de pagamento das diárias. Mas que eles existem, é indubitável. Se alguma dúvida houvesse a respeito, ela seria dirimida com os documentos de fls. 128/131, emanados do Ministério da Marinha que aos pedidos se refere com o esclarecimento de que diziam respeito à “solicitação de pagamento de diárias de asilado”. E com as xerocópias de fls. 129/132 que dão notícia de que os recursos interpostos ao Sr. Presidente da República não tiveram seguimento “por se tratar de coisa julgada”.

Os despachos que assim decidiram são de 9 de março último.

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

A impetração que data de 7 de abril seguinte (fl. 11), bem se vê, não é intempestiva.

Rejeito as preliminares e passo a examinar a matéria de merecimento.

Aos impetrantes a diária de asilado foi concedida com fulcro na legislação que a previa (artigo 148 da Lei nº 4.328, de 1964, e 3º da Lei nº 2.283, de 1954).

Isto está expressamente reconhecido e proclamado nas informações à fl. 62.

Sua substituição pelo auxílio-invalidez o que se deu com o advento do Decreto-Lei nº 957, de 13/10/69, inegavelmente feriu o direito adquirido constitucionalmente, assegurado aos impetrantes que antes dela percebiam o benefício.

De entender-se esse direito como aquele “que nasceu a alguém”, vale dizer, “os direitos já irradiados e os que terão de irradiar-se”, no ensinamento de Pontes de Miranda (“Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969” - Tomo V, p. 67).

E não se diga que quando se trata de lei de ordem pública, o direito anterior lhe cede o passo para que, em ocorrendo conflito com interesses dessa ordem, não se pretenda a prevalência de interesses individuais.

Neste passo, e a dirimir a questão, vale aplicar a lição de Caio Mário da Silva Pereira:

Costuma-se dizer que as leis de ordem pública são retroativas. Há uma distorção de princípio nesta afirmativa. Quando a regra da não retroatividade é de mera política legislativa, sem fundamento constitucional, o legislador que tem o poder de votar leis retroativas, não encontra limites ultra legais à sua ação e, portanto, tem a liberdade de estatuir o efeito retro-operante para a norma de ordem pública, sob o fundamento de que esta se sobrepõe ao interesse individual.

“Mas”, prossegue, enfatizando,

quando o princípio da não retroatividade é dirigido ao próprio legislador, marcando os confins da atividade legislativa, é atentatória da Constituição a lei que venha a ferir direitos adquiridos, ainda que sob inspiração da ordem pública. – (“Revista Forense”, 1951).

Pontes de Miranda nos seus Comentários à Constituição de 1934, à p. 136. Tomo II, observava que

A cada passo se diz que as normas de direito público... são retroativas ou contra elas não se podem invocar direitos adquiridos. Ora, o que em verdade acontece é que tais normas, nos casos examinados, não precisam retroagir, nem ofender direitos adquiridos, para que incidam desde logo. O efeito que se lhes reconhece, é normal, o efeito no presente, o efeito imediato, pronto, inconfundível com o efeito no passado, o efeito retroativo que é anormal.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Ao examinar às ps. 91 e 92, Tomo V, de seus “Comentários”, 1974, a norma contida no artigo 153, § 3º, da Constituição em vigor, escreve o autor citado que a

lei incide sobre fatos ou sobre reminiscências de fatos (por isso mesmo, a lei que diz serem nacionais os que nasceram no país, ao contrário da lei anterior só inspirada no *jus sanguinis*, aproveita aos que nasceram antes dela). Não se pode dividir o domínio das leis segundo a sucessão dos fatos: fatos passados, regidos pelas leis anteriores: fatos presentes, pelas leis presentes; fatos futuros, pelas leis do futuro. O que se tem de dividir é o tempo passado, regido pela lei do passado: presente, pela lei do presente; futuro, pela lei do futuro... Se uma lei cria a adoção e considera fato passado, e.g., guarda voluntária do menor exposto, suficiente para estabelecê-la *ex nunc* não retroage: o efeito é normal, imediato; o que é passado é o “fato”, e não o “tempo”. Tal lei não ofende o princípio da não retroatividade, nem o de respeito aos direitos adquiridos. A lei nova que suprime a adoção essa, sim, não pode ferir relações jurídicas antes estabelecidas: ofenderia os dois princípios de que falamos. Os efeitos da adoção, que é reconhecida por duas ou mais leis, são os de cada uma delas, “dentro do seu tempo respectivo”. A nova lei pode, por exemplo, não lhe conferir sucessoriais, desde que a morte esteja dentro do tempo que lhe cabe reger. O próprio pátrio poder do pai adotivo cessa se a lei nova sobre pátrio poder não reconhece tal efeito à adoção, mas cessa *ex nunc*.

Na espécie dos autos, a lei antiga garantia aos impetrantes, tanto que o benefício lhes foi deferido, a percepção de “diárias de asilado”.

A lei nova que instituiu o auxílio-invalidez, fez extinguir essa vantagem, com prejuízos materiais aos impetrantes.

Ao que compreendo, a nova legislação feriu o direito adquirido dos impetrantes entendido por Pacifici-Manzoni, como a “consequência de um fato idôneo a produzi-la, em virtude da lei do tempo no qual o mesmo se consumou e que antes da atuação da nova lei entrou a fazer parte do patrimônio da pessoa a quem respeita, embora não tenha podido fazer-se valer por parte dela, por falta de ocasião” (“Istituzioni di Diritto Civile” - R. Limongi Franca – “Direito Intertemporal Brasileiro” - 1969, p. 429).

Ante o exposto, concedo a segurança esclarecendo-se que na forma do disposto no artigo 1º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, o pagamento das prestações em atraso fica restrito às devidas a contar da data do ajuizamento da impetração, isto é, 7 de abril de 1981.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO:

Sr. Presidente, *data venia* do Sr. Ministro Relator, denego a segurança. S. Exa. expendeu razões altamente judiciosas em defesa da tese que defende. Mas, na

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

verdade, não se tem reconhecido neste Tribunal, e nem no Pretório Excelso, direito adquirido em situação como a que os autos revelam. De fato, a nossa Súmula nº 37, segundo entendo, é óbice à pretensão ajuizada. Realmente, diz ela no seu enunciado:

A aplicação, ao militar inativo, de novo Código de Vencimentos, mais favorável, impede a percepção cumulativa de vantagens previstas no Código anterior, a menos que haja expressa ressalva na lei nova.

Códigos de Vencimentos e Vantagens dos Militares se tem sucedido, alguns suprimindo determinadas vantagens, mas atribuindo outras, sempre se encontrando assegurado o pagamento de qualquer diferença que porventura venha a verificar-se como vantagem pessoal.

A dinâmica da vida militar revela a conveniência de, algumas vezes, ser suprimida alguma gratificação, mas sempre havendo compensação, no total.

Muitas pretensões vieram a juízo no sentido de que algumas daquelas gratificações, suprimidas ou substituídas por outras da mesma natureza, prevalecessem. E o entendimento que se fixou tem sido sempre o de que o militar ou procuraria, entendendo que havia direito adquirido, permanecer na situação remuneratória do sistema anterior, ou se integrava por inteiro no novo sistema de remuneração. O que se vem considerando incabível é que procure ele ficar no sistema novo, com uma série de vantagens instituídas, e venha a obter um somatório de outras vantagens suprimidas pelo código anterior. Porque se assim fosse admitido, como tem havido, até com relativa frequência, renovação de Códigos de Vencimentos e Vantagens, depois de algum tempo, ele estaria com uma soma enorme de benefícios, quando é certo que o sistema novo sempre tem, na verdade, no seu conjunto, atribuído benefícios maiores que os anteriormente concedidos. As informações da autoridade apontada como coatora afirmam exatamente que não houve nenhum prejuízo de remuneração para os impetrantes, justamente por que o novo sistema veio a substituir o anterior, proporcionando proventos de valor maior.

Já fui Relator de alguns casos dessa natureza, como por exemplo, nas ACs nºs 33.032, 29.331 e 46.072, em que as decisões foram nesse sentido, conforme se vê dos enunciados das respectivas ementas, e de que é exemplo a seguinte: (AC nº 33.032 Ementa):

Acumulação de vantagens de Códigos sucessivos. Suprimidas gratificações do Código anterior mas concedidas outras, pelo novo Código e ajustando-se o militar reformado às condições deste último, não pode pretender as vantagens suprimidas da legislação, cumulando-as com as novas que proporcionaram, inclusive, situação mais vantajosa.

O Decreto-Lei nº 957, de 13 de outubro de 1969, deu nova redação aos artigos 141 e seus parágrafos 1º e 3º, e 182, do Decreto-Lei nº 728, de agosto de 1969, que instituiu o Código de Vencimentos dos Militares.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

Assim sendo, Sr. Presidente, *data venia* do Sr. Ministro Relator, denego a segurança, com embasamento na jurisprudência que se firmou neste Tribunal, conforme a Súmula nº 37.

É o meu voto.

VOTO VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS:

Senhor Presidente, no tema do cúmulo das diárias de asilado com o auxílio-invalidez (título real do benefício que substituiu a antiga compensação do asilo), nesse tema, sempre votei nas Turmas, recusando a procedência da acumulação.

É bem verdade que me advirto de uma disposição legal, tocante a compensar, na transição das diárias de asilado, qualquer diferença menor – a título de direito pessoal. Daí porque, a acolher o voto do eminente. Ministro Relator, no que diz respeito à erudita lição sobre direito adquirido, restrinjo este direito à dita parcela, a qual a própria lei estabeleceu, ressalvada em favor de quem, na passagem de um sistema a outro, tivesse diminuição de vantagens.

Desse modo, sem indagar ser esse ou não o caso (mesmo porque aí a questão ganharia cores de divergência factual, já que a autoridade está a afirmar que não houve a diferença), sem indagar tal particularidade, repito, ponho-me à sombra da nossa Súmula nº 37 para, com a vênua do Sr. Ministro Relator, acompanhar o Sr. Ministro **Aldir Passarinho**.

VOTO VISTA MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO LAURO LEITÃO:

Data venia do eminente Sr. Ministro Jarbas Nobre, denego a segurança. Com efeito, Jarbas Pereira da Silva, o 1º Impetrante, foi reformado pela Portaria Ministerial nº 1.127, de 4/4/68, e o segundo Mário Abdias dos Santos, pelo Decreto nº 899-Z-5, de 25/4/50.

A diária de asilado foi deferida ao primeiro, por força do artigo 148 da Lei nº 4.328, de 30/4/64, e ao segundo, nos termos do artigo 3º, da Lei nº 2.283, de 11/8/54.

Como esclarece a autoridade impetrada, a diária de asilado, pretendida pelos requerentes, foi instituída pela Lei nº 2.283, de 11/8/54, como etapa de alimentação; pela Lei nº 1.316, de 20/1/51 (artigos 305 a 313), transformada em etapa de

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

asilado e, pela Lei nº 4.328, de 30 de abril de 1964, alterada pela diária de asilado e continuando a ser paga aos militares reformados, inclusive aos impetrantes, até a publicação do Decreto Lei nº 957, de 13/10/69 e, portanto, há mais de 10 (dez) anos, quando, então, foi substituída pelo auxílio-invalidez, criado pelo Decreto-Lei nº 728, de 4/8/69, porque estabelecia aquele (Decreto-Lei nº 957/69), *verbis*:

Art. 182. O militar que se encontra reformado na data da publicação deste Decreto-Lei e que vinha percebendo a diária de asilado de que tratava o artigo 148, da Lei nº 4.328, de 30 de abril de 1964, ora revogada, passará a perceber o auxílio-invalidez previsto no presente Decreto-Lei, na forma do artigo 141 e seus parágrafos.

Outrossim, que os requerentes estavam reformados antes da vigência do mencionado Decreto-Lei nº 957/69 e percebiam a diária de asilado prevista no artigo 148, da citada Lei nº 4.328, de 30/4/64, e que, em face ao assim determinado, pelo referido ato, emanado da autoridade legítima (Decreto-Lei nº 957/69), cabia aos órgãos navais o competente cumprimento, ou seja, substituir a diária de asilado pelo auxílio-invalidez, ora mantido pelo artigo 126, da Lei nº 5.787, de 27/6/72, dispositiva sobre a remuneração dos militares.

Mais, que a partir de 17/10/69, data da vigência do Decreto-Lei nº 957/69, somente percebe a diária de asilado a praça remanescente de Asilo de Inválidos da Pátria, bem como seus herdeiros, conforme as disposições do artigo 174, do mencionado Decreto-Lei nº 728/69, mantidas pelo artigo 163, da citada Lei nº 5.787/72, ao tempo em que os impetrantes são militares reformados e não asilados.

Também, que a concessão da diária de asilado, como a do auxílio-invalidez, não é suscetível de julgamento e registro pelo Egrégio Tribunal de Contas da União, por não se constituírem em parcelas integrantes dos proventos, os quais tem a sua outorga apreciada e inscrita por aquela Corte de Contas, mas, serem, apenas, vantagens acrescidas incidentalmente (doc. nº 3).

Afinal, que o restabelecimento pretendido da diária de asilado já foi objeto de denegações proferidas em mandados de segurança e em Acórdãos do Tribunal Federal de Recursos, como demonstram as I cópias juntas (docs. Nºs 4 a 11).

Como se vê, pela legislação citada, a substituição da diária de asilado pelo auxílio-invalidez não acarretou qualquer prejuízo para os respectivos beneficiários, eis que a nova sistemática de remuneração dos militares, à época, proporcionou-lhes aumento substancial, de modo a cobrir qualquer possível diferença para menos.

Destarte, não colhe a invocação, pelos impetrantes, de direito adquirido às mencionadas prestações que, como se frisou, não foram suprimidas, mas, ao revés, substituídas, com maior vantagem pecuniária.

Realmente, não há qualquer desrespeito a direito adquirido no caso em que a lei nova, visando à simplificação, substitui uma vantagem por outra, mas em proveito do próprio titular do direito.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

De notar, ainda, que os proventos de inatividade dos militares não gozam da garantia de irredutibilidade. Ademais, as diárias de asilado não integram os proventos de inatividade, nos termos da Lei nº 4.328/64 e do Decreto-Lei nº 728/69.

Como se sabe, o mandado de segurança é uma garantia constitucional, que visa a proteger direito líquido e certo, insusceptível, pois, de qualquer dúvida.

In casu, porém, como demonstrado, não foi ferido qualquer direito dos impetrantes com tais características e, assim, merecedor de amparo, via *mandamus*.

Ante o exposto, *data venia* do eminente Sr. Ministro Relator denego a segurança.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS MADEIRA:

Sr. Presidente, a matéria tem vindo a este Tribunal por via de apelações em mandados de segurança impetrados contra o Diretor de Inativos da Marinha e cinge-se ao seguinte: O Decreto-Lei nº 957, de 1969, substituiu a antiga diária de asilado pelo auxílio-invalidez. Se a violação de direito alegada é a substituição de uma vantagem por outra, os Juízes tem julgado decadente o direito de impetrar mandado de segurança e tenho confirmado essas sentenças. Nesse sentido, discordo, também, do Sr. Ministro Relator, porque entendo prescrito o direito. A lei que alterou a diária de asilado por auxílio-invalidez prevê que se houver algum decesso da vantagem, esta será paga como vantagem pessoal. Desse morto, acompanho o voto do eminente Ministro **Aldir Passarinho**, *data venia* do eminente Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE:

Sr. Presidente, também acompanho o eminente Ministro **Aldir Passarinho**, *data venia* do voto do eminente Ministro Relator.

Na verdade, existe uma ressalva na lei nova, que evita o decesso patrimonial. Se não fosse assim, concederia a segurança. Conforme bem deparei do voto do eminente Ministro Relator, ocorreu, com a transformação da etapa de asilado em auxílio-invalidez, diminuição dos valores da gratificação, mas compensada.

Entendo que não tem razão os impetrantes. Se, tivesse havido efetivo decesso patrimonial, seria diferente, pois uma lei posterior não poderia atingir o ato jurídico perfeito da aposentadoria e os seus efeitos *pro labore facto*. Assim temos decidido.

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

Nego a segurança.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ:

Sr. Presidente. O que me impressionou no presente caso foi, notadamente, a falta de instrução do pedido inicial. Nem o ato coator veio definido na impetração.

De modo que, com a devida vênia do eminente Ministro Relator, vou ficar por não conhecer da impetração.

Quanto ao mérito, denego a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 92.026 – DF – Registro nº 3.280.209 – Rel. originário: O Sr. Ministro Jarbas Nobre. Rel. para o Acórdão: o Sr. Ministro **Aldir Passarinho**. Reqte.: Jarbas Pereira da Silva e outro. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado da Marinha. Adv.: Dr. Décio Magalhães da Silva.

Decisão: O Plenário, prosseguindo no julgamento, por maioria, tomou conhecimento do pedido, vencido o Sr. Ministro Américo Luz. No mérito, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Miguel Ferrante, o Tribunal denegou o mandado de segurança. (Em 19/6/81 - Tribunal Pleno).

Na Preliminar, votaram com o Relator os Srs. Ministros **Aldir Passarinho**, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Justino Ribeiro, Otto Rocha, William Patterson, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, José Cândido, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Armando Rollemberg. Sr. Ministro Américo Luz. No mérito, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Miguel Ferrante, o Tribunal denegou o mandado de segurança. (Em 19/6/81 – Tribunal Pleno).

Na Preliminar, votaram com o Relator os Srs. Ministros **Aldir Passarinho**, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Justino Ribeiro, Otto Rocha, William Patterson, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, José Cândido, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Armando Rollemberg. No mérito, votaram com o Sr. Ministro **Aldir Passarinho**, os Srs. Ministros José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Justino Ribeiro. Oto Rocha, William Patterson, Pereira de Paiva, Sebastião Reis, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz e Armando Rollemberg. Não

participaram do julgamento os Srs. Ministros Moacir Catunda. Peçanha Martins, Carlos Velloso, Wilson Gonçalves, Adhemar Raymundo, Bueno de Souza, Pádua Ribeiro e Flaquer Scartezini.

Apelação em Mandado de Segurança n° 87.345-SP*

Relator: O Exmo. Sr. Ministro **Aldir Passarinho**

Remetente: Ex Officio: Juiz Federal da 5ª Vara

Apelante: Instituto de Administração Financeira da Previdência Social - IAPAS

Apelados: Leonarda Carraza Fonseca e outros

Advogados: Drs. Elcir Castelo Branco e José da Costa Ramalho

EMENTA

Previdência Social. Pecúlio facultativo.

Prevendo a Lei Orgânica da Previdência Social a possibilidade de realização de seguros coletivos para ampliação dos benefícios já ali fixados (art. 58 da LOPS e 105 da CLPS) e não tendo o Decreto nº 72.771/73 exaurido a disciplinação a respeito, deixando lacunas a serem supridas pela Administração para a execução do seguro, possível a esta possibilitar o levantamento parcial do pecúlio quando da aposentadoria, ficando reservado o restante aos beneficiários do segurado, no caso de morte.

Incabível, contudo que a Administração faculte o levantamento de 20% para aqueles que desistirem de Mandado de Segurança impetrado para o recebimento do pecúlio, negando-o para os que assim não procedam. Se é possível o levantamento parcial, o é para todos.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 29 de fevereiro de 1980.

ALDIR PASSARINHO, Presidente e Relator.

* Revista do Tribunal Federal de Recursos, n. 132, p. 509-512, abr. 1986.

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR G. PASSARINHO (RELATOR):

Trata-se da já conhecida questão relativa ao pedido de levantamento de pecúlio por parte de funcionários aposentados do ex-INPS, atual INAMPS.

Na espécie, Leonarda Carraza Fonseca e outros, qualificados como funcionários aposentados da referida autarquia, pedem o levantamento do pecúlio, pelo valor atualizado, integralmente.

Esclarecem os postulantes, em resumo, que, quando em atividade aderiram à formação do pecúlio facultativo previsto no artigo 219 do Regulamento aprovado pelo Decreto nº 72.771/73, sendo ele formado exclusivamente por contribuições mensais dos funcionários e administrado pela Assistência Patronal dos servidores do INPS, atual INAMPS, tendo por finalidade proporcionar ajuda financeira, por ocasião da aposentadoria ou morte do servidor. Acrescentam que requereram à digna autoridade coatora lhes fossem pagos os respectivos valores de seus pecúlios, e já tendo transcorrido mais de sessenta dias não obtiveram resposta alguma a respeito.

A autoridade dita coatora, nas suas informações, sustenta, em preliminar, que os impetrantes não possuem direito líquido e certo pois o direito amparável pelo "writ" é o que decorre de norma legal e não de regulamento.

No mérito, sustenta que o artigo 219, parágrafo único, do Decreto nº 72.771, dispunha, *in verbis*:

Os pecúlios de que trata este artigo serão custeados pelos servidores do INPS, com contabilidade própria e visam a concessão de ajuda financeira por ocasião de aposentadoria ou morte, para o servidor ou para uma ou mais pessoas expressamente designadas.

Salienta que o mencionado dispositivo foi regulamentado internamente pelo INPS através de sua Resolução nº 069.44 de 26-8-76, a qual reconheceu o adiantamento de Pecúlio Facultativo, com a finalidade de atender ao programa de ajuda ao servidor, quando da concessão de sua aposentadoria, estabelecendo, também, que referido adiantamento importaria em 20% do valor do Pecúlio Facultativo; condicionou, ainda, a referida concessão à existência de dotação orçamentária e disponibilidade financeira; com a unificação dos órgãos previdenciários no SINPAS, foi regulamentado o mencionado pecúlio através da Portaria nº 1.089, de 8-6-78, publicada no DO da União, no dia 15 de junho de 1978; não se pode exigir da autarquia uma vantagem que era de seu inteiro arbítrio outorgar.

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

O Ministério Público Federal junto à Seção Judiciária paulistana opinou pela denegação da segurança.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança.

Irresignada, apelou a autarquia voltando a insistir, em preliminar, que os autores não possuem direito líquido e certo a ser amparado pelo remédio extremo. No mérito, renova as questões anteriormente ventiladas.

Subindo os autos, veio a manifestar-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela cassação do "*writ*".

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO:

A matéria já é bastante conhecida desta Turma. No caso, o próprio Instituto, parece admitir cabível o levantamento de 20% do pecúlio, ao dizer no seguinte tópico: (lê).

Ao ensejo do julgamento da AMS nº 86.966 (Sessão do dia 5-12-79), assim me manifestei com razões que agora invoco para fundamentar igualmente o voto que ora profiro (lê). Farei juntar cópia do voto aludido para integrar o presente.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação dos impetrantes tão só para que eles possam receber a parcela correspondente a 20% do pecúlio, conforme, aliás, vem sendo admitido pela autarquia.

É o meu voto.

ANEXO

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 86.966-SC

VOTO

EMENTA: Previdência Social. Pecúlio Facultativo.

Prevedo a Lei Orgânica da Previdência Social a possibilidade de realização de seguros coletivos para ampliação dos benefícios já ali fixados (art. 68 da LOPS

Coletânea de Julgados e Momentos Jurídicos dos Magistrados no TFR e no STJ

e 105 da CLPS) e não tendo o Decreto nº 72.771/73 exaurido a disciplinação a respeito, deixando lacunas a serem supridas pela Administração para a execução do seguro, possível a esta possibilitar o levantamento parcial do pecúlio quando da aposentadoria, ficando reservado o restante aos beneficiários do segurado, no caso de morte.

Incabível, contudo que a Administração faculte o levantamento de 20% para aqueles que desistirem de Mandado de Segurança impetrado para o recebimento do pecúlio, negando-o para os que assim não procedam. Se é possível o levantamento parcial, o é para todos.

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO (Relator):

A legislação previdenciária, conforme anotado na inicial, prevê, no art. 68 da Lei Orgânica da Previdência Social, e que se encontra no art. 105 da CLPS, que poderiam ser realizados seguros coletivos que tivessem por fim ampliar os benefícios previstos na Lei Orgânica. A CLPS fala no INPS como o órgão incumbido de realizar tais seguros.

Nenhuma referência há, na lei, sobre a disciplina relativa a tais seguros. O Decreto nº 72.771/73 veio a dispor a respeito, mas ainda assim sem exaurir a matéria, deixando lacunas que haveriam de ser devidamente supridas. Assim, é que estabelece o aludido dispositivo regulamentar, *in verbis*:

Art. 219. Os pecúlios facultativos visam a proporcionar meios aos servidores do INPS para se protegerem de determinados riscos.

Parágrafo único. Os pecúlios de que trata este artigo serão custeados pelos servidores do INPS, com contabilidade própria, e visam a concessão de ajuda financeira por ocasião da aposentadoria ou morte, para o servidor ou para uma ou mais pessoas expressamente designadas.

Ora, no texto referido não há qualquer fixação do valor a ser pago por ocasião da aposentadoria ou no caso de morte. E se objetiva ele proporcionar ajuda nos dois eventos, cabíveis que pudesse a Administração estabelecer os critérios para tal fim, como o fez.

Não há na lei, nem houve no decreto aludido, nenhum direito estabelecido em favor dos segurados de que tudo fosse pago quando se aposentassem, ou que tudo fosse deixado aos seus beneficiários, no caso de morte, mas sim as duas situações foram expressamente previstas, pelo que, dentro de tais limites, era lícito à Administração fixar os quantitativos a serem atribuídos na hipótese de qualquer daqueles eventos, e aí, na verdade, havia de se fixarem, à base de critérios atuariais, como é próprio de todo o seguro. Deixo, exatamente, por ser a questão já objeto de várias decisões desta Turma, de alongar-me a respeito.

Ministro Aldir Guimarães Passarinho

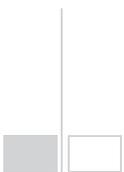
É certo, porém, que segundo se verifica na petição de acordo de fl. 232, a Administração reabriu aos segurados a possibilidade de recebimento do percentual de 20% desde que, participantes de demanda judicial dela desistissem. Entretanto, não creio que seja possível determinação de tal natureza, forçando a que segurados desistam da busca do reconhecimento, no Judiciário, do direito que entendem possuir. Assim, de logo reconheço aos impetrantes subsistentes o direito de receberem também os 20% do pecúlio na forma fixada na Administração, sob pena de desigualdade de tratamento, por terem uns desistido do "*writ*" e outros não. Ou têm direito todos àquele percentual ou não. E se a Administração reconhece a alguns na mesma situação tal direito é porque ele realmente existe e não poderá ser negado aos demais.

EXTRATO DA MINUTA

AMS nº 87.345 - SP - Rel.: O Sr. Min. **Aldir Passarinho**. Remte. Ex Offício: Juiz Federal da 5ª Vara. Apte.: Instituto de Administração Financeira da Previdência Social (IAPAS). Apdos.: Leonarda Carraza Fonseca e outros. Advs.: Drs. Elcir Castelo Branco e José da Costa Ramalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação, a fim de conceder a segurança para que os impetrantes pudessem levantar o percentual de 20%. (Em 29-2-80 – 4ª Turma).

Votaram de acordo com o Relator os Senhores Ministros Carlos Madeira e Gueiros Leite, na ausência ocasional do Sr. Ministro José Dantas. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro **ALDIR PASSARINHO**.



Mandado de Segurança nº 85.850-DF

Relator para o Acórdão: O Exmo. Sr. Ministro **Aldir Passarinho**

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Paulo Távorá

Requerente: Hugo de Andrade Abreu

Requerido: Ministro de Estado do Exército

Advogados: Drs. Rafael de Almeida Magalhães e Cláudio Lacombe

EMENTA

MILITAR. MANDADO DE SEGURANÇA. PUNIÇÃO DISCIPLINAR. CONHECIMENTO. RECURSO SEM EFEITO SUSPENSIVO. EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS: DESNECESSIDADE. ATO DISCIPLINAR: LIMITES EM QUE PODE SER EXAMINADO. MOTIVAÇÃO: INCLUSÃO DOS MOTIVOS. CONCEITOS TIDOS COMO EM DESARMONIA COM O § 3º DO ART. 31 DO R.D.E.

Não possuindo o recurso efeito suspensivo ao ato impugnado, descabe a exigência de exaurimento das vias administrativas para ensejar mandado de segurança.

Não se limita o controle jurisdicional do Judiciário sobre o ato de punição disciplinar ao exame da competência da autoridade administrativa para expedi-lo, cabendo-lhe verificar, também, se existe causa legítima que o possa autorizar. O que se torna incabível, entretanto, é descer-se ao exame da valoração dos motivos que o tenham determinado. E de se compatibilizar harmonicamente o disposto no art. 5º, III, da Lei n. 1.533/51, com o art. 153, § 21 da E.C. n. 1/69.

Tendo sido oferecida motivação, na “nota de punição”, é de ter-se como atendida a exigência prevista no art. 31 do R.D.E., que tem sede no art. 51 da Lei 5.774/71.

Sem amparo legal pretender-se a nulificação da decisão ministerial que aplicou a punição disciplinar ao fundamento de inclusão, entre seus “consideranda”, de conceitos desabonadores ao militar atingido, posto que tal cominação não se encontra prevista quer em lei, quer no R.D.E. O art. 153 do Código Civil, como norma geral reguladora das nulidades do ato jurídico, aplica-se também ao ato administrativo, ainda que pudesse admitir que a “nota de punição” – para qual se dirige a restrição do § 3º do art. 31 do R.D.E. – se identifique com a decisão ministerial, ambos integrando um só ato. Por não ter sido pedido, ou por serem considerados atos distintos