
JURISPRUDÊNCIA

SÚMULA Nº 1

Ao servidor que se integrar, pelas chamadas clientelas originária ou secundária, no Plano de Classificação de Cargos, é vedado concorrer, pela denominada clientela geral, à inclusão em outra Categoria Funcional.

Referência:

- Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AMS Nº 79:878, Tribunal Pleno, em 5 de maio de 1977;
- Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970;
- Decreto nº 70.320, de 23 de março de 1972;

DJ 14-6-77, pág. 3.941.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.878 — DF

Relator: O Sr. Ministro Paulo Távora

Relator Designado: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Apelante: Alyrio Rios Gonçalves e outros

Apelada: União Federal

EMENTA

Ao servidor que se integrar, pelas chamadas clientelas originária ou secundária, no Plano de Classificação de Cargos, é vedado concorrer, pela denominada clientela geral, à inclusão em outra Categoria Funcional.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, uniformizar a jurisprudência pelos precedentes da 3ª Turma (Ap. MS nºs 79.276 e 78.633), negando provimento à apela-

ção, por maioria. Em questão de ordem, decidiu que a interpretação ora unificada será compendiada em Súmula, de acordo com o disposto no art. 479 do CPC, estabelecido, como norma regimental, pelo art. 13 da Resolução nº 4, de junho de 1974, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de maio de 1977 (data do julgamento). — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Aldir G. Passarinho, Relator designado (art. 77 do R.I.)

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Távora: Distribuídos estes autos em 3 de dezembro de 1976, fiz, em sessão de 17 do mesmo mês, perante a Segunda Turma, este relatório: (fl. 191).

«Doze servidores do Ministério da Indústria e do Comércio (fls. 3, 47 e 55) impetraram segurança na Seção Federal do Rio de Janeiro, contra ato da Diretoria-Geral do Departamento de Pessoal do referido Ministério. Visam edital, de dezembro de 1975, que a autoridade impetrada expediu (fl. 14) para os interessados manifestarem, em oito dias úteis, opção pela clientela secundária ou geral de categoria funcional diversa daquela que o servidor poderá integrar como clientela originária. O silêncio importa inclusão na respectiva categoria funcional, sem nova possibilidade de opção. Alegam ser clientes diretos da função de Agente Administrativo e haverem preenchido o requisito de aptidão mediante processo seletivo. Pretendem concorrer às vagas de Assistente Jurídico e Economista, uma vez que possuem habilitação profissional própria.

A Administração só admite, contudo, inscrevê-los na seleção para as atividades de nível superior, se renunciarem à classificação originária de Agentes Administrativos. Resulta daí que se forem mal sucedidos na prova para as categorias superiores, ficarão alijados do novo Plano e seus cargos postos em Quadro Suplementar. A exigência da renúncia não encontra amparo na Lei 5.645, de 1970, nem no Regulamento do Decreto 70.320, de 1972. Foi o DASP que, indevidamente, introduziu a cláusula ao baixar as Instruções Normativas nºs 26 e 38, induzido em erro de inteligência da Coordenação da Legislação de Pessoal, em parecer publicado no Diário Oficial, de 16-11-1973 (fl. 44).

As informações defendem a legitimidade do ato impugnado, de acordo com a diretriz do órgão central do Sistema de Pessoal (fl. 66).

Concedida liminar, o Juízo da 9ª Vara Federal declinou da competência para a Seção do Distrito Federal onde tem sede a autoridade requerida (fl. 73).

O Dr. Juiz Federal, José Bolívar de Souza, proferiu sentença denegando a segurança (fl. 98). Apela os Autores (fl. 109). Argüem a nulidade da decisão por falta de relacionamento de nome de todos os postulantes e a ausência de fundamentação. No mérito, invocam o julgamento desta Turma na AMS nº 78.330, Relator Ministro Amarílio Benjaim e decisões de Juízos Federais no Rio de Janeiro, em prol da liquidez e certeza do direito pleiteado.

A União reporta-se ao pronunciamento da autoridade informante pela confirmação (fl. 141v.).

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Procurador Paulo A. F. Sollberger, opina pelo desprovimento. Traz à cola-

ção excertos do voto do Sr. Ministro Décio Miranda na citada AMS 78.330. O poder normativo do DASP é legítimo, fundado no art. 10 da Lei 5.645/70. Complementou o art. 15 do Decreto 70.320, de 1972 que, no § 1º, admite apenas uma única opção. No caso, os autores optaram pela clientela originária de Agente Administrativo e querem, contra preceito expresso, exercitar segunda opção pela clientela geral da categoria de Assistente Jurídico (fl. 150)».

Na assentada de julgamento, interveio, oralmente, o Dr. 4º Subprocurador-Geral da República nestes termos (fl. 194):

«Hoje foram julgados dois mandados de segurança na Terceira Turma; um, a AMS 79.276, do Rio de Janeiro, sendo Relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho, e, AMS 78.633, Relator o Sr. Ministro José Dantas, julgamentos esses que concluíram pela procedência da tese sustentada pela União Federal e cassaram as respectivas seguranças concedidas. Em vista disso, estabeleceu-se divergência de interpretação de lei, em tese, entre a Egrégia Terceira Turma e a Egrégia Segunda Turma.

Permito-me não me estender na justificativa da necessidade de uma uniformização jurisprudencial, mas ressaltaria apenas que o Tribunal Federal de Recursos é hoje, praticamente, a última instância sobre questões de direito administrativo. Daí porque não teria sentido, *data maxima venia*, existir na mesma Corte correntes divergentes em matéria na qual o Tribunal é a última instância para decisão.

A vista disso, o Ministério Público Federal, pela ordem, requer a V. Exas. se dignem suscitar a questão de uniformização de jurisprudência perante o pleno».

A Turma acompanhou-me nesta solução, *verbis* (fl. 195):

«Informa o Dr. Subprocurador-Geral da República, sob a responsabilidade e a fidelidade de seu cargo que, nas Apelações em Mandado de Segurança n.ºs 78.633 e 79.276, a Egrégia Terceira Turma apreciou caso idêntico ao presente e chegou a solução diversa da que prevaleceu nesta Turma em hipótese igual à AMS n.º 79.298, vencido o Sr. Ministro Décio Miranda. Repetindo-se, nesta assentada, a mesma composição resulta expectativa fundada de reiteração dos votos que, no precedente referido, concederam, por maioria, a segurança.

Trata-se de questão relevante para a implantação do novo Plano de Classificação de Cargos em que é desejável, por todos os títulos, a uniformidade na aplicação da lei, para não se criar antagonismo entre funcionários na mesma situação, conseqüente a divergências interpretativas. Estou que o julgamento deve ser afetado ao Plenário, para o Tribunal dar a resposta definitiva a esse momentoso problema objeto de recursos que vem chegando à Corte. Defiro o pedido de uniformização da jurisprudência».

Antes da lavratura do acórdão, a Subprocuradoria trouxe o relatório e o voto do Sr. Ministro José Dantas na AMS n.º 78.633, de Alagoas (fl. 168). Posteriormente, ofereceu a exposição e o pronunciamento do Sr. Ministro Aldir Passarinho na AMS n.º 79.276, do Rio de Janeiro (fl. 201).

Transcorrido o prazo recursal sem impugnação do acórdão que determinou a afetação ao Plenário, falou o Ministério Público. Assinalou que os acórdãos divergentes da 3ª Turma foram incluídos na audiência de publicação, de 31 de março de 1977 (fl. 218). E nada mais tinha a acrescen-

tar ao parecer do Dr. Procurador Paulo Sollberger que opinou pela denegação da segurança.

No julgamento pioneiro da AMS nº 78.330, em 30 de junho de 1976, prevaleceram os votos dos Srs. Ministros Amarílio Benjamin, Relator, e Jarbas Nobre, vencido o Sr. Ministro Décio Miranda, deste teor:

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: «Funcionários do INPS, pertencentes aos antigos cargos de oficiais de administração e que foram, depois dos estudos regulamentares e de provas seletivas, enquadrados, na implantação do novo Plano de Classificação de Cargos, como agentes administrativos, pretendem habilitar-se a cargos de outros Grupos e Categorias Funcionais, mediante opção pela clientela secundária ou geral respectiva, sem perda, no entanto, em caso de insucesso, do lugar da clientela originária da categoria funcional a que pertencem.

No mandado de segurança ora proposto, argüi o INPS, inicialmente, decadência e ilegitimidade passiva.

Tais preliminares, no entanto, carecem de consistência.

O ato impugnado é de 15 de outubro de 1975 e a segurança foi posta em Juízo a 27 do mesmo mês. Não poderia ser dirigida contra a Lei 5.645, de 10 de dezembro de 1970. A medida não cabe contra a lei em tese, sendo que, na verdade, a Lei nº 5.645 não aborda o detalhe discutido.

Também não resta dúvida sobre a qualidade de coatora da autarquia previdenciária que, no seu âmbito, está executando o plano de classificação.

Pouco importa que outro órgão haja elaborado instruções que equivalem a uma norma geral. Ademais, o ato trazido a debate é

da autoria exclusiva do INPS, fls. 9/9v.

De meritis, as informações situam com exatidão o problema (fls. 136/137):

10 — Os impetrantes foram relacionados para inclusão do novo Plano de Classificação de Cargos, por via de suas clientelas originárias, assim entendidas aquelas expressamente indicadas no ato de estruturação dos correspondentes Grupos. Acontece, porém, que se julgam os mesmos impetrantes com a possibilidade de ingressarem no mesmo Plano, em situação diferente daquela em que se constituíram suas clientelas originárias e, para este fim, as normas lhes abrem, em verdade, duas outras naturezas de opção, expressamente previstas, a saber: a opção por uma clientela secundária, específica de determinadas categorias funcionais e mediante cumprimento de exigências no que concerne ao grau de escolaridade e a habilitação profissional, reservada, portanto, somente aos ocupantes de cargos ou empregos que satisfaçam tais exigências; e opção por uma clientela geral, facultada aos ocupantes de quaisquer cargos ou empregos.

11 — A hipótese está prevista no art. 15, do Decreto nº 70.320, de 23 de março de 1972, nestes termos:

«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 submetam ao processo seletivo estabelecido neste Decreto».

12 — Os optantes pela clientela secundária, bem como os que preferirem a clientela geral destinam-se a suprir eventuais insuficiências de lotação, por falta de ocupantes nas respectivas clientelas originárias. Declara, no entanto, o parágrafo primeiro do mencionado art. 15, do Decreto nº 70.320, de 1972, que a faculdade de ser incluído no novo Plano, em situação expressamente prevista, diferente, porém, daquela que constituiu em clientela originária, somente será aplicada uma vez em relação ao mesmo funcionário, ainda que se trate de Categorias Funcionais diversas.

13 — Interpretando estas normas, foram baixadas Instruções, por força das quais:

«a opção pelas clientelas secundárias ou geral importará em conseqüente exclusão como concorrentes à clientela originária da Categoria Funcional, de que é integrante o cargo ou emprego ocupado pelo servidor (fls. 9, subitem 4)».

Nessa exposição está manifesto, de logo, que a opção concedida, para o preenchimento da lotação, de categorias funcionais, somente poderá ser usada uma vez, pelo ocupante do cargo de qualquer classe.

Mas o critério está restrito à hipótese de escolha de outras categorias funcionais.

De fato, o Decreto nº 70.320/72, que estabeleceu as regras essenciais ao sistema de classificação da Lei 5.645/70, não diz que o funcionário, pelo fato de desejar concorrer à lotação de cargo diverso de sua categoria profissional, seja logo excluído de sua classificação

originária. O INPS, no entanto, explica e defende a orientação tomada — (fls. 137/138):

«

É certo que a inclusão dos funcionários no novo Plano se processa por três fases, isto é, o ingresso no Plano se dá por três vias: a primeira delas, diz respeito à própria estruturação dos Grupos, é a clientela originária, que compreende inclusões por transposição ou por transformação dos cargos do Plano extinto; não se completando a lotação, por insuficiência de ocupantes de cargos de clientela originária, verifica-se, então, a possibilidade de aplicação do mesmo novo Plano ao pessoal da clientela secundária, que somente se efetiva na classe inicial, como, aliás, dispõe em cada ato de estruturação dos Grupos. Ainda sobrando vagas, recorre-se ao pessoal que optou pela clientela geral. Vê-se, portanto, que a clientela secundária, pretendida pelos impetrantes, concorre aos claros de lotação que resultam da inclusão da clientela originária e no limite de 60% (sessenta por cento) e a clientela geral, quando sejam insuficientes as clientelas originárias e secundárias, nos claros que restem. É certo que a opção não poderá ser manifestada para mais de uma Categoria Funcional, isto no que concerne à clientela de opção. Entendem as Instruções, no entanto, que o fato de o funcionário relacionado em clientela originária optar pela secundária ou pela geral o exclui da primeira: é este um problema de interpretação a cargo do DASP, cabendo ao Instituto, na execução e aplicação do Plano, observar as instruções normativas expedidas por aquele órgão.

.....

Ora, bem se vê que uma simples interpretação não justifica as graves restrições que foram adotadas pelo INPS em suas diretrizes — (fls. 9):

«

4 — A opção pelas clientela secundária ou geral importará em conseqüente exclusão como concorrente à clientela originária da Categoria Funcional de que é integrante o cargo ou emprego ocupado pelo servidor. 4.1 — A opção não poderá ser manifestada para mais de uma Categoria Funcional, visto que a concorrência à inclusão no Plano de Classificação de Cargos somente poderá ocorrer uma vez em relação ao mesmo servidor.

Para tanto, seria necessário disposição expressa que ao menos, a lei houvesse determinado que o preenchimento dos cargos do Plano de Classificação seria feito, indistintamente, pelo sistema de opção, tendo-se em vista a clientela originária do cargo correspondente à situação a que o funcionário pertencia, e as clientela secundária e geral dos demais cargos.

Contudo, a lei procedeu de outra maneira.

Estabeleceu opção, relativamente às categorias funcionais diversas daquela a que o funcionário passou a pertencer; e para o cargo novo correspondente ao que o funcionário ocupava, na estrutura anterior, fixou apenas o processo de transformação ou transposição (art. 9º da Lei 5.645 e art. 9º do Decreto 70.320).

Para ocupar os cargos novos, como clientela originária, os funcionários, além dos requisitos de escolaridade e de habilitação profissional, conforme o caso, ficaram

sujeitos à prova competitiva específica.

Em relação aos impetrantes, todas as exigências foram cumpridas, tanto que a Administração expediu o ato em que os classifica como «Agente Administrativo».

As opções são posteriores, portanto, à nova classificação, resultante de direito próprio.

Os funcionários, assim, somente deverão perdê-la, se obtiverem êxito nas transferências solicitadas, mediante opção.

Ante o exposto, negamos provimento».

«Ministro Decio Miranda: A Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, declarou:

«Art. 9º — A transposição ou transformação dos cargos, em decorrência da sistemática prevista nesta lei, processar-se-á, gradativamente, considerando-se as necessidades e conveniência da Administração e, quando ocupados, segundo critérios seletivos a serem estabelecidos para os cargos integrantes de cada Grupo, inclusive através de treinamento intensivo e obrigatório».

Contém o artigo a declaração de que o Plano seria aplicado gradativamente. Acontece que o «gradativamente» se refere à Administração Pública Federal como um todo, não a cada órgão de *per si*. Dentro de cada órgão da administração, a implantação do Plano não se faz gradativamente. Ela se faz simultaneamente, num ato único ou, se não único, pelo menos um ato integrado, quer dizer, ao primeiro ato se segue o segundo; ao segundo, o terceiro; e assim até que se esgote a aplicação do Plano.

Sendo único ou pelo menos integrado o ato, ninguém pode pretender situações alternativas.

Cada disputante de uma posição no Plano há de querer uma posição definida, para que o Plano se implante em atos simultâneos ou integrados no órgão a que pertencer. Se houvesse possibilidade de atendimentos sucessivos de aspirações de funcionários, seria forçoso fazer uma primeira aplicação em um determinado setor, aguardar que esta implantação se completasse e, em seguida, passar à implantação no setor subsequente; numa terceira fase, a um terceiro setor, e assim por diante.

Mas não é isso que se faz. A implantação é simultânea. Sendo assim, não é possível querer duas opções ao mesmo tempo.

Ou o funcionário quer ficar integrado na sua clientela originária ou, desde logo, quer ficar na clientela secundária ou de uma outra categoria funcional, ou na clientela geral de várias categorias funcionais.

Se o funcionário não chega a atingir as condições necessárias para obter aquilo que pretendia ao optar pela categoria secundária, outros servidores terão, de maneira originária ou secundária, disputado e obtido o lugar que àquele caberia segundo a sua clientela originária, lugar que não fica disponível, à espera da solução daquela pretensão mais alta.

Atrás da opção de um funcionário pela clientela secundária, outro corre a optar, originariamente ou secundariamente, pelo lugar que a ele caberia originariamente. Então, fecha-se o lugar. Fechado o lugar decorrente da clientela originária, se o disputante não consegue aquela opção mais ousada, a solução não pode ser outra senão ficar fora do Plano, o que significa ficar no quadro suplementar, do qual, eventualmente, mais tarde, poderá sair para de novo entrar no Plano.

Isto decorre, em primeira mão, da própria sistemática do Plano. Além de estar implícita ou forçosamente inserida na lógica do Plano, a solução está bem explícita no Decreto nº 70.320, de 23 de março de 1972, que dispõe:

«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 submetam ao processo seletivo estabelecido neste Decreto.

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

§ 2º — A norma deste artigo não incide sobre o Grupo Diplomacia e nem sobre o de Magistério, na parte referente aos cargos de magistério superior».

Releia-se, no parágrafo primeiro, o ponto crucial: cada funcionário somente concorre uma vez.

O texto, como se vê, só admite uma opção.

Dir-se-á: mas a inclusão na clientela originária não é opção; a primeira opção seria pela clientela secundária ou pela clientela geral. Parece-me que a objeção não é procedente. Com efeito, também para a clientela originária há uma opção que consiste em o funcionário dizer se quer entrar no Plano ou não. Muitos podem preferir a permanência no sistema anterior, porque nele dispõem de regime de

horário mais favorável, não sendo obrigados a tempo integral. Assim, a própria inclusão na clientela originária já é a primeira opção e a opção pela clientela secundária ou geral é segunda opção. O decreto, adequadamente, declara que só é possível optar uma vez, quer dizer, aquilo que, no meu sentir, decorre da própria sistemática do Plano, está também expresso na letra do Regulamento.

Além disso, é de levar em conta que a Lei nº 5.645, de 1970, envolvendo todo o sistema de classificação de cargos — melhor diríamos, de reclassificação de cargos, uma vez que eles já foram anteriormente classificados segundo a Lei nº 3.780, de 1960 — é uma lei de poucos artigos, com os quais pretendeu envolver uma universalidade de situações da maior complexidade. Necessariamente, contém ou admite uma série de situações em branco que ela própria não regula e deixa aos cuidados do órgão incumbido da implantação do Plano resolver e a respeito dispor. É o que diz o art. 10 da Lei nº 5.645:

«Art. 10 — 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.

§ 1º —

§ 2º —

Aí se deixa vasto espaço à normatividade oriunda do próprio órgão incumbido da implantação do Plano.

E, a respeito do problema específico deste autos que a lei, pelo seu próprio sistema, definia, que o Regulamento explicitou, também houve instruções normativas do

DASP, referidas nas informações do INPS.

Desconsiderar essas instruções que se mostram coerentes com a sistemática da lei, significa, a meu ver, introduzir elemento de incerteza e insegurança, na execução do Plano que não foi previsto no interesse dos funcionários, mas no interesse da boa execução do serviço público federal.

Esta boa execução do serviço supõe — como já tive oportunidade de salientar em outro caso — como preliminar de toda a aplicação do Plano, que se estabeleça e se defina a lotação ideal de cada órgão.

Se, porém, vingar a solução adotada pela sentença que estamos examinando, esta lotação ideal será de logo derrubada pelas aplicações tópicas, eventuais, da dupla opção alternativa. Preenchida a lotação numa Categoria Funcional, a ela vêm crescer os malsucedidos na opção por Categoria mais elevada.

Com efeito, a lotação ideal da categoria funcional «X» será de 100 funcionários. Para essa categoria estão qualificados 100 funcionários como clientela originária. Mas destes 100 funcionários, 20 resolvem concorrer a uma outra categoria funcional, como clientela secundária, ou geral. Se fazem essa opção, outros farão opção pelas 20 vagas por eles deixadas, e preenchendo as condições, granjeiam esses lugares. Aqueles 20, porém, não conseguindo completar ou reunir os implementos necessários ao ingresso na categoria de que seriam clientela secundária, pretendem voltar para os 20 lugares da lotação de que seriam clientes originários. Mas já estarão eles reservados, em virtude de outras opções sucessivas. Então, o remédio seria, a obedecer o sistema da sentença, modificar esta lotação originária,

esta lotação ideal, esta lotação que foi feita após estudos, modificar, arbitrariamente, para 120 o que se queria que fossem 100 lugares.

A implantação do Plano de Classificação, e já tivemos ocasião de o verificar quando da sua aplicação aos serviços auxiliares do Tribunal— é operação que requer um projeto global, não pode ficar sujeita a atos sucessivos de regresso de funcionários a opções primitivas por eles desenhadas.

Não há possibilidade de abrir um leque de opções para os funcionários, de maneira a tumultuar a operação. Se o Plano, em cada órgão, é implantado como um ato único ou, pelo menos, um ato composto de vários atos que levam em conta um só momento ideal, tal implantação há de se fazer com opções firmes e definidas, de maneira que o ato se complete também de maneira firme e definida.

Nessas condições, Sr. Presidente, com a vênia devida ao douto voto de V. Exa., parece-me não ser possível manter a segurança concedida, uma vez que representa, no meu sentir, uma subversão radical dos princípios que informam o sistema.

No caso concreto do INPS, ou bem o funcionário se sente habilitado para Agente Administrativo, e opta por essa situação, ou bem se sente com forças para ser Procurador de autarquia, Odontólogo, Farmacêutico etc. Se quer dar esse salto mais ousado e não consegue alcançar a meta, terá que voltar à posição original, ficar fora deste ato único de implantação do Plano e aguardar, no quadro suplementar, uma nova oportunidade».

Replicou o Sr. Ministro Amarílio Benjamin nestes termos:

«Antes de dar a palavra ao Sr. Ministro Jarbas Nobre, permito-me duas ou três considerações em

defesa do ponto de vista que expendi ante o voto esclarecido e inteligente, como sempre, do Sr. Ministro Décio Miranda.

Data venia, mantenho meu voto.

Não aceito as considerações, embora bem deduzidas pelo Sr. Ministro Décio Miranda.

Primeiro, no caso, os funcionários, para participarem da clientela originária da respectiva categoria funcional, não precisam de opções.

Alcançam-na por direito próprio. E tanto isso é verdade que, no caso concreto, o INPS, além de haver submetido os impetrantes à prova seletiva, expediu a relação em que os classifica como Agentes Administrativos.

Segundo, na realidade, a lei não exigiu opção para esse efeito. O requisito está apenas condicionado às clientelas secundária e geral de categoria funcional diversa. E não podia ser de outro modo porque, somente depois de apurado o saldo das clientelas ou da lotação das categorias funcionais diversas, evidentemente, é que se pode cuidar do preenchimento por opção.

Terceiro, o art. 10 da Lei 5.645, embora trate de normas e instruções a serem baixadas, tem que ser entendido no sistema tradicional do direito. O art. 10 não contém uma delegação legislativa. Há de ser compreendido, pois, como autorização regulamentar. Não há outra forma no nosso direito para, independentemente de lei, dar-se cumprimento ao que porventura o ordenamento principal estabelecer. De sorte que, assim como no regulamento, se a instrução ou norma complementar desgarrou da lei, evidentemente não pode valer.

Quarto, não me parece que haja qualquer prejuízo ou alteração do Plano, na fórmula que a sentença, em face do vazio da lei, admitiu. Os cargos das clientelas secundá-

ria e geral serão preenchidos por opção, nos limites estabelecidos, isto é, o saldo da lotação é que será disputado por opção.

Na hipótese que estamos examinando, os funcionários pretendem conservar os cargos obtidos por direito próprio, na categoria funcional que lhes correspondam, através da clientela originária. Nada demais. O INPS mesmo já deu exemplo: classificou os impetrantes na clientela originária, de sua categoria funcional, como Agentes Administrativos, e abriu, em seguida, oportunidade à opção para clientela secundária e geral de outras categorias. Se os funcionários se habilitarem, as vagas restantes da sua categoria funcional poderão ser pleiteadas por outros servidores.

De forma alguma, por outro lado, o Plano de Classificação, seja perante o Poder Executivo, seja perante os outros órgãos que compõem a administração pública, se fará de uma vez. O Sr. Ministro Decio Miranda reconheceu que seria uma ação integrada. Estou de acordo. Uma ação integrada, mas que corresponde a atos sucessivos.

Finalmente, o Plano de Classificação não pode ser obra intocável. A sua prática já está revelando que o Plano comporta retificações e aditivos, permitindo, portanto, que, no andamento de sua execução, as situações novas que se apresentem, sejam atendidas devidamente.

Com essas palavras, em que a minha intenção foi apenas concorrer também para o melhor esclarecimento de um problema novo, mantenho meu voto e dou a palavra ao Sr. Ministro Jarbas Nobre».

O Sr. Ministro Jarbas Nobre profere este voto de desempate:

«No mérito, com a permissão do Ministro Decio Miranda, acompanho o voto do Ministro Relator, por

entender que o funcionário, na concorrência da clientela originária, não precisa manifestar opção, eis que nela está naturalmente incluído. Por direito próprio, como disse o Ministro Amarílio Benjamim, aos sustentar o seu voto.

Ademais, tal opção só é prevista na lei, no referente às clientelas secundária e geral.

Esse modo de compreender está implícito na regra do artigo 15 do Decreto nº 70.320/72, quando dispõe que, se o número de ocupantes dos cargos a serem atingidos pela transformação ou transposição, habilitados na forma do artigo 11, for insuficiente para completar a lotação fixada para a categoria funcional, a ela poderão concorrer ocupantes de cargos de quaisquer séries de classes singulares, independentemente da correlação prevista no artigo 9º, bastando que possuam grau de escolaridade e habilitação profissional, e se submetam ao processo seletivo.

Deste modo, fico com a sentença recorrida, visto como o ato impugnado, em verdade, lesiona direito de quem, pertencendo à clientela originária, ao atender norma regulamentar que se divorcia por inteiro da lei de regência, porventura tenha optado pela sua inclusão nas clientelas geral e secundária e, pela não admissão em qualquer delas, tenha sido excluído do Plano de Classificação.

Os impetrantes atenderam a todos os pressupostos da lei. E tanto isto é certo que, como componentes da clientela originária, foram classificados como Agentes Administrativos.

Perderão essa qualidade, se não obtiverem sucesso nas opções que fizerem, quais sejam, as de concorrerem como clientes de outras categorias, a classificação diversa.

Antes, não. Continuarão a pertencer à classe em que foram classificados.

O ato pelo qual o impetrado exclui do Plano o cliente originário que opta por outro cargo pertencente às clientelas secundária e geral, fere a lei e o direito dos impetrantes.

Pelos motivos expostos, manteenho a sentença.

Nego provimento aos recursos».

Em uma outra oportunidade, a 2ª Turma apreciou a questão na AMS nº 79.298, decidida também, por maioria de votos, em 1º de dezembro de 1976. O Relator, Ministro Decio Miranda, reiterou seu ponto de vista e o Ministro Jarbas Nobre manteve o entendimento anterior. Coube-me dar o *verdictum* e o fiz, oralmente, nestes termos:

«A Lei nº 5.645/70 que estabeleceu as bases do novo Plano de Classificação de Cargos, não dispõe expressamente sobre a questão em debate. Remeteu a atos complementares que, no caso, vieram pelo Decreto 70.320, de 23 de março de 1972, e por instrução normativa do DASP. O ponto fulcral está no artigo 15 do decreto, ao dispor que, se houver vaga em determinada Categoria Funcional, poderão a ela concorrer funcionários de outras carreiras, desde que satisfaçam os requisitos de escolaridade, habilitação e aprovação em processo seletivo entre esses concorrentes. O § 1º limita a uma única vez a possibilidade de o servidor disputar outra colocação fora da área de sua carreira originária.

Entende o Sr. Ministro-Relator que a adesão ao novo Plano esgota a faculdade aberta no artigo 15. O edital chamou os interessados a manifestarem opção, acrescentando que, se não o fizessem por clientela secundária ou geral, seriam, automaticamente, incluídos na

clientela originária de seus cargos. Qualquer que seja a hipótese, optando ou não, o funcionário é relacionado para o novo Plano. Não há, assim, declinação de vontade para qualificar-se o arrolamento automático como forma de exercer o direito de opção do artigo 15. A inclusão na clientela originária resulta do cargo que, por transposição ou transformação, vai integrar o elenco da nova categoria funcional. Não é consequência da vontade do funcionário, mas da força atrativa do cargo que exercia antes da execução do Plano em causa.

Não posso, assim, com a devida vênia, aceitar que a inclusão automática seja forma de opção por outra carreira ou categoria. O que o § 1º do artigo 15, a meu ver, quis foi excluir a possibilidade de um funcionário que tenha optado por clientela secundária ou geral de outra categoria diversa da sua (originária), venha a fazer segunda opção por diferente clientela secundária ou geral, da escolhida na primeira vez. Os requerentes não tinham, porém, feito opção, não se considerando como tal a colocação originária automática decorrente de seus cargos. Estão amparados pelo artigo 15 do Decreto nº 70.320/72 que não pode ser afastado por ato, de hierarquia legal subordinada, como é norma do DASP.

Por essas razões, nego provimento».

Na 3ª Turma, o voto do Sr. Ministro José Dantas, na AMS nº 78.633, que mereceu a adesão dos Srs. Ministros Armando Rolemberg e José Néri da Silveira, está, assim, concedido:

«Senhor Presidente, para deslinde da controvérsia, entendo necessário verificar-se até onde se constitui intocável o direito de o servidor ser incluído no Novo Plano de Classificação de Cargos.

Começo por compreender que o sistema não admite a inclusão pura e simples do servidor na nova nomenclatura correspondente ao cargo ocupado, e para a qual este cargo tenha sido transportado ou transformado. Deveras, rezando o art. 8º, nº II, da Lei 5.645/70, que a implantação do sistema se faz precedida do estudo quantitativo da lotação dos órgãos, e dispondo o seu art. 12 que o novo plano estabelecerá um número de cargos inferior aos atualmente existentes, resulta claro que a lei não criou outro direito que não o de poder o servidor concorrer à implantação, mediante critérios seletivos, como referido no art. 9º, *verbis*:

«A transposição ou transformação dos cargos, em decorrência da sistemática prevista nesta lei, processar-se-á gradativamente, considerando-se as necessidades e conveniências da Administração e, quando ocupados, segundo critérios seletivos a serem estabelecidos para os cargos integrantes de cada Grupo, inclusive através de treinamento intensivo e obrigatório».

Também dão conta dessa concorrência o regulamento e as instruções normativas cuja elaboração os arts. 7º e 10 da prefalada lei deixaram ao discricionarismo da Administração, limitado apenas pelos princípios básicos acima comentados.

Partindo-se de tais princípios, não se encontra apoio para permitir-se ao servidor outra forma de concorrer à implantação, senão na forma disciplinada em atenção ao fato principal de que, necessariamente, remanescerão cargos do antigo sistema, tal a inferioridade do número dos novos cargos postos em concorrência. Significa dizer que o ingresso no Plano é disputado por um número

maior de servidor, para menor número de cargos.

Com isso, se define que a inclusão prescinde de manifestação voluntária do servidor, pois a ninguém será lícito impor-se a concorrência.

Afasta-se, assim, qualquer conotação de direito à reclassificação compulsória.

E afastada a reclassificação *ope legis*, obviamente, terá que atentar-se para as peculiaridades da disciplinada concorrência voluntária, na ordem das opções facultadas ao servidor.

Daí a inteligência da organização do sistema, posto em termos de clientela originária, secundária e geral, conforme o entrelaçamento das Categorias Funcionais. Pela primeira dessas vias, manifestar-se-á o servidor, desde que se omita em não recusar expressamente a entrada no novo plano; pela segunda, manifestar-se-á expressamente, optando por concorrer à categoria funcional superior, da qual a sua categoria originária tenha sido classificada como de atividade auxiliar; e, finalmente, pela terceira via, o servidor optará por concorrer a qualquer categoria funcional, com a exigência, apenas, de que possua as correspondentes escolaridade e habilitação profissional.

Não se esqueça que esses três caminhos se estendem paralelamente e chegam a um único ponto: o ingresso no novo plano de classificação dos cargos do Serviço Público de quem a este já pertencia. Lógico, pois, que esses caminhos se excluem entre si, visto que não se compreende poder-se ingressar por mais de um.

O conceito de ingresso, por si mesmo, encerra unicidade, de modo que, alcançado, não será de falar-se no percurso de uma outra via de chegada ao Plano. Por outro lado, na sistemática legal de que

se trata, também não se poderão transformar essas vias em acesso a posições funcionais superiores, em concorrência com os servidores que ainda não ingressaram no novo plano, porque preferiram a via mais dificultada das opções pela clientela secundária ou geral.

A oportunidade de posicionamento superior aos que já alcançaram o novo plano virá, segundo a previsão legal da ascensão e progressão, estabelecida pelo art. 6º da lei, com vistas a assegurar a permanente atualização e elevação do nível de eficiência do funcionalismo. As opções de inclusão, portanto, não devem ser confundidas com essas ascensão e progressão, porque a elas não dizem respeito e as antecedem como meio de implantação do sistema, e não como meio de sua atualização.

Feitas essas considerações gerais, desço ao exame do caso concreto. Verifico que os impetrantes, ora recorridos, optaram pelo ingresso por via da clientela geral, correspondente a suas respectivas escolaridade e habilitação profissional. Atendera livremente, ao chamamento do edital assim redigido: (lê) — fls. 24.

Constituído o quadro; apanhada a manifestação da vontade dos impetrantes, nada mais competia à Administração senão relacioná-los como optantes por categorias funcionais diversas, tal como se fez em anexo à proposta de inclusão de seus primitivos cargos no novo plano, e em estrita obediência ao art. 16 do Decreto nº 70.320/72 — fls. 42.

A meu ver, falta base legal à pretensão dos impetrantes. Na verdade, se preferiram ingressar no novo plano de classificação por via de opção para categorias funcionais diversas, aí exauriram o único direito que lhes assistia, isto é, o da manifestação voluntária tocante

à forma como desejavam concorrer à reclassificação. Advertidos estavam, pelo edital, da regra de exclusão da clientela originária, posto que, conforme se viu, a disciplina legal deu conteúdo lógico à unicidade de ingresso, e isto não poderia ser diferente.

Falta verdade, na asseveração de que já agora se encontram originariamente reclassificados.

Os documentos juntos sob nºs 19 a 34 nada mais dizem do que do relacionamento dos impetrantes na clientela originária, da qual vieram a se escusar, mediante a posterior opção por categoria funcional diversa. Assim, por sua livre deliberação, renunciaram ao oferecimento que tais documentos lhes faziam, e perderam ensejo de inclusão na categoria originária.

Por conseguinte, nada têm a reclamar.

Vai ledado engano no dizer-se que o art. 15 e seu parágrafo, do Decreto 70.320, ao permitir opção por categoria funcional diversa, assim se dirige sem prejuízo da categoria originária. Repita-se o que já disse quanto à impropriedade do conceito de alcançar-se o mesmo ponto trilhando caminhos paralelos, e considere-se mais a terminologia do comentado dispositivo. Ali, a opção é oferecida aos ocupantes de «séries de classes ou classes singulares», terminologia do sistema da Lei nº 3.780/60, evidentemente desprezada pela lei nova, no estabelecimento da nomenclatura designada por «categorias funcionais» agrupadas. Refere-se, portanto, à situação encontrada no seu advento.

Logo, me parece, a quem já detenha «categoria funcional» ou a tenha preferido originariamente, não cabe nova opção, visto que, expressamente, o dispositivo se destina ao servidor que ainda não haja

optado por qualquer das formas de ingresso no novo plano.

Pelo exposto, venço-me do acerto do voto invocado no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, e da lavra do Sr. Ministro Decio Miranda. Tomo-o como valioso subsídio à conclusão a que cheguei, e assim, dou provimento aos recursos para cassar a segurança concedida em 1º grau».

Na mesma assentada da 3ª Turma, o Ministro Aldir Passarinho relatou a AMS nº 79.276 e produziu este voto que recebeu a aprovação de seus pares, **verbis**:

«O Plano de Classificação de Cargos, instituído pela Lei nº 5.645/70 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: Carga, Classe, Categoria Funcional, 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 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 ob-

servância das disposições daquele mesmo diploma legal.

Outrossim, o art. 10, da Lei nº 5.645/70, dispôs expressamente que, **in verbis**:

«O órgão Central do Sistema 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 a sua coordenação e execução, bem como para 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 transforma-

ção 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».

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 trata de Categorias Funcionais diversas».

Como se pôde ver, o art. 15 do Decreto nº 70.320/72, usou, no seu texto, as expressões técnico-jurídicas da nova nomenclatura, ac referir-se à «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, de 1960, mas já não existentes no da Lei 5.645, de 1970.

De fato, segundo o art. 4º da Lei nº 3.780/60, havia a «série de classes», dizendo o seu inciso 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 de 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».

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 candidatar-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 do novo Plano de Classificação, como integrante das clientelas secundárias 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 secundárias 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 de agosto de 1974;

c) — não terem sido incluídos no novo Plano de Classificação, como integrantes da clientela originária».

Assim, o critério do Plano foi o de ingressar 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, Escrivão, 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 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, de 1972, 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 submetam 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 (art. 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 lhes 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, serem excluídos no 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, para tentarem nele ingressar via «clientela geral» é que ficariam sendo tre-

mendamente 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 integrante 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 ao propósito 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 da 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 1.º grau e cassar a segurança».

Na 1ª Turma, iniciou-se o julgamento da AMS nº 79.446 com este voto do Relator, Ministro Peçanha Martins:

«Os impetrantes, enquadrados no novo Plano de Classificação como Agentes Administrativos, querem, mediante opção pela clientela secundária ou geral e sem prejuízo, no caso de insucesso, do lugar da clientela originária, querem, repito, habilitar-se a cargos de outros «Grupos e Categorias». Este Tribunal, através da sua egrégia Segunda Turma, examinando e discutindo situação idêntica na Apelação em Mandado de Segurança nº 78.330, também no Rio de Janeiro, manteve a sentença concessiva da segurança, constando da parte inicial da ementa:

«Plano de Classificação de Cargos. Clientela Originária, Secundária e Geral. Direito do funcionário da Clientela originária, sem perda da situação já obtida, optar pela clientela secundária ou geral».

Referindo-se à lei, acentuou/ o relator, o eminente Ministro Amarílio Benjamin:

«Estabeleceu opção, relativamente, às categorias funcionais, diversas daquela a que o funcionário passou a pertencer; e para o cargo novo correspondente ao que o funcionário ocupava, na estrutura anterior, fixou apenas o processo de transformação ou transposição (art. 9º da Lei 5.645, e art. 9º do Decreto 70.320). Para ocupar os cargos novos, como clientela originária, os funcionários, além dos requisitos de escolaridade e de habilitação profissional, conforme o caso, ficaram sujeitos à prova competitiva específica.

Em relação aos impetrantes, todas as exigências foram cumpridas, tanto que a Administração expediu o ato em que os classifica como «Agente Administrativo».

As opções são posteriores, portanto, à nova classificação, resultante de direito próprio.

Os funcionários, assim, somente deverão perdê-la, se obtiverem êxito nas transferências solicitadas mediante opção».

Estou de pleno acordo com este entendimento. A opção não se fazia necessária à classificação da clientela originária, mas às outras categorias funcionais. A classificação como Agente Administrativo foi obtida por direito de cada um dos impetrantes, na forma do art. 9º do Decreto 70.320, de 1972, regulamentador da Lei 5.645, um dispositivo que estabeleceu apenas, a transposição ou transformação dos cargos até então exercidos pelos servidores.

Nego provimento ao recurso, para confirmar a sentença recorrida.»

Pedi vista o Sr. Ministro Jorge Lafayette e sobrestou-se a decisão.

Esse é o panorama que se descortina dos votos até agora proferidos.

Em memorial, os impetrantes desta segurança arguem, em preliminar, o descabimento de uniformização. O incidente foi levantado com base em julgamento que acabara de ser concluído na 3ª Turma e não se achava, assim, documentado. Os comentadores da lei processual, Pontes de Miranda e Barbosa Moreira, acentuam o requisito de publicação do julgado com interpretação diversa.

Não há, outrossim, dissídio. As decisões da terceira Turma cuidaram de hipótese distinta. Ali, os postulantes já estavam classificados na categoria originária e requereram segurança para concorrerem, como clientela geral ou secundária, de outra categoria, sem serem excluídos do Plano. No caso sub judice, os Autores insurgiram-se contra o edital que intimava os servidores a optarem dentro de oito dias, por categoria diversa, importando o silêncio em inclusão automática na clientela originária de sua categoria funcional, sem possibilidade de nova opção.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Paulo Távara: Ao acolher o requerimento oral do Dr. 4º Subprocurador-Geral da República e afetar o julgamento ao Tribunal Pleno, enfatizei a relevância da questão para a implantação uniforme do novo Plano de Classificação de Cargos.

O reconhecimento, pela Turma, da alta significação do tema a recomendar-lhe o exame em conferência plenária, já constituía, de per si, fundamento regimental suficiente para a remessa. De feito, a norma interna estabelece, na forma da Resolução nº 20, de 1968:

Art. 18 — Compete a cada uma das Turmas:

.....

II — Promover, por proposta de qualquer dos seus membros, à re-

messa do processo para definitivo julgamento do Tribunal Pleno, quando houver matéria constitucional ou no caso de divergência de jurisprudência entre as Turmas, e quando, a juízo da maioria, tratar-se de matéria de alta relevância. (Res.: Reg. nº 20/68).

Encarado o incidente à luz do art. 475 do Código de Processo, vê-se que a uniformização pode ser suscitada, de ofício, por qualquer componente da Turma ou requerida pela parte. Neste último caso, o parágrafo único do art. 476 exige solicitação escrita e fundamentada. Como o representante do Ministério Público fê-lo de viva voz na assentada, só podia ser considerado em termos de alvitre para a Turma exercer a iniciativa de sua faculdade, independente da formalidade do art. 476, parágrafo único. De outra parte, a questão de fundo é idêntica nos julgamentos da 2ª e 3ª Turmas. Em ambas, deu-se resposta diferente a ser legítimo o ato administrativo que impõe ao funcionário esta alternativa? Ou se conforma em integrar a clientela originária e renuncia a concorrer a outra categoria na condição de clientela secundária ou geral; ou abre mão da transposição ou transformação de seu cargo na clientela originária para competir na clientela secundária ou geral?

A divergência interna na 2ª Turma, manifestada por duas vezes em substancioso voto do Sr. Ministro Décio Miranda e a notícia de seu prevailecimento na 3ª Turma, trazida pelo órgão do Ministério Público, lastream, suficientemente, o dissídio interpretativo de direito previsto no art. 476, item I, da lei processual.

Conheço do incidente.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: De acordo com o Sr. Ministro-Relator, mas com ressalvas do meu ponto de vista.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, a matéria já foi longamente discutida no Tribunal, e sendo eu o último dos Ministros a votar, dificilmente seria possível focalizar a questão sob um aspecto novo, ou trazer um argumento do qual não se haja ainda cogitado.

Não obstante, o Código de Processo Civil, no art. 478, obriga a fundamentação do voto, ao dispor que o voto será em exposição fundamentada».

Cumprindo o dispositivo legal e, inclusive, afastando-me do procedimento que passei a adotar, de limitar-me, sempre que possível, a acompanhar um dos Ministros que me precederam, desde que aceite a sua conclusão, no caso presente, em poucas palavras — porque o Código exige fundamentação, mas impõe que esta seja não longa — resumirei as razões da minha conclusão.

Em primeiro lugar, entendo que a questão, que foi discutida e debatida, consistente na existência, ou não, de uma opção, para inclusão do servidor na clientela originária, não tem maior relevância, diante dos termos do art. 15 do Regulamento (Decreto nº 70.320, de 1972), em torno do qual gira, exatamente, a controvérsia, onde não se faz referência alguma à «opção».

O declarado no seu § 1º é que o disposto neste artigo somente será aplicado uma vez, em relação ao mesmo funcionário, ainda que se trate de categorias funcionais diversas. É, assim, de todo indiferente se considere existente ou não, uma opção, para a inclusão na clientela originária.

Também entendo, com a devida vênia dos eminentes Ministros que sustentaram ponto de vista contrário, não conter esse § 1º uma justifi-

cativa suficiente, por si, para a exigência de opção, em relação aos funcionários que pretendem concorrer na clientela secundária ou geral, desde que integrantes da clientela originária, porque o parágrafo se refere tão-somente às hipóteses do **caput** do artigo, **verbis**:

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

Em conseqüência, o que no parágrafo se limita é o direito de concorrer mais de uma vez na clientela secundária ou geral, situação objeto do **caput** do art. 15.

Não obstante, penso que neste art. 15 é que está a solução da hipótese. Dos termos desse dispositivo, sobretudo da terminologia nele empregada, como já foi bem ressaltado nos votos antes proferidos, resulta que o funcionário que integra a clientela originária não pode concorrer na clientela geral ou secundária, sem abrir mão da anterior situação.

Propositadamente, empregou o artigo citado, na sua parte final, a terminologia da antiga legislação, no tocante aos cargos ocupados pelos servidores que pretendam concorrer, na clientela secundária ou geral, a cargos de outra Categoria Funcional (e aqui foi utilizada a terminologia do novo Plano de Classificação) que não a sua, o que, para mim, é da maior relevância, pois demonstra, exatamente, o objetivo dessa disposição.

Além disso, se atentarmos para o sistema geral, a instauração do Plano de Classificação, verificar-se-á que, efetivamente, a possibilidade do funcionário concorrer simultaneamente em mais de uma clientela, é incompatível com o mesmo e com os princípios nele consagrados, pelo que, ainda em falta de regra expressa, haveria uma incompatibilidade virtual com o sistema estabelecido.

Por esses fundamentos que resumi, estou de acordo com os votos proferidos nas Turmas, e agora no Tribunal Pleno, pelos Ministros Décio Miranda, Aldir Passarinho e José Dantas; em conseqüência, sou pela Uniformização da Jurisprudência, de acordo com a tese neles consagrada.

Havendo, outrossim, deliberado o Tribunal que se deverá proceder, desde logo, ao julgamento do mérito do Mandado de Segurança, como conseqüência, do decidido, tenho que concluir, negando provimento à apelação, para confirmar a denegação da Segurança.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Paulo Távorá: O Plano de Classificação de 1970 reuniu os cargos em classe. As classes, em categoria funcional. E as categorias, em grupo. Assim, por exemplo, o decreto que constituiu o Grupo Serviços Jurídicos, fê-lo composto de cinco categorias: Procurador da Fazenda Nacional, Assistente-Jurídico, Procurador-Autárquico, Procurador do Tribunal Marítimo e Advogado de Ofício do Tribunal Marítimo. Quatro dessas categorias contam com três classes A, B e C, e uma, com classe única.

O art. 9º da Lei 5.645 previu o enquadramento dos cargos na nova sistemática mediante duas operações: «transposição», quando as atribuições permanecessem idênticas; «transformação» no caso de alteração. Se os cargos estiverem ocupados — acrescenta o mesmo art. 9º — o enquadramento far-se-á por critérios seletivos, «inclusive através de treinamento intensivo e obrigatório».

Cada decreto estruturador de grupo funcional arrola os cargos que, por transposição ou transformação, devem integrar a respectiva categoria. Seus ocupantes foram a chamada «clientela originária» da nova carreira. Assim, para a categoria de

«Agente Administrativo» pertencente ao Grupo — Serviços Auxiliares, são clientes originários, entre outros, os Oficiais de Administração e Escreventes — Datilógrafos.

Se, porém, após a transformação ou transposição da clientela originária, sobraem vagas na lotação da Categoria Funcional, poderão concorrer aos claros os ocupantes de cargos de outra categoria afim ou auxiliar da atividade em causa, chamados então de «clientela secundária» ou de qualquer categoria, independente de correlação, denominados de «clientela geral». Nesse caso, a seleção prevista no art. 9º da Lei 5.645 far-se-á, de conformidade com o regulamento aprovado pelo Decreto 70.320, de 1972, em função do grau de escolaridade, habilitação profissional e aprovação em prova competitiva, *verbis*:

«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 artigo 9º, desde que possuam o grau de escolaridade e habilitação profissional exigidos em cada caso e se submetam ao processo seletivo estabelecido neste Decreto».

O servidor somente poderá concorrer à vaga fora de sua categoria uma única vez — complementa o dispositivo regulamentar:

«Art. 15

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

Não há aí nenhuma exigência de o candidato renunciar ao enquadramento originário de seu cargo, para poder disputar melhor situação no serviço público. Não há, nem poderia haver. Pois, tratando-se de ato regulamentar para dar fiel execução à lei, não cria nem tira direitos. A Lei 5.645 incluiu entre suas diretrizes, esta para a implantação do novo Plano:

«Art. 13 — Observando o disposto na Seção VIII da Constituição e em particular, no seu artigo 97, as formas de provimento de cargos, no Plano de Classificação decorrente 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».

A específica invocação do art. 97 da Constituição faz certo que os cargos, objeto da nova classificação, «serão acessíveis a todos os brasileiros que preencherem os requisitos estabelecidos em lei». Note-se: «requisitos estabelecidos em lei», e não em ato executivo, seja decreto ou instrução normativa.

A Lei 5.645 exigiu apenas critério seletivo para a transposição ou transformação (art. 9º). Não proibiu que as vagas remanescentes em determinada categoria funcional pudessem ser disputadas por servidores integrados ou não no Plano, com grau de escolaridade e habilitação profissional para o cargo almejado. O silêncio da norma legislativa tem de ser entendido dentro do espírito do art. 97 da Constituição, de franquear o concurso àqueles que tiverem capacitação para o exercício da função. O princípio é amplo e preside à seleção, seja para o preenchimento dos cargos vagos, seja para a transformação dos ocupados. Sob essa terminologia, cria-se situação funcional nova. Ilustre-se com o caso do sergente que é aprovado em compe-

tição interna para atividade de nível superior e tem seu cargo «transformado» no de médico ou advogado. Trata-se, em verdade, de acesso a função, totalmente, diferente e que, só por eufemismo, recebeu o qualificativo de «transformação».

Ao serviço público deve interessar o aproveitamento dos funcionários que, pelo seu mérito apurado em prova seletiva na categoria originária ou, subsidiariamente, em categorias diversas, provarem-se melhor dotados. Estimular-se-á, assim, o acesso dos mais capazes e a efetiva profissionalização da carreira pública.

A perda ou a renúncia de direitos só podem resultar da lei ou da vontade do sujeito. Nunca de regulamento ou instrução normativa que devem comportar-se nos limites traçados pelo legislador.

Por maior apreço e respeito aos servidores que anuíram em renunciar à inclusão na categoria originária para competir em outra categoria, o fato é insusceptível de desviar a interpretação que tenho por mais fiel da lei. Sem disposição legislativa expressa, não é legítimo impor ao servidor que abandone a perspectiva funcional de integrar a categoria originária do novo Plano para poder concorrer às vagas de outra carreira, sujeitando-se ao risco de perder tudo e acabar fora, em quadro suplementar, se for mal sucedido na tentativa.

Cumpre, aliás, observar que a própria autoridade normativa já excepcionou a rigidez da instrução. Na AMS nº 79.276, o Sr. Ministro Aldir Passarinho assinalou que o DASP já permitira a reabertura de oportunidade a servidores que haviam ingressado no Plano pela via da clientela originária e percebido atrasados.

De qualquer sorte, não há lei que proíba os clientes originários de cargos, integrados ou não na nova classificação, de disputarem as sobras

de outra categoria funcional se tiverem escolaridade e a capacitação exigidas.

Dou à Lei de 1970 esse entendimento, para reconhecer o direito dos impetrantes. Podendo decidir o mérito em favor da parte que argüiu as nulidades da sentença a quem aproveitaria a declaração, abstenho-me de examinar as preliminares, na forma do art. 249, § 2º do Código de Processo.

Provejo o recurso, para conceder a segurança aos doze autores qualificados na inicial e nas fls. 47 e 55.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, estou de acordo com o ilustre Ministro-Relator; apenas ressalvo, por uma questão de coerência, que considero a Emenda Regimental nº 20, um dos fundamentos invocados pelo nobre Relator, para justificar o conhecimento da matéria pelo Tribunal Pleno, restrita aos Habeas Corpus pelo que, com fundamento na mesma, não o admitiria.

A referida Emenda, ao transferir o julgamento dos Habeas Corpus, e seus Recursos, do Tribunal Pleno para as Turmas, estabeleceu a faculdade de devolverem estes o julgamento ao Plenário, em hipóteses excepcionais que enumerou, embora na Consolidação do Regimento, impresso pelo Tribunal, mas não possui forma obrigatória, figure com uma redação ampla, não correspondendo à Resolução aprovada pelo Tribunal.

Os demais fundamentos invocados pelo nobre Relator, todavia, conduzem ao conhecimento do incidente, sobretudo diante da circunstância de haver sido o mesmo, a rigor, suscitado de ofício pela Turma, o que dispensa a prova da divergência.

Essa prova deve ser feita pela parte que requerer a uniformização de jurisprudência (Código de Processo Civil, art. 476, parágrafo único), mas se a Turma tem conhecimento da ocorrência de divergência pode, de ofício, baseada no conhecimento que tem, suscitar incidente.

Foi o que fez a 2ª Turma, tendo havido, apenas, uma provocação oral do Dr. Subprocurador-Geral da República, sem dispositivo do Código de Processo Civil.

Acompanho, assim, o nobre Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, creio que houve uma questão preliminar suscitada da tribuna pelo ilustre advogado, Dr. Sérgio Fedel, qual seja a impossibilidade do pronunciamento do Pleno para uniformização da jurisprudência, por não ter sido ainda publicado o acórdão divergente da 3ª Turma, quando foi solicitado tal pronunciamento pela 2ª Turma. Parece-me que, entretanto, esta falta de publicação não impediria a manifestação do Tribunal a respeito, principalmente agora, quando se vê que já o Diário da Justiça de 15 de abril de 1977 publicou o acórdão da 3ª Turma, pelo que, mesmo a admitir-se a tese do eminente advogado, seria inútil retornar o processo à Turma, para que, então, voltasse ela a solicitar o exame da matéria pelo Pleno, para pacificação da jurisprudência. De modo que, examinando essa segunda preliminar oposta pelo ilustre advogado, também a repilo.

Focalizou-se questão, relativa a ter eu, no voto que proferi na Turma, ao ensejo da Apelação no Mandado de Segurança nº 79.276, aliás manifestando estranheza, entendido que, mesmo depois de clas-

sificados determinados funcionários, que eram os impetrantes de então, funcionários do Ministério da Fazenda, lhes fora aberta uma nova oportunidade de opção. Este aspecto de qualquer sorte não implicou em modificação do meu ponto de vista, porque, na verdade, a tese básica oposta em debate foi examinada e discutida, e desfavorável aos impetrantes.

Entretanto, em face das dúvidas suscitadas aqui, mormente da parte da Subprocuradoria¹ Geral da República, sobre ter havido naquele caso de que fui relator uma segunda opção, pedi o processo. Examinando-o, e conforme mesmo já calculava, vejo que a inicial não espelhava, neste ponto, a necessária clareza, deixando margem a que se entendesse ter havido, realmente, uma segunda opção. Pareceu-me, pela leitura da inicial, e as informações não discutiram tal ponto, que teria havido o enquadramento no Plano e, depois, teriam sido chamados os então optantes para manifestarem uma segunda opção pelas carreiras não correlatas, via clientela geral. Mas, compulsando os autos, vejo que realmente tem razão o Dr. Subprocurador-Geral, pois não houve esta segunda opção. E, noto aliás com uma palavra de louvor ao nobre advogado que ele, certamente conhecedor deste aspecto, não o focalizou por saber que tal não ocorrera. É o que creio. Na verdade, certa obscuridade na descrição dos fatos, na inicial, levou-se a considerar ter havido uma segunda opção, o que de fato não se deu. Mas de qualquer maneira, para o meu ponto de vista, isto não teria maior relevância, porque toda a tese é no sentido de discutir justamente a impossibilidade de nova opção. E situei basicamente o problema no disposto no art. 15 do Decreto nº 70.320.

A Lei nº 5.645 — novo Plano de Classificação — fez uma formulação geral no sistema de pessoal, e o decreto aludido estabeleceu as normas principais da implantação do novo sistema de pessoal. Foram estabelecidas três fórmulas de passagem dos funcionários do Plano antigo para o novo. Um, mediante a chamada clientela originária; outra, pela denominada clientela secundária, e a terceira, pela clientela geral, dentro dos critérios que vierem a ser fixados, e sendo os cargos por eles ocupados transpostos ou transformados, tendo em vista a correlação ou não de atribuições da serie de classes a que pertenciam, no Plano antigo com as categorias funcionais do novo Plano.

Entendo que o sistema do Plano era o seguinte: os funcionários do Plano antigo poderiam, de logo, optar para passar — mediante transformação ou transposição — depois de uma prova, para as categorias funcionais em que apenas houvesse mudança de denominação ou cujas atribuições fossem iguais ou correlatas, mediante as clientelas geral e secundária. Mas o Plano, na verdade, não lhes dava a possibilidade de, depois de nele ingressarem, passarem a concorrer a outros cargos por via de participação em novas clientelas. Enfim, integrava-se o servidor em um só tipo de clientela. Daí, justamente, o art. 15 do Decreto nº 70.320 que se refere basicamente aos funcionários que não ingressassem no Plano, permanecendo na chamada «clientela geral», para nele se incluírem, em cargos de categorias funcionais que não fossem as de atribuições correlatas com as das séries de classes a que pertenciam. Estes, então, não eram incluídos no Plano, ficavam de fora. Com isto, não recebiam os aumentos maiores que foram proporcionados aos servidores

que já pertenciam ao novo Plano, não recebiam os atrasados que foram fixados a partir de 1º de novembro de 1974, e, além disso, ficavam sem outras possibilidade. Diz o art. 15 do Decreto-Lei nº 70.320/72: (lê).

Então é preciso atentar para este aspecto que é muito importante: os funcionários que ficaram na categoria geral tinham esta restrição do § 1º do art. 15. Quer dizer: para os cargos de categorias funcionais não correlatas, eles poderiam concorrer uma única vez. Recentemente, foi publicada, no Diário Oficial de 5 de abril de 1977, a Instrução Normativa nº 67 que poderia, para os menos avisados, dar a entender que tinha havido uma modificação neste Sistema porque, ao estabelecer possibilidade de passagem para o novo Plano de integrantes de tabelas de representações e de outros servidores, no seu item V, diz: (lê).

A Instrução Normativa do DASP nº 38, diz o seguinte: (lê).

Isto quer dizer que os funcionários que concorressem como clientela geral a esses cargos de categorias funcionais não correlatas e não fossem bem sucedidos, ficavam em Quadro Suplementar. Isto, foi, aliás, muito bem salientado no voto do Sr. Ministro Decio Miranda. Então, posteriormente, e apenas já aí para as vagas remanescentes de todas as outras seleções, poder-lhes-ia ser proporcionada nova oportunidade de voltarem a concorrer no ingresso do Plano, mediante a «clientela originária». Este é o sentido da Instrução Normativa nº 67, publicada no D.O de 5.4.1977, o que está, a meu ver, coerente com as normas anteriores, porque a restrição do parágrafo único do art. 15, do Decreto nº 70.320, aplicado, é para que os fun-

cionários integrantes da dita «clientela geral» só concorram, para categorias não correlatas, uma única vez.

Entendo que, na verdade, o art. 15 não diz respeito aos que já estão no novo Quadro, mas sim aos que ainda permaneciam no Quadro antigo. Parece-me que não há como fugir daí, não só pela própria filosofia do Plano, como pelo seu texto expresso, que já li. Veja-se bem que aí se mencionam as expressões: «transformação ou transposição» e «categoria funcional», que são da nomenclatura do sistema novo, e «séries de classe», que se integra na nomenclatura do Plano antigo. Então, se no mesmo artigo nós encontramos denominações próprias da nomenclatura do Plano anterior e outras do Plano atual, evidentemente não houve confusão no decreto regulamentador. Tais denominações referentes aos dois Planos, coerentes e certas, vêm a demonstrar o propósito que houve em distinguir perfeitamente as duas posições. E assim, quando fala o Decreto 70.320/72 em «transformação» ou «transposição» e «categoria funcional» usando as denominações do Plano novo, e diz que para ele passariam os ocupantes de «séries de classe», é porque aí quis referir-se aos servidores que ainda se encontrassem no Plano da Lei nº 3.780/60.

O eminente Ministro Paulo Távora focalizou aspectos da Constituição, embasando seu voto com ilustrações que sempre pesam, quando se fala da Lei Maior. Mas, no caso, trata-se de um Plano de Classificação. Trata-se de provas internas no seio do próprio funcionalismo para ajustamento à situação nova. Portanto, esses atos, tanto o Decreto nº 70.320/72, como a Instrução Normativa do DASP, nº 38, fo-

ram expedidos em virtude da Lei nº 5.645 que, expressamente, previu isto, segundo o seu art. 13.

Desta maneira, Sr. Presidente, parece-me que o entendimento a ser adotado ao caso é, realmente, o da impossibilidade de funcionários já pertencentes ao Plano novo, por manifestação expressa, ou que nele tenham sido incluídos por omissão em declararem a opção dentro do prazo previsto, virem a integrar a «clientela geral» para inclusão em categorias não correlatas. Os que já integraram o novo Plano não poderão movimentar-se dentro dele, para obterem cargos de categorias não correlatas, destinadas aos da «clientela geral». E a esta pertencem aqueles que permaneceram, com todos os gravames daí decorrentes, fora do Plano, esperando a oportunidade que a Administração lhes abria, através do Decreto nº 70.320, art. 15, para poderem concorrer aos novos cargos de categorias funcionais não correlatas, possibilitando-lhes, assim, uma situação melhor dentro do Quadro do funcionalismo.

Uniformizada que seja a jurisprudência a respeito, neste Tribunal, entendo que o Plano não deve julgar o caso concreto, mas devolver o processo à Turma para que o decida em face do entendimento jurisprudencial aqui adotado, e na conformidade dos princípios que informam o instituto processual da uniformização de jurisprudência, segundo o art. 476 e seguintes do Código de Processo Civil, examinando inclusive, qualquer matéria residual porventura existente.

É o meu voto.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, tendo

ficado resolvido que se deveria decidir de logo o presente mandado de segurança, e ante o esclarecimento prestado pelo Sr. Ministro Paulo Távora sobre os termos em que havia sido formulado o pedido, denego a segurança, em face mesmo do princípio que a respeito já fixei.

É o meu voto.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina: Senhor Presidente, tendo em vista o voto do eminente Ministro Aldir Passarinho, suscito, preliminarmente, uma questão de ordem, sobre o alcance do julgamento a ser proferido, pois entendo que, submetida a causa à apreciação do Plenário, tão-somente em relação à interpretação do direito, nos termos dos arts. 476, inciso I, e 478 do Código de Processo Civil, não compete ao Tribunal julgar o mérito, desde logo, para conceder a segurança ou confirmar a sentença que a denegara. Estou de acordo, portanto, com o Sr. Ministro Aldir Passarinho, no sentido de que, asentada a interpretação que deve prevalecer, voltem os autos à Egrégia Segunda Turma que julgará a apelação, como de direito, apreciando matéria residual, se houver.

VOTO

(Questão de Ordem)

O Sr. Ministro Paulo Távora: Tratando-se de mandado de segurança cuja sorte resulta, exclusivamente, da decisão sobre o direito, a fixação do entendimento no incidente prejudica a causa. O Código de Processo não prevê, expressamente, lavratura de acórdão de decisão do Plenário ou retorno à Turma para julgar matéria residual. Admiti-lo, na hipótese, é dilatar a

tramitação no Tribunal e retardar a solução final. Por essas razões e, colocada a questão em termos de direito líquido e certo, estou que o Plenário se encontra suficientemente esclarecido para apreciar de logo o mérito do recurso.

VOTO

(Questão de Ordem)

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, quanto à questão de ordem, voto com o Relator para que o Plenário decida quanto ao mérito. Entendo que, eventualmente, a uniformização da jurisprudência se encaixa como decisão do caso concreto, quando o julgamento abstrato da questão de direito apreciada esgote a espécie, sem remanescentes deixados à apreciação da Turma.

VOTO MÉRITO

Verifico que o voto do eminente Relator, no pertinente à matéria de mérito, ateu-se à consideração de que as intruções, os atos normativos que regulam o caso não teriam valia para desprestigiar o princípio do art. 97 da Constituição, no seu propósito de tornar acessíveis a todos os brasileiros os cargos públicos.

No entanto, com a devida vênia, discordo de S. Exa. no ponto em que verifico que a Lei 5.645, por regra impositiva, deixou ao Executivo o estabelecimento de toda a disciplina do novo Plano de Classificação de Cargos, inclusive as formas de provimento desses cargos.

Tenho para mim que esta regra legal não padece de ofensa à norma constitucional em causa. Como exemplo de quantas leis deixam aos atos normativos regras a respeito do ingresso no Serviço Públi-

co, lembro a mais debatida, tão costumeira no conhecimento dos tribunais, a regra que diz sobre exigência de idade para concursos públicos. Se bem me recordo, o Supremo Tribunal Federal evoluiu, em reformulando Súmula sua, para a declaração de que, desde que a lei deixe ao edital fixar a condição de idade, aí estará atendida o princípio do art. 97, segundo o qual os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros na forma da lei.

E mais, a propósito da própria disciplina complementar que estamos apreciando, se bem me recordo, penso que a Suprema Corte já se pronunciou, reconhecendo-a legítima.

Dessa maneira, Senhor Presidente, entendo que a validade de toda uma legislação de segunda classe, como posso chamar a legislação dos atos disciplinares do novo Plano de Classificação de Cargos, não comporta outra interpretação senão a que leva em contrário ao direito postulado pelos apelantes. Dou, de exemplo, o art. 2º da Instrução Normativa 38/75, do DASP, que, por sua vez, buscou alento no art. 15 do Decreto nº 70.320, ao estabelecer as regras de provimento dos cargos postos em concorrência na chamada «clientela geral» ou «clientela secundária». E este art. 2º, pela sua letra c, dá como condição de concorrência à clientela geral ou secundária, expressamente, não terem sido incluídos os postulantes no novo Plano de Classificação de Cargos como integrantes da clientela originária.

Verifico que, na complexa matéria normativa da implantação do novo Plano de Classificação de Cargos, a prefalada regra, sem defeito ou vício de natureza constitucional, de logo, basta à denegação

do direito pleiteado. Tenho, demais disto, a respeito de toda a disciplina dessa implantação, o voto que proferi em apelação na Turma e o qual farei juntar, dispensando-me de reproduzir aqui os seus fundamentos.

Pelo exposto, com vistas à procurada uniformização da jurisprudência, mantenho o entendimento espousado pela Egrégia 3ª Turma. E, em conta o caso *sub judice*, nego provimento à apelação.

RETIFICAÇÃO DE VOTO (Quanto à Questão de Ordem)

Sr. Presidente, retifico a conclusão do meu voto a respeito da matéria. Estou convencido de que realmente se trata de um julgamento de incidente e dessa maneira dever ser julgado, pois, no caso há questões remanescentes.

De forma que limito meu voto à tese de direito, adotando a jurisprudência provinda da 3ª Turma e remetendo à Turma competente o julgamento da apelação.

VOTO — QUESTÃO DE ORDEM (Ratificação)

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina: Senhor Presidente. De acordo com o voto do eminente Ministro Aldir Passarinho, suscitei uma questão de ordem, relativamente ao alcance do julgamento, a ser proferido, sobre se deve o Plenário, no momento, limitar-se a dar a interpretação de direito, como dispõem os arts. 476, inciso I, e 478 do estatuto processual civil, devolvendo os autos à Egrégia Segunda Turma, para que complete o julgamento, ou, então, julgar, desde logo, a apelação, no mérito, para conceder a segurança ou confirmar a sua denegação. Após decidida essa questão preliminar, darei o meu voto, no mérito. Acentuo, todavia, que

a questão não foi resolvida, pois, nem todos os Sefhores Ministros se manifestaram sobre a matéria.

O eminente Ministro Paulo Távora concedeu a segurança. Entendo, data venia, que o Plenário não deve se manifestar sobre o mérito do recurso, mas apenas decidir sobre a interpretação do direito, nos precisos termos dos arts. 476, inciso I, e 478 do Código de Processo Civil.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: No que toca à questão de ordem, o meu é o seguinte: de fato, o art. 476, I, do Código de Processo Civil, estabelece que compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do Tribunal acerca da interpretação do direito, quando verificar que, a seu respeito, ocorre divergência.

De regra, portanto, o pronunciamento do Tribunal Pleno, em caso tal, restringe-se, tão-só, à interpretação do direito, voltando o processo à Turma, para julgamento da questão residual.

Esta é a regra.

Todavia, no meu entendimento, essa regra apresenta exceção.

Por exemplo: quando só há matéria de direito em julgamento, não apresentando o processo questão de fato a ser decidida, entendo que o julgamento do Tribunal Pleno esgota a questão.

É o caso dos autos.

Conforme deixou claro o eminente Ministro Paulo Távora, relator, trata-se de apelação em mandado de segurança na qual se discute, tão-só, matéria de direito.

Destarte, pedindo vênias aos doutos Ministros que não pensam assim, o

meu voto, no caso, resolvendo a questão de ordem, põe-se na linha do voto do eminente Relator. Vale dizer: esgotamos, no caso, no plenário, o julgamento da causa, sem necessidade de voltar o processo à apreciação da Turma.

No mérito, Sr. Presidente, pelo que pude aprender dos debates, o meu voto é o seguinte: entendo que a inclusão no Plano, via clientela originária, independe de opção.

Sendo assim, não se pode afirmar, data venia, com vistas à negativa do direito dos impetrantes, que não podem estes, após classificados dessa forma, via clientela originária, fazerem nova opção que só poderia ocorrer uma vez, já tendo, então, sido feita por ocasião da inclusão originária. Não. A inclusão originária, já falamos, independe de opção. Destarte, se a opção só pode ser feita uma vez, tal requisito estaria sendo atendido pelos interessados que, apenas agora, estariam exercitando esse direito.

Por outro lado, estou em que o art. 15, § 1º, do Decreto nº 70.320, de 1972, não autoriza interpretação no sentido de que apenas aqueles não incluídos no Plano é que poderão inscrever-se no processo seletivo para inclusão em outra Categoria Funcional, via clientela secundária e geral. A vedação ali posta, no meu entendimento, é que o servidor concorra duas vezes, via clientela geral e secundária, a Categoria diferentes da correspondente categoria originária.

Esse meu ponto de vista se reforça com o ato do próprio DASP, que veio possibilitar, mesmo aos que já tivessem ingressado no Plano, conforme lembrou o eminente Ministro Aldir Passarinho, pela "Clientela Originária", mas que resolvessem, posteriormente, tentar o ingresso em outras categorias funcionais mais ele-

vadas e não correlatas, que a elas se candidatassem, e por isso o edital publicado no BP. nº 291, de 4 de agosto de 1971.

O Sr. Ministro Aldir Passarinho: V. Exa. me permite?

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Perfeitamente.

O Sr. Ministro Aldir Passarinho: Sobre esse ponto, tive oportunidade de esclarecer que, ao que tudo indica, fui levado a um equívoco, em virtude da redação da inicial do mandado de segurança que examinei na Turma e que me dera tal impressão. Mas, examinando o processo, nesta oportunidade, que mandei buscar, cheguei à conclusão de que tal realmente não ocorrera. A redação da inicial, naquele caso, e, embora estar certo, sem nenhum propósito do nobre advogado, fez-me assim pensar. E por um dever, dou esclarecimento ao Tribunal. Aliás, já o prestei ao iniciar meu voto. Estou com o processo aqui. V. Exa. querendo passar uma vista d'olhos na inicial, verá que a interpretação era possível. Então, como já disse, concluo que nada confirma dita interpretação, a qual, aliás, não alterou o meu ponto de vista a respeito.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Os enganos, os equívocos, são perfeitamente normais. Enganos, todos nós cometemos. Ademais, esse não seria um argumento de relevância. Se o DASP tivesse, realmente, procedido da forma como pensava, representaria, o seu modo de proceder, apenas, o reconhecimento de ser correta a interpretação que ora emprestamos à matéria em debate. Se não ocorreu, como esclarece V. Exa., é irrelevante.

Continuo o meu raciocínio.

A exclusão do direito dos impreterantes, no caso, se faz por mera interpretação de palavras postas no

texto. Penso que a norma, no caso de pretender a exclusão, como quer o órgão público, deveria ser expressa, por isso que, conforme sempre sustentei, não se excluem direitos que não de forma expressa.

Penso que não está correto estabelecer a instrução, então, que, no caso de insucesso, perderiam os funcionários já incluídos no Plano, via clientela originária, que querem prestar o concurso, a classificação já obtida, via clientela originária. Tais funcionários, no meu entendimento, já teriam adquirido o direito. Tanto isso é verdade, que se afirma terem eles já recebido todos os atrasados da classificação anterior.

Em suma: o § 1º do art. 15, data venia, ao que penso, não autoriza a instrução normativa do DASP, como está posta.

Tenho grande simpatia pela situação daqueles que optaram previamente pela clientela geral e que ficaram fora do Plano.

Atenderam, todavia, exigência que, no meu entendimento, data venia, seria descabida. Deveriam, à época, procurar a tutela jurisdicional. Penso, até, que ainda é tempo, se prescrição não há.

O que não é possível é ignorar, agora, em virtude de uma interpretação que me parece divorciada da exata inteligência da lei, o direito que é pleiteado, nestes autos.

É o meu voto, com a vênua devida aos eminentes Ministros que não pensam desta forma.

Acompanho, destarte, o voto do eminente Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, quanto à questão de ordem suscitada pelo eminente Ministro Oscar Corrêa Pi-

na, embora entenda que, na realidade, face ao disposto nos artigos 476 e 478 do Código de Processo Civil, após a manifestação do Tribunal Pleno sobre a questão de direito, o processo deveria retornar à Turma para aplicação da decisão ao caso concreto, tendo em conta a circunstância de a matéria discutida ser apenas de direito e que a discussão se fere em processo de mandado de segurança, inclino-me pela solução aventada por S. Exa., para que, de logo, o Tribunal decida a causa, tanto mais quanto a Turma não poderá fazê-lo diferentemente.

Quanto ao mérito, Sr. Presidente, o meu voto é o seguinte:

A Lei 5.645, de 1970, em seu art. 9º, dispôs que a transposição ou transformação dos cargos em decorrência da sistemática nela prevista processar-se-ia gradativamente, considerando-se as necessidades e conveniências da Administração, e, quando ocupados, segundo critérios seletivos a serem estabelecidos.

Com tal disposição, o legislador condicionou a transposição ou transformação dos cargos, quando ocupados, à demonstração de habilitação por parte do ocupante, o que foi deixado claro no art. 11 do Decreto 70.320, de 1972, onde, após fixar-se, no caput, que os cargos providos somente seriam transpostos ou transformados, se os respectivos ocupantes, além de possuírem o grau de escolaridade e a habilitação profissional exigidos para o exercício das atividades da Categoria Funcional, obtivessem êxito em prova competitiva específica de caráter eliminatório, estabeleceu-se no § 2º, que, quando ditos ocupantes não lograssem habilitação, os respectivos cargos passariam a integrar quadros suplementares extintos.

Estatuiu-se, assim, que as classes e categorias funcionais seriam inte-

gradadas por cargos que não estivessem ocupados e pôr aqueles cujos ocupantes se habilitassem de acordo com os critérios para tal adotados.

Esse sistema, pela impossibilidade de previsão do número de funcionários que obteriam classificação, teria que levar ao estabelecimento de regra a ser seguida no caso de não se completar a lotação prevista para a Categoria Funcional, e, por isso, haver sido determinado no art. 15 do citado Decreto 70.320/72, que poderiam concorrer para completar dita lotação os ocupantes de cargos de quaisquer séries de classes e classes singulares, independentemente de correlação das respectivas atividades, desde que possuíssem o grau de escolaridade e habilitação profissional exigidos em cada caso e se submetessem ao processo seletivo próprio, faculdade da qual, esclareceu o § 1º, cada funcionário somente poderia se valer uma vez, mesmo quando a ocorrência de vagas se desse em relação a Categorias Funcionais diversas.

Ora, se no art. 15 o que se previu foi o preenchimento de vagas não atendido por via de transformação ou transposição, e, no § 1º do mesmo artigo, foi dito que cada funcionário somente poderia concorrer para complementação de lotação uma vez, parece correto, considerar-se que o legislador não pretendeu ali referir-se aos que já integravam categoria funcional e sim aos que aguardavam ingresso no novo plano, que foram, por isso mesmo, dispensados da correlação de atividades referida no art. 9º.

Em favor desse entendimento há, ainda, o fato assinalado em seu voto pelo Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho de haver o legislador no artigo citado se referido a ocupantes de classes e séries de classes, quando esta última designação, por que

própria do regime revogado, somente poderia alcançar funcionários não incluídos ainda no novo plano.

Quanto à dúvida suscitada ao final de seu voto pelo eminente Ministro-Relator de relação à constitucionalidade do art. 15 do Decreto 70.320, não a acolho por considerar que a regra legal referida, elaborada que foi em atenção a autorização legal contida no art. 13 da Lei 5.645/70, não desatendeu ao disposto no art. 97 da Constituição Federal, pois não conflita com tal norma constitucional a determinação de que a complementação dos claros verificados após a transformação e transposição deverá fazer-se por via do processo seletivo nele previsto.

Voto de acordo com a interpretação adotada pelo Sr. Ministro Aldir Passarinho e negando de logo provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Quanto à preliminar, acompanho o Ministro Paulo Távora, na conformidade do art. 476 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal vai decidir de uma só questão, como ressaltado, aliás, do voto do Sr. Ministro Armando Rolemberg, vale dizer, a questão de mérito. No tocante a este, já acentuei no julgamento da Apelação 79.446 que a opção não se fazia necessária para a clientela originária, mas para as outras categorias profissionais, desde que a classificação como Agentes Administrativos fora obtida por direito de cada um dos funcionários, ex vi do Art. 15 da Lei 5.645. O meu voto, pois é acompanhando o eminente Ministro-Relator, isto é, no sentido de dar provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Decio Miranda: Na questão de ordem suscitada pelo Sr.

Ministro Oscar Corrêa Pina, acompanho o voto do Sr. Ministro Paulo Távora, relator, uma vez que, no caso dos autos, não há matéria residual a ser decidida pela Turma.

Passo ao mérito.

Com a vênia devida aos defensores do entendimento contrário, não encontro motivos para modificar o voto proferido por duas vezes na 2ª Turma, na AMS 78.330 e na AMS 79.298, nas sessões, respectivamente, de 30 de junho de 1976 e 1º de dezembro de 1976.

Do primeiro, releio o voto, na parte que interessa repetir.

Dizia eu, então:

«A Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, declarou:

«Art. 9º A transposição ou transformação dos cargos, em decorrência da sistemática prevista nesta Lei, processar-se-á gradativamente, considerando-se as necessidades e conveniências da Administração e, quando ocupados, segundo critérios seletivos a serem estabelecidos para os cargos integrantes de cada Grupo, inclusive através de treinamento intensivo e obrigatório.»

«Contém o artigo a declaração de que o Plano seria aplicado gradativamente. Acontece que o «gradativamente» se refere à Administração Pública Federal como um todo, não a cada órgão de per si. Dentro de cada órgão da administração, a implantação do Plano não se faz gradativamente. Ela se faz simultaneamente, num ato único, ou, se não único, pelo menos um ato integrado, quer dizer, ao primeiro ato se segue o segundo; ao segundo, o terceiro; e assim até que se esgote a aplicação do plano.

«Sendo único ou pelo menos integrado o ato, ninguém pode pretender situações alternativas.

«Cada disputante de uma posição no Plano há de querer uma posição definida, para que o Plano se implante em atos simultâneos ou integrados, no órgão a que pertencer. Se houvesse possibilidade de atendimentos sucessivos de aspirações de funcionários, seria forçoso fazer uma primeira aplicação em um determinado setor, aguardar que esta implantação se completasse e, em seguida, passar à implantação no setor subsequente; numa terceira fase, a um terceiro setor, e assim por diante.

«Mas não é isso que se faz. A implantação é simultânea. Sendo assim não é possível querer duas opções ao mesmo tempo.

«Ou o funcionário quer ficar integrado na sua clientela originária ou, desde logo, quer ficar na clientela secundária de uma outra categoria funcional ou na clientela geral de várias categorias funcionais.

«Se o funcionário não chega a atingir as condições necessárias para obter aquilo que pretendia ao optar pela categoria secundária, outros servidores terão de maneira originária ou secundária, disputado e obtido o lugar que àquele caberia, segundo a sua clientela originária, lugar que não fica disponível, à espera da solução daquela pretensão mais alta.

«Atrás da opção de um funcionário pela clientela secundária, outro corre a optar, originariamente ou secundariamente, pelo lugar que a ele caberia originariamente. Então, fecha-se o lugar. Fechado o lugar decorrente da clientela originária, se o disputante não consegue aquela opção mais ousada, a solução não pode ser outra senão ficar fora do Plano, o que significa ficar no quadro suplementar, do qual, eventualmente, mais tarde, poderá sair para de novo entrar no Plano.

«Isto decorre, em primeira mão, da própria sistemática do Plano. Além de estar implícita ou forçosamente inserida na lógica do Plano, a solução está bem explícita no Decreto nº 70.320, de 23 de março de 1972, que dispõe:

«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 singulares, independentemente de 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.

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

«§ 2º. A norma deste artigo não incide sobre o Grupo Diplomacia e nem sobre o de Magistério na parte referente aos cargos de magistério superior.»

«Releia-se, no parágrafo primeiro, o ponto crucial: cada funcionário somente concorre uma vez.

«O texto, como se vê, só admite uma opção.

«Dir-se-á: mas a inclusão na clientela originária não é opção; a primeira opção seria a opção pela clientela secundária ou pela clientela geral. Parece-me que a objeção não é procedente. Com efeito, também para a clientela originária há uma opção, que consiste em o funcionário dizer se quer entrar no Plano ou não. Muitos podem preferir a permanência no sistema anterior, porque nele

dispõem de regime de horário mais favorável, não sendo obrigados a tempo integral. Assim, a própria inclusão na clientela originária já é a primeira opção e a opção pela clientela sistemática ou geral é a segunda opção.

«O Decreto adequadamente declara que só é possível optar uma vez, quer dizer, aquilo que, no meu sentir, decorre da própria sistemática do Plano, está também expresso na letra do Regulamento.

«Além disso, é de levar em conta que a Lei nº 5.645, de 1970, envolvendo todo o sistema de classificação de cargos — melhor diríamos, de reclassificação de cargos, uma vez que eles já foram anteriormente classificados segundo a Lei nº 3.780, de 1960 — é uma lei de poucos artigos, com os quais pretendeu envolver uma universalidade de situações da maior complexidade. Necessariamente, contém ou admite uma série de situações em branco, que ela própria não regula e deixa aos cuidados do órgão incumbido da implantação do Plano resolver e a respeito dispor. É o que diz o art. 10 da Lei nº 5.645:

«Art. 10. 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.

«§ 1º

«§ 2º

«Aí se deixa vasto espaço à normatividade oriunda do próprio órgão incumbido da implantação do Plano.

«E, a respeito do problema específico destes autos, que a lei pelo seu próprio sistema definia, que o Regulamento explicitou, também

houve instruções normativas do DASP, referidas nas informações do INPS.

«Desconsiderar essas instruções, que se mostram coerentes com a sistemática da lei, significa, a meu ver, introduzir elemento de incerteza e de insegurança na execução do Plano, que não previsto no interesse dos funcionários, mas no interesse da boa execução do serviço público federal.

«Esta boa execução do serviço supõe — como já tive oportunidade de salientar em outro caso — como preliminar de toda a aplicação do Plano, que se estabeleça e se defina a lotação ideal de cada órgão.

«Se, porém, vingar a solução adotada pela sentença que estamos examinando, esta lotação ideal será de logo derrubada pelas aplicações típicas, eventuais, da dupla opção alternativa. Preenchida a lotação numa Categoria Funcional, a ela vêm acrescer os malsucedidos na opção por Categoria mais elevada.

«Com efeito, a lotação ideal da categoria funcional «X» será de 100 funcionários. Para essa categoria estão qualificados 100 funcionários como clientela originária. Mas, destes 100 funcionários, 20 resolvem concorrer a uma outra categoria funcional, como clientela secundária ou geral. Se fazem essa opção, outros farão opção pelas 20 vagas por eles deixadas, e, preenchendo as condições, grajeiam esses lugares. Aqueles 20, porém, não conseguindo completar ou reunir os implementos necessários ao ingresso na categoria de que seriam clientela secundária, pretendem voltar para os 20 lugares da lotação que seriam clientes originários. Mas já estarão eles reservados, em virtude de outras opções sucessivas. Então, o remédio seria, a obedecer o sistema da sentença, modificar esta lotação originária, esta lota-

ção ideal, esta lotação que foi feita após estudos, modificar, arbitrariamente, para 120 o que se queria que fossem 100 lugares.

«A implantação do Plano de Classificação — e já tivemos ocasião de o verificar, quando da sua aplicação aos serviços auxiliares do Tribunal — é operação que requer um projeto global, não pode ficar sujeita a atos sucessivos de regresso a opções primitivas por eles desdenhadas.

«Não há possibilidade de abrir um leque de opções para os funcionários, de maneira a tumultuar a operação. Se o Plano, em cada órgão, é implantado como um ato único, ou, pelo menos, um ato composto de vários atos que levam em conta um só momento ideal, tal implantação há de se fazer com opções firmes e definidas, de maneira que o ato se complete também de maneira firme e definida.»

Nessas condições, Sr. Presidente, parece-me não ser possível conceder a segurança, que, no meu sentir, constituiria subversão radical aos princípios que informam o novo sistema de classificação de cargos.

Nego provimento à apelação.

VOTO (Questão de Ordem)

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Senhor Presidente, no que concerne à questão de ordem, à vista do art. 476, caput, do Código de Processo Civil, no incidente de uniformização da jurisprudência, o Tribunal, a rigor, deve manifestar-se sobre a interpretação do direito, em tese.

A Turma solicita o pronunciamento prévio do Tribunal. O Tribunal, a teor do art. 478, do CPC, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, oportunidade em que cada Juiz emitirá seu voto em exposição fundamentada.

Em se cogitando, entretanto, de incidente de uniformização da jurisprudência no bojo de apelação em mandado de segurança, com discussão apenas de matéria de direito, entendendo também, qual o fez o eminente Ministro-Relator, que pode o Tribunal, desde logo, eis que o Código de Processo Civil não dispõe diferentemente, pronunciar-se sobre o mérito do recurso, após assentar previamente o seu entendimento na interpretação do direito. Nada obstará, então, fixa, da sua interpretação, resolva, desde logo, o recurso, dando pelo provimento, ou não, do apelo.

Quanto à questão de ordem, pois, acompanho o ilustre Ministro-Relator.

O Ministro Moacir Catunda (Presidente): Senhores Ministros, dada a posição da questão de ordem, sugeria ao Tribunal que prosseguisse no seu exame, a fim de eliminá-la logo, restando, para a próxima sessão, somente o voto de mérito. Sendo assim, pediria ao Sr. Ministro Jarbas Nobre que se pronunciasse a respeito.

VOTO QUANTO À QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Sr. Presidente, vem ao Tribunal matéria estritamente de direito.

Examinada essa matéria, não restará qualquer resíduo a ser considerado pela Turma.

Dessa maneira, acompanho, na questão de ordem, o Sr. Ministro-Relator.

EXPLICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, desejo prestar um ligeiro esclarecimento do meu voto, em decorrência das afirmações que se encaixaram no brilhante voto do Sr.

Ministro José Néri. S. Exa. fez expressa recusa à afirmativa do acórdão do qual fui Relator, isto é, a de que o funcionário optante pela clientela geral ou secundária não tem direito a ingressar no Plano como concorrente da clientela originária. Entendo que S. Exa. negou com acerto essa afirmativa. Mas o fato carece de um esclarecimento: é que aquela segunda oportunidade a que S. Exa. se refere, de que, mal sucedido na concorrência geral ou secundária, o funcionário tem ainda outra oportunidade de ingresso ao Plano, é objeto de norma superveniente ao acórdão de minha lavra.

Da maneira que o meu esclarecimento é apenas para fazer presente esse fato novo, de uma nova Instrução do DASP, conseqüentemente posterior à afirmativa contida na ementa do acórdão do qual fui prolator.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 79.878 — DF — Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Aptes. Alyrio Rios Gonçalves e Outros. Apda. União Federal.

Decisão: Preliminarmente, por unanimidade, o Tribunal conheceu do incidente suscitado, ressalvados os pontos de vista expostos nos votos dos Srs. Ministros Jarbas Nobre e Jorge Lafayette Guimarães, e, resolvendo questão de ordem, decidiu pela apreciação definitiva do recurso, vencidos, no particular, os Srs. Ministros Aldir G. Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Jorge Lafayette Guimarães e José Dantas que reconsiderou-se. No mérito, após os votos dos Srs. Ministros Relator, Carlos Mário Velloso, Márcio Ribeiro e Peçanha Martins, no sentido de uniformizar a jurisprudência pelo precedente da 2ª Turma (AMS nº 78.330), provendo a apelação para conceder a segurança, e dos votos dos Srs. Ministros Aldir G. Passari-

inho, Oscar Corrêa Pina, José Dantas, Armando Rollemberg e Décio Miranda, no sentido de uniformizá-la pelos precedentes da 3ª Turma (AMS nº 79.276 e AMS nº 78.633), negando provimento ao recurso, adiu-se o julgamento em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Ministro José Néri da Silveira. Aguardam os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Jorge Lafayette Guimarães. Usaram da palavra os Drs. Sérgio Sahione Fadel e Gildo Corrêa Fenaz, Subprocurador-Geral da República. (Em 26-4-77 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: O Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, que dispôs sobre a organização da Administração Federal e estabeleceu diretrizes para a Reforma Administrativa, em seu Título XI, acerca das «Disposições Referentes ao Pessoal Civil», definiu, no art. 94, as normas gerais que haveriam de inspirar a revisão da legislação correspondente, in verbis:

«Art. 94 — O Poder Executivo promoverá a revisão da legislação e das normas regulamentares relativas ao pessoal do Serviço Público Civil, com o objetivo de ajustá-las aos seguintes princípios:

I — valorização e dignificação da função pública e do servidor público;

II — aumento da produtividade;

III — profissionalização e aperfeiçoamento do servidor público; fortalecimento do Sistema do Mérito para ingresso na função pública, acesso a função superior e escolha do ocupante de funções de direção e assessoramento;

IV — conduta funcional pautada por normas éticas cuja infração incompatibilize o servidor para a função;

V — constituição de quadros dirigentes, mediante formação e aperfeiçoamento de administradores capacitados a garantir a qualidade, produtividade e continuidade da ação governamental, em consonância com critérios éticos especialmente estabelecidos;

VI — retribuição baseada na classificação das funções a desempenhar, levando-se em conta o nível educacional exigido pelos deveres e responsabilidade do cargo, a experiência que o exercício deste requer, a satisfação de outros requisitos que se reputarem essenciais ao seu desempenho e às condições do mercado de trabalho;

VII — organização dos quadros funcionais, levando-se em conta os interesses de recrutamento nacional para certas funções e necessidade de relacionar ao mercado de trabalho local ou regional, o recrutamento, a seleção e a remuneração das demais funções;

VIII — concessão de maior autonomia aos dirigentes e chefes na administração de pessoal, visando a fortalecer a autoridade do comando, em seus diferentes graus, e a dar-lhes efetiva responsabilidade pela supervisão e rendimento dos serviços sob sua jurisdição;

IX — fixação da quantidade de servidores, de acordo com as reais necessidades de funcionamento de cada órgão, efetivamente comprovadas e avaliadas na oportunidade da elaboração do orçamento-progra e estreita observância dos quantitativos que forem considerados adequados pelo Poder Executivo no que se refere aos dispêndios de pessoal.

Aprovação das lotações, segundo critérios objetivos que relacionaram a quantidade de servidores às atribuições e ao volume de trabalho do órgão;

X — eliminação ou reabsorção do pessoal ocioso, mediante aproveitamento dos servidores excedentes, ou reaproveitamento dos desajustados em funções compatíveis com as suas comprovadas qualificações e aptidões vocacionais, impedindo-se novas admissões, enquanto houver servidores disponíveis para a função;

XI — instituição, pelo Poder Executivo, de reconhecimento do mérito aos servidores que contribuam com sugestões, planos e projetos não elaborados em decorrência do exercício de suas funções e dos quais possam resultar aumento de produtividade e redução dos custos operacionais da administração;

XII — estabelecimento de mecanismos adequados à apresentação por parte dos servidores, nos vários níveis organizacionais, de suas reclamações e reivindicações, bem como a rápida apreciação, pelos órgãos administrativos competentes, dos assuntos nelas contidos;

XIII — estímulo ao associativismo dos servidores para fins sociais e culturais.»

À sua vez, o parágrafo único do mesmo artigo 94 preceituou:

«O Poder Executivo encaminhará ao Congresso Nacional mensagens que consubstanciem a revisão de que trata este artigo.»

A 2 de abril de 1969, o Senhor Presidente da República, «considerando a inadiável necessidade de dinamizar a Reforma Administrativa, em fase de plena implantação na esfera federal, inclusive com a sua extensão às demais áreas governamentais, editou o Ato Institucional nº 8, cujo art. 2º preceituou:

«Art. 2º — Para possibilitar a realização da Reforma Administrativa, poderá o Poder Executivo, inclusive o da União, através de decreto:

I — alterar a denominação de cargos em comissão;

II — reclassificar cargos em comissão, respeitada a tabela de símbolos em vigor;

III — transformar funções gratificadas em cargos em comissão, e

IV — declarar a extinção de cargos,» revalidando, ex vi do parágrafo único do mesmo artigo, «os atos do Poder Executivo que já efetivaram quaisquer das medidas administrativas previstas neste artigo.»

A nove dos mesmos mês e ano, sobreveio o Decreto nº 64.335 que dispôs sobre a elaboração de Plano de Classificação de Cargos e de Novo Estatuto do Servidor Federal, criando a Comissão de Reforma Administrativa do Pessoal Civil, determinando a reorganização do DASP e dando outras providências, em cujo parágrafo único do artigo 1º se previu que os estudos necessários à adoção de um novo Plano de Classificação de Cargos e Empregos a ser promovido teria em vista «a conveniência de assegurar ao servidor público condições satisfatórias de estímulo, progresso e auto-realização, e remuneração condizente com o mercado de trabalho, de maneira a dotar o serviço público das características de uma verdadeira profissão, a que possa o servidor dedicar-se com exclusividade.»

Editou-se, à sua vez, a 10 de dezembro de 1970, a Lei nº 5.645 que estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais.

Em seu art. 2º, consignou-se que os cargos serão classificados como de provimento em comissão e de provimento efetivo, enquadrando-se, basicamente, nos seguintes grupos:

«De provimento em Comissão:

I — Direção e Assessoramento Superiores

«De Provimento Efetivo:

II — Pesquisa Científica e Tecnológica;

III — Diplomacia;

IV — Magistério;

V — Polícia Federal;

VI — Tributação, Arrecadação e Fiscalização;

VII — Artesanato;

VIII — Serviços Auxiliares;

IX — outras atividades de nível superior;

X — outras atividades de nível médio.»

Após definir a Lei nº 5.645/1970, em seu art. 3º, as atividades abrangidas em cada Grupo, «segundo a correlação e a afinidade, a natureza dos trabalhos ou o nível de conhecimentos aplicados,» declarou, no art. 5º, verbis:

1«Art. 5º — Cada grupo terá sua própria escala de nível a ser aprovada pelo Poder Executivo, atendendo, primordialmente, aos seguintes fatores:

I — importância da atividade para o desenvolvimento nacional;

II — complexidade e responsabilidade das atribuições exercidas; e

III — qualificações requeridas para o desempenho das atribuições.»

A seu turno, estipularam o art. 12 e seu parágrafo único do mesmo diploma legal:

«Art. 12 — O novo Plano de Classificação de Cargos, a ser instituído em aberto, de acordo com as diretrizes expressas nesta lei, estabelecerá, para cada Ministério, órgão integrante da Presidência da República ou autarquia, um número de cargos inferior, em relação a cada grupo, aos atualmente existentes.

«Parágrafo único. A não observância da norma contida neste artigo somente será permitida:

a) mediante redução equivalente em outro grupo, de modo a não haver aumento de despesas; ou

b) em casos excepcionais, devidamente justificados, perante o órgão central do Sistema de Pessoal, se inviável a providência indicada na alínea anterior.»

Ao contrário do Plano de Classificação de Cargos do Serviço de 12 de julho de 1960, e legislação posterior, minuciosamente elaborado, por via legislativa, inclusive com os Anexos de Correspondência dos cargos então existentes, relativamente aos novos previstos na Lei, seguiu o legislador do presente Plano de Classificação de Cargos técnica diversa, ao dispor no art. 7º da Lei nº 5.645/1970, *verbis*:

«Art. 7º — O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, observadas as disposições desta lei.»

prevendo o art. 8º que a implantação do Plano seria feita por órgãos, atendida uma escala de prioridade, na qual se há de levar em conta preponderantemente:

«I — a implantação prévia da Reforma Administrativa, com base no Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967;

II — o estudo quantitativo e qualitativo da lotação dos órgãos, tendo em vista a nova estrutura e atribuições decorrentes da providência mencionada no item anterior; e

III — a existência de recursos orçamentários para fazer face às respectivas despesas.»

Ainda em ordem à implantação do Plano pelo Poder Executivo, assentou a Lei em foco, em seu art. 10, que 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.»

A autorização conferida pela Lei nº 5.645/1970 ao Poder Executivo, é certo, não se reveste de caráter ilimitado, pois os Grupos de enquadramento dos cargos existentes, previstos no art. 2º, tiveram, como sinalado acima, no art. 3º, definidos os respectivos campos de abrangência, segundo a correlação e afinidade, a natureza dos trabalhos ou o nível de conhecimentos, *in verbis*:

«I — Direção e Assessoramento Superiores: os cargos de direção e assessoramento superiores da administração cujo provimento deva ser regido pelo critério da confiança, segundo for estabelecido em regulamento;

II — Pesquisa Científica e Tecnológica: os cargos com atribuições, exclusivas ou comprovadamente principais, de pesquisa científica, pura ou aplicada, para cujo provimento se exija diploma de curso superior de ensino ou habilitação legal equivalente e não estejam abrangidos pela legislação do magistério superior;

III — Diplomacia: os cargos que se destinam à representação diplomática;

IV — Magistério: os cargos com atividades de magistério;

V — Polícia Federal: os cargos com atribuição de natureza policial;

VI — Tributação, Arrecadação e Fiscalização: os cargos com atividades de tributação, arrecadação e fiscalização de tributos federais; federais;

VII — Artesanato: os cargos de atividade de natureza permanente, principais ou auxiliares, relaciona-

das com os serviços de artífice em suas várias modalidades;

VIII — Serviços Auxiliares: os cargos de atividades administrativas em geral, quando não de nível superior;

IX — outras atividades de nível superior: os demais cargos para cujo provimento se exija diploma de curso superior de ensino ou habilitação legal equivalente;

X — outras atividades de nível médio: os demais cargos para cujo provimento se exija diploma ou certificado de conclusão de curso de grau médio ou habilitação equivalente.»

Estipulado, outrossim, pelo suso transcrito art. 12 da Lei nº 5.645/1970, se fez que o novo Plano de Classificação de Cargos, em cada Ministério, órgão integrante da Presidência da República ou autarquia, estabeleceria, em princípio, um número de cargos inferior, em relação a cada Grupo, aos atualmente existentes. Não determinou, portanto, entre as diretrizes a serem seguidas na implantação do novo sistema, a Lei nº 5.645/1970 que todos os cargos e seus ocupantes, então existentes, no Serviço Civil da União e autarquias, deveriam ser enquadrados no Plano de Classificação aí previsto.

Disse, ainda, a regra inserta no art. 9º da discutida Lei:

«Art. 9º — A transposição ou transformação dos cargos, em decorrência da sistemática prevista nesta lei, processar-se-á gradativamente, considerando-se as necessidade, e conveniências de Administração e, quando ocupados, segundo critérios seletivos a serem estabelecidos para os cargos integrantes de Cada Grupo, inclusive através de treinamento intensivo e obrigatório.»

Dessa sorte, não cabe, em linha de princípio, no exame do sistema deli-

neado na Lei nº 5.645/1970, asseverar que todos os cargos e seus ocupantes do Serviço Civil da União e autarquias federais devem, obrigatoriamente, se integrar em o novo Plano de Classificação. Em tal sentido, o art. 14 do mesmo diploma, ao declarar que o atual Plano de Classificação de Cargos do Serviço Civil do Poder Executivo, a que se refere a Lei nº 3.780/1960, e legislação posterior, é considerado extinto, observadas as disposições desta lei, estabelece em seu parágrafo único, verbis:

«A medida que for sendo implantado o novo Plano, os cargos remanescentes de cada categoria, classificados conforme o sistema de que trata este artigo, passarão a integrar Quadros Suplementares e, sem prejuízo das promoções e acesso que couberem, serão suprimidos, quando vagarem.»

Pois bem, visando executar a providência consignada no art. 8º, II, da Lei nº 5.645/1970, por primeiro, o Decreto nº 68.991, de 28.7.1971, regulou a elaboração e o registro da lotação de cargos e empregos dos órgãos da Administração Federal direta e das Autarquias. Após estipularem o art. 2º que «a lotação representa a força de trabalho, em seus aspectos qualitativos e quantitativos, necessária ao desempenho das atividades normais e específicas de uma ou de várias unidades administrativas», bem assim o art. 6º do mesmo Decreto que a lotação dos órgãos da Administração Federal direta e das Autarquias, como condição primordial para a implantação do novo Plano de Classificação de Cargos (Art. 8º, item II, da Lei nº 5.645). «será elaborada com fundamento na estrutura dos respectivos Órgãos e em suas atribuições» (sic), definiram o art. 10 e parágrafos do predito diploma executivo, o seguinte:

«Art. 10 — A lotação indicará o número de cargos e empregos que, de acordo com o respectivo funcio-

nograma, será necessário à unidade administrativa para operar de forma eficaz.

«§ 1º — Para fixar a lotação serão levados em conta:

a) o aspecto qualitativo; e

b) o aspecto quantitativo das necessidades de cada unidade administrativa a ser considerada.

«§ 2º — Qualitativamente, a lotação terá por base a análise das atribuições e funções da unidade administrativa.

«§ 3º — Quantitativamente, a lotação terá por base a carga de trabalho existente ou prevista para cada tipo de atribuição ou cargo, em função de projetos e programas de trabalho.»

De outra parte, o Decreto nº 70.320, de 23.3.1972, deferiu as normas essenciais à implantação do sistema de classificação de cargos instituído pela Lei nº 5.645, de 10.12.1970.

Em atenção às regras dos arts. 8º, II, e 12, da Lei nº 5.645/1970, acima referidas, previu o art. 8º do Decreto nº 70.320/1972, que a fixação do número de cargos que deverão integrar as classes das Categorias Funcionais, nos Quadros de Pessoal das unidades administrativas, resultará, necessariamente, das seguintes providências:

«I — estabelecimento da lotação de acordo com a regulamentação própria;

II — redução global do número de cargos em relação aos atualmente existentes, como determina o art. 12 da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970.»

A seguir, na linha do previsto nos arts. 3º e 9º da Lei nº 5.645/1970, o art. 9º e §§, do referido Decreto nº 70.320, estipularam, verbis:

”Art. 9º — Fixado o número de cargos, a constituição das Catego-

rias Funcionais nos Grupos processar-se-á mediante a transformação ou transposição dos atuais cargos que irão integrá-los, segundo a correlação das respectivas atividades com as que forem inerentes a cada Grupo.

«§ 1º — Para efeito deste decreto, considera-se:

a) Transformação de Cargos — a alteração das atribuições de um cargo existente;

b) Transposição de Cargos — o deslocamento de um cargo existente para classe de atribuições correlatas do novo sistema.

«§ 2º — A transformação ou transposição dos atuais cargos vagos deverá processar-se de acordo com instrução normativa do Órgão Central do SIPEC.

«§ 3º — A critério da Administração, poderão ser transformados cargos vagos de série de classes e classes singulares existentes, independentemente da correlação de atividades prevista neste artigo, observado o disposto no parágrafo anterior”.

No que concerne à transposição ou transformação dos cargos providos, ainda na conformidade dos arts. 9º e 14, parágrafo único, da Lei nº 5.645/1970, preceituaram o art. 11 e seus parágrafos, do Decreto nº 70.320/1972;

«Art. 11 — Os cargos providos somente serão transformados ou transpostos se os respectivos ocupantes, além de possuírem o grau de escolaridade e a habilitação profissional exigidos para o exercício das atividades da Categoria Funcional, forem habilitados em prova competitiva específica de caráter eliminatório.

«§ 1º — A prova a que se refere este artigo será planejada, organizada e executada pelo Órgão Central do SIPEC, considerando-se ha-

bilitado o funcionário que obtiver no mínimo 60% (sessenta por cento) do total de pontos previstos para a prova.

«§ 2º — Os cargos ocupados pelos funcionários que não lograrem habilitar-se na forma deste artigo passarão a integrar quadros suplementares, extintos, de acordo com o disposto no art. 17 deste decreto.

«§ 3º — Tratando-se de transformação de cargos, a prova deverá ser precedida de curso específico e intensivo de treinamento realizado pela unidades de aperfeiçoamento dos Ministérios, Órgãos integrantes da Presidência da República, Territórios e Autarquias federais, mediante permanentes supervisão, coordenação e controle pelo Órgão Central do SIPEC.

«§ 4º — A prova de que trata este artigo será aplicada na área de cada Ministério, órgão integrante da Presidência da República, Território e Autarquia federal, antes de concretizar-se a providência prevista no art. 14 deste decreto.»

De outra parte, tendo em conta a hipótese de número insuficiente de cargos providos que devam ser transformados ou transpostos, diante da lotação fixada para a Categoria Funcional respectiva, dispuseram o art. 15 e seu § 1º, do Decreto nº 70.320/1972, nestes termos:

«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.

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

É de notar que guarda correlação com o disposto no suso transcrito art. 15 a norma do § 3º do art. 9º do mesmo Decreto nº 70.320/1972, acima também transcrita, segundo a qual «a critério da Administração, poderão ser transformados cargos vagos de séries de classes e classes singulares existentes, independentemente da correlação de atividades previstas neste artigo, observado o disposto no parágrafo anterior,» (§ 2º do art. 9º), onde se diz que «a transformação ou transposição dos atuais cargos vagos deverá processar-se de acordo com instrução normativa do Órgão Central do SIPEC». Essa autorização do DASP para expedir normas gerais na execução da implantação do Plano de Classificação de Cargos, de que cogita a Lei nº 5.645/1970, está, de outra parte, prevista neste diploma legislativo, cujo art. 10 reza, verbis:

«Art. 10 — 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.»

Ainda no que atine à transposição ou transformação dos cargos para o novo sistema, cumpre ter presente que o art. 13 da Lei nº 5.645/1970, de expresso, autorizou, observado o disposto na Seção VIII da Constituição e, em particular, no seu art. 97 («os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei»), se expedissem «normas regulamentares específicas» disciplinando «as formas de provimento dos cargos, no

Plano de Classificação.» «não se lhes aplicando as disposições, a respeito, contidas no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União».

Nesse sentido, manifestando-se sobre a extensão dos poderes conferidos pela Lei nº 5.645/1970, no particular, ao Executivo, no julgamento do Mandado de Segurança nº 20.098 — DF, a 24-11-1976, o Pretório Excelso, em sessão plenária, através do voto do eminente Ministro Cunha Peixoto, proclamou:

«3 — Por outro lado, como se vê pela Lei nº 5.645/1970, o Congresso delegou poderes ao Executivo para a implantação do Plano de Classificação de Cargos e o Governo entendeu serem necessários melhores conhecimentos para o desempenho do cargo ora pleiteado pelos impetrantes.

«Os doutrinadores costumam distinguir três espécies de regulamentos: a) independentes; b) de execução; c) de delegação. São de Rui Barbosa estas palavras:

«Gneist, o grande mestre, na sua grande obra de direito administrativo, divide as manifestações da atribuição regulamentar em três ramos: decretos independentes, em que o poder executivo obra sobre si nos vários domínios constitucionais da administração pública, ainda não ocupados pela legislação; decretos executivos, cujo objeto é a aplicação de normas gerais, enunciadas nas leis; decretos autorizados «por deliberação legislativa especial. (L'ammistras e il dirit amministr. inglese. Trad. itl., V. I, pág 125)» (Revista Forense, vol. 7, pág. 36).

«Os regulamentos chamados de execução são os que a Constituição prevê no art. 81:

«Compete privativamente ao Presidente da República.

I —

II —

III — sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, expedir decretos e regulamentos para a sua fiel execução.»

«Para expedir tais regulamentos, não precisa o Poder Executivo de cláusula legislativa especial e estão eles subordinados a lei». Qualquer de suas disposições que contrarie dispositivo da lei a que o mesmo se refere, ou qualquer outra lei, não pode ter aplicação.

«O mesmo não ocorre com o decreto autorizado ou delegado. É que, não sendo proibida a delegação pelo Poder Legislativo, mas, ao contrário, permitida por texto expresso da Constituição, os regulamentos dessa categoria são verdadeiras delegações. Se, nessa delegação foi instituído um campo de ação discricionário ao Poder Executivo, as disposições por ele decretadas em decorrência desta autorização são verdadeiras normas legais.

«Ora, estabelece o art. 7º da Lei nº 5.645/1970: «O Poder Executivo elaborará e expedirá o novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto observadas as disposições desta lei.»

E dispõe seu art. 9º:

«A transposição ou transformação dos cargos, em decorrência da sistemática prevista nesta lei, processar-se-á gradativamente, considerando-se as necessidades e conveniências da Administração, e, quando ocupados, segundo critérios seletivos a serem estabelecidos para os cargos integrantes de cada Grupo, inclusive através de treinamento intensivo e obrigatório.»

A sua vez, no mesmo julgamento, observou o Sr. Ministro Moreira Alves:

«O presente Plano foi feito no sentido de se transformarem e se transporem cargos, dando melhoria aos funcionários, mas exigindo, também, certos requisitos para que tenham direito a essas melhorias. Conseqüentemente, a meu ver, era lícito ao Poder Executivo, na disciplina deste plano — que, pela lei, foi deixada a seu cargo —, estabelecer critério impessoal, que é o presente: para os funcionários que atenderem a requisito que pode ser preenchido por qualquer um, isto é, determinado «grau de escolaridade, a transposição se faria para cargos superiores àqueles que seriam atribuídos aos que não o preenchessem.»

Também em o Sr. Ministro Cordeiro Guerra sinalou:

«Sr. Presidente, o eminente Relator observou, com propriedade, que o Regulamento baixado pelo Poder Executivo foi por delegação de lei e tem força de lei. Este Regulamento não violou o princípio estabelecido na lei que prevê critério seletivo para o aprimoramento da Administração Pública. E assim, para consagrar a transposição de um cargo a outro, exigiu requisitos de escolaridade e ensejou a todos que não «tivessem esses requisitos a oportunidade de se submeterem a concurso.»

Por igual, no que respeita às Instruções Normativas expedidas pelo DASP, por autorização da Lei nº 5.645/1970, referentemente à transposição e transformação de cargos, o egrégio Supremo Tribunal Federal já afirmou sua validade, inclusive no que atine às denominadas «clientelas».

No julgamento do Mandado de Segurança nº 20.075, em sessão plenária, 13-10-1976, o relator, Sr. Ministro Carlos Thompson Flores, depois de acolher em seu douto voto as informações onde se destacava disciplina

baseada na Instrução Normativa nº 38/75, do DASP, com referência também às clientelas originárias, secundárias e geral, de expresso, na implantação do Grupo Polícia Federal, teve ensejo de anotar:

«Para mim não importa a nomenclatura que tenha adotado o DASP, para o efeito de realizar os enquadramentos impugnados.

O que cabe perquirir é se o meio de que se serviu a Administração encontra amparo no decreto regulamentador e se este foi aplicado sem ofensa ao direito dos inconformados.

«O neologismo administrativo, com a introdução da expressão «clientela» e sua classificação, não o encontrei, nem na Lei nº 5.645/70 que estabeleceu diretrizes para a classificação dos cargos no Serviço Civil da União e das autarquias federais, nem no Decreto nº 70.320/72, que estabeleceu normas essenciais à implantação do sistema criado com aquele Diploma.

Também não localizei dita nomenclatura em qualquer disposição legal de direito.

Veio para facilitar, creio, a execução do novel e complexo sistema introduzido pela Administração.

É o que se percebe do Parecer emitido pelo Consultor, Dr. Waldyr dos Santos, Coordenador de Legislação do Pessoal do DASP, no Processo 6.470/73, publicado no *Diário Oficial* de 16-11-73, ps. 11.727/8.»

Também, nesse julgamento, em que servidores da Polícia Federal que optaram pela transformação de seus cargos de Técnico de Censura, renunciando, expressamente, pelo termo firmado, ao processo seletivo próprio para o cargo que detinham, e manifestaram propósito de ingresso no de Censor, integrando, para o efeito do enquadramento, a «clientela geral», afirmou o eminente Relator referido:

«Permitiu ele (Decreto) que a lotação a que alude se fizesse através de Instruções Normativas.

Advieram. E com base nelas, através da Resolução nº 38/75, em suas «disposições, procedeu o Decreto nº 76.933/75 ao enquadramento impugnado.

Dita Resolução decorreu de expressa autorização do decreto regulamentador, e não conflita com suas disposições, pelo que em nada compromete sua eficácia.»

Pedindo vista dos autos, o ilustre Ministro Moreira Alves, em alentado voto, depois de examinar o conteúdo do Termo de Opção, antes referido, e a disciplina prevista na Instrução Normativa nº 38/75, item 5, observou, verbis:

«3 — Já a tese dos impetrantes é a de que o Decreto 71.901/73 não distingue espécies de clientela o que seria criação do DASP — e, conseqüentemente, como alude apenas a cargos transpostos e cargos transformados, sem fazer qualquer distinção, a todos indistintamente tem de ser aplicado o mesmo critério de inclusão: do nível mais alto para o nível mais baixo, nos limites da lotação e segundo a ordem de classificação.

Por não haver observado esse critério, feriu-se direito adquirido dos impetrantes.

«4 — Do exame a que procedi dos Decretos nº 70.320/1972 (que estabeleceu as normas essenciais à implantação do sistema de classificação de cargos instituído pela Lei nº 5.645/70) e 71.901/73 (que faz remissões àquele e que dispôs sobre o Grupo — Polícia Federal, cheguei à conclusão de que está correta a orientação seguida, no tocante aos impetrantes pela Administração.»

Prosseguindo, o eminente Ministro Moreira Alves, após analisar o De-

creto nº 71.901/73, nas sete Categorias Funcionais que compõem o Grupo Polícia Federal, e a respectiva «clientela originária», sinala: «Por causa dessa correlação é que, evidentemente, se aplica a tais transposições e transformações o critério de inclusão do maior para o menor nível, nos limites da lotação e segundo a ordem de classificação dos habilitados no processo seletivo. Já eram ocupantes de cargos com atribuições correlatas e a classificação nessa habilitação lhes pode possibilitar a inclusão de cima para baixo. O mesmo, porém, não teria sentido para os ocupantes de cargos cujas atribuições não se liguem, como aquelas, estreitamente, às novas categorias funcionais (e é o que sucede com o caso dos impetrantes que se enquadram no que o DASP denominara clientela geral). Para estes se aplica o disposto no § 2º do art. 6º do Decreto 71.901/73, até porque eles só poderão ser incluídos na categoria funcional cujas atribuições são diversas das de seus cargos, depois de enquadrados nela os ocupantes dos cargos a ela correlatos por força do art. 5º, e que se tenham habilitado no processo seletivo do enquadramento (os que não se habilitarem passarão, segundo o § 2º do art. 11, do Decreto 70.320/72, a integrar quadros suplementares, devendo ser suprimidos quando se vagarem).

Então, se a lotação aprovada para a categoria funcional for superior ao número desses funcionários enquadrados, será ela completada na forma estabelecida em Instrução Normativa (§ 2º do art. 6º, do Decreto 71.901/73). É o caso dos impetrantes que, por isso mesmo, em virtude de opção com base em instrução normativa, abriram mão de concorrer ao enquadramento a que faziam jus pelo art. 5º desse Decreto 71.901, justamente para poderem concorrer a enquadramento com base no § 2º do mencionado artigo 6º. E, com essa

opção, ficaram eles cientes até da nomenclatura usada pela Administração (clientela originária em contraposição à clientela geral) para facilitar o entendimento, e portanto a aplicação, dos decretos atinentes ao plano de classificação.»

Também no que respeita ao Grupo Serviços Jurídicos, disciplinado no Decreto nº 72.823, de 21-9-1973, a transposição de cargos ocupados se haveria de dar, a teor do art. 6º, do maior para o menor nível e nos limites da lotação estabelecida, pela ordem rigorosa de classificação dos habilitados no processo seletivo no decreto referido (art. 8º). Por igual, aí se previu no § 3º do art. 6º, verbis:

«§ 3º — Se a lotação aprovada para a Categoria Funcional for superior ao número de funcionários habilitados no processo seletivo, será ela completada na forma estabelecida em Instrução Normativa baixada pelo Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal, observado o disposto nos arts. 9º, § 3º, e 15 do Decreto nº 70.320, de 23 de março de 1972.»

A situação, descrita no art. 15 do Decreto número 70.320/1972, ocorrendo lotação aprovada para a Categoria Funcional superior ao número de funcionários habilitados no processo seletivo, ocupantes dos cargos a serem atingidos pela transformação ou transposição, enseja, dessarte, concorrerem à inclusão ocupantes de cargos, independentemente da correlação prevista no art. 9º, do dito Decreto, «desde que possuam o grau de escolaridade e habilitação profissional exigidos em cada caso e se submetam a processo seletivo, prevenido, na espécie, o Decreto nº 72.823/1973, artigo 6º, § 3º, que isso se haverá de dar na forma estabelecida em Instrução Normativa baixada pelo Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal.

Tida como válida idêntica disposição constante do Decreto nº 71.901/1973, que disciplinou o Grupo Polícia Federal (Art. 6º, § 2º), pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança nº 20.075, em sessão plenária de 13-10-1976, acima analisado, onde invocada também a mesma Instrução Normativa nº 38/1975, do DASP, reconhecendo-se dentro dos limites da autorização legislativa, a discriminação das clientelas originária, secundária e geral, como aí disciplinadas, não vejo, por igual, pelas considerações antes desenvolvidas, em que sejam ilegítimas as disposições constantes do item 2, da Instrução Normativa nº 38/1975, ou os itens 9 e 9.1 da Instrução Normativa número 26/1974.

Estatui o item 2 da IN/DASP nº 38:

«2 — Somente poderão concorrer à inclusão no novo Plano de Classificação, como integrantes das clientelas secundária e geral, os funcionários, bem assim os empregados permanentes dos órgãos em que o regime jurídico de respectivo pessoal seja, por força de 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 26-8-74;

c) não terem sido incluídos no novo Plano de Classificação como integrantes da clientela originária.»

A sua vez, estabelece a IN/DASP nº 26/1974, item 9 e 9.1:

«9 — A inclusão, mediante transformação, no novo Plano de Classificação de Cargos ou empregos permanentes que integrarem as clientelas secundária e geral, a que se referem os atos de estruturação dos Grupos e o art. 15 do Decreto nº 70.320, de 1972, será disciplina em Instrução Normativa específica, inclusive no que diz respeito aos critérios seletivos a serem aplicados aos respectivos ocupantes, devendo posterior-se em etapas distintas, posteriores à referente à clientela originária.

«9.1. — Publicada a lotação do Ministério, órgão integrante da Presidência da República, Órgão autônomo ou Autarquia federal, o funcionário ou empregado permanente regido pela legislação trabalhista, que desejar concorrer, como integrante da clientela secundária ou geral, a Categoria Funcional diversa daquela de que é clientela originária, deverá optar, nesse sentido, no prazo máximo de 08 (oito) dias úteis, contados da referida publicação.

«9.1.1. — A ausência de manifestação do servidor no prazo acima indicado será considerada opção pela clientela originária.»

Com efeito, restou analisado acima, em face da sistemática do Plano de Classificação de Cargos de que cogita a Lei nº 5.645/1970, que nele não há ingresso automático de ocupantes de cargos classificados no regime da Lei nº 3.780/1960, mas sim, em todos os casos, dentro da lotação prevista para cada Categoria Funcional, através de critérios seletivos a serem estabelecidos para as Categorias Funcionais integrantes de cada Grupo, inclusive através de treinamento intensivo e obrigatório, conforme disciplina baixada pelo Poder Executivo, atribuindo-se ao Órgão

Central do Sistema de Pessoal (DASP) expedir normas e instruções necessárias a tanto (Lei nº 5.645/1970, arts. 9º, 7º e 10º). Nesse sentido, também, o Decreto nº 70.320/1972, arts. 11 e 15.

Nada impedia, pois, se condicionasse poderem competir, à inclusão no novo Plano de Classificação, ocupantes de cargos, sem correlação com as atividades da Categoria Funcional pretendida, desde que, sobejando vagas, optassem por essa forma de ingresso no Plano, nele não se incluindo, pela transformação ou transposição dos cargos de que ocupantes em Categoria Funcional, com a qual guardassem correlação as respectivas atividades. Essa hipótese ficou expressamente consignada no art. 15 do Decreto nº 70.320/1972, repetindo-a, de uma forma geral, os Decretos que dispuseram sobre os diversos Grupos referidos nos arts. 3º e 4º, da Lei nº 5.645. Quanto ao Grupo Serviços Jurídicos, ad **exemplum** consignou-o o Decreto nº 72.823/1973, art. 6º, § 3º, verbis:

«§ 3º — Se a lotação aprovada para a Categoria Funcional for superior ao número de funcionários habilitados no processo seletivo, será ela completada na forma estabelecida em Instrução Normativa baixada pelo Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal, observado o disposto nos arts. 9º, § 3º, e 15, do Decreto nº 70.320, de 23 de março de 1972.»

É de observar, desde logo, entretanto, que, em realidade, se o optante pelas clientelas secundária e geral, não lograr habilitação, no processo seletivo a que concorrer, terá o cargo incluído em Quadro Suplementar, podendo, todavia, concorrer à transposição ou transformação do cargo respectivo para a Categoria Funcional de que é clientela originária, desde que se habilite no processo seletivo, próprio, e que haja vaga prevista na lotação da Categoria.

Nesse sentido, o disposto no item 9.4., da Instrução Normativa DASP — nº 38, 17-4-1975, **verbis**:

«7 — Os funcionários, bem assim os empregados, permanentes estáveis e não optantes pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) que não tenham logrado habilitação no processo seletivo ou cujos cargos ou empregos, em face da classificação obtida, excedam o limite da lotação a que se refere esta IN, serão incluídos, respectivamente, no Quadro Suplementar ou na Tabela Suplementar do Ministério, Órgão integrante da Presidência da República, Órgão Autônomo ou Autarquia Federal, devendo os cargos ou empregos correspondentes ser extintos à medida que vagarem.

«7.2 — Na hipótese do item 7, o funcionário e o empregado permanente poderão concorrer à transposição ou transformação do cargo ou emprego respectivo para a Categoria Funcional de que eram clientela originária, desde que se habilitem no processo seletivo próprio e que haja vaga prevista na lotação da Categoria.»

Certo está, na conformidade do item 7.2.1., da mesma Instrução Normativa nº 38/1975, que isso pode ocorrer, sem contudo acarretar «qualquer alteração na classificação dos funcionários ou empregados regidos pela legislação trabalhista, integrantes da clientela originária, nem prejudicar a inclusão, no novo Plano do pessoal a que se referem o art. 3º da Lei nº 6.184, de 11-12-74, o art. 4º do Decreto nº 75.478, de 14-3-75, e a IN/DASP nº 36, de 31-3-1975.»

Devendo, como antes referido, a inclusão de qualquer funcionário dar-se no Plano de Classificação, da Lei nº 5.645/1970, não de forma automática, **ope legis**, senão sempre por via de processo seletivo, competi-

vo, nos limites da lotação estabelecida para a Categoria Funcional, inclusive, quando de clientela originária se trate, força é entender que aberta a possibilidade de a inclusão ocorrer em Categoria Funcional, de maior interesse para o funcionário, terá este, também, de arcar com o risco de sua opção. É exato que, se não desejar submeter-se a tanto, mais fácil provavelmente lhe há de ser pleitear inclusão no Plano de Classificação de Cargos, pelo processo seletivo a que sujeitos os da clientela originária da Categoria Funcional, com que guarde correlação de atividades o cargo ocupado pelo funcionário. Impede, ademais, nesse sentido, ter sempre presente que o funcionário não fica obrigado a ingressar no Plano de Classificação de Cargos da Lei nº 5.645/1970, somente podendo sua inclusão acontecer se e quando quiser submeter-se, em qualquer hipótese, a processo seletivo, competitivo, quer como integrante da clientela originária, quer de clientela secundária ou geral, de qualquer Categoria Funcional. Legítima é assim a disciplina que a Administração estabeleceu aos efeitos da transposição e transformação dos cargos, vagos e providos, existentes no Serviço Civil da União e nas autarquias, nas Instruções Normativas nºs. 26 e 38.

Afirma esse procedimento, como é bem de ver, também, o espírito do sistema, declarado na Exposição de Motivos, que o então Diretor-Geral do DASP; hoje, ilustre Ministro Glauco Lessa de Abreu e Silva, enviou ao Senhor Presidente da República, como projeto de Decreto que se converteria no de nº 70.320/1972, publicada no *Diário Oficial da União*, de 24 de março de 1972, págs. 2619/2620, onde se lê, **verbis**:

«5. — Nessa fase de trabalho, constituiu aspecto da maior relevância a fixação dos critérios sele-

tivos que deverão orientar a passagem dos atuais funcionários para o novo Plano (art. 9º citado).

Após exaustivos estudos, pesquisas e debates, alicerçados sempre no princípio do fortalecimento do Sistema do Mérito, este Departamento chegou a conclusão de que o novo instrumento de administração de pessoal está a exigir a ação de critério que permita não aferir simplistamente a qualificação do funcionário para o desempenho das atividades inerentes às Categorias Funcionais, mas, sim, que propicie a seleção dos mais capazes e atualizados, em função dos fatores que informaram a análise, a classificação e a avaliação dos novos cargos, em decorrência de mutações em seu conteúdo, tanto em razão das necessidades da organização como, também e principalmente, por imperativo do desenvolvimento nacional e do progresso tecnológico.

«6. Dentro dessa linha de raciocínio, condiciona-se a inclusão dos atuais funcionários no sistema novo à habilitação em prova competitiva específica, de caráter eliminatório, mediante rigorosa observância de ordem de classificação obtida pelo servidor. Essa prova, planejada, organizada e executada por este Departamento — Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal, deverá ser objeto de um único instrumento e, em princípio, aplicada de uma só vez em relação a determinada Categoria Funcional, na área de cada Ministério, Órgão integrante da Presidência da República, Território e Autarquia federal, à medida que forem sendo expedidos os decretos de transformação ou transposição dos cargos.

«7 — De conformidade com o princípio do «quadro em aberto», em que, entre outros, se assenta a

implantação do novo Plano, abre-se, pela primeira vez, no Serviço Público Civil brasileiro, a possibilidade de concorrerem ao processo seletivo funcionários ocupantes de cargos a que sejam inerentes atividades sem qualquer correlação ou afinidade com as próprias da Categoria Funcional, desde que possuam o grau de escolaridade e a habilitação profissional exigível em cada caso e seja respeitado o número de cargofixados para a Categoria em decorrência dos estudos referentes à lotação.

«8 - Estará desencadeado, assim, o processo de valorização e profissionalização do servidor, à base do mérito funcional, elemento que, associado ao sistema de treinamento, aperfeiçoamento e atualização de conhecimentos, constituirá a tônica da instrumentação que disciplinará a aplicação dos institutos necessários ao desenvolvimento e à dinamização da nova sistemática, como sejam, para exemplificar, a progressão e a ascensão funcionais (art. 6º da Lei número 5.645, de 1970).

Dessa sorte, releva sinalar não caber, em sentido próprio, falar em direito adquirido a ingressar no Plano de Classificação de Cargos, mesmo através da denominada «clientela originária». Dá-se, apenas, uma *expectatio juris*, pendente, como fica a inclusão do funcionário, no Plano, em qualquer hipótese, ao cumprimento do requisito que concerne à seleção e classificação a que se deve, cada um, submeter. Não vale, também, desde logo, afirmar que a não aprovação no competitivo, como clientelas secundária ou geral, importa na inviabilidade de ingressar no PCC, pela clientela originária. A Instrução Normativa/DASP nº 38, antes referida, no item 7.2., de expresso, prevê, acerca desses op-

tantes, que os funcionários que não tenham logrado habilitação no processo seletivo, ou, em face da classificação, excedem o limite de vagas da Categoria Funcional, poderão concorrer à transposição ou transformação do cargo para a Categoria Funcional de que eram clientela originária, desde que se habilitem no processo seletivo próprio e haja vaga prevista na lotação da Categoria.

Dessa maneira, segundo o sistema posto nas instruções Normativa nºs 26 e 38 do DASP; em comento, não é exata, data venia, a assertiva de que os optantes pelas clientelas secundária em geral, se não obtiverem sucesso no processo seletivo de sua preferência, restam impedidos de pleitear a Categoria Funcional a que poderiam concorrer, como clientela originária. Certo está que, em realidade, isso somente pode se dar, num segundo momento e existindo vagas ainda na lotação da Categoria Funcional respectiva, de que eram clientela originária. Não tenho, por isso mesmo, também, como procedente a asseveração de que a exigência de optar o funcionário, por uma das vias de ingresso no Plano, se revista da jurídica eficácia de renúncia a direito adquirido. Em primeiro lugar, porque pelo só fato de encontrar-se o funcionário em posição de integrante de clientela originária, não detém, como anotei, direito adquirido a classificar-se na Categoria Funcional respectiva, podendo, inclusive, mesmo nessa situação, vir a não obter aprovação no processo seletivo próprio ou então classificar-se além do número de vagas da lotação pré-estabelecida, acabando por ser posto em Quadro Suplementar. Isso é bastante a afirmar-se que inexistente direito adquirido à Categoria Funcional de que o funcionário é cliente originário. Sua posição é sempre a de concorrente, tal qual se dá quando cliente secundário ou geral, de outra Categoria Funcional, sendo a dife-

rença, no particular, apenas, no que respeita à ordem de inclusão, na hipótese de aprovação, visto que os clientes originários classificados, desde que nos limites da lotação, ingressam no Plano, por primeiro, o que não sucede com os clientes secundários e gerais, que somente o poderão fazer, nas vagas existentes, após o aproveitamento dos selecionados para a Categoria Funcional respectiva, na condição de clientes originários. Em segundo lugar, subsiste, em princípio, a viabilidade de inclusão na Categoria Funcional de que é cliente originário o servidor, optante pela Clientela secundária ou geral, de Categoria Funcional diversa, a teor do que prevêem os referidos itens 7 e 7.2. da Instrução Normativa-DASP nº 38. Tal matéria foi, ademais, explicitamente prevista, também, na Instrução Normativa — DASP nº 67, de 1º de abril de 1977, publicada no Diário Oficial da União, de 5 do mesmo mês, págs. 3902/3904.

Com efeito, a Instrução Normativa — DASP nº 67, de 1977, ao dispor sobre o provimento de cargos e empregos das Categorias Funcionais integrantes do Plano de Classificação de Cargos, na forma prevista no item 23 da Instrução Normativa - DASP nº 38, de 17-4-1975, em seu item 5, estabeleceu, verbis:

«5 — O provimento disciplinado nesta IN somente poderá processar-se depois de vencidas, no Órgão, as etapas de implantação do novo Plano de Classificação de Cargos referentes:

1º — à clientela Originária (IN-DASP nºs. 26/74 e 32/75):

2º — às clientelas secundária e geral (IN-DASP nº 38/75);

3º — ao pessoal amparado pela Lei nº 6.184, de 1974 (IN-DASP nºs. 36/75 e 63/76:)

4º — ao Pessoal admitido após 31-10-74, em virtude de habilitação em concurso público realizado pelo DASP ou de conformidade com o Decreto-Lei nº 797, de 27 de agosto de 1969;

5º — ao pessoal que não tendo logrado habilitação como integrante da clientela secundária ou geral, voltar a concorrer à inclusão no novo Plano como clientela originária (subitem 7.2 e 7.2.1. da IN DASP nº 38/75).

Ora, o item 23 da IN — DASP nº 38/75, a que se refere a IN — DASP nº 67, de abril de 1977, assim dispõe:

«23 — Concluída a composição da Lotação de cada Categoria Funcional, com a inclusão de cargos ou empregos vagos ou com a criação de empregos nas Tabelas Permanentes (8ª e 9ª prioridades do item 22), poderão concorrer ao respectivo provimento:

I — os funcionários que tiverem sido incluídos em Quadro Suplementar, em decorrência de inabilitação no processo seletivo a que se submeteram ou por excederem a lotação da Categoria Funcional a que concorreram, nos casos previstos nos atos de estruturação dos Grupos;

II — o pessoal que, na data da implantação dos Grupos e Categorias Funcionais nos Quadros e Tabelas Permanentes dos Ministérios, Órgãos integrantes da Presidência da República, Órgãos Autônomos e Autarquias federais, se encontre em situação que cesse com a referida implantação, como sejam:

a) os colaboradores eventuais retribuídos mediante recibo;

b) os integrantes de Grupos-tarefa ou outras formas de trabalho em grupo, sem vínculo com o Serviço Público Federal;

c) os requisitos de órgãos estaduais, municipais e do Governo do Distrito Federal;

d) os que venham prestando serviços sob forma indireta, inclusive em virtude de convênios com Fundações ou com entidades da Administração indireta.»

Vê-se, dessarte, do disposto na IN/DASP nº 67/77, que ao pessoal que, não tendo logrado habilitação como integrante das clientelas secundária e geral e pretenda concorrer à inclusão no novo Plano como clientela originária, reserva-se especial oportunidade. Não se trata, como é de notar, de ascensão ou progressão funcional ut art. 6º, da Lei nº 5.645/1970, e art. 10 do Decreto nº 70.320/1972, onde se consigna, nesta última, verbis:

«Art. 10 — Os cargos vagos das classes iniciais da Categoria Funcional serão providos mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, de natureza competitiva e eliminatória, ou mediante ascensão ou progressão funcional, em virtude de prova específica, de acordo com as normas estabelecidas em regulamentação própria.»

Cuida-se, no dispositivo transcrito, da ascensão ou progressão funcional, de movimentação e melhoria dentro do Plano de Classificação, segundo o critério do mérito, e não de ingresso no mesmo. Pela IN/DASP nº 38, itens 7.2. e 7.2.1. e Pela IN/DASP nº 67/1977, ao contrário, regula-se oportunidade nova para inclusão no PCC, em benefício de quem não logrou sucesso, pela via eleita das clientelas secundária e geral.

Certo está, também, que, de toda a sistemática do Plano de Classificação de Cargos, nele o ingresso do funcionário somente se pode dar por uma das vias que tenha escolhido, na opção feita, não estando, como não se acha, efetivamente, compeli-

do o servidor a integrar-se na nova disciplina classificada de que trata a Lei nº 5.645/1970. Se preferir a inclusão no PCC, tem direito a concorrer, a tanto, optando por um dos meios que se prevêm no Decreto nº 70.320/1972 e nas Instruções Normativas do DASP, nesse sentido, editadas. Daí por que a norma do art. 15, § 1º, do Decreto nº 70.320, de 1972, não cabe ser visualizada, isoladamente, senão na ordenação sistemática do Plano de Classificação de Cargos, que ora se implanta no Serviço Civil da União e autarquias federais.

Em realidade, a regra do art. 15, § 1º, do Decreto nº 70.320/1972, guarda imediata vinculação ao disposto no caput do mesmo art. 15, onde, inequivocamente, se consigna uma das hipóteses de inclusão no Plano aludido, através do que se denominou a «clientela geral», em se garantindo, se o número de ocupantes dos cargos a serem atingidos pela transposição ou transformação, devidamente habilitados, for insuficiente para completar a lotação fixada para a Categoria Funcional, a ela concorrerem ocupantes de cargos de quaisquer séries de classes e classes singulares, independentemente da correlação prevista no art. 9º, atendidos os requisitos consignados na parte final do dispositivo. De ingresso no Plano, ainda aí se cogita, com a precisa nomenclatura utilizada, prevendo-se competição para inclusão de quem ao Plano ainda não pertence, ocupante que seja de «quaisquer séries de classes e classes singulares», sem a correlação do art. 9º do mesmo diploma, onde, de explícito, se confrontam as situações funcionais anteriores e a nova realidade classificada de cargos, que se pretende implantar. O § 1º do art. 15 está referido, pois, a essa competição do art. 15 predito, em clientela geral, ao afirmar, verbis:

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

Não poderia, desse modo, o mesmo funcionário pretender ingressar, no Plano, concorrendo, em clientela geral, senão uma única vez, havendo de eleger, entre as várias Categorias Funcionais, em relação às quais se desse a figura do art. 15, apenas uma delas, para, então, aí, pleitear, competitivamente, seu ingresso no PCC. Se, nas situações de clientela originária, não há espaço senão a concorrer à Categoria Funcional com que guarda correlação o cargo ocupado, ut art. 9º do Decreto nº 70.320, certo está que plural se poderia entremostrear o ensejo de ingresso no Plano, por via de clientela geral, assim prevista no art. 15 do Decreto nº 70.320/1972. O § 1º desse artigo, pois, veio limitar, a uma vez, a possibilidade de inclusão no Plano, por clientela geral. Tanto se definiu dessa maneira a especial ocasião, tão destacada na Exposição de Motivos do Decreto nº 70.320 (DOU, de 24-3-1972, pags. 2619/2620), pelo então Diretor-Geral do DASP, que o funcionário, não conseguindo ingresso no Plano, ou porque não habilitado, ou porque não classificado no número de vagas, no ensejo de competir em clientela geral para Categoria Funcional sem correlação com as atividades do cargo ocupado (art. 15), poderá vir a concorrer, depois, como clientela originária, com vistas também a entrar no Plano Classificado de Cargos, consoante examinei atrás, ut itens 7.2. e 7.2.1. da Instrução Normativa nº 38, do DASP.

Do fato de o § 1º do art. 15 do Decreto nº 70.320/1972 guardar referibilidade ao processo de clientela geral que resta no sistema assim limitado, quanto a cada funcionário, não cabe, todavia, a ilação de a inclusão no Plano estar viabilizada, simultanea-

mente, em clientela originária e clientela geral.

Da ordenação dos Grupos e suas Categorias Funcionais antes apontadas decorre ser a competição de ingresso no Plano, como integrante da clientela originária, a forma ordinária. A inclusão, por via de clientela geral, como bem destacado na Exposição de Motivos do Dr. Glauco Lessa, acima aludida, em atenção ao princípio do «Quadro em aberto», representou técnica nova, criando-se, qual aí se mencionou, «pela primeira vez, no Serviço Público Civil Brasileiro, a possibilidade de concorrerem ao processo seletivo funcionários ocupantes de cargos a que sejam inerentes atividades sem qualquer correlação ou afinidade com as próprias da Categoria Funcional, (...)».

Daí ter como válida a exigência constante da Instrução Normativa — DASP nº 38, de 1975, item 2, alínea c, em ordem a poderem concorrer à inclusão no novo Plano de Classificação, como integrantes das clientelas secundária e geral, apenas os funcionários que não tiverem sido incluídos no novo Plano, quais componentes da clientela originária.

Quanto aos já incluídos no Plano, a oportunidade de atingirem outras Categorias Funcionais somente se entreabriria, assim, por via de progressão e ascensão funcionais, segundo critérios seletivos específicos, ou ainda, em se tratando de cargos vagos das classes iniciais de Categoria Funcional mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, de natureza competitiva e eliminatória, ut art. 10, do Decreto número 70.320/72.

Se o Edital respectivo, dessarte, prevê, para concorrer à inclusão no Plano, como clientela geral, manifestação expressa do funcionário no sentido de desistir do ingresso na condição de integrante de clientela originária, não se faz senão acionar

o sistema segundo o qual resulta a entrada do funcionário no Plano, voluntariamente, por livre escolha, através de via única, e não ope legis, automaticamente.

Ademais disso, consoante já destaquei vezes várias, a desistência em foco não se reveste do caráter de definitividade, pois, não logrando alcançar o Plano, como clientela secundária ou geral, poderá, num segundo momento, ut IN/DASP nº 38/75, item 7.2., o funcionário concorrer à inclusão cogitada, na Categoria Funcional primitiva, desde que ainda existente vagas, como clientela originária.

De acordo com o sistema analisado, em princípio, a quem já está classificado no Plano, em Categoria Funcional, atingida pelo processo seletivo, na condição de componente da clientela originária, legitimamente interdito se faria pretender nova inclusão, em Categoria Funcional diversa. Nesse sentido é a regra constante da Somenta, por ascensão funcional ou concurso público, poderia atingir a essa situação nova. Se, entretanto, embora assim já classificado no Plano, pretender o servidor vindicar, em processo seletivo, outra posição, concorrendo para ingresso em Categoria Funcional diversa, exato será condicione a Administração tal a prévia desistência do status obtido, em ordem a, de novo, iniciar-se no processo de ingresso, tentando fazê-lo em outra Categoria Funcional, que lhe pareça mais vantajosa, por via de clientela secundária ou geral.

A não ser dessa maneira, estar-se-ia a admitir, como inclusão no Plano fosse e pelo processo seletivo próprio de inclusão, a movimentação pura e simples, qual ascensão funcional, dentro do esquema classificatório, de quem já nele integrado, por haver superado a «fase de ingresso», em clientela originária, nos termos da disciplina, a tanto, estabelecida. O

que se dá, então, é uma liberalidade, em permitindo a quem decidiu, por primeiro, inclusão no Plano, por via de clientela originária, e assim nele ingressou, vir, depois, disso desistir, para tentar nova entrada no PCC, em condição funcional /que, ao juízo do funcionário, lhe é mais favorável. Válido é, assim, que se condicione o ingresso, por clientela geral ou secundária, de quem já componente do Plano, por clientela originária, a prévia desistência formal da situação antes obtida. De contrário, integrante do Plano, por clientela originária, a pretensão do funcionário não poderia ser atendida, pois não é possível concorrer, em clientela geral ou secundária, estando já incluído no Plano, por ingresso alcançado através da clientela originária.

Cuido, portanto, que os votos dos eminentes Ministros Décio Miranda na Apelação em Mandado de Segurança nº 78.330, na colenda de 2ª Turma; Aldir Guimarães Passarinho, na Apelação em Mandado de Segurança nº 79.276-RJ; e José Fernandes Dantas, na Apelação em Mandado de Segurança nº 78.633-AL, ambas na 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, examinando a mesma questão jurís, correspondem à solução que se afeiçoa ao sistema decorrente da Lei nº 5.645, de 1970, e Decreto nº 70.320, de 23-3-1972.

No caso concreto, os impetrantes, todos funcionários públicos federais e advogados inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil, requereram mandado de segurança contra ato da Diretora-Geral do Departamento de Pessoal do Ministério da Indústria e do Comércio, para a) «lhes ser garantida a inscrição na prova para provimento do cargo de Assistente Jurídico», e b) «na hipótese de insucesso na prova, lhes serem resguardados os direitos pertinentes ao cargo de Agente Administrativo, pois que os impetrantes já preencheram todos os requisitos de Lei quanto ao

preenchimento das vagas, mediante transformação dos cargos que ora ocupam no de Agente Administrativo» (sic).

Trata-se de funcionários que ainda não ingressaram no Plano de Classificação de Cargos.

A pretensão, tal como deduzida, na inicial, não pode, em face do acima descrito, ser efetivamente acolhida. Como não ingressaram ainda no Plano, na condição de integrantes da clientela originária, poderiam concorrer à Categoria Funcional de Assistente Jurídico, não, porém, com garantia de, na hipótese de insucesso, terem, desde logo, direito à inclusão no PCC, pela clientela originária, no cargo de Agente Administrativo.

A esta situação lhes seria, ainda, viável concorrer, se fracassassem no intento de ingressar como Assistente Jurídico, tão-somente nos termos dos itens 7.2. e 7.2.1., da IN/DASP nº 38/1975, qual amplamente acima analisei.

Considerando, todavia, que não é nesses termos que os impetrantes pedem na vestibular, o que, aí, postulam não lhes pode, data venia, ser deferido.

Do exposto, portanto, uniformizando a jurisprudência a propósito da matéria, nos termos antes enunciados, porque válidas as exigências das Instruções Normativas do DASP, no mérito da impetração, que a Corte, em Pleno, decidiu apreciar, desde logo, indefiro, também, o mandado de segurança, negando assim provimento à apelação dos impetrantes, por não lhes reconhecer direito certo e líquido ao que vindicam.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Sr. Presidente, ratificando o entendimento exposto nos dois votos proferidos, como Vogal, na Segunda Tur-

ma, nas apelações relatadas pelo Sr. Ministro Amarílio Benjamin, fartamente invocadas nesta assentada, fico com o Relator, Sr. Ministro Paulo Távora.

VOTO

(QUANTO À QUESTÃO DE ORDEM)

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Pinto Guimarães: Sr. Presidente, o Código de Processo Civil disciplinou a Uniformização da Jurisprudência, embora constitua um incidente surgido no julgamento de outros processos, como um procedimento próprio, integrante e título IX. «Do Processo nos Tribunais», objeto do Capítulo I, bem caracterizando a sua natureza.

O art. 476, do mesmo Código, foi expresso ao declarar que a Turma, Câmara, ou Grupo de Câmaras poderá solicitar o pronunciamento prévio do Tribunal. Solicitado esse pronunciamento «prévio», o Tribunal não pode proferir um pronunciamento definitivo, julgando desde logo a causa. Não foi o que a Turma solicitou, nem podemos transformar o julgamento total e definitivo.

Neste sentido se pronuncia, em seus «comentários ao Código de Processo Civil», Pontes de Miranda, quando afirma que « não pode ir o acórdão além da *quastio juris* ou das *questiones juris* concernentes à interpretação» (ob. cit. vol. VI, pág. 36). E mais, «não se deu ao Tribunal qualquer decisão da causa, posto que a solução que haja possa influir no julgamento do recurso ou da causa» (pág. 37).

No art. 478, aliás, o Código bem delimita a atribuição do Tribunal, ao julgar a Uniformização da Jurisprudência, verbis:

«O Tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada...»

Cumpre, pois, ao Tribunal, tão-somente: examinar se há divergên-

cia e, reconhecida esta, fixar a interpretação a ser observada. Nada mais.

O eminente Ministro Paulo Távora fez menção à circunstância de nem mesmo aludir ao Código de Processo Civil, no referido capítulo, à existência de acórdão no processo do incidente de uniformização de jurisprudência. Realmente, nele não há referência a acórdão, mas por absolutamente desnecessária.

Diz o art. 479:

«O julgamento tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.»

Por conseguinte, estamos diante de um «julgamento», e em se tratando de um procedimento próprio, disciplinado em separado, no Código, evidentemente, o julgamento nele proferido pelo Tribunal há de consubstanciar-se num acórdão. Além do princípio geral, há a regra expressa no Código de Processo Civil — art. 163 — segundo a qual «recebe a denominação de acórdão o julgamento proferido pelos Tribunais». Assim, se o Tribunal profere um julgamento, na Uniformização de Jurisprudência, evidentemente será lavrado um acórdão, para pôr termo ao incidente. O silêncio do Código, pois, é perfeitamente compreensível e explicável.

Foi expresso o Código, ao exigir acórdão na remessa do processo, pela Turma, porque este não se encerrou: a Turma apenas o remete ao Tribunal, havendo uma decisão interlocutória, pelo que o legislador achou prudente exigir o acórdão. Mas quando o Tribunal julga a Uniformização da Jurisprudência, pondo termo ao processo do respectivo incidente, não havia necessidade de esclarecer que será lavrado acórdão, incidindo a regra do art. 169, evidentemente.

Por essas razões, estou de acordo com o voto do eminente Ministro Aldir Passarinho, quanto à preliminar, devendo o processo ser devolvido à Turma, à qual cabe julgar o Mandado de Segurança, e não ao Tribunal Pleno, com observância da interpretação por este fixada (arts. 478 e 479, C.P.C.).

VOTO MERITO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina: Quanto à exegese dos dispositivos legais em exame, art. 9º, 10º e 13 da Lei 5.645, de 1970, que reorganizou o Serviço Público Civil da União, e do art. 15, § 1º, do Decreto 70.320, de 23 de março de 1972, que a regulamentou, adoto, para não renová-la, a mesma fundamentação constante do voto vencido do eminente Ministro Decio Miranda no julgamento, pela Egrêgia Segunda Turma, da Apelação em Mandado de Segurança nº 78.330, e dos votos dos eminentes Ministros Aldir Passarinho e José Dantas nas Apelações em Mandado de Segurança nºs 79.276 e 78.633, respectivamente, julgadas pela Egrêgia Terceira Turma em 17 de dezembro de 1976, votos que, a meu ver, deram exata inteligência aos mencionados dispositivos legais.

VOTO (Pela Ordem)

O Sr. Ministro Paulo Távora: De acordo com o artigo 479 do CPC, as decisões proferidas em incidente de uniformização da jurisprudência, por maioria absoluta, devem ser ob-

jeto de Súmula. Como é o primeiro caso que se registra no Tribunal, proponho que o Relator designado para o Acórdão fique, também, com a incumbência de redigir a Súmula para efeito de submeter à conferência na primeira sessão ordinária, seguinte, publicando-se depois no *Diário da Justiça*, como prevê o parágrafo único do artigo 479.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 78.878 — DF — Rel. Sr. Min. Paulo Távora. Aptes: Alyrio Rios Gonçalves e outros. Apda: União Federal.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, o Tribunal decidiu, contra os votos dos Srs. Ministro Relator, Carlos Mário S. Velloso, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins e Jarbas Nobre, uniformizar a jurisprudência pelos precedentes da 3ª Turma (Ap. Ms. nºs 79.276 e 78.633), negando provimento à apelação. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Aldir G. Passarinho. Em questão de ordem, decidiu-se que a interpretação ora unificada, será compendiada em súmula, de acordo com o disposto no art. 479 do Código de Processo Civil, estabelecido, como norma regimental, pelo art. 13 da Resolução nº 4 de junho de 1974. (Em 5-5-77 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Oscar Corrêa Pina, José Dantas, Armando Roemberg, Décio Miranda, José Néri da Silveira e Jorge Lafayette Guimarães votaram de acordo com o Sr. Ministro Aldir G. Passarinho. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.

SÚMULA Nº 2

Nos termos do art. 3º do Decreto-Lei nº 730/69, pode a Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira estabelecer preço de referência e baixar a respectiva resolução.

Referência:

— Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AMS 78.365, Tribunal Pleno, em 18-8-1977.

— Decreto-Lei nº 730/69

DJ de 15-9-77, pág. 6.260

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.365 — SP
(Incidente de Uniformização de Jurisprudência)

Relator: O Sr. Ministro Amarílio Benjamin

Apelante: Indústrias Gasparian S/A

Apelada: União Federal

EMENTA

CPA. «Preço de Referência».

Atribuições da Comissão Executiva.

Nos termos do art. 3º do Decreto-Lei nº 730/69, pode a Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira estabelecer preço de referência e baixar a respectiva resolução.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em Tribunal Pleno, no Incidente de Uniformização de Jurisprudência proposto, fixar, por maioria de votos, sobre o tema discutido, o entendimento constante da ementa supra e na conformidade do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, em 18 de agosto de 1977 (Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins — Presidente — Ministro Amarílio Benjamin — Relator

RELATÓRIO
(Aditamento)

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin — A matéria foi levada a julgamento na 2ª Turma, a 12 de dezembro de 1976. Exposta a controvérsia, cheguei a externar meu voto, quando o Sr. Ministro Décio Miranda, conforme consta de folhas, tendo em vista decisões divergentes das diversas Turmas, a propósito da competência da Comissão Executiva do CPA para fixar preço de referência, propôs que, sustado o julgamento, a maté-

ria viesse à consideração do Plenário em Incidente de Uniformização de Jurisprudência. Embora com ressalva de meu ponto de vista, aderi à prova do nobre Ministro Décio Miranda, com o qual concordavam os demais colegas. Em consequência, processou-se a formalização do incidente, nos termos do Código de Processo Civil, daí resultando a inclusão em pauta do recurso, para exame deste Egrégio Tribunal Pleno.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin (Relator): Toda a minha atuação neste Tribunal, desde que passei a integrá-lo, foi no sentido de prestigiá-lo inteiramente, dando, por isso mesmo, todo o meu esforço, embora com as limitações conhecidas, para cumprir esse objetivo.

Por isso mesmo, quando discutiu-se a Reforma Judiciária, embora não tivesse feito parte na comissão ou da sessão em que o Tribunal examinou a matéria, fiquei inteiramente solidário com os Eminentes Colegas, quando concluíram pela fórmula de criar-se um Tribunal Superior Federal que decidisse, terminativamente, todas as matérias da nossa atual competência para que, em conclusão, as invocações ao Supremo Tribunal Federal somente ocorressem,

quando se discutissem temas constitucionais.

Ainda agora, continuo pensando que, de qualquer forma, malgrado a reconhecida competência e notoriedade do saber dos Srs. Juizes do Pretório Excelso, este Tribunal, pela sua especialização, pelo contato direto e continuado com as diversas matérias do interesse federal, tem condições bastantes para apreciá-las e resolvê-las, livres dos controles comuns do recurso extraordinário, da mesma maneira pela qual o Tribunal Superior do Trabalho resolve os litígios trabalhistas.

Como quer que seja, persiste, em relação a nós, o esquema tradicional, e, dentro dele, todos os assuntos que examinamos, pelo vulto das questões, ou pelo espírito de luta dos litigantes, dificilmente encontram, nos limites desta Corte, a sua finalização. Vale dizer: é rara a questão que não é levada ao crivo do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Daí achar que o Incidente de Uniformização de Jurisprudência, nos termos do Código de Processo Civil, para resultar em Súmula deste Tribunal, é de valor relativo, uma vez que, enquanto o Supremo Tribunal Federal, pelo sistema vigente, não der a última palavra, é como se a questão estivesse *sub judice*.

Pode acontecer que, estabelecida a Súmula por este Tribunal num dia, no outro, o Supremo Tribunal firme jurisprudência em sentido contrário.

No caso dos autos, esses pontos de vista encontram maior reforço na situação em que se acha o problema discutido, pois o Supremo Tribunal Federal já o vem examinando.

Na Turma, também acentuei não haver necessidade de trazer-se o

problema à consideração do Tribunal Pleno, uma vez que o mesmo, através da maioria de seus Juizes, já fixara orientação no sentido da validade das resoluções sobre preço de referência, importando as manifestações contrárias em pontos de vista isolados, embora respeitáveis.

Todavia, acabei concordando com o Sr. Ministro Décio Miranda, no sentido de trazer a segurança, nessa parte, ao exame do Tribunal Pleno, pois fixar-se-ia, com a providência, em termos definitivos e formais, o entendimento preponderante.

Com essas palavras, passo, pois, a examinar a controvérsia em seu merecimento.

De início, tenho a dizer que, *data venia* do Eminentíssimo Advogado da empresa impetrante, todas as restrições, sob o ponto de vista da inconstitucionalidade, ilegalidade ou infração das regras de criação de tributo, constituem assunto superado, vez que, já de algum tempo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a competência do Conselho de Política Aduaneira, para estabelecer tarifas flexíveis. Espelha esse modo de ver a Súmula nº 404.

Em seguida, é bom ressaltar-se que, hoje em dia, como se pode ver dos repositórios de jurisprudência, o Pretório Excelso vem reiteradamente, mantendo a validade das diversas resoluções do Conselho de Política Aduaneira havendo, em muitos casos, examinado o mérito das divergências.

A jurisprudência antiga que se formou naquele Alto Pretório, exigindo que a resolução, estabelecendo pauta mínima ou valores mínimos, trouxesse, de logo, justificativa, está ul-

trapassada, porque o Supremo Tribunal Federal, em diversos acórdãos mais ou menos recentes, reconheceu e proclamou que a resolução não pode, no seu texto, trazer a exposição ou justificativa que lhe serviu de base. Acontece com a resolução o que acontece com a lei, com os decretos e atos semelhantes da Administração Pública. A justificação consta de exposição de motivos ou processos separados.

Por outro lado, discordo do Ilustre Advogado quando, num memorial que distribuiu, traz, em favor da tese que defende, a indicação de dois acórdãos do Supremo Tribunal Federal. Trata-se de equívoco compreensível, aliás, pelo afã de defender os interesses da impetrante, pois, na realidade, o que se pode extrair das ementas dos Recursos Extraordinários n.ºs 80.741 e 80.611, transcritos no mencionado memorial, é que o Supremo Tribunal Federal, examinando a divergência concluiu pela legalidade do ato administrativo ou resolução que estabeleceu o preço de referência, achando que, para a hipótese, não vingavam, de modo algum, os pronunciamentos sobre pauta mínima. E tanto isso é verdade que, conforme verificação que fiz dos recursos extraordinários ora relacionados, as importadoras ficaram vencidas, porque o Supremo Tribunal Federal não conheceu do apelo extremo.

Por fim, Srs. Ministros, leio o voto que, no julgamento iniciado na Turma, já havia adiantado, na expectativa de que iríamos concluí-lo tranquilamente, a exemplo de outras questões anteriormente examinadas: (lê).

Na base, portanto, desse pronunciamento, repelia eu as alegações ou restrições da impetrante quanto à

competência da Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira, para fixar preço de referência.

Nisto ainda estou. Não deixo de salientar que a decisão do Supremo Tribunal, lembrada há pouco, é muito clara, no sentido de acolher a regularidade da resolução, em que a Comissão fixou preço de referência. O recurso extraordinário que provocou a decisão do Supremo Tribunal, decorreu da decisão da 1ª Turma desta Corte no Agravo em Mandado de Segurança n.º 70.099, de que foi relator o Sr. Ministro Peçanha Martins — 22-8-72 — DJ de 4-12-72.

O acórdão está assim ementado:

«Importação. Validade da Resolução n.º 1.049/71, da Comissão Executiva do CPA. Recurso unanimemente improvido.»

Por essas razões, o meu voto é no sentido de que a resolução discutida tem inteira validade, porque a Comissão Executiva a estabeleceu dentro de sua competência legal.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: O meu voto é para uniformizar a jurisprudência do Tribunal, no sentido das decisões das Turmas que proclamam a incompetência da Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira, para baixar preço de referência, pelas razões inscritas em votos proferidos em julgamentos da 1ª Turma, antes de 23 de junho de 1975, quando assumi a Presidência do Tribunal.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: Ém mais de uma oportunidade, proferi voto na Terceira Turma, admitindo, tal qual o fez o

Sr. Ministro Amarílio Benjamin, que a Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira tinha atribuição para fixar preço de referência. A essa conclusão cheguei, tendo em conta que o Decreto-Lei 730/69, no seu art. 3º, cometera à Comissão referida, «a incumbência de orientar e coordenar a execução da política aduaneira, expedindo para esse fim as normas necessárias, segundo as diretrizes básicas estabelecidas pelo Conselho de Política Aduaneira», parecendo-me que a fixação do preço de referência estava compreendida entre as normas destinadas à execução da política aduaneira.

Reexaminei a questão, porém, e formei entendimento diverso.

O legislador do Decreto-Lei 730, no art. 4º, expressamente conferiu à Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira poderes para estabelecer «pauta de valor mínimo», com o que implicitamente teve essa faculdade como não compreendida na atribuição de orientar e coordenar a execução da política aduaneira, emprestando-lhe maior significação.

Ora, o preço de referência tem objetivo de relevo indiscutível, superior mesmo ao da pauta de valor mínimo, com o que se o legislador, diversamente do que fez quanto a este último, não atribuiu à Comissão Executiva do CPA competência para fixá-lo, referindo-se, no Decreto-Lei 1.111/70, em todos os momentos, ao Conselho como órgão, ter-se-á que concluir ter havido o propósito de deixar ao Plenário do órgão a adoção das providências que previu.

Essa a razão pela qual, data venia do Sr. Ministro Amarílio Benjamin, que tenho como nulas, porque baixadas por órgão incompetente, as resoluções nas quais a Comissão Executiva do CPA fixou preço de referência.

VOTO

O Sr. Ministro Décio Miranda: Como relator da AMS 70.550, votei, na sessão de 9 de maio de 1973, da 2ª Turma, a favor da competência da Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira para expedir Resoluções sobre preços de referência, derivada da generalidade dos termos do art. 3º do Decreto-Lei nº 730, de 5-8-69.

A esse voto aderiram os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Amarílio Benjamin.

Em subseqüentes manifestações na 2ª Turma, persisti nesse entendimento.

Reitero-o no presente momento, acompanhando os votos dos Srs. Ministros Amarílio Benjamin e Márcio Ribeiro.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira — Se é certo que sobre o preço de referência dispôs o Decreto-Lei 1.111, de 1970, enquanto sobre a pauta de valor mínimo há disciplina no Decreto-Lei 730, de 1969, quer em relação a um, como à outra, dispõem os diplomas em foco sobre competência de um órgão da administração para fixá-los, qual seja, o Conselho de Política Aduaneira.

O Decreto-Lei 730, explícito no que concerne à pauta de valor mínimo, previu a existência, ao lado do Conselho de Política Aduaneira, de uma Comissão Executiva. Não parece possível, entretanto, pela não repetição no Decreto-Lei 1.111, de 1970, da estrutura administrativa encarregada de regular este novo instrumento, o preço de referência que se há de concluir que a estrutura anterior, montada quanto à fixação da pauta de valor mínimo, seja restrita a esta e não aproveitável no que atine àquele.

De fato, o Decreto-Lei nº 730, de 5 de agosto de 1969, ao dispor sobre o Conselho de Política Aduaneira, criou um órgão, a Comissão Executiva, cujas atribuições são as constantes do seu art. 3º, *in verbis*:

«Art. 3º — O Conselho de Política Aduaneira contará com uma Comissão Executiva que terá a incumbência de orientar e coordenar a execução da política aduaneira, expedindo, para esse fim, as normas necessárias, segundo as diretrizes básicas estabelecidas pelo Conselho de Política Aduaneira.»

Essa norma é de caráter geral quanto à estrutura destinada a estabelecer alíquotas flexíveis, em matéria de importação, dentro de uma competência maior, no que concerne ao imposto de importação que a Constituição conferiu ao Poder Executivo. É certo que o Decreto-Lei posterior, de nº 1.111, de 1970, faz referência apenas ao Conselho de Política Aduaneira, mas é exatamente este órgão, o Conselho de Política Aduaneira, que executa essa competência ampla para a edição de resoluções, a propósito da fixação e realização dessa política, de natureza flexível, quanto à tributação na área da importação. Se, ao lado do Conselho, existe a Comissão Executiva, com a incumbência de orientar e coordenar a execução da política aduaneira, sendo ampla a competência que lhe atribui a lei, e não foi expressamente revogado o dispositivo, não se pode entendê-lo implicitamente revogado pelo Decreto-Lei nº 1.111, ou sem competência, esse órgão, criado pelo Decreto-Lei nº 730, para operar no que atine à matéria disciplinada no Decreto-Lei nº 1.111, de 1970.

Data venia, o que me parece fundamental, para a utilização desses instrumentos regulados em lei, é que tanto o Conselho de Política Adua-

neira, quanto a Comissão Executiva, têm competência em lei definida. Qual a competência que a lei estabeleceu para a Comissão com que contará o Conselho, presidida, tanto quanto o Conselho, pelo mesmo presidente, o Ministro da Fazenda? Terá incumbência de orientar e coordenar a execução da política aduaneira, expedindo para esse fim as normas necessárias. Ora, a lei conferiu competência para expedir normas. Quando se pensa em normas, no campo do direito, não se faz referência a atos de caráter individual e concreto, mas, sim a disposições de natureza geral e abstrata. Portanto, relativamente à execução da política aduaneira do Governo, a Comissão está com atribuição decorrente da lei (Decreto-Lei nº 730) para coordená-la e expedir as normas necessárias, segundo as diretrizes básicas fixadas pelo Conselho. No plano da deliberação, mais ampla é a competência do Conselho, mas, por igual, a Comissão Executiva, que, a seu lado, funciona, possui competência para os casos especiais, sempre que necessário se fizer expedir normas.

Com a criação do novo instrumento — preço de referência — continua a matéria na área da competência do Conselho de Política Aduaneira, o qual contará com uma Comissão Executiva. A disciplina geral administrativa, posta no diploma anterior, prossegue em vigor.

Assim, parece-me, *data venia*, que, da simples circunstância de não ter repetido no Decreto-Lei nº 1.111, a mesma regra do art. 4º do Decreto-Lei nº 730, inviável é chegar à conclusão de que, no pertinente ao preço de referência, não tem a Comissão Executiva, que possui competência ampla para expedir normas no que respeita à execução da Política Aduaneira, atribuição para expedir normas também sobre preço de referência.

Seria, a meu ver, necessário, ao contrário, que o decreto-lei dissesse que exclusivamente o Conselho de Política Aduaneira teria essa incumbência.

A norma geral do sistema está no art. 3º do Decreto-Lei nº 730, e os órgãos que operam são o Conselho e a sua Comissão Executiva, como definidos nesse diploma legal. Os novos instrumentos que porventura se criarem, para a disciplina da Política Aduaneira, contarão — se, diversamente, a lei que os previr, não o disser — com estes órgãos: Conselho de Política Aduaneira e Comissão Executiva, esta com atribuição específica de baixar normas necessárias, segundo as diretrizes básicas emanadas do CPA

Assim sendo, e tendo em conta que, nesse sentido, na Turma, tive ensejo de acompanhar, em duas oportunidades, em votos aí proferidos, dito entendimento, meu voto é dando pela validade das resoluções expedidas pela Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira, no que respeita ao estabelecimento de preço de referência.

Ponho-me, pois, de acordo com o eminente Ministro Amarílio Benjamim.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Acompanho o pronunciamento dos Srs. Ministros Armando Rolemberg e Moacir Catunda.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães — Sr. Presidente, tenho sempre proferido votos na Primeira Turma — e esta é a jurisprudência lá dominante — no sentido de não poder a Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira estabelecer «preço de referência», baixando, para tanto, Resoluções.

O Decreto-Lei nº 730, de 1969, fixa a competência da Comissão Executiva do Conselho por ele criada, declarando que terá a mesma a incumbência de orientar e coordenar a execução da política aduaneira, expedindo, para esse fim, as normas necessárias, segundo as diretrizes básicas estabelecidas pelo Conselho de Política Aduaneira (art. 3º).

Essa atribuição, a meu ver, envolve mera execução ou complementação de Resoluções anteriores do Conselho de Política Aduaneira, onde se consubstanciam as diretrizes básicas por este estabelecidas.

Tanto é assim que o próprio Decreto-Lei nº 730, de 1969, no artigo seguinte, explicitou que poderia também a Comissão Executiva do CPA, baixar «pauta de valor mínimo», porque de outra forma não teria poderes para tanto, uma vez que não se inclui a mesma naquelas atribuições do art. 3º, referentes à expedição de normas necessárias para a execução de diretrizes básicas, estabelecidas pelo Conselho de Política Aduaneira.

Segundo penso, o dispositivo citado é bastante nítido, e o art. 3º, referente às atribuições genéricas do Conselho de Política Aduaneira, não permite que a Comissão Executiva altere alíquotas do Imposto de Importação, nem fixe valores genéricos e abstratos, sobre os quais deva ser feita a cobrança do referido imposto, ou baixe Atos Normativos, de conteúdo semelhante, com apoio em disposições legais específicas, o que não se coaduna, de modo algum, com a faculdade de estabelecer normas necessárias à execução da Política Aduaneira, segundo as diretrizes básicas do Conselho.

Na época da publicação do Decreto-Lei nº 730, de 1969, não havia sido criado, ainda, o «preço de referência», e só posteriormente, em

1970, pelo Decreto-Lei nº 1.111, foi este instituído, ao fazê-lo, porém declarou o art. 1º, deste diploma, que seria estabelecido o mesmo a Juízo do Conselho de Política Aduaneira, sem se referir à Comissão Executiva, confirmando assim a regra de que dita atribuição não se enquadra na competência conferida pelo art. 3º do Decreto-Lei nº 730, de 1969.

Comprova ainda o que venho sustentando — circunstância que considero da maior relevância — o fato de que ninguém aponta, em relação ao «preço de referência» que está em causa, ou de outro qualquer, quais as diretrizes básicas do Conselho de Política Aduaneira complementadas pela Comissão Executiva, porque, na realidade, o «preço de referência» baixado não complementou diretriz alguma do mencionado Conselho, mas foi estabelecido de acordo com os pressupostos previstos em lei.

No Decreto-Lei nº 1.111, de 1970, não se cogitou, igualmente, das diretrizes básicas fixadas pelo Conselho de Política Aduaneira, elemento essencial para o exercício, pela Comissão Executiva, da função complementadora, já mencionada, objeto do art. 3º do Decreto-Lei nº 730, de 1969, pelo que a autoridade coatora, no caso presente, como em outras hipóteses, não aponta sequer qual a diretriz em causa, por completo ignorada.

Pelo exposto, mantenho os votos que tenho proferido na Turma, pela incompetência da Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira, para baixar «preço de referência», e acompanho o voto do eminente Ministro Armando Rolembert.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távara: A pauta de valor mínimo e o preço de

referência são dois processos de fixação da base de cálculo para o Imposto de Importação.

A pauta de valor mínimo, de que cuida o Decreto-Lei nº 730, de 1969, é uma das expressões do «preço normal» a que faz menção o Código Tributário no artigo 20, item II. Já «o preço de referência» que o Decreto-Lei nº 1.111, de 1970, instituiu, traduz mais do que uma fixação de base de cálculo, porque é também mecanismo de defesa da produção nacional similar. Recorre-se ao «preço de referência», quando o mercado internacional apresenta disparidade de cotações ou uma queda conjuntural, de tal modo que, se fosse estabelecida apenas a pauta de valor mínimo, o produto estrangeiro, acrescido do Imposto de Importação, entraria ainda no Brasil a preços inferiores ao da produção nacional. O «preço de referência» e, assim, instrumento de política econômica de comércio exterior, e não, exclusivamente, operação executiva fiscal.

Definidos os perfis da «pauta de valor mínimo» e do «preço de referência», cuja distinção, aliás, ninguém põe em dúvida, e o próprio Supremo Tribunal Federal já ressaltou (RTJ — 78/894), cumpre identificar os órgãos que podem estabelecê-los.

O Decreto-Lei 730 atribuiu ao Conselho de Política Aduaneira (CPA) «a formulação das diretrizes básicas da política tarifária no campo das importações, visando adaptar o mecanismo aduaneiro às necessidades do desenvolvimento econômico e a proteção do trabalho nacional» (art. 1º). Criou também dentro do Conselho uma Comissão Executiva com dupla competência: uma, genérica «de orientar e coordenar a execução da política aduaneira, expedindo para esse fim as normas necessárias segundo as diretrizes básicas» do CPA (art. 3º); e outra, especial, de

fixar «pauta de valor mínimo» de acordo com as normas, procedimento e critérios de prioridade do CPA (art. 4º). Em síntese, o Conselho faz a «política aduaneira»; a Comissão coordena-lhe a execução, conforme está na denominação dos respectivos órgãos.

O superveniente Decreto-Lei nº 1.111 introduziu o «preço de referência» e deu, expressamente, ao Conselho, e não à Comissão», a missão de fixá-lo por tratar-se de deliberação de política de importação, ligada à defesa da produção nacional e não apenas medida de execução fiscal. Não se pode, com a devida vênia, atribuir ao legislador dos Decretos-Leis ignorar a duplicidade de órgãos e confundir-los para, ao referir-se a um, querer, em verdade, nomear o outro. O Decreto-Lei 1.111 foi taxativo ao incumbir o Conselho tanto de estabelecer (art. 2º), quanto de suspender (art. 4º) os «preços de referência».

A Comissão Executiva, note-se «executiva», ficou com a competência genérica de coordenar a aplicação das resoluções do Conselho, mas não podia, evidentemente, substituí-lo em matéria de tamanha relevância que o legislador reservou, expressamente, ao órgão deliberativo da política aduaneira.

Por essas razões, o Decreto-Lei 1.111 deve ser aplicado como soa seu artigo 4º: Ao Conselho compete o «preço de referência»; à Comissão «a pauta de valor mínimo» segundo o Decreto-Lei nº 730.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho — Entendo que a Comissão Executiva do Conselho Aduaneiro não possui competência para fixar «preço de referência». Tal atribuição é unicamente do Conselho, e não apenas de órgão que o integra.

De fato. Na conformidade do art. 3º do Dec.-Lei 730/69 a Comissão Executiva — órgão do Conselho — terá a incumbência de orientar a execução da política aduaneira, expedindo, para isso, as normas necessárias, segundo as diretrizes básicas estabelecidas pelo Conselho de Política Aduaneira.

Assim, as normas de orientação e coordenação devem ser baixadas pela Comissão, mas não significa isto que a própria Comissão possa expedir resoluções outras fora daqueles limites, ou seja de atos que contêm em si matéria de natureza substantiva, qual seja a fixação do «preço de referência». E tanto assim é que o art. 4º do mesmo Dec.-Lei nº 730/69 dispõe expressamente que cabe àquela Comissão Executiva estabelecer a «pauta de valor mínimo», o que seria ocioso dizer se a exegese do art. 3º pudesse levar à conclusão adotada no voto do Sr. Ministro-Relator. Como se sabe, não devem ser interpretadas as leis como nelas havendo dispositivos ociosos, e expletivo seria, na verdade, o mencionado — art. 4º a prevalecer o entendimento aludido, pois então, pelo art. 3º, já poderia a Comissão Executiva baixar a «pauta de valor mínimo», sem necessidade de que tal competência ficasse expressa.

O Dec.-Lei nº 1.111/70, no seu art. 1º, autoriza o Conselho de Política Aduaneira a aplicar medida corretiva que equilibre os preços de importação do produto afetado.

Ora, como se vê, a aplicação da medida corretiva mencionada não pode confundir-se com normas de orientação e coordenação, pois que aquela tem, na verdade, conteúdo substantivo.

E o art. 2º dispõe que, nos casos do art. 1º, poderá ser estabelecido «preço de referência», sem dúvida sendo atribuição do próprio CPA porque, a

não ser assim, teria ela que ser conferida à Comissão Executiva, pelo aludido Dec.-lei 1.111/70.

Lembro, por exemplo, que ao DASP, conforme seu regimento, cabe coordenar e orientar o sistema de pessoal do Serviço Público Federal, não querendo isto dizer, contudo, que possa ele baixar atos estipulando direitos ou obrigações, salvo se lhe foi conferida expressa delegação de competência.

É possível que, em alguma outra oportunidade anterior tenha, como vogal, manifestado voto de adesão em algum caso idêntico, submetido a julgamento da Turma, mas o certo é que o exame detido da questão leve-me à conclusão de que vem de manifestar.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina — Senhor Presidente. Em recente julgamento, na Egrégia Primeira Turma, manifestei-me no sentido de que, no exercício da competência que lhe outorgou o art. 3º do Decreto-Lei nº 730, de 5 de agosto de 1969, a Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira era órgão legítimo para editar resoluções sobre preços de referência, previstos no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.111, de 10 de julho de 1970.

Fui voto vencido, todavia, havendo prevalecido o pronunciamento em contrário dos eminentes Ministros Jorge Lafayette, Relator, e Márcio Ribeiro. Mantenho, data venia, esse entendimento, de acordo com o voto do eminente Ministro Amarílio Benjamin, reconhecendo, assim, a legalidade da Resolução nº 2.338, de 1975, bem como de outras, da Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira, homologadas pelo Senhor Ministro da Fazenda, seu Presidente, e Presidente do Conselho, que es-

tabeleceram preços de referência. Acresce, como acentuaram o ilustre Dr. Subprocurador-Geral e o eminente Ministro-Relator, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, Primeira Turma, julgando o Recurso Extraordinário nº 77.437, do qual não conheceu, por incabível, de acordo com o voto do eminente Ministro Rodrigues Alckmin, afirmou a legalidade da Resolução nº 1.049, da Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira que, como na hipótese, editara preço de referência. Estou, pois, de acordo com o voto do eminente Ministro-Relator, no sentido da legalidade das resoluções impugnadas.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, verifico que o Conselho de Política Aduaneira foi primitivamente criado numa estrutura unitária. Atribuiu-se-lhe uma gama de atribuições da política tarifária-aduaneira e ali, no rol dessas matérias de sua competência, a Lei 3.224 estabeleceu, para duas daquelas matérias, um **quorum** especial do Conselho. Distinguiu, portanto, uma privatividade que somente outra lei poderia reformular, de maneira a tirá-la do Conselho Unitário, nos limites daquele **quorum** especial. Refiro-me às letras d e e do art. 22 da Lei 3.244 (lê).

Sobreveio o Decreto-Lei 730 que alterou completamente a nomenclatura do Conselho de Política Aduaneira, o qual, de órgão unitário que era, passou a integrar-se de outra Seção que foi chamada de Comissão Executiva. A esta se deu atribuição normativa genérica e, desde ali, o Decreto-Lei 730 retirou daquele **quorum** especial de 2/3, do Conselho de Política Aduaneira, uma matéria que de logo atribuiu especificamente à Comissão Executiva: o estabelecimento da Pauta de Valor Mínimo.

Penso, pois, que dessa subdivisão do órgão, resultou transferida para a prefalada Comissão Executiva toda a matéria de caráter normativo, antes atribuída ao colegiado maior, salvo aquela remanescente matéria dependente de **quorum** especial — letra e do art. 22, já que a da letra j foi expressamente mandada para a Comissão.

Posta a nomenclatura do órgão nessa nova situação, lei qualquer que venha a estabelecer a maneira de exercício executivo da política tarifária, quando não preserve aquele **quorum** especial do Conselho, estará remetendo o assunto ao órgão, segundo a sua atual composição, aí compreendido o poder normativo genérico da Comissão.

Assim, a meu modesto entender, a fixação de preço de referência, no seu sentido de alinhamento tarifário com vistas à proteção do produto nacional, bem se compreende nas atribuições da Comissão Executiva, posto que o Dec.-Lei 1.111/70 não subordinou a matéria àquele **quorum** especial que define, de há tempos, a competência privativa do CPA, pela sua composição plenária.

A espécie até me lembra semelhança com a indicação da competência dos Tribunais Judiciários. A lei que lhes remeter determinada competência, sem a exigência de **quorum** qualificado, certamente que não impedirá o conhecimento da matéria por suas Turmas ou Câmaras.

Por outro lado, no dizer-se da alta conotação político-econômica de que se envolve o chamado «preço de referência», pelo que seria de presumir-se privatividade do CP para determiná-lo (como o disse o eminente Ministro Paulo Távara), d.v., o argumento mais não impressiona. É que se sabe que toda a competência deferida à Comissão Executiva o foi com expressa vinculação e subor-

dinação aos rumos e diretrizes gerais estabelecidos pelo próprio Conselho de Política Aduaneira.

A essas considerações, ajunto o invocado entendimento da 1ª Turma do STF, na afirmação de que não ofendeu à lei federal a decisão de uma das Turmas deste Tribunal, no dizer da competência da Comissão Executiva do CPA para o estabelecimento de «preço de referência». Acato este entendimento como forma de harmonia da jurisprudência que ora se examina.

Pelo exposto, com a devida vênia dos Srs. Ministros que votaram em contrário, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 78.365 — SP — (Inc. Unif. Juris.) — Rel.: Sr. Ministro Amarílio Benjamin. Apte.: Indústrias Gasparian S/A. Apda.: União Federal.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Márcio Ribeiro, Décio Miranda, José Néri da Silveira, Oscar Corrêa Pina e José Dantas, no sentido de reconhecer a validade da resolução baixada pela comissão executiva do Conselho de Política Aduaneira, e dos votos dos Srs. Ministros Armando Rolemberg, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távara e Aldir G. Passarinho, não reconhecendo sua validade, tendo ocorrido empate na votação, adiou-se o julgamento em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Ministro-Presidente. Usaram da palavra os Drs. Marcelo Uchôa da Veiga Júnior e Gildo Corrêa Ferraz, Subprocurador-Geral da República. (Em 16-8-77 — T. Pleno.).

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro **Pecanha Martins**.

VOTO — DESEMPATE

O Sr. Ministro **Pecanha Martins**— Solicitei vista do processo para atender nos votos que tenho proferido em casos parecidos, principalmente no trazido à baila pelo Dr. Subprocurador-Geral da República e pelo eminente Ministro **Amarílio Benjamin**, o do Agravo em Mandado de Segurança nº 70.099, de São Paulo, assim ementado:

«Importação. Validade da Resolução nº 1.049/71, da Comissão Executiva do CPA. Recurso unanimemente improvido.»

Neste caso em que funcionei como Relator, votéi pelo improvimento do recurso interposto pela importadora que objetivava não pagar o tributo sob a alegação de invalidez da Resolução nº 1.049/71, desde que expedida por órgão incompetente, a Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira. Neste entendimento contínuo, não obstante os sérios argumentos em contrário. É que o Dec.-Lei de nº 1.111, de 1970, apenas revogou o art. 5º do nº 730, de 1969, o dispositivo que conferia competência à Cacex para estabelecer e fixar o valor externo da mercadoria importada e cuja constitucionalidade este Tribunal proclamou em duas decisões unânimes.

Mas, revogada a competência da Cacex para fixação do valor externo, este continuou a ser apurado e estabelecido pela Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira, por isso que a nova lei, a instituidora do preço de referência, não revogou este Art. 4º do Decreto-Lei 730:

«Competirá à Comissão Executiva estabelecer «pauta de valor mínimo» para efeito de incidência do Imposto de Importação, obedecidas as normas, procedimento e critérios de prioridade fixados pelo Conselho de Política Aduaneira.»

Evidente, pois, a competência da Comissão Executiva, presidida pelo Ministro da Fazenda, ex vi, do Art. 3º do Dec.-Lei 730, para alterar o preço das mercadorias importadas.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. **Ministro Amarílio Benjamin** (Relator): Srs. Ministros, estou de pleno acórdo com a orientação recomendada pelo Sr. Ministro-Presidente, embora as ressalvas que, a propósito do assunto, externei ao proferir meu voto no presente julgamento.

Entendo, porém, que a Súmula não deverá ser editada desde logo. É certo que estamos lavrando em terreno novo ou pouco comum neste Tribunal, apesar de, na organização processual anterior, já se achar prevista a instituição do prejulgado, embora de pouca aplicação, possivelmente, em face do recurso de revista.

No Código atual, com o qual coincide a letra do Regimento, o julgado resultante do Incidente de Uniformização de Jurisprudência que foi proposto, deverá resultar em Súmula. A decisão do Tribunal, porém, gira em torno de uma simples tese. Mesmo assim, parece que a propósito deverá redigir-se acórdão, devendo os autos em seguida voltarem à Turma de onde procedem, para que o julgamento se conclua em face da orientação fixada.

No caso *sub judice*, o retorno dos autos à Turma é inafastável porque a impetração, independentemente do tema que foi examinado, envolve outras questões que a importadora levanta, como base da segurança.

O que eu quero dizer, em resumo, é que a Súmula deverá ser editada depois de lavrado o respectivo acórdão. O Tribunal pode decidir de mo-

do contrário e, na forma habitual, vencido, respeitarei o pensamento da douda maioria, ou que não haja acórdão na matéria, ou que, mesmo havendo acórdão, a Súmula deva ser logo redigida.

Esse é meu ponto de vista.

Se V. Exa. achar que a matéria merece o pronunciamento do Tribunal, digne-se consultar os Eminentes Colegas.

Em caso contrário, uma vez que continuo como relator, seguirei a orientação que acabo de expor.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda — Entendo que da decisão do Tribunal, sobre a tese de direito objeto do processo de uniformização da sua jurisprudência, haverá acórdão, cuja lavratura deve merecer tratamento prioritário, até a próxima seção — digamos — daí resultando a Súmula respectiva.

Depois da publicação da Súmula, então, os processos retornarão às Turmas de origem, para exame da matéria residual por acaso existente em cada um deles.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Décio Miranda — Sr. Presidente, sou favorável a que se redija a Súmula imediatamente, de hoje para a próxima sessão. Em seguida, lavrar-se-á o acórdão do Pleno e irão os processos à Turma para julgar eventual matéria residual.

Quanto a ser feita a Súmula imediatamente, temos já o precedente do Tribunal na Súmula nº 1 que foi lavrada logo após a sessão de julgamento, independentemente e antes da publicação do acórdão.

Além de justificado o procedimento pelo precedente, parece-me que é o mais conveniente ao serviço judiciário.

Se a Súmula se destina a evitar decisões conflitantes das Turmas — e além disso merecer observância por parte dos Juizes de primeiro grau — é de toda utilidade seja ela imediatamente conhecida, a fim de que não ocorra interregno dentro do qual persistam contrárias ao entendimento fixado pelo Pleno.

É, pois, este o meu voto.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira — Sr. Presidente, o art. 479 do Código de Processo Civil, a propósito de uniformização da jurisprudência, estabelece:

«Art. 479 — O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o Tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.»

O Tribunal, quando aprecia o incidente de uniformização de jurisprudência, realiza um julgamento. Os julgamentos do Tribunal são formalizados através de acórdãos. No caso do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos, ordinariamente, o acórdão se reporta às notas taquigráficas. Não sucede, assim, com a maioria dos tribunais estaduais, onde não adotado o sistema de taquigrafia, em que no corpo do acórdão se contém o relatório e a parte decisória do julgamento.

Tenho, para mim que, se ocorre um julgamento, mister se faz a publicação do acórdão. A súmula, inclusive, há de guardar, como elemento de referência, o julgamento em tal ou qual feito. No caso concreto, são os Incidentes de Uniformização de Jurisprudência nas Apelações em Mandado de Segurança n.ºs 78.365, 78.443, 78.652, 79.125 e 79.538 que representarão os elementos de referência na súmula. Parece-me, assim, **data venia**, que há necessidade de se formalizarem esses julgamentos através dos acórdãos respectivos. A súmula representará, então, a síntese da orientação adotada pelo TFR nesses julgamentos.

É certo, como destacou o ilustre Ministro Decio Miranda, que se faria conveniente, desde logo, pudesse a súmula ter curso, não só para a uniformização da jurisprudência se observasse nos subseqüentes julgamentos das Turmas, como também para orientação dos Juizes de primeiro grau. No que concerne, entretanto, ao primeiro aspecto desse argumento de conveniência, para que antes dos acórdãos se publique a súmula, cumpre notar que, havendo os membros do Tribunal, que integram as Turmas, participado desses julgamentos, à evidência, desde logo, ao que apreciarem outras apelações em mandados de segurança versando idêntica questão da validade das Resoluções editadas sobre preço de referência pela Comissão Executiva do CPA, terão em conta esses julgamentos que se concluíram no Tribunal Pleno.

A meu ver, assim, melhor seria adotar-se o procedimento nos termos propostos pelo ilustre Ministro Amarílio Benjamin, com o acréscimo constante do voto do Sr. Ministro Moacir Catunda, qual seja, de os membros do Tribunal fazerem com toda a prioridade, a revisão das no-

tas taquigráficas relativas a esses julgamentos, de tal sorte que os autos possam ser conclusos ao Sr. Ministro-Relator, com a maior brevidade possível.

Acompanho, pois, o Sr. Ministro Amarílio Benjamin.

VOTO SOBRE A FORMULAÇÃO DA SÚMULA

O Sr. Ministro Paulo Távora — A súmula traduz o entendimento do Tribunal sobre determinada tese de direito. Transcende ao julgamento dos autos para enunciar desde logo uma orientação a seus Juizes. Nesse sentido, a súmula não é subsidiária ou acessória do acórdão.

Penso, assim, que o procedimento adotado para a Súmula n.º 1 deva ser também seguido na formulação da presente. Além de tratar-se de recente precedente, cumpre ponderar a conveniência de evitar maior hiato entre a decisão uniformizadora e sua expressão sumular. Se a circunstância não impede as Turmas de aplicarem, imediatamente, o entendimento assentado pela participação direta de seus membros na deliberação plenária, priva, todavia, os Juizes Federais de pronto conhecimento. Se se fosse aguardar a publicação de acórdão, não teria sido possível até hoje expedir a Súmula n.º 1. Pois como todos sabemos, o número e a extensão dos votos produzidos, a revisão das notas taquigráficas e o trabalho complementar de coordenação requerem sempre tempo mais dilatado para concluir-se a lavratura formal do julgado.

Por essas razões, manifesto-me pela formulação imediata da Súmula.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho — Sr. Presidente, ao que parece, há outros processos com matéria idêntica e que se encontram em suspenso, aguardando este julgamento.

Assim, não convém se procrastine mais a solução de casos pendentes, podendo-se, por isso, adotar o precedente estabelecido relativamente à Súmula nº 1. Entendo que, realmente, a fórmula melhor é a sugerida pelo Sr. Ministro-Relator. Creio mesmo que tal procedimento deveria constar do Regimento desta Corte, sendo, inclusive, fixados prazos curtos para a publicação dos acórdãos relativos a uniformizações. Assim, após a modificação do Regimento, poder-se-ia passar a adotar a proposta do Sr. Ministro-Relator.

No caso presente, entretanto, **data venia** do Sr. Ministro-Relator, acompanho os Srs. Ministros que propuseram a imediata redação e aprovação da Súmula.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 78.365 — SP — (Inc. Unif. Juris) — Rel.: Sr. Ministro Amarílio

Benjamin. Apte.: Indústrias Gasparian S/A. Apda.: União Federal.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria, obtida com o voto de desempate proferido pelo Sr. Ministro-Presidente, o Tribunal decidiu: Reconhecer a validade da resolução, baixada pela Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira, contra os votos dos Srs. Ministros Armando Rolemberg, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora e Aldir G. Passarinho e, por unanimidade de votos, determinar o retorno dos autos à Turma, para apreciação da matéria residual existente. Em questão de ordem, ainda por unanimidade, decidiu que o Relator do acórdão deverá propor ao Tribunal, na primeira Sessão, o enunciado da Súmula do entendimento ora unificado e, que a Súmula deverá ser publicada no órgão oficial, independentemente da publicação de acórdão no caso presente, vencidos, no particular, os Srs. Ministros Relator, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, José Néri da Silveira e Jorge Lafayette Guimarães (Em 18-8-77 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins —

SÚMULA Nº 3

Não se aplica à admissão de pessoal pelo Banco Central do Brasil, a norma do art. 1º da Lei nº 6.334/76 que fixa em 50 anos o limite de idade para inscrição em concursos.

Referência:

- Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AMS 80.814-RJ, Tribunal Pleno, em 25-10-1977.
- Lei nº 6.334/76, art. 1º.
- Lei nº 4.595/64, art. 52, § 4º.
- Lei nº 5.645/70.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 80.814 — DF

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Apelante: Banco Central do Brasil

Apelado: Orlando de Souza Rebouças

EMENTA

Concurso: Limite de idade. Advogado. Banco Central do Brasil. Uniformização de jurisprudência.

Não se aplica à admissão de pessoal pelo Banco Central do Brasil, a norma do art. 1º da Lei nº 6.334/76 que fixa em 50 anos o limite de idade para inscrição em concursos.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, decidir pela inaplicabilidade da regra contida no art. 1º, da Lei nº 6.334/1976, nos concursos para admissão ao Banco Central do Brasil, uniformizando, assim, a jurisprudência pelo precedente da 1ª Turma (AMSnº 80.525), por maioria, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de outubro de 1977 (data do julgamento). — Ministro Peçanha Martins, Presidente. — Ministro Aldir G. Passarinho, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Trata-se de apelação interposta pelo Banco Central do Brasil que se mostra inconformado com a r. sentença do MM. Juiz Federal da 2ª Vara, da Seção Judiciária do Distrito Federal que concedeu mandado de segurança a Orlando de Souza Rebouças, a fim de

que o mesmo pudesse inscrever-se no concurso para o emprego de Advogado daquela autarquia bancária, o que lhe estava sendo negado por ter sido exigido que os candidatos tivessem, no máximo, 35 anos incompletos, para poderem participar da prova competitiva.

O MM. Juiz a quo entendeu que se aplicava ao Banco a regra insita na Lei nº 6.334/76 que facultava a inscrição nos concursos de candidatos com até 50 anos de idade, por considerá-la extensiva aos empregos da Administração indireta, regidos pela legislação trabalhista.

A seu turno, o Banco Central do Brasil sustenta que o diploma legal em foco não diz respeito aos seus servidores, porque diz ele unicamente, como está expresso em seu texto, às categorias funcionais instituídas de acordo com a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, e anota que a Lei nº 4.595, de 31.12.1964, que criou o Banco Central do Brasil — autarquia federal — estabeleceu no seu art. 52, in verbis:

«O quadro de pessoal do Banco Central do Brasil será constituído de:

I — Pessoal próprio, admitido mediante concurso público de provas e de títulos e provas, sujeita à

pena de nulidade a admissão que se processar com inobservância destas exigências»,

e segundo o disposto no mesmo artigo 52, § 4º,

«Os funcionários do quadro de pessoal próprio permanecerão com seus direitos e garantias regidos pela legislação de proteção ao trabalho e de previdência social, incluídos na categoria profissional de bancários».

Faz ainda o Banco outras considerações, para sustentar, com base, inclusive, em parecer do DASP, que ele, embora classificado como autarquia, distingue-se das demais, inclusive no que tange ao regime do seu pessoal, a que não se aplicam as disposições do Plano de Classificação, nem a entidade integra o Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal, ao contrário do que se verifica com as demais autarquias.

Ofereceu contra-razões o impetrante, insistindo em que é realmente aplicável ao Banco Central, tal como o entendeu a r. sentença, a norma relativa ao limite de idade fixado na Lei nº 6.334, em face de sua natureza autárquica, e esclareceu que obteve o primeiro lugar no concurso.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, com apoio nas razões expostas pelo apelante, manifesta-se pela reforma da r. sentença de 1º grau, com provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Inicialmente, leio os votos condutores dos acórdãos nos dois julgados divergentes das C. 1ª e 2ª Turmas que deram margem a que a matéria viesse ao Pleno para fins de uniformização da jurisprudência,

na conformidade do disposto no art. 476 do Código de Processo Civil: (lê). No processo se encontram os votos então proferidos.

O exame do assunto há de fazer-se à vista, basicamente, do disposto no art. 1º da Lei nº 6.334/76 e normas da Lei nº 4.595/64, especialmente seus artigos 52, I e seu § 4º.

Procurando ampliar o campo de oportunidades àqueles que já se encontrassem em faixa etária mais, avançada, com vista a uma política social de inegável mérito, a Lei nº 6.334/76 assim dispôs no seu art. 1º:

«É fixado em 50 (cinquenta) anos a idade máxima para inscrição em concurso destinado ao ingresso nas categorias funcionais instituídas de acordo com a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, exceto as integrantes dos grupos polícia federal, diplomacia e tributação, arrecadação e fiscalização».

Com exceção, veio a ser estabelecido no art. 3º da mesma lei que, em relação ao Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização, a idade máxima para inscrição em concurso público destinado ao ingresso nas respectivas Categorias Funcionais era de 35 anos.

Como se verifica, o limite de idade de 50 anos foi fixado para a inscrição em concursos para as categorias funcionais instituídas de acordo com a Lei nº 5.645/79

O Banco Central do Brasil, porém, sustenta, como se viu, a não aplicação aos seus concursos do mencionado dispositivo legal, para o que invoca, em respaldo do seu entendimento, o art. 52, I, e seu § 4º da Lei nº 4.595, de 31.12.1964, que assim dispõem:

«O quadro de pessoal do Banco Central do Brasil será constituído de:

I — Pessoal próprio, admitido mediante concurso público de provas e de títulos e provas, sujeita à pena de nulidade a admissão que se processar com inobservância destas exigências.»

«4º — Os funcionários do quadro de pessoal próprio permanecerão com seus direitos e garantias regidos pela legislação de proteção ao trabalho e de previdência social, incluídos na categoria profissional de bancários.»

O Banco Central do Brasil, nas suas informações, afirma que, em consequência, de logo resulta a incompatibilidade, com o seu sistema de pessoal, dos preceitos da Lei nº 6.334-76, em face da referência expressa que esta faz às categorias instituídas de acordo com a Lei nº 5.645-70, e isto porque tal diploma diz respeito à Classificação de Cargos do Serviço Público Civil da União e de autarquias a ela subordinadas, não atingindo, porém, aquela entidade bancária, cujos servidores são subordinados ao regime da CLT. Além disso, em face do disposto no art. 4º da Lei nº 4.595, de 31.12.1964, compete privativamente ao Conselho Monetário Nacional:

.....

XXV — Decidir da estrutura técnica e administrativa do Banco Central do Brasil e fixar seu quadro de pessoal, bem como estabelecer os vencimentos e vantagens de seus funcionários, servidores e diretores, cabendo ao presidente deste apresentar as respectivas propostas.»

Em face da referência expressa no texto do art. 1º da Lei nº 6.334-76 às categorias funcionais instituídas de acordo Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, há de verificar-se e este sem dúvida é o ponto nuclear da questão, se as carreiras do

Banco Central e mais especialmente a de advogado se encontram na condição prefigurada.

A Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, estabeleceu as diretrizes para a classificação de cargos do serviço público civil da União e das autarquias federais. Não se referiu, portanto, aos empregos, ou seja, ao pessoal regido pela Legislação trabalhista. O art. 1º da Lei referida, na verdade, dispõe:

«A classificação de cargos do Serviço Público Civil da União e das autarquias federais obedecerá às diretrizes estabelecidas na presente Lei.»

E o art. 2º, a espantar quaisquer dúvidas a respeito, estabelece:

«Os cargos serão classificados como de provimento em comissão e de provimento efetivo, enquadrando-se, basicamente, nos seguintes grupos: (segue-se a discriminação dos Grupos).»

Ora, a referência primeiramente a cargos e, a seguir, à natureza do provimento, próprio do regime estatutário, torna claro que dita lei não se refere aos empregos sob a égide do sistema legal trabalhista.

O Decreto nº 70.320, de 24 de março de 1972, que estabeleceu as normas essenciais à implantação do sistema de classificação de cargos instituídos pela Lei nº 5.645/1970, a seu turno, conceituou cargo como «a soma geral de atribuições a serem exercidas por um funcionário» conforme seu art. 3º, Inciso I, pelo que ainda aí ficou expresso que a lei tinha em mira, realmente, o pessoal vinculado ao regime estatutário.

Aspecto, entretanto, que convém seja examinado, é o seguinte:

O Decreto nº 70.320, de 24 de março de 1972, no seu art. 19, assim dispõe:

«Os órgãos da Administração Pública Federal direta e as autarquias federais, em que o regime jurídico do respectivo pessoal seja, por força de lei, o da legislação trabalhista, deverão observar normas iguais às estabelecidas neste Decreto».

Ora, assim, em face do decreto aludido, as normas do próprio Plano de Classificação de Cargos foram estendidas ao pessoal sob regime da CLT pelo que, a ele, inclusive ao das autarquias, cabe aplicar as regras advindas da Lei nº 5.645/7. Ora, como a Lei nº 6.334-76 fixa o limite de idade de 50 anos para as categorias funcionais instituídas de acordo com a Lei nº 5.645-70 e veja-se bem, de acordo, e não instituídas na lei — e como o Decreto nº 70.320-72 manda, exatamente, que suas normas, ou seja, a rigor, as advindas da própria Lei nº 5.645, sejam observadas no que diz respeito também ao pessoal trabalhista tem-se que o limite de idade de 50 anos deve, como regra geral, ser aplicado também ao pessoal sob o regime da legislação de trabalho.

No caso do Banco Central do Brasil, porém, óbice existe a que se possa considerar aplicável o princípio do art. 19 do Decreto nº 70.320-72, em virtude de comando provindo de lei, que, obviamente, exclui o pessoal daquela autarquia da sujeição do seu pessoal às normas do decreto e dos órgãos da administração nele previstas, não propriamente por dispor a lei que o seu pessoal fica incluído na categoria profissional dos bancários, conforme dispõe o art. 52 da Lei nº 4.595-64, mas sim, especialmente, ante a determinação contida no § 4º do mesmo art. 52 e segundo o qual, pelo seu inciso XXV, compete privativamente ao Conselho Monetário Nacional “decidir da estrutura técnica e administrativa do Banco Central e fixar seu quadro de pessoal,

bem como estabelecer os vencimentos e vantagens dos seus funcionários, servidores e diretores.»

Deste modo, ante o princípio advinho de decreto, qual seja o art. 19 do Decreto nº 70.320-72, opõe-se o fixado no art. 52 e seu § 4º, da Lei nº 4.595-64, pelo que temos que não se pode considerar a carreira de Advogado do Banco Central do Brasil como instituída de acordo com a Lei nº 5.645-70. Aliás, como se vê dos autos, o próprio DASP reconhece que o Banco Central do Brasil não se integra ao Sistema Geral do Pessoal Civil.

De qualquer maneira, como se sabe, a implantação de cargos é gradual — e assim tem sido. E nada indica que a carreira de Advogado já se tivesse integrado no regime do Decreto nº 70.320-70, ainda que considerasse aplicável as normas ali fixadas, o que, como se viu, não me parece ser o caso.

Pelo exposto, meu voto é no sentido de que se uniformize a jurisprudência, no sentido de que não se aplique o princípio do limite de idade de 50 (cinquenta) anos, previsto no art. 1º da Lei nº 6.334-76 aos concursos do Banco Central do Brasil, inclusive, portanto, para ingresso na carreira de Advogado, na conformidade do acórdão da C. 1ª Turma desta Corte.

VOTO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina: A Lei nº 6.334, de 1976, fixou, no art. 1º, a idade mínima de 50 anos para inscrição em concurso público destinado ao ingresso nas Categorias Funcionais instituídas de acordo com a Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, exceto as integrantes dos Grupos Polícia Federal, Diplomacia e Tributação, Arrecadação e Fiscalização.

Quanto ao pessoal do Banco Central do Brasil, a Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que instituiu a autarquia, estabeleceu, no art. 52, § 4º, que os funcionários do seu quadro próprio permaneceriam com seus direitos e garantias regidos pela legislação de proteção ao trabalho e de previdência social, incluídos na categoria profissional de Bancários.

Ora, o pessoal do Banco Central do Brasil não integra categoria funcional instituída de acordo com a Lei nº 5.645, de 1970, que reorganizou o serviço público civil da Administração Federal, mas se inclui em categoria profissional, a de Bancário, com seus direitos e garantias regidos pela legislação de proteção ao trabalho e de previdência social, não pela legislação estatutária.

Entendo, pois, que a regra do art. 1º da Lei nº 6.334, de 1976, tem destinação diversa, não incidindo na hipótese da inscrição em concurso público para provimento de emprego de advogado do quadro de pessoal do Banco Central do Brasil.

Voto, assim, na uniformização jurisprudencial (Código de Processo Civil, art. 476, inciso I), no sentido de que prevaleça a exegese adotada pela Egrégia Primeira Turma, em 29 de agosto, no julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 80.525, da qual foi relator o eminente Ministro Márcio Ribeiro, data venia do entendimento adotado pela Egrégia Segunda Turma, em 1º de abril de 1977, na Apelação em Mandado de Segurança nº 79.954, à qual denegou provimento, de acordo com o voto do eminente Ministro Paulo Távara, relator.

VOTO VOGAL — VENCIDO

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, o desate da controvérsia está em saber-se da incidência, ou

não, da Lei 6.334-76 no caso de concurso para cargos do Banco Central pelo que me dispense de considerações ao vulto da orientação jurisprudencial anterior à data da vigência desse diploma.

Começo por entender que o cotejado texto legal se dirige, em matéria de idade para ingresso no serviço público, a todo o complexo da administração pública federal, conforme sua própria autodefinição:

«Fixa a idade máxima para inscrição em concurso público destinado ao ingresso em empregos e cargos do Serviço Público Federal »

E de que, na verdade, essa ementa reflete a verdadeira finalidade da lei, di-lo a letra de seus dispositivos, todos postos numa terminologia que abrange o significado jurídico de «cargo», «emprego», «servidor», «Administração Federal direta» e «autarquia federal», no seu sentido mais amplo.

Em face desse contexto, tenho dificuldade em compreender que a idade limite, fixada no art. 1º da lei e a dispensa de limite etário tratada no seu art. 4º, prendam-se, apenas, às categorias funcionais classificadas pela Lei 5.645/70, e deixem ao largo de sua incidência todos os demais cargos e empregos do Serviço Público Federal, direto ou autárquico. Desde que é expressar, em relação ao grosso dos cargos e similares empregos do Serviço Público Federal, direto ou autárquico. Desde que é expressa, em relação ao grosso dos cargos e similares empregos do Serviço Público, como são os que agora se agrupam em «categorias funcionais»; e também expressa nas exceções dos Grupos e Categorias Funcionais a que permite diferente teto de idade, referida norma basicamente que se opõe ao estabelecimento de restrição de idade, imposta

ao nuto do administrador ou de louvores a dispositivos legais anteriores.

Por outro lado, ainda que as atividades específicas do Banco Central levem à consideração da natureza bancária da profissão de seus servidores, isso não me parece que baste para perder-se de vista a sua qualificação autárquica e toda a conotação administrativa de órgão do serviço público descentralizado.

Em face desses requisitos de primeiro plano, por maior que seja a autonomia da entidade, não vislumbro como possa essa autonomia ultrapassar os parâmetros legais impostos para a admissão ao serviço público, e cuja exceção não vai além dos cargos que integram os serviços de Polícia, Diplomacia, Tributação, Arrecadação e Fiscalização — art. 1º, da Lei 6.334.

Isto posto, com a devida vênia, voto pela predominância da orientação instaurada pela Eg. 2ª Turma, comsoante o examinado padrão proferido na AMS 80.440, relator o Sr. Ministro Paulo Távara.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: O Banco Central do Brasil é uma autarquia. A sua lei especial, bem lembrou o Sr. Ministro Paulo Sávara, não estabelece limite para ingresso nos seus quadros funcionais, tampouco delega à autoridade administrativa poderes para fixar tal limite.

Há de prevalecer, pois, a regra inscrita no art. 3º da Lei nº 5.117, de 1966, válida, assim, a argumentação que o eminente Ministro Paulo Távara desenvolveu e expôs na AMS nº 80.440 — DF, verbis:

«Como a Lei 6.334, de 1976, estipulou o teto de 50 anos para cargos e empregos no serviço público fede-

ral, inclusive autárquico e incluiu em seu elenco a atividade do bacharel em direito, não há razão específica para excluir da disciplina comum, idêntico conteúdo ocupacional existente na entidade bancária, embora sob outra denominação.

Seria, aliás, odioso admitir que a política de empregar pessoas até 50 anos fosse válida para a União e inválida para suas personificações menores.

A finalidade social da norma predomina sobre eventuais divisões do trabalho administrativo. A autarquia afinal nada mais é do que uma técnica de gestão do serviço público. Não se sacrifica o fundo pela forma e, salvo disposição especial e expressa de lei em contrário, o processo seletivo obedece ao mesmo regime, seja ou não personificado o órgão encarregado da gestão».

Irrespondíveis, data venia, me parecem os argumentos que, suso, fiz questão de transcrever, porque sei que não faria melhor.

Meu voto, de conseguinte, é no sentido do prevailecimento do entendimento da Eg. 2ª Turma: aplicação, no caso, da Lei nº 6.334/76.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Estou, em tese, com o ponto de vista adotado pela 2ª Turma. Entendo que, havendo um decreto que permita se estendam às autarquias as normas do Plano de Classificação de Cargos, este limite de 50 anos caberia ser aplicado igualmente nos seus concursos. Mas, no caso do Banco central, há aquela particularidade que ressaltar no meu voto: é que o art. 1º da Lei nº 6.334/76 prevê o campo de sua aplicação. É certo que o Decreto 72.320,

pelo art.19, manda que as normas daquele decreto se apliquem ao pessoal das autarquias, más a Lei do Banco Central, a de nº 4.595, realmente se sobrepõe a uma norma regulamentária, qual a inserida no decreto. É que dita lei, no seu art. 4º, diz **in verbis**: (lê):

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): Estou, em tese, com o ponto de vista adotado pela 2ª Turma. Entendo que, havendo um decreto que permita se estendam às autarquias as normas do Plano de Classificação de Cargos, este limite de 50 anos caberia ser aplicado igualmente nos seus concursos. Mas, no caso do Banco Central, há aquela particularidade que ressaltai no meu voto: é que o art. 1º da Lei nº 6.334/76 prevê o campo de sua aplicação. É certo que o Decreto 72.320, pelo art. 19, manda que as normas daquele decreto se apliquem ao pessoal das autarquias, mas a Lei do Banco Central, a de nº 4.595, realmente se sobrepõe a uma norma regulamentária, qual a inserida no decreto. É que dita lei no seu art. 4º diz **in verbis**: (lê).

O Sr. Ministro Paulo Távora: A Constituição é que determina que o acesso ao Serviço Público Federal depende de lei fixadora de requisito de idade.

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: O limite de idade é fixado na lei para os casos previstos no seu art. 1º. A norma da Lei 6.332 não se aplica ao Banco Central, mas, pela regra geral, aliás adequadamente focalizada no voto do Sr. Ministro Moacir Catunda, em que tratando de matéria trabalhista, poderia a fixação ser feita por normas regulamentares. Como V. Exa. sabe — foi relator de inúmeros casos — a própria Súmula 14 do Supremo Tribunal Federal foi revogada. E se é certo que

havia dúvidas no tocante ao funcionalismo da União, jamais existiram em relação aos servidores sob regime da C.L.T. Cai a questão da fixação de limites de idade na regra geral, porque aquele limite de 50 anos, estabelecido no art. 1º da Lei 6.334, de 1976, referente às Categorias Funcionais previstas na Lei de Classificação de Cargos, não diz respeito ao Banco Central, por não haver subordinação a ela do seu sistema de pessoal.

O Sr. Ministro Paulo Távora: Em seu douto voto, V. Exa. faz interpretação literal da Lei 6.334. Em verdade, aplica-se a todas categorias do Serviço Público, centralizado ou autárquico, agrupadas em atividades pela Lei 5.645/70, incluída a de bacharel em direito.

O Sr. Ministro Paulo Távora: V. Exa., Ministro Aldir G. Passarinho, baseia-se em lei de 1964 que instituiu o Banco Central. Mas, em 1966, sobreveio a Lei 5.117 que estabeleceu, sem exceção, para as autarquias e demais entidades da Administração Indireta da União, as mesmas normas do Serviço Público Centralizado (DASP) reguladoras de concurso para cargos e empregos. A Constituição de 1969 estabeleceu ainda que os cargos públicos, tomada a expressão em sentido genérico, são acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em Lei. A idade é um dos requisitos. No caso, não há lei que determine a idade máxima para ingresso na autarquia bancária, nem ato administrativo presidencial ou ministerial. Existe apenas fixação arbitrária de hierarquia menor. A prevalecer essa tendência, qualquer chefia burocrática poderá levantar, a seu bel-prazer, barreira de idade para empregos públicos em contraste com a Constituição que reque lei.

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: V. Exa. votou, numa série de mandados de segurança, reconhe-

cendo que o Supremo Tribunal Federal havia revogado a Súmula 14, e, portanto, a questão do limite de idade poderia ser deferida às instruções. No caso, e tanto mais que se trata de emprego e não de cargo público, a faculdade de limite de idade ainda tem maior flexibilidade. E a Lei 5.117/66 não tem a extensão pretendida.

O Sr. Ministro Paulo Távora: Nos casos a que V. Exa se refere, fui relator de 12 mandados de segurança neste Plenário. Todos diziam respeito a concurso para o Grupo Polícia Federal, em que havia lei específica, determinando o limite máximo de idade de 35 anos. A referida lei foi taxativa: Brasileiros, servidores, ou não, com idade máxima de 35 anos. Esses foram os casos de que fui Relator.

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Mas a revogação da Súmula 14 foi anterior.

O Sr. Ministro Paulo Távora: A lei ordinária não pode fazer delegação legislativa.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamim: Srs. Ministros, tive oportunidade, no ano passado, de examinar na 2ª Turma, a que pertencço, um mandado de segurança, de São Paulo, em que os impetrantes, todos funcionários do INPS, impugnavam a exigência de idade mínima de 40 anos, que fora imposta pela autarquia no concurso aberto para provimento dos cargos de Procurador-Autárquico e Assistente-Jurídico. Trata-se da Apelação em Mandado de Segurança 78.171. Nesse julgamento, no meu voto, rememorei a orientação que entre nós até ali estava prevalecendo. Disse o seguinte:

«A Constituição garante a todos os brasileiros o acesso aos cargos públicos, desde que preencham os requisitos estabelecidos em lei-art-

97. Segundo o Estatuto dos Funcionários Públicos, a idade mínima legal é de dezoito anos, art. 22, inciso II. A lei, entretanto, declarou no art. 19, § 8º, que os limites de idade seriam fixados nos regulamentos ou instruções concursos, abrindo logo exceção para o caso do funcionário público que concorresse ao preenchimento de outro cargo — § 2º.

O Supremo Tribunal, enfrentando o problema, estabeleceu na Súmula nº 14, todavia, não ser admissível restringir, por ato administrativo, em razão da idade, a inscrição em concurso, para cargo público.

Nos dias correntes, porém, outra orientação está fixada. O Excelso Pretório revogou a Súmula 14 (RE 74.355, RTJ, vol. 70/147; RE 79.769; e RE 74.486, RTJ vol. 68/463), admitindo que as instruções pudessem fixar o limite de idade; e diversas leis passaram a determinar a idade máxima permitida para determinadas profissões, havendo ainda a Lei nº 5.645, de 10-12-70, proclamado que as formas de provimento de cargos no Plano de Classificação seriam disciplinadas mediante normas regulamentares específicas, não se aplicando as disposições do Estatuto — art. 13.

Dentro desse pensamento, a Lei nº 5.968 de 11-12-73 art. 3º, fixou em 40 anos a idade máxima, para o ingresso nas classes iniciais do Grupo de Serviços Jurídicos.

No presente caso, a Lei nº 5.968 é que fundamenta o requisito impugnado.

Os impetrantes, portanto, não têm razão, como já decidimos em controvérsia semelhante — AMS 77.890 — DJ 17.8.76.

Ante o exposto, negamos provimento.»

O problema que ora o Tribunal Pleno aprecia é, na verdade, diferente.

A recapitulação feita serve, entretanto, para mostrar qual tem sido o rumo da jurisprudência e da própria Administração a respeito do limite de idade.

Como vimos, a princípio o Supremo Tribunal, através da Súmula 14, proibia que qualquer ato administrativo restringisse a admissão à concurso público em virtude de idade. Posteriormente, o Egrégio Pretório cancelou a súmula, e os regulamentos e instruções passaram, então, a regular a matéria nos diversos setores da Administração Pública.

Com a Lei 5.645, realmente, o assunto foi remetido, por assim dizer, às leis específicas. Daí a lei sobre os serviços jurídicos, a que me referi, e a lei sobre os serviços de polícia, à que fez menção ainda há pouco o Sr. Ministro Paulo Távara.

Ocorre, porém, que sobreveio a Lei 6.334. Esta lei determinou, então, como limite de idade 50 anos, conforme se vê de seu art. 1º. Na 2ª Turma, tem-se aplicado essa disposição a todos os casos que surgiram a partir da data da lei em diante.

Qual, portanto, o pensamento que vem orientando os juizes da 2ª Turma? O Sr. Ministro Paulo Távara, nos seus votos, definiu perfeitamente o critério que serviu de base e nos motivou para fixar a fórmula que está sendo confrontada com a das outras Turmas deste Tribunal.

Não obstante, permito-me acrescentar duas ou três considerações ao esclarecido pronunciamento do nobre Juiz.

A Lei nº 6.334, não pode deixar de significar uma norma geral aplicável a todo o serviço público, salvo outro dispositivo, com o mesmo valor, que exclua seu alcance.

Sem nenhuma dúvida, essa interpretação permite uniformizar a maneira de proceder da Administração Pública, seja a administração centralizada ou a administração indireta. Sob o ponto de vista da conveniência, nada mais acertado.

É verdade que se poderia trazer à consideração a hipótese de, relativamente a determinado setor, existir lei, com uma norma específica. Seria caso, então, de examinar se essa norma específica deveria prevalecer ou não. Se a lei especial fosse posterior à Lei nº 6.334, de 1976, é fora de dúvida que o legislador, ciente da disposição precedente, teria, realmente, querido criar uma exceção. Quanto às leis anteriores, parece-me — embora isso não esteja em exame e não fique vinculado a esse pensamento — todas elas perderam sua eficácia em face do que dispõe a Lei nº 6.334.

No caso do Banco Central, traz-se à baila, como defesa da prerrogativa da autarquia, a Lei nº 4.595. A verdade, porém, é que esta lei, se fixou normas gerais, não desceu ao detalhe de prever limite de idade.

Por outro lado, o limite de idade da Lei nº 6.334 não é incompatível com as regras gerais fixadas pela de nº 4.959. A meu ver, as duas leis são perfeitamente compatíveis,

Por fim, Srs. Ministros, não há nenhuma razão sob o ponto de vista biológico ou da particularidade do serviço, para, em relação profissional do serviço jurídico, não se atender ao limite de 50 anos. Ao contrário, tudo indica que o profissional de mais idade possua mais tirocinio e mais experiência.

Com essas considerações, o meu voto é no sentido de que se uniformize a jurisprudência da Casa, no sentido da aplicação da Lei nº 6.334, de 1976, aos concursos do Banco Central.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: A questão submetida à apreciação do Tribunal, para o efeito de uniformização de jurisprudência a propósito, cinge-se à legalidade do edital de concurso para advogado do Banco Central na parte em que, entre as exigências para a inscrição dos candidatos, inclui a de contarem menos de 35 anos de idade, quando, de acordo com o disposto na Lei 6.334, de 1976, a idade limite para ingresso no serviço público, e, conseqüentemente, nas autarquias, é de 50 anos.

A solução da dúvida terá que ser alcançada por via do exame da legislação específica, o que passo a fazer.

A Lei 4.595, de 1964, que, em seu art. 8º, transformou a Superintendência da Moeda e do Crédito do Banco Central do Brasil, emprestando a este a condição de autarquia, no art. 52 dispôs sobre a situação do pessoal que prestasse serviço à nova entidade, e, no § 4º, estabeleceu:

«Os funcionários do quadro de pessoal próprio permanecerão com seus direitos e garantias regidas pela legislação de proteção ao trabalho e da previdência social, incluídos na categoria profissional de bancário.»

Os funcionários próprios do Banco Central referidos na disposição lida eram oriundos da extinta SUMOC, e, portanto, servidores do Banco do Brasil, aos quais ficara afeta a execução dos serviços de tal órgão (Dec-lei 7.293/45, art. 7º), regidos pela CLT, com o que nada mais fez o legislador que esclarecer não decorrer do fato de passarem a servir à nova autarquia qualquer alteração nas condições de trabalho a que estavam antes submetidos.

Quanto à admissão de novos servidores para integrarem o Quadro de Pessoal do Banco Central, previu a

mesma lei, no inciso I do art. 52 citado, que tal se daria por via de concurso público de provas ou de provas e títulos.

Nada estabeleceu sobre as condições para a inscrição no concurso que previu, com o que a matéria ficou sem dúvida para ser resolvida pela direção da autarquia, de acordo com normas regulamentares que viessem a ser editadas ou aprovadas pelo Conselho Monetário Nacional (art. 4º nº XXV da Lei nº 4.595) e daí, ter sido inserida no edital do concurso para advogado, como condição de inscrição, ter o candidato menos de trinta e cinco anos de idade.

Alegam os Impetrantes, candidatos ao referido concurso, que a fixação do limite de idade referido contraria a norma da lei nº 6.334, de 1976, de acordo com a qual a idade máxima para inscrição em concurso público é de cinquenta anos, sendo que, não há limite caso o candidato já seja servidor de órgão da Administração Direta ou de autarquia.

O exame que fiz da matéria não me convenceu que tal alegação tenha procedência.

A Lei 6.334, referida, em seu art. 1º, dispôs:

«É fixada em 50 (cinquenta) anos a idade máxima para inscrição em concurso público destinado, ao ingresso nas categorias funcionais instituídas de acordo com a Lei 5.645, de 1º de dezembro de 1970, exceto as integrantes dos Grupos Polícia Federal, Diplomacia e Tributos e Fiscalização».

E no art. 3º:

«Em relação ao Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização a idade máxima para inscrição em concurso público destinado ao ingresso nas respectivas Categorias Funcionais é de 35 (trinta e cinco) anos.».

Examinando-se as duas regras lidas vê-se que a do art. 1º somente se dirige aos candidatos a ingresso nas Categorias Funcionais instituídas de acordo com a Lei nº 5.645/70, isto é, aos que pretendam ocupar cargo público integrante de Categoria Funcional criada em atenção à lei referida, o que não ocorreria com a função de advogado do Banco Central que, submetida ao regime da CLT, conservando-se os que a desempenham na condição de bancários, não poderiam estar alcançados por norma dirigida a funcionários públicos, sem embargo de serem ditas funções exercidas em autarquia.

Sustentam os impetrantes, com razão à primeira vista, que a finalidade da fixação de idade limite de 50 anos foi possibilitar aos mais velhos o ingresso no serviço público, inclusive nas autarquias, com o que importaria em frustrar o objetivo da lei admitir-se como correto o estabelecimento de limite de idade inferior pelo Banco Central.

O argumento que, repito, impressiona à primeira vista, tem contra si duas objeções que me parecem insuperáveis. Em primeiro lugar se tal houvesse sido o intuito do legislador, diversa tória seria a redação da norma do art. 1º da Lei 6.334/76, bastando para tal, que não houvesse restringido a sua aplicação ao ingresso nas Categorias Funcionais instituídas de acordo com a Lei 5.645/70, referindo-se ao serviço público qualquer que fosse o regime aplicado ao servidor.

De outro lado, a própria Lei 6.334/76 distinguiu entre Categorias Funcionais para o efeito de fixação de idade limite, adotando-a como de trinta e cinco anos para o Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização, 25 e 35 anos, conforme seja ou não exigido curso de nível médio, para as categorias do Grupo Polícia Federal, e mantendo os limites antes exigidos para o ingresso no Grupo

Diplomacia (arts. 3º, 2º e 5º) o que contraria a idéia de haver sido propósito do legislador uniformizar de todo a idade limite para ingresso no serviço público.

Uma ultima apreciação devo fazer.

Na discussão da matéria invocou-se a Lei 5.117/66, a qual, em seu art. 3º, determinou que “as normas estabelecidas pelo Departamento Administrativo do Serviço Público para o concurso público de provas e títulos, da União, dos órgãos autônomos e das Autarquias, serão seguidas pelas demais entidades estatais e paraestatais”. Essa regra, contudo, ao que entendo, pressupõe que as normas do DASP tenham assento em lei, e, como vimos, em relação ao concurso do Banco Central, o que se pretende é a aplicação de norma legal sem pertinência, ao nosso ver, com a vênua devida dos que pensam em contrário, com o concurso para advogado da autarquia referida, porque em vigor a Lei 4.595, de 1964, de acordo com a qual os servidores respectivos são bancários e não funcionários públicos.

Meu voto, em consequência, é pela legalidade da exigência da idade máxima de trinta e cinco anos para inscrição no concurso aludido.

VOTO

O Ministro Moacir Catunda: Voto pela prevalência da tese acolhida pela Primeira Turma, ou seja, não incidência da Lei nº 6.334.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Resultou o Banco Central do Brasil da transformação da Superintendência da Moeda e do Crédito em autarquia federal, segundo a norma do art. 8º, da Lei nº 4.595, de 31.12.1964. O funcionamento dessa autarquia, segundo o mesmo diplo-

ma, está sujeito, por sua natureza e atribuições, a disciplinas específicas, resultantes de resoluções do Conselho Monetário Nacional.

Nesse sentido, na referida lei, de expresso, se prevê, no art. 4º, XXV:

«Art. 4º — Compete ao Conselho Monetário Nacional, segundo diretrizes estabelecidas pelo Presidente da República:

I a XXIV — *omissis*,

XXV — decidir da estrutura técnica e administrativa do Banco Central do Brasil e fixar seu quadro de pessoal, bem como estabelecer os vencimentos e vantagens de seus funcionários, servidores e diretores, cabendo ao Presidente deste apresentar as respectivas propostas.»

Ainda no art. 52, da dita lei, no que concerne ao quadro de pessoal do Banco Central, estipulou-se, *verbis*:

«Art. 52 — O quadro de pessoal do Banco Central do Brasil será constituído de:

«I — pessoal próprio, admitido mediante concurso público de provas ou de títulos e provas, sujeita à pena de nulidade a admissão que se processar com inobservância destas exigências.

II e III — *omissis*.

«§ 4º — Os funcionários do quadro de pessoal próprio permanecerão com seus direitos e garantias regidos pela legislação de proteção ao trabalho e de previdência social, incluídos na categoria profissional de bancários.»

Trata-se de uma autarquia de natureza bancária. Tal expressão muito tem sido destacada no sentido da não incidência da Lei nº 6.334, de 1976, no recrutamento do pessoal de seu quadro próprio, que tem a condição de bancário, estando sujeito ao regime da CLT.

Compreendo, entretanto, que nenhuma dessas duas características

tem maior relevo, para o desate da controvérsia, quanto à incidência, ou não, da Lei nº 6.334, de 1976, nos concursos para prover empregos do Banco Central do Brasil.

Em realidade, como restou aludido no voto do ilustre Ministro-Relator, o Decreto nº 70.320, de 1972, ao dispor sobre o regime da Classificação de Cargos da Administração Federal, cujas diretrizes se aprovaram na Lei nº 5.645, de 1970, expressamente, prevê a viabilidade de se adotar esse sistema, no que concerne às autarquias e também ao pessoal regido pela CLT. Na implantação desse Plano, em concreto, sabe o Tribunal, se tem ensejado, amplamente, concorram antigos servidores, sob disciplina da CLT, do serviço público centralizado e autárquico, transformando-se em cargos, no Plano de Classificação de Cargos, os empregos ocupados pelos que, nessa condição, logram habilitar-se no respectivo competitivo de ingresso.

Dessa sorte, a circunstância de o pessoal do Banco Central do Brasil ser regido pela CLT, a meu pensar, não lhe retira a conotação de servidor público autárquico, que, inegavelmente, detém. Por igual, o fato de tais servidores pertencerem, *ex vi legis*, à categoria profissional dos bancários, se pode impressionar à primeira vista e ter significação para outros efeitos, não é, *per se*, bastante a afastar, desde logo, a incidência, quanto a eles, de normas próprias do serviço público e da função pública.

Penso, dessa sorte, que a controvérsia deve ser visualizada, a partir dos fins a que se propõe a Lei nº 6.334, de 1976, a qual, embora disposto para o serviço público em geral, não há de entender-se com aplicação em todas as áreas da função pública. Por primeiro, tem seus limites de aplicação, relativamente ao campo da abrangência da Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, dispendo, ape-

nas, quanto à idade para ingresso em Categorias Funcionais instituídas por essa lei e não pertinentemente a outras categorias funcionais ou cargos. É certo que nem todos os servidores federais centralizados e autárquicos tiveram ou terão ingresso no Plano de Classificação de Cargos. Ao lado dos quadros permanentes integrados pelas categorias funcionais criadas de acordo com a Lei nº 5.645/1970, subsistem quadros suplementares, compostos por classes de cargos que, é exato, se extinguirão, à medida que vagarem, a eles não se destinando a disciplina da Lei nº 6.334, de 1976.

De outra parte, não é menos certo que a Lei nº 5.645, de 1970, não compreende, desde logo, obrigatoriamente, a todos os cargos e empregos do serviço público federal, em particular, no domínio dos entes descentralizados.

No que concerne, na espécie, ao Banco Central do Brasil, há pronunciamento expresso do DASP, entendendo que, não obstante, classificado como autarquia federal, distingue-se das demais, inclusive, no que tange ao regime de seu pessoal, não se lhe aplicando as disposições do Plano de Classificação de Cargos. Nesse mesmo parecer vindo ao debate, afirma-se que dito ente personalizado público não integra o sistema do pessoal civil da administração federal, ao contrário do que se verifica com as demais autarquias. Dessa maneira, no próprio órgão central do sistema de pessoal civil da União, que é o DASP, está assente a exclusão do Banco Central do Brasil da área de incidência da Lei nº 5.645 de 1970 e de toda a sua disciplina.

Ora, a Lei nº 6.334, de 1976, ao dispor sobre limites de idade para prover cargos públicos, traça disciplina apenas quanto ao ingresso nas Categorias Funcionais instituídas de acordo com a Lei nº 5.645. Onde esta

lei não houver de ser aplicada, aí, data venia, não há evidentemente, superfície para se pretender tenha o art. 1º, da Lei nº 6.334/76, em comento, incidência, como compreendi sustentarem os doutos votos dos ilustres Ministros Paulo Távara, Carlos Mário Velloso e Amarílio Benjamin.

O Sr. Ministro Paulo Távara: V. Exa. me permite?

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Pois não.

O Sr. Ministro Paulo Távara: Quando foi promulgada, em 1970, a Lei nº 5.645, havia três autarquias bancárias: o Banco Central, o BNDE e o BNH. Justamente para fugir à sistemática geral do serviço público, o BNDE e o BNH foram transformados por leis específicas em empresa pública. O Banco Central por exercer poder de polícia sobre o crédito bancário teve de conservar o caráter autárquico, de acordo com a Reforma Administrativa que reserva às autarquias as atividades típicas da Administração Pública (Decreto-lei nº 200/67, art. 5º, item I). A atividade-fim do Banco Central é o controle e a fiscalização do sistema bancário nacional, e as atividades-meio constituem-se dos serviços administrativos comuns a quaisquer órgãos como o serviço de pessoal. Esse, no que diz respeito ao setor jurídico, é privativo de advogado cujas atribuições resultam diretamente de lei regulamentadora da profissão. A atividade-meio própria dos diplomados em Ciências Jurídicas passou a constituir, na Administração Pública Central e Autárquica, uma categoria chamada de "Serviço Jurídico". Ora, o Banco Central, tendo como atividade-meio serviço jurídico e aplicando-se a Lei nº 5.645 às autarquias em geral, sem excluir nenhuma, parece-me, evidentemente, que a categoria...

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: O sistema de pessoal do Banco Central deve se afeiçoar ao Plano de Classificação de Cargos?

O Sr. Ministro Paulo Távorá: Os bancos exercem determinadas atividades que não têm correspondência no serviço público. Integram-se na atividade fim que não está em cogitação no caso. Como bem salientou o Sr. Ministro Amarílio Benjamin, a lei do Banco Central não é incompatível, na questão do limite de idade, com a lei geral. Essa preocupação com o número de anos deixou hoje de ter sentido, com a devida vênia, em face da contagem recíproca do tempo de serviço no setor público e privado. A restrição de acesso ao serviço público por ato administrativo, não autorizada em lei, pretende sobrepor-se à vontade do legislador, e à norma que prevalece na própria União.

O Sr. Ministro Aldir Passarinho: Ter-se-ia de admitir que é ociosa a restrição feita no art. 1º da Lei nº 6.334. Deve-se, entretanto, interpretar a lei, não compreendendo que haja nela textos expletivos, mas sim que todos os seus termos tenham alcance e significado. A limitação estabelecida, portanto, no art. 1º da Lei nº 6.334, quando faz restrição às categorias profissionais prevista no Plano de Classificação de Cargos, tem um sentido.

O Sr. Ministro Paulo Távorá: As Leis nºs 5.645 e 6.334, dizem respeito às categorias existentes no serviço público não abrangendo aqueles...

O Sr. Ministro-Presidente Peçanha Martins: Pediria ao Sr. Ministro Paulo Távorá que concluísse o seu aparte, desde que aguarda a palavra o Sr. Ministro José Néri da Silveira, que quer concluir o seu voto.

O Sr. Ministro Paulo Távorá: Rogo permissão ao eminente Ministro Jo-

sé Néri da Silveira, para completar o esclarecimento ao Sr. Ministro Aldir Passarinho.

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Com a maior satisfação, porque os esclarecimentos de V. Exa. são sempre cheios de conteúdo. V. Exa. esteja à vontade.

O Sr. Ministro Paulo Távorá: Agradecido. Prossigo a dizer que as Leis nºs 5.645 e 6.334, só não se aplicam às atividades que não tenham correspondência no serviço público. No caso, porém, do Bacharel em Direito, trata-se de profissão cujas atribuições derivam da lei regulamentadora do trabalho jurídico, quer preste serviço ao Poder Público, ao particular, seja trabalho subordinado ou autônomo. Não se pode exigir do advogado senão aquilo que seu Estatuto prevê *ad iudicia* ou *extra iudicia*. Constitui categoria de atividade-meio na União ou no Banco Central.

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Cabe ao Juiz aplicar a Lei. Respeito as considerações do ilustre Ministro Paulo Távorá, de *lege ferenda*, mas me parece que, de *lege lata*, realmente, não há como entender aplicável a Lei nº 6.334/1976 ao Banco Central do Brasil, que não está dentro do sistema previsto pela Lei nº 5.645/1970. Aos seus servidores, ao seu quadro de pessoal, não se aplica a Lei 5.645, de Pessoal da União, já o afirmou no Processo nº 6.289/75, entendimento publicado no *Diário Oficial* da União de 18.1.75, e não caberá ao Poder Judiciário, no art. 1º, da Lei nº 6.334, que fixa em 50 anos a idade máxima para inscrição em concurso público destinado ao ingresso nas Categorias Funcionais, instituídas de acordo com a Lei 5.645, de 1970. Se outro é o regime de pessoal vigente nesse autárquico; se outra pe a organização de ofício, determinar que se aplica o Plano de

Classificação de Cargos (Lei nº 5.645), tanto mais que, a respeito do Quadro de Pessoal do Banco Central do Brasil há de dizer e resolver o Conselho Monetário Nacional segundo a Lei nº 4.595, que é, no particular, lei especial. Nem vale invocar a lei geral posterior contra a lei especial, se ela não foi expressamente referida, e nem existe, em linha de princípio, entre ambas, incompatibilidade, visto que se prevê, na Lei nº 4.595, regime especial.

De outra parte, penso que, a entender-se aplicável a Lei nº 6.334/76 ao Quadro de Pessoal do Banco Central, cumprirá proclamar que todas as Categorias Funcionais da Lei nº 5.645 devem ser implantadas nessa autarquia bancária. Se se admite, como parece acolhível por todos os membros do Tribunal, que o Banco Central do Brasil não está obrigado a adotar essas Categorias Funcionais, não ficará também obrigado a seguir o disposto no art. 1º da Lei 6.334, que fixa em 50 anos a idade máxima para inscrição em concurso público destinado ao ingresso nas Categorias Funcionais, instituídas de acordo com a Lei 5.645, de 1970. Se outro é o regime de pessoal vigorante nesse ente autárquico, se outra é a organização de seu Quadro de Pessoal como bem anota o DASP, órgão a quem a lei atribuiu competência para orientar a implantação do novo regime classificado definido pela Lei nº 5.645, força é, assim, concluir pela não incidência da Lei nº 6.334, (art. 1º) *in hoc casu*.

Do exposto, a solução não pode ser outra, *data venia*, senão entender que realmente a regra do art. 1º da Lei nº 6.334, não se aplica ao Banco Central do Brasil, quanto às suas categorias de pessoal, inclusive, a dos advogados.

É de destacar, ainda, no particular, que já se encontram regulamentadas as Categorias Funcionais do Serviço Jurídico da União e das Au-

tarquias e esse sistema não se aplica ao Banco Central do Brasil.

Por último, quanto ao concurso em exame, o respectivo Edital, ao estabelecer em 35 anos o limite de idade para inscrição, não infringiu nenhuma norma legal, reservada como está à Administração, a disciplina do competitivo para provimento de seus cargos. Inexistente norma que a impeça de tal, assegurado está à Administração prever esses limites. É de se notar, ademais, que a idade estabelecida de 35 anos encontra também correspondência, apenas, para que a tenhamos como não arbitrária, no próprio art. 1º da Lei nº 6.334, invocado pelos impetrantes, no que concerne a outras Categorias Funcionais, também considerada de nível superior.

Assim sendo, revogada que se encontra a Súmula nº 14 do Supremo Tribunal Federal, por entendimento jurisprudencial posterior do Alto Pretório, não vejo como conceder o mandado de segurança.

Assim sendo, no que diz respeito à questão de direito, meu pronunciamento é no sentido de que se adote o entendimento esposado pela colenda Primeira Turma, e, dessa maneira, se uniformize a jurisprudência do Tribunal, assentando que não se aplica aos concursos, para prover empregos do Quadro de Pessoal do Banco Central do Brasil, o disposto no art. 1º da Lei nº 6.334, de 1976.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Sr. Presidente, por ocasião do julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 79.954, como Relator, votei no sentido agora exposto pelo Sr. Ministro Aldir G. Passarinho.

Nessa ocasião, lamentava eu ter chegado a tal conclusão, por ter me parecido desarrazoada a limitação de idade para ingresso em emprego

público, vez que a tendência moderna, destacava eu à ocasião, é exatamente dilatar esse prazo, dando oportunidade, assim, aos mais velhos.

Fiel a esse entendimento, que não foi conclusivo naquele voto, fico com voto do Sr. Ministro José Dantas e os que o seguiram.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, já profere diversos votos, na Turma, no sentido de não alcançar o Banco Central do Brasil limite de idade, da Lei nº 6.334, de 1976, para admissão de servidores.

No caso, sendo invocado, para a Uniformização de Jurisprudência, o acórdão na Apelação em Mandado de Segurança nº 80.525, do qual foi Relator o eminente Ministro Márcio Ribeiro, acompanhei o voto nela proferido por S. Exa. Poderia, assim, nesta oportunidade, reportar-me a esses pronunciamentos, não fosse a norma do art. 478, do Código de Processo Civil, que me obriga a fundamentar o voto.

Em consequência, procurarei expor, embora rapidamente, os princípios que me levam a concluir pela forma de início mencionada.

Entendo que o art. 52, § 4º, da Lei Bancária — Lei nº 4.595, de 1964 — implica em subtrair o pessoal do Banco Central do sistema e da disciplina do serviço público, uma vez que seus servidores são considerados bancários.

Além disso, a Lei 6.334, de 1976, também de modo expresso, tem limitada sua aplicação às categorias funcionais instituídas de acordo com a Lei 5.645, de 1970, que não alcança esses servidores; no caso, os cargos

postos em concursos não estão enquadrados no Sistema do Plano de Classificação de Cargos, inclusive quanto ao padrão de vencimentos, pois o Banco Central goza de plena liberdade em sua fixação.

A situação existente, assim, é em tudo peculiar, estando o pessoal do Banco Central sujeito a uma disciplina própria, por força de disposição expressa de lei.

Daí resulta que não é o mesmo alcançado pela norma legal, que fixou, em caráter genérico, o limite de idade, para concurso, em 50 anos. Também, lei posterior, que encarregou o DASP de realizar os concursos, de um modo geral, sem qualquer alusão específica às situações peculiares, não tem o efeito de revogar aquela disposição de lei especial, referente ao Banco Central.

Essas considerações, a meu ver, são suficientes para afastar a aplicação da Lei 6.344, de 1976.

Quanto a conveniência, ou inconveniência, da distinção no tratamento estabelecido pela lei, em relação ao Banco Central, verificar-se-á, ou não, uma discriminação odiosa, é matéria que não examino, e não enfrentarei no meu voto, fiel àquele velho aforisma: “O Juiz não julga a lei, julga segundo a lei.”

Concluindo, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távara: A Lei 4.595, de 1964, transformou a Superintendência da Moeda e do Crédito (SUMOC) em autarquia federal sob

a denominação de Banco Central (art. 9º). Estabeleceu ainda que o seu pessoal devia ser admitido mediante concurso público no regime trabalhista e na categoria profissional de bancário (art. 52).

Posteriormente, veio a Lei 5.117, de 27 de setembro de 1966 e dispôs sobre a nomeação e admissão de servidores e empregados da União, das Autarquias e de outras entidades.

O novo diploma regulou o ingresso na Administração Federal Direta e Indireta: quer sob o vínculo estatutário ou contratual, prescrevendo:

«Art. 3º — As normas estabelecidas pelo Departamento Administrativo do Serviço Público para o concurso público de provas e títulos, da União, dos Órgãos Autônomos e das Autarquias serão seguidas pelas demais entidades estatais e paraestatais.»

Cominou ainda, enfaticamente, esta sanção:

Art. 4º — Qualquer nomeação ou admissão de servidores ou empregados fora do regime ora instituído acarretará a nulidade do ato e a responsabilidade do administrador que o praticar, vedado o provimento, em caráter interino, de cargos públicos como o de cargos e funções nas demais entidades de que trata esta Lei, ressalvado o candidato que se enquadre nas exceções previstas nos artigos 1º e 2º da presente lei.»

Nem a Consolidação das Leis do Trabalho, nem a lei especial do Banco Central estabelecem limite de idade para admissão na categoria de bancário. Está, assim, a entidade su-

jeita às normas gerais de acesso aos cargos e empregos que o Órgão Central do Sistema Nacional de Pessoal uniformiza para todo serviço público.

Considerando ainda que o empregador é uma autarquia federal e o empregado, servidor público, a relação funcional submete-se à disciplina básica que a Constituição traça nestes termos:

«Art. 97. — Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.»

A expressão «cargo» está aí no sentido genérico, de vínculo estatutário ou empregatício com o serviço público. Todo brasileiro tem o direito subjetivo público de concorrer às funções de estatais de acordo com os requisitos estabelecidos em lei. Ora, repita-se, nem a CLT nem a lei especial do Banco Central contém dispositivo sobre limite de idade para ingresso na instituição, nem há delegação à autoridade administrativa para esse efeito. A norma bancária interna não pode, assim, criar restrição a direito que o legislador não estabeleceu.

A Lei nº 6.334, de 1976 regulamentou o art. 97 da Constituição ao fixar em 50 anos a idade máxima para ingresso no serviço público civil, excetuando apenas as atividades de Polícia, Diplomacia e Tributação. Liberou, ainda, o acesso, independente do fator etário, a quem já fosse servidor federal da Administração Direta ou autárquica com as ressalvas constantes do art. 4º da Lei 6.334.

Sem norma legislativa específica, como quer o art. 97 da Constituição,

nenhuma entidade estatal pode, em razão de idade, negar o direito inerente à nacionalidade de ocupar cargo ou emprego público.

Como a lei geral excluiu os maiores de 50 anos do ingresso no serviço público, salvo se já forem servidores federais, não pode admitir-se que ato administrativo amplie a proibição para atividade de Bacharel em Direito. Trata-se de profissão regulamentada com direitos e deveres uniformes, seja o trabalho prestado a pessoas de Direito Público ou Privado. Pouco importa a denominação do cargo ou emprego, se o seu conteúdo ocupacional é privativo dos diplomados em Ciências Jurídicas.

A norma bancária não pode sobrepor-se à lei que não lhe dá essa autorização, para discriminar brasileiros e negar acesso ao serviço público quando a própria União, de que o Banco Central é mero segmento personificado, provê cargo e empregos de Bacharel em Direito, com profissionais menores de 50 anos habilitados em público concurso.

A hierarquia constitucional predomina sobre eventuais divisões do trabalho administrativo. A autarquia afinal nada mais é do que uma técnica de gestão do serviço público. Não se sacrifica o fundo pela forma e, salvo disposição expressa em lei

em contrário, o processo seletivo obedece ao mesmo regime, seja ou não personificado o órgão encarregado da gestão.

Uniformizo, pois, o entendimento pelo acórdão da Segunda Turma.

EXTRATO DA ATA

AMS 80.814 — DF — Rel.: Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Apte.: Banco Central do Brasil. Apdo.: Orlando de Souza Rebouças.

Decisão: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros José Dantas, Carlos Mário Velloso, Amarello Benjamin, Jarbas Nobre e Paulo Távara, decidiu-se pela inaplicabilidade da regra contida no art. 1º da Lei nº 6.334, de 1976, nos concursos para admissão ao Banco Central do Brasil, uniformizando, assim, a jurisprudência pelo precedente da 1ª Turma (AMS nº 80.525). Usou da palavra, pelo apelante, o Dr. Mário Dornelles Castello Branco. (Em 25.10.77 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Oscar C. Pina, Armando Rolemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, José Néri da Silveira e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Peçanha Martins**.

SÚMULA Nº 4

É compatível com o artigo 19 do Código Tributário Nacional a disposição do artigo 23 do Decreto-Lei nº 37, de 18-11-1966.

Referência:

- Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AMS 79.570-SP, Tribunal Pleno, em 10-8-1978.
- Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25-10-66, artigos 19, 114 e 116, I.
- Decreto-Lei nº 37, de 18-11-1966, artigos 1º, 23 e 44.

**INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA
NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.570 — SP**

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso
Remetente Ex Offício: Juiz Federal da 8ª Vara
Apelante: União Federal
Apelado: Eletro Elex-Indústria de Plásticos Ltda.

EMENTA

Tributário. Importação. Fato gerador.

Incidente de Uniformização de Jurisprudência. Código Tributário Nacional, Lei nº 5.172, de 25-10-66, artigos 19, 114 e 116, I, Decreto-Lei nº 37, de 18-11-66, artigos 1º, 23 e 44.

Súmula nº 4, do T.F.R.: É compatível com o artigo 19 do Código Tributário Nacional a disposição do artigo 23 do Decreto-Lei nº 37, de 18-11-1966.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, uniformizar a jurisprudência nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, isto é, no sentido de aplicar-se, na importação de bens de consumo, o art. 23 do Dec.-lei nº 37/66, desde que não incompatível com a regra contida no art. 19 do Código Tributário Nacional, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de agosto de 1978 (Data do julgamento) — Ministro **Peçanha Martins**, Presidente — Ministro **Carlos Mário Velloso**, Relator.

RELATÓRIO

O Senhor Ministro Carlos Mário Velloso: Na Egrégia 2ª Turma, assim relatei a espécie: (fls. 49/50)

«O Senhor Ministro Carlos Mário Velloso: A espécie está assim rela-

tada na sentença do Juiz Federal Homar Cais às fls. 25/27:

«Eletro Flex Indústria de Plásticos Ltda. sediada nesta Capital, impetra a presente segurança contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal, em Santos, alegando, em síntese, haver importado as mercadorias descritas na guia de Importação nº 18-75/123425, entradas no porto de Santos em 12-11-75 quando ocorreu o fato gerador do imposto de importação, receando-se que o impetrado, como o vem fazendo, exija-lhe que o pagamento dos tributos aduaneiros se proceda observando-se os valores da pauta mínima baixada pela Resolução 2.605, do CPA, datada de 14-11-75, com fundamento no art. 23, do Dec.-Lei 37/66, o que viola direito líquido e certo seu.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 7/12, sendo o pedido mandado processar com a concessão de liminar, na forma do despacho de fls. 13v.

O impetrado, informando às fls. 19/23, sustenta a legalidade do ato, posto que aplica-se à hipótese disposição contida no art. 23, do Decreto-Lei 37/66, que estabeleceu

hipótese para a exigibilidade do crédito tributário como ocorrido o fato gerador do imposto, na data do registro da declaração de importação na repartição aduaneira.

A Procuradoria da República, às fls. 24, subscrevendo as informações, opinou pela denegação.

.....

O douto magistrado concedeu a segurança, argumentando: «não pode, portanto, exigir o impetrado que o cálculo e recolhimento dos tributos aduaneiros incidentes sobre a importação de que trata a guia de fls. 8 se faça com base na Resolução 2.605, do CPA, editada em 14-11-75, após, portanto, a ocorrência do fato gerador, o que se verificou, segundo o documento de fls. 9, em 12-11-75. Os cálculos deverão ser procedidos tendo em vista as normas legais vigentes em tais épocas» (folhas 27).

Houve apelação da União Federal (fls. 31/33).

Neste Egrégio Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral, em parecer lavrado pelo Dr. Gildo Corrêa Ferraz, opina pelo provimento do recurso, por isso que «a matéria está expressamente regulada pelo art. 23, do Decreto-lei nº 37, de 1966, que reza: «quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira».

É o relatório.»

Na sessão de julgamento da 2ª Turma, do dia 29-4-77, votei: (fls. 52)

«O Senhor Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Neste recurso, a matéria em debate, fundamental, é a que diz respeito à caracterização do fato gerador do imposto de im-

portação, por isso que se trata de mercadoria importada e que se diz para consumo.

Enquanto a impetrante, forte no art. 19 do CTN, afirma que o fato gerador do imposto é a entrada da mercadoria estrangeira no território nacional, a autoridade impetrada, com o apoio da douta Subprocuradoria-Geral, argumenta com o art. 23, do Dec.-lei 37/66, que estabelece:

«Art. 23 — Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o art. 44.»

Esta Eg. Turma, nas AMS nºs 74.156 e 66.939, Relator o Sr. Ministro Décio Miranda, entendeu que na caracterização do fato gerador do imposto de importação prevalece a norma do art. 19 do CTN, sem exceção.

A douta 3ª Turma, todavia, na AMS 77.786, Relator o Sr. Ministro Armando Rollemberg, divergiu do entendimento supra, ao decidir:

«imposto de Importação. O art. 19 do CTN, que define como fato gerador a entrada da mercadoria no território nacional, não é incompatível com o disposto no art. 23 do Decreto-lei 37/66, o qual apenas explicita que no caso de mercadoria despachada para consumo o dia a ser considerado como de introdução no país, é aquele do registro na repartição aduaneira.» (DJ de 9-3-77, pág. 1256).

Destarte, havendo divergência a respeito da questão de direito, es-

tou em que o julgamento deve ser afetado ao Plenário do Tribunal, na forma do art. 476, I, CPC, para que este se pronuncie previamente acerca da exata interpretação da matéria.»

Decidiu-se, então: (fls. 53)

«A Turma decidiu, por unanimidade, remeter ao Tribunal Pleno, o processo para obter-se uniformização de jurisprudência sobre a caracterização do fato gerador do imposto de importação, (em 29-4-77, 2ª Turma).»

Publicado o v. acórdão, contra ele não foi interposto recurso.

Na forma do disposto no art. 478, parágrafo único, C.P.C., dei vista dos autos à douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiou esta às fls. 59/70, verbis:

«Excelentíssimo Senhor Ministro Relator

Em atendimento ao que prescreve o art. 478, parágrafo único do C.P.C., reportamo-nos ao pronunciamento de fls. 43/47, aguardando a uniformização do entendimento do E. Tribunal, no sentido dos VV. Acórdãos da douta 3ª Turma nas AMS nºs 76.258 (Julg. 19-10-77 — Rel. Min. Armando Rollemberg), 77.281 (Julg. 11-10-77 — Rel. Ministro Aldir Passarinho) e 77.786, em cuja ementa se lê:

«Imposto de importação. O art. 19 do CTN que define como fato gerador a entrada da mercadoria no território nacional, não é incompatível com o disposto no art. 23 do Decreto-Lei 37/66, o qual apenas explicita que no caso de mercadoria despachada para consumo o dia a ser considerado como de introdução no país, é aquele de registro na repartição aduaneira». (AC. in DJ, de 9-3-77, pág. 1256).

Igualmente a douta 2ª Turma, embora já tenha se manifestado em sentido contrário, no julgamento da AMS 76.549 (AC in DJ, de 25 de novembro/76 — pág. 10.214), pelo voto do ilustre Ministro Amarílio Benjamin, adotado pelos seus dignos Pares, Ministros Jarbas Nobre e Paulo Távora, decidiu:

«Quanto ao cálculo do imposto, a impetrante também não tem razão. Observa-se a data do fato gerador, que, na hipótese, por se tratar de importação de mercadorias para consumo, é a do registro de declaração respectiva na repartição aduaneira, como dispõe o art. 23 do Dec-Lei 37/66:

«Quando se tratar de mercadorias despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o art. 44.»

Em sua reconsideração de voto, na AMS nº 77.105, embora vencido, assinalou com proficiência o Ministro Paulo Távora:

«As duas sedes legais da matéria são de 1966, uma de outubro (Lei 5.172) e outra de novembro (Decreto-lei nº 37). Ambas com início de vigência no primeiro dia de 1967 (arts. 218 e 178).

Ao serem promulgadas, estava em vigor a Constituição de 1946 com a Emenda nº 18 sobre a reforma tributária, de 1º-12-1965.

Não havia à época previsão constitucional para a lei complementar sobre normas gerais de direito tributário. Tratava-se de relação aplicável à União, aos Estados e Municípios que o Ato Complementar nº 36, denominou de Código Tributário Nacional na véspera da vigência da Constituição de 1967. Foi o novo estatuto

político que deu maior hierarquia legislativa à disciplina da matéria (art. 19, § 1º).

O Código antecedeu a lei do imposto de importação e se alguma divergência se estabelecesse fora do âmbito geral e comum às pessoas integrantes da trindade federativa, haveria de prevalecer a norma especial e restrita à União.

O art. 1º do Dec-Lei 37 repete o art. 19 do Código a dizer que o fato gerador do imposto de importação é a entrada dos bens estrangeiros no território nacional. Não reparo, com a devida vênia, incompatibilidade a propósito entre a lei tributária geral e a singular. Esta pode fixar o momento do ingresso pelo início da penetração na fronteira marítima ou inferior ou por alguma estação do percurso ou do destino. A entrada desenha-se, assim, ou por um oontou ou uma linha segundo a conveniência do legislador.

A hipótese de incidência não se define, pois, necessariamente, pela transposição instantânea dos limites nacionais. O Código Tributário remete à Lei originária a configuração do fato gerador (art. 97, item III). E o Decreto-Lei 37/66 adota por regra o despacho aduaneiro para consumo, isto é, a manifestação formal do importador à repartição fiscal de incorporar à economia brasileira o bem estrangeiro chegado à zona, local ou entreposto aduaneiro de destino:

«Art. 23 — Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o art. 44».

O fato físico da entrada não é, de ordinário, suficiente para ferir a obrigação tributária. O trânsito do produto alienígena pelo nosso território ou a destinação à zona franca no País, a hipótese de reexportação e, sobretudo, a possibilidade de abandonar as mercadorias depositadas na Alfândega, evidenciam que o pressuposto da incidência é complexo.

Os elementos objetivos, a condição estrangeira da coisa e sua presença no espaço nacional, associados ao requisito subjetivo da declaração, compõe a situação jurídica da entrada (Código, art. 114, item II).

Se mero ingresso gerasse o imposto, caberia ao Fisco lançar o importador pelos bens entrados. A falta de desembaraço não autoriza, porém, a cobrança mas configura abandono após exaustão dos prazos marcados:

«Art. 58 — Considera-se abandonada a mercadoria que permanecer nos recintos aduaneiros além dos prazos e nas condições a seguir indicadas:

I — 30 dias após a descarga, ou a arrematação, sem que tenha sido iniciado seu despacho.»

Outro exemplo de não ser decisiva a só existência material da entrada é a taxação da remessa estrangeira consignada ao Brasil que se extraviou:

«Art. 23. Parágrafo único. — No caso do parágrafo único do art. 1º, a mercadoria ficará sujeita aos tributos vigorantes na data em que autoridade aduaneira apurar a falta ou dela tiver conhecimento.»

«Ruy de Mello e Raul Reis em seu «Manual do Imposto de Importação» observam (pág. 45):

«A simples entrada física do produto estrangeiro no território nacional, como já assinalado, não é suficiente, sendo necessário que a mercadoria entre no País para fins de consumo, com a finalidade de ser incorporada à economia nacional».

Finalmente, Aliomar Baleeiro, ao comentar o art. 19 do Código Tributário Nacional, não denuncia incompatibilidade com a determinação do fato gerador em momento posterior à introdução material, verbis:

«O art. 23 do Decreto-lei 37/66 estabelece o critério para fixação da data do fato gerador — a da disposição do art. 44 do mesmo diploma, isto é, a da nota que inicia o despacho aduaneiro, salvo o caso do § único do art. 1º (mercadoria desaparecida). (Direito Tributário Brasileiro — 6ª edição, pág. 126).

Por essas razões, dou pela legitimidade da regra do art. 23 do Decreto-Lei 37/66.

II. Além dos tributaristas arrolados no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, com propriedade desenvolveu tese idêntica Sampaio Dória, em sua obra da «Lei Tributária no Tempo» (fls. 190 — Edição 1969):

«Assim, se o momento escolhido para fazer surgir o fato gerador do imposto de importação é o do despacho aduaneiro da mercadoria estrangeira, a legislação vigente nesse instante é a unicamente aplicável. Serão irrelevantes, por conseguinte, as legislações, porventura diferentes, em vigor no momento da contratação da importação ou da descarga da mercadoria».

E assinala:

«I — Fato gerador; entrada de produtos estrangeiros no território nacional, assim entendida a data do registro da repartição aduaneira, da declaração para início do despacho alfandegário» (fl. 191).

No E. Conselho de Contribuintes a matéria ensejou acurado estudo do Conselheiro João Augusto Filho, merecendo transcrição alguns tópicos:

«O estudo do fato gerador, ou hipótese de incidência tributária, ou suporte fático do tributo, ou fato jurídico-tributário, ou suposto de norma tributária, ou «hecho imponible», ou «pressuposto de hecho», ou «pressuposto di fatto», ou «fattispecie tributaria» ou «situazione base del tributo», ou «tatbestand» («sterurtatbestand») etç... é o tópico mais desenvolvido da teoria geral do direito tributário, tanto na doutrina tributária estrangeira como nacional.

Na doutrina européia, a obra mais completa a respeito do assunto é de Sainz de Bujanda (principalmente o vol. IV, Segunda parte de sua Coletânea Hacienda Y Derecho, no título «Análises Jurídico Del Hecho Imponible», págs. 255 e 564 e, no título «Naturaleza Del Hecho Imponible», págs. 569 e 611 — publicação do Instituto de Estudios Políticos — Madrid, 1966).

Na doutrina Ibero-americana, cabe citar a obra do Ítalo-argentino Dino Jarach, ex-professor em Pavia-Itália e hoje professor da Universidade de Buenos Aires, intitulada «El Hecho Imponible».

Na doutrina brasileira, as obras primordiais sobre a matéria, pela ordem cronológica, são as de Amílcar de Araújo Falcão

(fato gerador da Obrigação Tributária), Alfredo Augusto Becker (Teoria Geral do Direito Tributário) e Geraldo Ataliba (Hipótese de incidência tributária).

Nesses estudos, o fato gerador é dissecado em seus elementos ou aspectos. Amílcar de Araújo Falcão e Dino Jarach falam em elementos do fato gerador (objetivo ou material, subjetivo ou pessoal, temporal, espacial). Sainz de Bajunda e Geraldo Ataliba falam em aspectos do «hecho imponible» e da hipótese de incidência tributária, respectivamente. Paulo de Barros Carvalho fala em «critérios» para identificar os fatos previstos no suposto das normas tributárias (critérios espacial, temporal e quantitativo). Alfredo Augusto Becker fala em núcleo e elementos adjetivos da hipótese de incidência tributária, argumentando que a ocorrência real dos elementos adjetivos é tão importante quanto a do fato previsto como núcleo e chamado a atenção para os aspectos ou elementos temporal e espacial da hipótese de incidência tributária, que esse autor denomina «coordenadas de tempo e lugar».

«De tudo isso resulta que, sob o aspecto jurídico-tributário, não importa apenas determinar se, em sua materialidade, e fato imponible ocorreu, mas também examiná-lo quanto ao tempo e local de sua ocorrência.

A relevância do aspecto temporal do suposto ou previsão da norma tributária (fato gerador, hipótese de incidência) é bem sintetizado por Sainz de Bajunda:

«La literatura tributaria se muestra unánime en el reconocimiento de la influencia que el tiempo ejerce en el proceso de formación de la obligación tribu-

taria y, consiguientemente, em la determinación del momento en que ella debe reputar-se nacida.

Citemos algunos de los más representativos. A.D. Giannini escribe que para «la completa determinación legal del pressupuesto es necesario precisar su existencia en el tiempo»; Blumenslein subraya que «el nacimiento temporal del crédito impositivo (Die zeitliche Entstehung der Steuerforderung) depende de la externa textura del objeto impositivo»... Jarach declara que «las circunstancias de hecho que el legislador adopta para establecer como consecuencia de ellas determinados tributos, no se limitan sólo en el especio, sino tambien en el tiempo»; Berliri sostiene — que el acontecimiento en el que se concreta el hecho generador puede ser examinado bajo varios aspectos y, en particular, bajo el temporal (sotto il profilo temporale); los especialistas germánicos suelen referirse al punto 'de vista temporal (in zeitlicher Hinsicht); los autores franceses anmarcan, por lo general el problema en el ambito temporal de aplicación de las leyes tributarias, encuan to destacan, como Mehl que «la nación de hecho generador es igualmente importante para la determinación de las condiciones de aplicación de la ley en el tiempo»... en la literatura brasileña, Araújo Falcão ha mostrado com especial energía y clarividencia la naturaleza substancial del tema que nos ocupa al escribir que, «en verdad, la perfecta identificación de la naturaleza del hecho generador en cada caso depende, además, de considerar sus elementos integrantes o constitutivos con respecto al tiempo». («Sainz de Bajunda, Hacienda y Derecho,

Volume IV, págs. 358/359, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1966).

«A citação supra de Sainz de Bajunda, com suas múltiplas remissões a autores suíços, alemães, italianos, franceses, argentinos e brasileiros, demonstra a relevância jurídica do elemento temporal, ou aspecto temporal, ou critério temporal, ou coordenada de tempo, para a integração do «fato gerador» da obrigação tributária como fato jurídico».

E prossegue:

«É indiscutível que o «fato gerador» do imposto de importação é a entrada da mercadoria estrangeira no território nacional.

Mas, com essa afirmação, alude-se apenas ao aspecto material (ou elemento material) do «fato gerador» (ou hipótese de incidência) do imposto de importação.

Com tal afirmação, não se caracterizou ainda nem o aspecto temporal, nem o aspecto espacial do mesmo «fato gerador».

Quando (em momento?) e por onde (por qual lugar?) a mercadoria estrangeira entra no território nacional, para fins de incidência do imposto de importação.

Para fins de incidência desse tributo, a mercadoria estrangeira não entra no território nacional no momento em que o veículo transportador atravessa a linha demarcatória das nossas águas territoriais ou no momento em que o navio atraca em porto nacional. Se assim fosse, ocorreria o fato gerador do imposto de importação com relação à totalidade de carga transportada pelo

navio estrangeiro em águas territoriais brasileiras ou já atracado em porto brasileiro.

E é evidente, notório que não é assim. As mercadorias transportadas por navios vindos do estrangeiro e atracados em nossos portos, mas que sejam destinadas a importadores de outros países, não são tributadas pelo Brasil. A mera entrada física no território nacional também ocorreu quanto a essas mercadorias, pois, às vezes, o navio que as transporta permanece dias e dias ancorado em nossos portos. Quanto a elas não ocorre o fato gerador do imposto de importação, pois o mero fato de terem ultrapassado o limite de nossas águas territoriais, de terem adentrado em porto do nosso país, significa tão-só entrada física, mas não entrada em termos de direito aduaneiro (entrada juridicamente irrelevante). Trata-se de simples trânsito, no qual a mercadoria pode, aliás, até atravessar todo o território do Brasil, com destino a um terceiro país (Paraguai e Bolívia, por exemplo, que não são países marítimos).

Também não ocorre o fato imponible do imposto de importação quanto às mercadorias estrangeiras que, constituindo provisões de bordo (comestíveis, bebidas, cigarros, etc) são consumidas pela tripulação, enquanto o navio estrangeiro permanece em portos nacionais.

Tudo isto demonstra a irrelevância, para fins de incidência do imposto de importação, da simples entrada física da mercadoria estrangeira em nossas águas territoriais ou em nossos portos, embora já sujeitas ao poder de

polícia das autoridades brasileiras (controles aduaneiros para evitar o contrabando, etc).

É imperioso, portanto, que a lei ordinária federal defina um momento juridicamente relevante em que ocorre, para fins de incidência do imposto de importação, a entrada da mercadoria estrangeira no território nacional, isto é, entrada com intuito de permanência da mercadoria aqui, de sua incorporação à riqueza do País, (entrada juridicamente relevante), onde será utilizada (consumo em sentido fiscal amplo).

E este momento é o definido no art. 23 do Decreto-lei 37/66 como sendo o dia do registro da declaração de importação em repartição fiscal habilitada.

Temos, aí, a definição do elemento temporal ou do aspecto temporal da hipótese de incidência («fato gerador») do imposto de importação.

E o art. 23 do Dec.-lei 37/66 guarda a mais perfeita harmonia com o CTN. Este, no seu art. 116, **caput**, prevê expressamente que a lei ordinária defina o momento em que se considera ocorrido o fato gerador de qualquer tributo. Só no caso de silêncio da lei ordinária, é que o Código Tributário Nacional, em seu artigo 116, incisos I e II, estabelece os critérios para determinação da data em que se considera ocorrido o fato gerador (aspecto temporal).

Cumpra ainda salientar outra faceta do problema que tem gerado injustificáveis confusões e conclusões errôneas.

Apesar dos lúcidos trabalhos de Geraldo Ataliba (Lei Complementar na Constituição) e de José Souto Maior Borges (Lei Com-

plementar Tributária), notam-se nas lides advocatícias, na jurisprudência e nos escritos doutrinários, imprecisões e errôneas na conceituação de lei complementar.

Em matéria de tributos, muitos se esquecem de ler o § 1º do art. 18 da Constituição Federal, que define, delimita o campo de atuação da lei complementar tributária:

§ 1º (art. 18) lei complementar estabelecerá normas gerais de direitos tributários, disporá sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, Estados e Municípios e regulará as limitações constitucionais ao poder de tributar.

A Constituição, portanto, já delimitou, já restringiu as esferas de atuação da lei complementar tributária, que disporá apenas sobre: a) normas gerais de direito tributário; b) — conflitos de competência em matéria tributária; c) — limitações constitucionais ao poder de tributar.

Vê-se, portanto, que a definição do fato gerador de um tributo, isoladamente considerado, como é o imposto de importação por exemplo, não é e jamais foi matéria de lei complementar tributária. As disposições isoladas sobre cada um dos tributos, mesmo que constem do CTN, não passam de disposições de lei ordinária.

Para que uma norma jurídica revista a qualidade de lei complementar, deve atender simultaneamente não só ao requisito de ordem formal (aprovação pela maioria absoluta do Congresso) como também ao requisito de ordem substancial (versar sobre matéria constitucionalmente incluída na esfera de atuação da lei complementar).

A lei complementar tributária não regula a disciplina desse ou daquele tributo isoladamente considerado. Ao contrário, na lapidar expressão Pontes de Miranda é lei sobre leis de tributação.

Mas mesmo que se admitisse, o que é errôneo, que o CTN, em matéria isolada de um tributo (imposto de importação), pudesse paralisar a eficácia do Decreto-lei 37/66, que aliás é posterior ao CTN, já demonstramos que não existe a mínima antinomia entre CTN e Decreto-lei 37, pois o próprio CTN, no caput do art. 116, ao dizer a lei ordinária, em qualquer ocasião, pode definir o elemento temporal do «fato gerador» de qualquer tributo.

«Mas, se também abordamos o aspecto especial do «fato gerador» do imposto de importação, a harmonia perfeita entre o CTN e o art. 23 do Dec.-lei 37/66 transluzirá com brilho meridiano principalmente se arrastar-nos para o cotejo também o art. 3º do próprio CTN.

É que o CTN, em seu art. 3º, proclama que o tributo não pode constituir sanção de ato ilícito. Em conclusão os atos ilícitos não podem integrar jamais o elemento material do «fato gerador» da obrigação tributária.

Cabe, pois, perguntar: em que lugar e em que condições, a introdução de mercadoria estrangeira no território nacional não constitui fato ilícito?

A resposta é óbvia: A mercadoria estrangeira só pode licitamente ingressar no território nacional, através de uma repartição fiscal federal habilitada (repartição aduaneira) e mediante declaração apresentada pelo importador a essa repartição (arts. 23 e 44 do Decreto-lei nº 37/66).

De qualquer outra forma, teremos uma entrada clandestina, o crime de contrabando ou desca-minho.

Assim sendo, se definirmos como aspecto ou elementos temporal do «fato gerador» do imposto de importação no momento da entrada física da mercadoria estrangeira em território nacional, estaremos proclamando o absurdo jurídico de que também a entrada de mercadoria contrabandada, isto é, a entrada criminosa, constitui fato gerador do imposto de importação, em contradição flagrante com o art. 3º do CTN e com a unanimidade da doutrina que afirma que o tributo não pode constituir sanção de ato ilícito. E, muito coerentemente, a lei sujeita o contrabandista à cadeia e ao confisco do produto do contrabando, mas não ao imposto de importação.

Concluindo, o aspecto espacial do imposto de importação é a transposição das lindes, dos limites ou das barreiras aduaneiras que são as repartições fiscais federais habilitadas e apenas estas. Lindes ou limites aduaneiros e limites do território nacional não se confundem, são conceitos distintos.

O elemento temporal do fato gerador do imposto de importação ocorre na data do registro da declaração de importação na repartição aduaneira (art. 23 do Decreto-lei 37/66) e o elemento espacial do fato gerador do mesmo tributo a apresentação da mercadoria a uma repartição fiscal habilitada (repartição aduaneira), na qual a mercadoria é submetida a despacho.

«Em conclusão, o fato gerador do imposto de importação, só se integra ou se consuma, temporal-

mente e especialmente, na data do registro da declaração de importação em repartição fiscal federal habilitada.

Este não é um critério apenas do legislador brasileiro, mas, na verdade, universal. E explica-se pelo fato de que, até hoje, nenhum Estado abdicou do poder de controle do seu comércio exterior.

Critério idêntico vigora, por exemplo, em todos os países do Mercado Comum Europeu (Itália, França, Alemanha, Bélgica, Holanda, Luxemburgo, Inglaterra e Dinamarca).

Como testemunho do que afirmamos, citemos Aldo Muratori:

«Secondo il principi del diritto doganale internazionale accolti dal Consiglio di Cooperazione Doganale di Bruxelles, dos doganamento delle merci per immissione in consumo consta delle seguente operazioni: a) dichiarazione delle merci; b) verifica delle merci; c) liquidazione dei diritti e tasse; d) pagamento dei diritti e tasse; e) ritiro delle merci».

«La data incui ognuna di queste operazioni si compie sarebbe per se idonea a determinare la data da prendere in considerazione por stabilire l'aliquota duziaria applicabile. Le competenti istituzione della Comunità, fra le varie operazioni citate, hanno scelto la dichiarazione delle merci, precisamente, la data di accettazione della dichiarazione.» (Riflessi Della Normativa Comunitaria Sull'Ordinamento Doganale Italiano — pág. 49 — CEDAM — PADOVA — 1969).»

(Voto em Processo de interesse da Companhia Vale do Rio Doce).

IV. A tese defendida pelo eminente Ministro Décio Miranda, com todo o respeito que mereça a fundamentação de seu voto, não encontrou guarida no Pretório Excelso, como se observa pela leitura de acórdão da lavra do culto Ministro Aliomar Baleeiro, oportunidade em que se manifestou:

«O Decreto-lei nº 1.042/69 é disposição especial que não revoga a geral do art. 138, parágrafo único, do C.T.N., mas com este convive, aplicando-se apenas, ao caso taxativo que a especifica» (Rec. Extr. 80.306 — in DJ «Rev. Trim. Jur. nº 75, pág. 233).

Diante do exposto, espera-se a Uniformização da Jurisprudência no sentido das razões ora expendidas.

Brasília, 8/novembro/1977 — **Gildo Corrêa Ferraz**, 2º Subprocurador-Geral da República».

Tenho por feito o relatório.

A Secretaria deverá providenciar a extração de cópias deste, bem assim dos V. Acórdãos apontados como divergentes, havidos nas AMS 74.156 e 66.939, Relator o Sr. Ministro Décio Miranda, e AMS 77.786, Relator o Sr. Ministro Armando Rollemberg, para remessa aos Excelentíssimos Senhores Ministros e Dr. Subprocurador-Geral da República.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): A questão se resume no perquirir a respeito da ocorrência do fato gerador do imposto de importação, à luz do disposto no artigo 19 do CTN e artigos 1º e 23 do Decreto-lei nº 37, de 18-11-66.

No voto que proferi, quando do julgamento do MS nº 81.814-DF, tive oportunidade de examinar a questão.

Os acréscimos que, aqui, introduzimos às considerações lá expendidas, são resultado da reflexão que, a respeito do tema, nos impôs a importância deste.

Abrindo o debate, esclareça-se que o Código Tributário Nacional estabelece, no seu artigo 114, que «fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência».

Dispõe a seguir, o artigo 116 do mesmo Código:

«Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I — Tratando-se de situação de fato, desde o momento em que se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II — tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos do direito aplicável».

Cuidando, especificamente, do imposto de importação, reza o art. 19 do CTN:

«Art. 19 — O imposto de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no território nacional».

Também a respeito do tema, dispõem os arts. 1º e 23 do Decreto-lei nº 37, de 18-11-66:

«Art. 1º — O imposto de importação incide sobre mercadoria estrangeira e tem como fato gerador sua entrada no território nacional».

«Art. 23 — Quando se tratar de mercadoria despachada para con-

sumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o artigo 44».

Já decidi, em 1ª instância e neste Egrégio Tribunal já votei no sentido de que a norma do art. 23 do Dec.-lei 37/66 que altera o art. 19 do CTN não tem validade, porque o CTN, sendo lei complementar, é de hierarquia superior ao decreto-lei mencionado.

Argumentei, então, que o CTN; no seu art. 19, fixou de modo claro o momento da ocorrência do fato gerador: a entrada da mercadoria estrangeira no território nacional. O art. 23 do Dec.-lei 37/66 simplesmente cria regra nova, distinguindo onde o CTN não distingue.

Nos últimos meses, todavia, porque sabia que a questão seria trazida a este Egrégio Plenário, passei a meditar no assunto, disposto a reexaminar a matéria, em termos científicos.

E assim fiz.

De feito.

Na verdade, o Código Tributário Nacional, no art. 19, estabelece uma situação fáctica caracterizadora da hipótese de incidência tributária do imposto de importação: a entrada do produto estrangeiro no território nacional.

Esta é a situação definida em lei como necessária e suficiente à ocorrência da hipótese de incidência em apreço (CTN, art. 114).

Por se tratar de situação de fato, verificando-se a circunstância material — a entrada da mercadoria no território nacional — tem-se o fato imponível, ou a realização, no mundo das coisas, da hipótese de incidência tributária descrita, in **abstrato**, na Lei (CTN, art. 116, I).

Em princípio, seria assim.

Mas acontece que o CTN, no art. 116, é expresso no prescrever: «salvo disposição de lei em contrário.

O CTN, ao fazer a ressalva, fala em disposição de lei em contrário.

Admite, pois, que situações de fato caracterizadoras da hipótese de incidência, pelo próprio CTN descritas, possam sofrer alteração por outra lei, não distinguindo entre lei ordinária ou lei complementar.

Assim, estou em que, conjugando a norma do art. 19 do CTN com as disposições inscritas nos arts. 114 e 116, do mesmo estatuto tributário, não há como deixar de emprestar validade ao que está prescrito no art. 23 do Decreto-lei nº 37, de 1966.

Por outro lado, após maior estudo da matéria, forte em José Souto Maior Borges («Lei Complementar», R.T., 1975; «Normas Gerais de Direito Tributário», RDP, 31/251), inclino-me a acolher o entendimento no sentido de que não há superioridade hierárquica entre lei complementar e lei ordinária.

O que acontece é que há um campo delimitado, pela Constituição, para atuação daquela. Comportando-se ela dentro no campo estabelecido pela Constituição, não a atinge a lei ordinária. Extrapolando de seu campo, não vale senão como lei comum, não sendo satisfatório em termos científicos, invocar a «superioridade formal» que decorre do «quorum» qualificado para a sua elaboração, por isso que «a exigência desse quorum não implica numa prevalência hierárquica da legislação complementar, como ilação necessária». (José Souto Maior Borges, RDP 31/257).

O Cód. Trib. Nacional não pode ser alterado, senão por lei complementar, na medida em que contém normas gerais de direito tributário

(C.F., art. 18, § 1º) ou as normas gerais mencionadas no art. 8º, XVII, c, da Constituição.

Fora daí, é lei que pode ser alterada por lei ordinária, no campo federal. Com relação aos demais entes políticos — Estados e Municípios — não valeria, porque inconstitucional.

Na verdade, é por demais difícil estabelecer um conceito de norma geral tributária, ou fixar um critério diferenciador de norma geral e norma não geral, ou específica, ou particular.

Isto é verdade.

Mas me parece evidente, por outro lado, que a definição de situações fácticas ou jurídicas, caracterizadoras de hipótese de incidência tributária não cabe no conceito de norma geral tributária.

Sendo assim, força é convir que a regra do art. 19 do CTN não poderia ser alterada por lei ordinária.

Destarte, as regras inscritas no art. 19 do C.T.N. e artigos 1º e 23, do Decreto-Lei 37/66, seriam compatíveis em se tratando de mercadoria para consumo, prevaleceria a regra do art. 23 do Dec.-Lei 37/66. Em caso de não se tratar de mercadoria para consumo, teria aplicação o art. 19 do CTN, e art. 1º do Dec.-Lei 37/66.

Determina a aplicação das regras em apreço, é bem de ver, a natureza do produto importado.

Cumprе distinguir, então, mercadoria despachada para consumo, de mercadoria que não é despachada para consumo. Ou, noutras palavras, cumpre verificar e determinar o que é mercadoria destinada a consumo e mercadoria que não é destinada a consumo.

O eminente Ministro Décio Miranda, no voto que proferiu na AMS 77.431-RJ, lecionou, com a sua habitual clareza:

«Na verdade, porém, não há texto legal que autorize distinção entre mercadoria importada para consumo e mercadoria não importada para consumo. Toda mercadoria importada supõe-se que seja para consumo. A expressão «para consumo» vem da antiga denominação do imposto de importação, que se chamava «direito de importação para consumo». Sempre que incidia imposto de importação, era direito de importação para consumo. Não havia então, como hoje não há, dois impostos de importação».

O douto Ministro Jarbas Nobre, que é, reconhecidamente, autoridade na matéria, porque especialista e professor de Direito Tributário, também ensina que não há norma legal que estabeleça a distinção em apreço. A expressão «mercadoria para consumo», para S. Exa., remonta à antiga fórmula adotada pela Nova Constituição das Leis das Alfândegas» (AMS nº 77.431-RJ).

De fato, não há norma caracterizadora da natureza do produto importado: mercadoria despachada para consumo e mercadoria que não é despachada para consumo.

O que me parece, todavia, é que não se torna necessária a existência de norma com tal finalidade.

Consumo, derivado do verbo consumir, segundo o Aurélio, quer dizer: ato ou efeito de consumir; gasto; aproveitamento dos produtos.

Consumir, na verdade, pode significar destruir. Quer dizer, também, gastar, utilizar, aplicar, empregar.

Porque o que se usa, o que se utiliza, o que se aplica, em razão do uso, da utilização, da aplicação, se consome, porque se desgasta.

Entendo que a lei — o art. 23 do Dec-Lei 37/66 — quando expressa — «mercadoria despachada para con-

sumo» — quer dizer: mercadoria importada para ser usada, para ser utilizada, para ser aplicada, ser empregada.

De regra, toda mercadoria é importada para esse fim.

A inexistência, pois, de norma legal, que fizesse a distinção entre mercadoria para consumo de mercadoria que não é para consumo, não tem relevância.

A distinção pode assumir relevância, sim, quando se pretender a aplicação do art. 19 do CTN. Porque, nesse caso, devendo-se fugir da regra geral (toda mercadoria é importada para consumo, nos termos retro enunciados), para o fim de aplicar regra especial (importação de mercadoria que não seja para consumo, nos termos retro enunciados), então seria necessária a existência de norma estabelecadora da regra especial, ou excepcional.

Diante do exposto, entendo aplicável a norma inscrita no art. 23 do Dec-Lei 37, de 1966. Retornem os autos à Turma, para julgamento da apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Acompanho, pela sua conclusão, o voto que acaba de proferir o eminente Ministro Carlos Mário Velloso.

Embora entenda que qualquer dispositivo do Decreto-Lei 37/66, que colida com disposição do Código Tributário Nacional, não pode prevalecer, visto como este, como fei complementar, é hierarquicamente superior àquele Dec-Lei, parece-me, que, no caso sob exame, inexistente incompatibilidade entre os dois textos cotejados.

Na realidade o disposto no art. 114 do CTN, permite que lei ordinária determine o momento preciso da ocorrência do fato gerador.

Foi o que sabiamente detenou o art. 23, do Dec-Lei 38/66.

A entrada em território nacional, referida no art. 119 do CTN, poderia dar margem a uma séria de dúvidas que são espancadas pelo mencionado art. 23 do Dec-lei 37/66.

VOTO

O Sr. Ministro Amárico Benjamin: Senhores Ministros, o Código recomendada que no Incidente de Uniformização de Jurisprudência os juizes do Tribunal se manifestem expressamente.

É certo que a regra pode ser interpretada sem o rigorismo da literalidade do texto, porquanto, se o incidente tem por base decisões conflitantes das Turmas ou Câmaras do Tribunal, cujo Plenário vai assentar a melhor orientação, qualquer dos Ministros, no nosso caso, por exemplo, pode votar, reportando-se ao pronunciamento que haja emitido na Turma a que pertencer.

Tive oportunidade de examinar a matéria em julgamento da 2ª Turma, da qual fiz parte durante algum tempo. Entretanto, não deixarei de, nesta assentada, desenvolver duas ou três observações a respeito do tema, reiterando a conclusão de que anteriormente havia chegado.

O homem comum muitas vezes admira-se de como os intérpretes do direito o aplicam, porque não é ou não está fora da previsão que, em face de determinado texto, haja duas ou três fórmulas diferentes de encará-lo ou, embora unidas na conclusão, as justificações divirjam na sua essência. E é essa maneira peculiar, contudo, que constitui a vida do direito na sua prática, na sua vivência.

No caso dos autos, vimos nós o voto erudito como sempre do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, em que S.

Exa. apresenta e examina diversos aspectos do problema, para emitir o seu juízo definitivo, a começar da consideração de ser ou não o Código Tributário Nacional uma lei complementar e, como tal, não poder ser modificada pela lei ordinária.

Ora, precisamente sobre esse pormenor, tenho dito, em outras oportunidades, que se pode entender o Código Tributário Nacional como uma lei de preceito geral, de princípios básicos do sistema tributário, mas, antes de tudo, não é ele lei complementar, porque não foi votada sob os critérios constitucionais característicos de lei comolementar. Se lei complementar fosse, realmente, estaria em grau de superioridade em relação à lei comum, e, por isso mesmo, a reforma que não atendesse aos critérios próprios, não deveria ser aceita.

Todavia, em relação ao Código Tributário Nacional, a prática desautoriza qualquer restrição, pois o mesmo tem recebido, desde os seus princípios, modificações através de decretos-leis e leis ordinárias. Acho, em consequência que esse problema não seja fundamental na apreciação da matéria.

Em segundo lugar, também, pelo menos de minha parte, não considero que o Decreto-Lei nº 37 tenha pretendido modificar o Código Tributário Nacional. Não foi essa a intenção do Legislador.

Penso que o Decreto-Lei nº 37 e o Código Tributário Nacional se completam na definição do fato gerador do imposto de importação, e a razão é muito simples: o Código tem como fato gerador a entrada da mercadoria no território nacional. Obedecido o dispositivo na sua letra, o intérprete teria que encontrar um critério que, na realidade, materializasse a ocorrência da situação a que a lei se refere, isto é, seria a entrada da

mercadoria no território nacional o momento em que o navio ou veículo transportador cruzou a linha ou o limite do território nacional? Seria a chegada ao porto ou ponto de desembarque?

Dentro dessas indagações, as mais diversas hipóteses surgiriam, dando lugar sempre a dúvidas.

Por isso, entendo que o art. 23 do Decreto-Lei nº 37 completa e explica a disposição do art. 19, esclarecendo que se tem como entrada no território nacional a data do registro ou a data da declaração para o desembarque.

É uma fórmula prática e que, na verdade, põe a lei de acordo com os fatos.

Na hipótese, além disso, há que ressaltar ainda que a orientação do Decreto-lei nº 37, de algum modo, corresponde a outras disposições legais. Como é sabido, o fato de a mercadoria entrar ou chegar ao porto e ser levada para os armazéns, não implica no início do despacho aduaneiro. O importador pode desinteressar-se. Pode, do mesmo modo, em relação à mercadoria que adquiriu do estrangeiro, requerer regime especial, como o do entreposto, e o desembarque não se inicia e não se tem como aplicável a alíquota dessa data, relativamente à cobrança do tributo.

O art. 23, nessas condições, está perfeitamente justificado pelo sistema legal do imposto de importação e corresponde a um complemento necessário do art. 19 do Código Tributário Nacional.

Com essas razões, e reportando-me, ainda, ao voto que proferi na AMS 76.549, ponho-me de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

É o meu voto, Sr. Presidente.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sem embargo de estar de acordo com o brilhante voto proferido pelo Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, desejo acentuar que, data venia do que foi afirmado por S. Exa., entendo que foram previstos no Código Tributário Nacional, outros regimes, outras hipóteses que não a da introdução da mercadoria diretamente para o consumo. Por isso mesmo é que o art. 23 tem sua razão de ser. Esses outros regimes, salvo engano de minha parte, são: as importações vinculadas à exportação em que, na realidade, a mercadoria entra no Brasil, mas sem ser para consumo, somente vindo a ser decidido posteriormente se o será ou não; aquela hipótese em que a mercadoria é colocada em entreposto aduaneiro, podendo ser reexportada sem ser introduzida no País, ou neste ingressar para consumo; as que são importadas para entreposto industrial em que a matéria-prima é utilizada e reexportada, sob a forma de produto manufaturado, ou então introduzida no País, e destinada a consumo.

Esses elementos, ao invés de contrariarem, corroboraram o acerto do voto do Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, entendendo aplicável o art. 23 do Decreto-Lei nº 37.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Discute-se acerca da compatibilidade da norma do art. 23 do Decreto-Lei nº 37/1966, que considera ocorrido o fato gerador do imposto de importação de mercadorias para consumo na data em que o importador registra a declaração dos bens na repartição aduaneira.

Tenho entendido, em matéria de importação, à vista do art. 19 do Có-

digo Tributário Nacional que o desembaraço aduaneiro há de fazer-se em conformidade com a legislação tributária vigente à data da ocorrência do fato gerador, que é a entrada da mercadoria no território nacional. No julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 77.593-SP, de expresso, não acolhi o entendimento segundo o qual, em se tratando de bens destinados ao consumo, na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração de importação, é que se considera ocorrido o fato gerador do imposto aduaneiro, e não na da entrada da mercadoria no território nacional.

Não tenho como possível invocar o art. 23, do Decreto-Lei nº 37/1966, em face da norma do art. 19, da Lei nº 5.172, de 25-10-1966, Código Tributário Nacional, diploma da hierarquia superior à lei ordinária, que reza:

«Art. 19. O imposto de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros, tem como fato gerador a entrada destes no território nacional».

A Lei nº 5.172/1966, de acordo com o art. 7º, do Ato Complementar nº 36, de 10-3-1967, regula o Sistema Tributário Nacional e estabelece, com fundamento no art. 18, parágrafo 1º, da Constituição, as normas gerais de direito tributário, aplicáveis à União, aos Estados, Distrito Federal e aos Municípios.

A propósito desse diploma, anotou Aliomar Baleeiro:

«As disposições do CTN são apresentadas, em seu art. 1º, como «normas gerais». Mas o § 1º do artigo 18 da CF de 1969 estatui que «lei complementar estabelecerá normas gerais de Direito Tributário e regulará as limitações constitucionais do poder de tributar». «Lei complementar», na CF de 1969, distingue-se da lei ordinária, porque deverá ser votada pela

maioria absoluta dos Senadores e Deputados (art. 50 da CF). Essa distinção não existia na Constituição de 1946, nem a introduziu a Emenda Constitucional nº 18, de 1965, que aliás se refere a leis complementares. Essa circunstância poderá suscitar dúvidas à sobrevivência do CTN em bloco. Acreditamos que são insubsistentes, por que permanecem em vigor nas várias leis ordinárias reguladoras de dispositivos constitucionais da Carta Política de 1946, muito embora a de 1969 tenha exigido, para alguns assuntos, o processo legislativo da lei complementar. Evidentemente, agora, só poderão ser alteradas por esse processo. Mas a lei ordinária com caráter de complementar, segundo a Constituição de 1946, não perde a sua vigência quando, para o caso, seja hoje necessário o processo do art. 50 da CF». (Direito Tributário Brasileiro, 5ª edição, Forense, págs. 58/59).

À sua vez, o ilustre professor José Afonso da Silva, acerca das normas gerais de direito tributário, escreveu:

«A Constituição vigente, delineando a autonomia do direito tributário, inclusive em face do direito financeiro, manda que lei complementar estabeleça normas gerais de direito tributário, disponha sobre os conflitos de competência nessa matéria entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, e regule as limitações constitucionais do poder de tributar (artigo 18, § 1º). Em verdade, todo o conteúdo dessa lei complementar envolve limitações ao poder de tributar, uma vez que disciplina as relações de tributação entre seus sujeitos ativos (União, Estados, Distrito Federal e Municípios).

Trata-se de lei federal de aplicação nacional, sentido em que compreendemos as chamadas leis nacionais. Está, hoje, consubstanciada, basicamente, no Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172, de 25-10-1966).

(apud Curso de Direito Tributário, coordenação de Ruy Barbosa Nogueira, Sistema Tributário Nacional, 1975, págs. 21/22)».

Tenho, dessa sorte, por primeiro, que a matéria não pode ser visualizada sem que se considere a distinção hierárquica vigente no sistema brasileiro, entre «Lei Complementar» e «Lei Ordinária», discrine que se põe na vigência do atual sistema constitucional e não ocorria quando vigorante a Constituição de 1946. Não se tratando, ambas, de leis de nível constitucional, entendem-se como legislação ordinária, lato sensu. Não se pode, porém, deixar de considerar a evidente superioridade hierárquica da primeira sobre a segunda, para os fins de impedir, em caso de conflito, opere esta contra aquela.

Desse modo, se a Lei nº 5.172, de 25-10-1966, foi erigida a nível de Lei Complementar, pelo caráter de Código Tributário Nacional, que lhe emprestou o Ato Complementar nº 36, de 13-3-67, dispondo basicamente sobre o que se encerra no âmbito do art. 18, § 1º, da Constituição, penso que nenhuma regra de legislação ordinária, *stricto sensu*, pode prevalecer, quando em aberto dissídio com disposição desse Código, tal como sucede com o art. 23, do Decreto-Lei nº 37/1966, em face do art. 19 do CTN.

De outra parte, sendo a disposição do art. 19, da Lei Complementar em causa, a propósito do imposto sobre importação, regra geral de direito tributário federal, não se pode deixar de compreendê-la, também, como definidora de um regime de limi-

tação ao poder de tributar, objetivo central da norma do parágrafo 1º, do art. 18 da Constituição, onde se quer, precisamente, resguardar a situação do contribuinte perante dito poder. O art. 19, ao estipular, quanto à importação, que o imposto tem como fato gerador a entrada dos produtos estrangeiros no território nacional, define preceito de evidente significação na defesa do contribuinte contra a eventual disponibilidade do poder de tributar, que não ficaria, do contrário, com restrição para seu exercício, não houvesse essa norma superior, pois poderia a própria administração, por meio do órgão competente, definir um sistema mais gravoso para o desembaraço aduaneiro de certa mercadoria, que já ingressara no País. É de indagar-se, portanto: não constitui a definição do art. 19 do CTN matéria de evidente interesse constitucional, no que concerne à garantia do contribuinte, perante o poder de tributar? Previu-se, aí, momento certo em que o fato gerador sucede no processo de importação. A lei do imposto a ser invocada é a que estiver vigorando no instante do ingresso da mercadoria no território nacional. Trata-se, pois, de uma garantia do contribuinte: depois da entrada da mercadoria no território nacional, o imposto a ser pago, na importação, não se pode agravar. Por via de consequência, dá-se, por igual modo, no art. 19 do CTN, limitação ao poder de tributar, no concernente a mercadoria que já ingressou no território nacional.

Não se diga, de outro lado, que esse fato previsto é impreciso, porque não se poderia afirmar, com segurança, em todos os casos, a data exata em que a mercadoria deu entrada no território nacional. Penso que, embora pendente de verificação, caso a caso, certo é que não se discute, de forma geral, que está no território nacional a mercadoria, quando o navio chega ao porto de

destino. Nas demais hipóteses, cumprirá, em existindo dúvida, comprovar se, no momento em que passou a vigor a legislação impugnada, a mercadoria já se encontrava, realmente no território nacional, segundo seu conceito jurídico próprio. De qualquer sorte, há um conceito de «território nacional». A circunstância de poder discutir-se, às vezes, se a mercadoria já estava, ou não, no território nacional, constitui insegurança menor ao importador e contribuinte, do que admitir-se que a legislação do tributo possa ser modificada no espaço entre o ingresso da mercadoria no território nacional e o início do processo administrativo, burocrático, de seu desembaraço aduaneiro. Podendo alterar-se o tributo por mero ato administrativo, entre a chegada da mercadoria no território nacional e o registro da declaração de importação na repartição competente, certo é que o importador ficará exposto, em concreto, a modificações gravosas do tributo, ao talante da Administração.

Respeita, pois, o art. 19 do CTN; também à norma do art. 18, § 1º, da Constituição, quanto à limitação constitucional do poder de tributar. Não compreendo, assim, *data venia*, que outra norma, de hierarquia inferior, possa definir fato gerador diverso, tal como acontece com o art. 23, do Decreto-Lei nº 37/1966. Qualquer seja a destinação da mercadoria importada, o fato gerador ocorre com sua entrada no território nacional, devendo o imposto ser pago, de acordo com a legislação então vigente.

O art. 23, do Decreto-Lei nº 37, ademais, não pode ser lidó, isoladamente, fora do sistema no próprio diploma definido. Não está, de outra parte, o dispositivo no Capítulo que trata da «incidência do imposto», mas, sim, no que regula seu cálculo e recolhimento. No Capítulo I, dispõe, to-

davia, o Decreto-lei nº 37, acerca do momento da incidência do tributo, da ocorrência de seu fato gerador, qual o prevêem o art. 1º e seu parágrafo único, guardando a disposição do art. 1º plena conformidade com o art. 19 do CTN, estando, apenas, no parágrafo único, complementada a definição, na ocorrência de hipótese especial nele descrita. O fato não pode ser nenhum outro: nem o despacho, nem o requerimento do despacho, o que pode acontecer muito tempo, inclusive, depois do ingresso da mercadoria no território nacional, já alteradas as normas do tributo.

Não passou essa situação sem a observação do eminente Ministro Décio Miranda quando, examinando em junho de 1975 a *quaestio juris*, assentou, na AMS nº 74.590:

«Não podia o art. 23 do citado Decreto-Lei nº 37 fixar o fato gerador em outro momento, a data do registro da declaração de importação, o que constitui contradição com o seu próprio artigo 1º, e ofensa à lei de hierarquia mais alta, o Código Tributário Nacional. O art. 23 deve ser inadverteida repetição do art. 165, § 1º, da antiquíssima Nova Consolidação das Leis das Alfândegas e Mesas de Rendas (Circular nº 17, de 20 de abril de 1894, do Ministro Felisbello Freire), segundo o qual as mercadorias sujeitavam-se ao pagamento «dos direitos que vigoraram ao tempo em que foram postas em despacho».

De outro lado, não aproveita à impetrante a circunstância de se achar em entreposto alfandegado a mercadoria no momento em que editada a disposição mais benéfica, visto que o regime de entreposto aduaneiro apenas suspende o pagamento dos tributos, mas não des-

loca o momento da sua incidência (art. 79 do Decreto-lei nº 37, citado)».

Do exposto, confirmando meus votos anteriores, data venia, estou em que o art. 23 do Decreto-Lei nº 37/1966, é incompatível com a norma do art. 19 do CTN e assim ininvocável para os efeitos de verificação do fato gerador do imposto de importação.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Ouvi com agrado, não o voto, mas a aula que acaba de ser dada pelo Ministro José Néri da Silveira.

Em verdade, o Código Tributário Nacional, como Lei Complementar, é de hierarquia superior ao Decreto-Lei nº 37, de 1966.

Desse modo, deve prevalecer.

Este, ao definir o fato gerador do imposto de importação, fá-lo indecisa e contraditoriamente, pois que enquanto no parágrafo único, art. 1º, adota a fórmula do Código (entrada de mercadoria no território nacional), no artigo 23, de modo incompreensível, situa-o na data do registro da declaração de importação na repartição aduaneira, como que a ressuscitar a vetusta e superada disposição do § 1º, art. 165, da Nova Consolidação das Leis das Alfândegas de 1894, que se apóia em normas que recuam a Regulamento de 1860 (distribuição da nota que submete a mercadoria a despacho).

O Código adotou critério certo e decorre da aplicação de método de indiscutível avanço científico elaborado no decorrer de mais de um século.

Alfredo Augusto Becker deixa nítido à página 368 de seu «Teoria Geral do Direito Tributário», que

«a regra jurídica de tributação que tiver escolhido para «base de

cálculo... o fato material da introdução de uma coisa, dentro de uma zona geográfica ou jurídica», terá criado tributo com o gênero jurídico do imposto de importação.

Todo o fato (ato, fato, estado de fato) é modificação no mundo. O mundo compõe-se de fatos, em que novos fatos acontecem. O estado de fato é o fato que aconteceu e permanece e que, por isto, pode ser contemplado: ou no «momento» em que acontece (portanto, como «fato») ou sob ângulo de sua «duração continuada» (portanto, como «estado de fato»). Porém a existência desta coisa, no momento de sua introdução naquele lugar, é «fato» material.

Também é necessário separar o fato que atua como «causa» do fato que resulta como efeito.

Ao se dizer «introdução de uma coisa», deve-se, desde logo, distinguir entre o «introduzir» e a «coisa introduzida no momento da introdução». A base de cálculo do imposto de importação não é o introduzir, mas a «coisa introduzida» no momento da introdução; noutras palavras, o fato material da introdução da coisa dentro da zona geográfica ou política».

O fato que define e caracteriza o imposto de importação é a introdução da coisa no território nacional.

Sua submissão a despacho é fato superveniente que se ostenta meramente como estado de fato.

Não define, assim, fato gerador, vez que este já ocorreu.

Tenho que a melhor compreensão é a exposta pelo Ministro José Néri da Silveira.

Por isto, fico com S. Exa.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távara: As duas sedes legais da matéria são de

1966, uma de outubro (Lei nº 5.172) e outra de novembro (Decreto-Lei nº 37). Ambas com início de vigência no primeiro dia de 1967 (arts. 218 e 178).

Ao serem promulgadas, estava em vigor a Constituição de 1946 com a Emenda nº 18 sobre a reforma tributária, de 1º de dezembro de 1965. Não havia à época previsão constitucional para lei complementar sobre normas gerais de direito tributário. Tratava-se de regulação aplicável à União, aos Estados e Municípios que o Ato Complementar nº 36 denominou de Código Tributário Nacional na véspera da vigência da Constituição de 1967. Foi o novo estatuto político que deu maior hierarquia legislativa à disciplina da matéria (art. 19, § 1º).

O Código antecedeu a lei do imposto de importação e se alguma divergência se estabelecesse fora do âmbito geral e comum às pessoas integrantes da trindade federativa, haveria de prevalecer a norma especial e restrita à União.

O art. 1º do Decreto-Lei 37 repete o art. 19 do Código a dizer que o fato gerador do imposto de importação é a entrada dos bens estrangeiros no território nacional. Não deparo com a devida vênua, incompatibilidade a propósito entre a lei tributária geral e a singular. Esta pode fixar o momento do ingresso pelo início da penetração na fronteira aérea, marítima ou interior ou por alguma estação do percurso ou do destino. A entrada desenha-se, assim, ou por um ponto ou uma linha segundo a conveniência do legislador.

A hipótese de incidência não se define, necessariamente, pela transposição instantânea dos limites nacionais. O Código Tributário remete à lei ordinária a configuração do fato gerador (art. 97, item III).

Mesmo, pois, prevalecesse sua hierarquia, o Decreto-Lei 37/66 podia adotar, como fez, determinação própria em relação ao tipo de importação para consumo, a saber: a declaração do importador à repartição fiscal de integrar à economia brasileira o bem estrangeiro chegado do território nacional:

Art. 23: — Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o art. 44».

O fato físico da entrada não é, de ordinário, suficiente para gerar a obrigação tributária. O trânsito do produto alienígena pelo nosso território ou a destinação à zona franca do país; a hipótese de reexportação e, sobretudo, a possibilidade de abandonar as mercadorias depositadas na Alfândega, evidenciam que o pressuposto da incidência é complexo. Os elementos objetivos, a condição estrangeira da coisa e sua presença no espaço nacional, associados ao ato de vontade da declaração, compõem a situação jurídica da entrada (Código, art. 114, item II).

Se o mero ingresso gerasse o imposto, caberia ao Fisco lançar o importador pelos bens entrados. A falta de desembaraço não autoriza, porém, a cobrança, mas configura abandono após exaustão dos prazos marcados:

«Art. 58: Considera-se abandonada a mercadoria que permanecer nos recintos aduaneiros além dos prazos e nas condições a seguir indicadas:

I — 30 dias após a descarga ou a arrematação sem que tenha sido iniciado seu despacho».

Ruy de Melo e Raul Reis em seu «Manual do Imposto de Importação» observam (pág. 45):

«A simples entrada física do produto estrangeiro no território nacional, como já assinalado, não é suficiente, sendo necessário que a mercadoria entre no País para fins de consumo, com a finalidade de ser incorporada à economia nacional».

Finalmente, Aliomar Baleeiro, ao comentar o art. 19 do Código Tributário Nacional, não denuncia incompatibilidade com a determinação do fato gerador em momento posterior à introdução material, *verbis*:

«O art. 23 do Decreto-Lei nº 37/66 estabelece o critério para fixação da data do fato gerador — a da disposição do art. 44 do mesmo diploma, isto é, a da nota que inicia o despacho aduaneiro, salvo o caso do parágrafo único do art. 1º «mercadoria desaparecida».

(Direito Tributário Brasileiro — 6ª Edição, pág. 126).

O conceito de «entrada» não é apenas físico, mas jurídico. Requer o fato do ingresso e o ato de nacionalizar, isto é, de destinar a mercadoria estrangeira ao consumo do país. É também a colocação mais consentânea com a realidade. Pois se a mera transposição das fronteiras fosse bastante, haveria dificuldade de apurar o momento do fato gerador para a carga transportada por navio ou avião. A rota que demandasse travessia alternada de ponto dentro e fora das 200 milhas ou a chegada a portos ou aeroportos intermediários antes do destino dos bens importados, suscitariam perplexidades na determinação do tempo e lugar do fato gerador, incompatíveis com a precisão e a segurança da obrigação tributária.

Por essas razões, dou pela legitimidade da regra do art. 23 do Decreto-Lei 37/66.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Meu entendimento tem sido no sentido da prevalência do art. 23 do Decreto-Lei nº 37/66. Dúvidas têm realmente surgido sobre a questão da possibilidade da modificação da norma instituída no art. 1º do Código Tributário Nacional, pelo art. 23, considerando-se a questão da hierarquia das leis. Não me parece, na verdade, que se trate de revogação ou não, pelo art. 23, do princípio instituído no art. 19 do Código Tributário Nacional e que, aliás, corresponde ao art. 1º do próprio Decreto-Lei 37/66. Não se precisa discutir a incompatibilidade de tais normas legais, porque me parece que, de fato, o art. 23 dá a conceituação jurídica do fato gerador do art. 1º do Código Tributário Nacional, fixando o que deve ser considerado «território nacional», para fins tributários relativos ao imposto de importação. Pretende-se, segundo o brilhante voto do eminente Sr. Ministro Néri da Silveira, que o fato gerador surgiria com a chegada da mercadoria ao porto. Mas, onde a norma legal para tal conceituação? Teremos, então, de fazer uma construção jurídica para procurar determinar o fato gerador, situando-a no conceito do art. 1º do Código Tributário Nacional. Mas o que se deve considerar como «chegada do navio ao porto nacional»? É o momento em que o navio desce suas âncoras no porto?

É aquele em que se inicia o desembarque da mercadoria? É o em que ele faz o acostamento? Ou, ainda, o instante em que o navio transpõe as linhas porventura definidas em normas da Marinha como aquelas de limitação do porto? Antigamente o mar territorial era de 12 milhas. Com o advento do Decreto-Lei 1.098/70 passou o mar territorial a ser de 200 milhas, e a partir daí

tais limites, inclusive no espaço aéreo, se exerce a soberania do Brasil, conforme dispõe o art. 2º daquele diploma legal. Então, por aí teríamos que a entrada no território nacional, para fins da fixação do momento do fato gerador seria o momento exato em que o navio ultrapassa a linha divisória das 200 milhas? Então, haveria necessidade de uma definição...

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Todas as imprecisões invocadas por V.Exa. não levariam nunca à conclusão de que a chegada ao território nacional, já não se estivesse efetivamente certa, quando se descarrega a mercadoria. A admitir-se a prevalência do disposto no art. 23 predito, estar-se-ia a dar, como data de ocorrência do fato gerador, o despacho quando a mercadoria há muito saiu de bordo, estando nos armazéns do porto de destino. Então, é evidente que há muito, o navio já chegou. Daí, data venia, não cabe levar essas dúvidas ao ponto de consideração que a definição do art. 23 tenha o caráter evidenciador da chegada da mercadoria ao território nacional.

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: A vigência de uma norma tributária, estabelecendo um tributo ou majorando sua alíquota, se dá em determinado momento. Então tem-se de fazer a verificação do momento exato da incidência, em razão do fato gerador. Quando o navio descarrega sua mercadoria ou acosta ao cais, ele realmente já entrou no território nacional. Mas, entre o momento de entrada no território nacional — sob o ponto de vista de conceituação do mar territorial das 200 milhas — e o apontamento, há um espaço de tempo, e a vigência da Lei Tributária poderá ser, exatamente, nesse espaço de tempo. Diariamente, e nas horas mais variadas, entram navios no nosso mar territorial ou chegam ao porto. Inúmeros são

os atos de modificação de alíquotas do imposto de importação. Há, deste modo, que fixar-se um momento exato para o fato gerador. A não se admitir que seja o de ultrapassagem da linha delimitadora das 200 milhas — e isto seria irreal, até porque o comandante do navio teria de fazer assentamentos a respeito no livro de bordo e este ser consultado todas às vezes em que houvesse desembarque de mercadorias — há de conceituar-se o que deva ser considerado, para fim jurídico-tributário «território nacional». Estou focalizando este aspecto para mostrar que realmente há necessidade de tal conceito para daí ter-se o exato momento do fato gerador. E isto justamente é o que fez o art. 23 do Decreto-Lei nº 37/66. Então, na verdade, o que se procura aqui fixar é o momento exato da incidência tributária, em razão do fato gerador. E, portanto, tem-se de fixar o momento em que ele ocorre.

Assim, a meu ver, embora tenha me impressionado com as razões do Sr. Ministro Néri da Silveira, como sempre excelentemente expostas, prefiro manter o entendimento que já firmara a respeito, compreendendo que é válido o art. 23 do Decreto-Lei nº 37/66 que não conflita com as normas do art. 19 do Código Tributário Nacional, bem com as do art. 1º, mas antes com elas se compatibiliza.

Meu voto, assim, em conclusão, é no sentido de que a jurisprudência deste Tribunal fique uniformizada pela aplicação do art. 23 do Decreto-Lei nº 37/66.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, a esta altura do debate, dispenso-me de tecer considerações sobre o conflito de hierarquia de leis, interessante ao fato. E o faço porque, lei ordinária ou complementar.

o Código Tributário Nacional adotou no seu art. 116, autorização para que, em relação aos fatos, possa a lei ordinária conceituá-los, independentemente da ocorrência física do fato considerado.

Consultado o art. 19, em apontar o fato real da entrada da mercadoria no território nacional como fonte de geração do Tributo de Importação, mas admitida a compreensão legal acima salientada, não vejo óbice na definição, conceituada no art. 23 do Decreto-Lei nº 37. A meu ver, tal definição está evidentemente autorizada pelo art. 116 do Código Tributário Nacional, quer este diploma tenha natureza de lei complementar, quer de lei ordinária.

Por essas considerações, Senhor Presidente, mantenho a adesão que de antes já emprestava à orientação das Turmas, no sentido da prevalência do art. 23 como forma de estudo e compreensão do momento de evidência do fato gerador do Imposto de Importação.

Acompanho, portanto, o eminente Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Sr. Presidente, as considerações que irei expender se harmonizam, em parte, com todos os votos até agora proferidos. É sabido que o Direito Positivo Brasileiro é constituído de várias leis, de várias normas legais. A Constituição do País é rígida. Por isso, as leis, as normas jurídicas não estão todas situadas no mesmo plano, mas, pelo contrário, obedecem a uma hierarquia, a uma gradação. Assim, nessa ordem de idéias, eu coloco em primeiro plano a Constituição Federal que é, em regra, promulgada por uma Assembléia ou Congresso Constituinte, no exercício do Poder Constituinte de primeiro grau, ou originário.

O povo, por direito natural, é o titular do Poder Constituinte Originário. Como não mais é possível a prática da democracia direta, então, o povo delega o exercício do Poder Constituinte a representantes seus para exercê-lo em seu nome e em seu favor.

Ao lado da Constituição Federal eu colocaria o Ato Institucional nº 1, de 9 de abril de 1964, que foi editado pelos representantes de uma revolução vitoriosa, pois que toda revolução vitoriosa traz no seu bojo, insito, o Poder Constituinte Originário, ou de primeiro grau. Colocaria, ainda, ao lado da Constituição, a Emenda Constitucional, que é votada e promulgada, não em nome do Poder Constituinte de primeiro grau, mas por aqueles que detenham o poder constituinte de segundo grau, que está, portanto, limitado às regras da Constituição. No caso do Brasil, é ele exercido pelo Congresso Nacional. E se coloco a Emenda Constitucional ao lado da Constituição é porque ela tem a mesma posição hierárquica, a mesma força normativa, eis que se fosse norma de grau inferior não poderia alterar a Constituição. Abaixo da Constituição e abaixo do Ato Institucional eu colocaria, no mesmo plano, as leis complementares e os seus complementares. É que a lei complementar, segundo a nossa Constituição depois de aprovada pelo Congresso Nacional, mediante o quorum da maioria absoluta, é sancionada pelo Presidente da República.

A lei complementar, assim, se situa logo abaixo da Constituição, estando ao lado do Ato Complementar, que se situa logo abaixo do Ato Institucional. Abaixo da Lei Complementar e do Ato Institucional eu colocaria as leis ordinárias: As leis ordinárias, se subdividem em leis ordinárias propriamente ditas, decretos-leis, leis delegadas e decretos legislativos.

Abaixo, seguindo a ordem hierárquica, decrescente, eu colocaria os decretos regulamentares, as resoluções do Congresso Nacional e os regimentos internos dos Tribunais, todos no mesmo plano.

Ora, aqui se questiona se o Código Tributário Nacional é uma lei ordinária comum, ou se tem a categoria de lei complementar.

Eu considero, — e não estou sozinho neste ponto, — como lei de hierarquia superior à lei ordinária propriamente dita. Já a Emenda Constitucional nº 18, de 1965, à Constituição de 1946, previa que as leis tributárias ou os códigos tributários fossem instituídos por lei complementar. É certo que o Código Tributário Nacional foi instituído por uma lei ordinária, mas sobrevieram leis complementares e até atos complementares, que alteraram e até ratificaram o Código Tributário Nacional.

Não tenho dúvidas de que o Código Tributário Nacional — e nisso estou de acordo com o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal — é uma Lei de hierarquia superior à lei ordinária propriamente dita.

Procura-se, agora, interpretar o art. 19 do Código Tributário Nacional, para saber-se se ele tem prevalência sobre o art. 23 do Decreto-Lei nº 37 ou, se, pelo contrário, ambos se harmonizam ou se o art. 23 é incompatível com o art. 19 do Código Tributário Nacional.

Diz o art. 19:

«Art. 19. O imposto de competência da União, sobre a importação de produtos estrangeiros tem como fato gerador a entrada destes no território nacional. Diz o art. 23 do Decreto-Lei nº 37:

«Art. 23. Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato

gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o artigo 44.

Parágrafo único. No caso do parágrafo único do art. 1º, a mercadoria ficará sujeita aos tributos vigentes na data em que a autoridade aduaneira apurar a falta ou dela tiver conhecimento».

Na interpretação, na exegese de qualquer norma legal, deve-se sempre ter em vista que as normas não encerram disposições absurdas. Deve-se, por outro lado, procurar interpretar uns artigos pelos outros.

Nós sabemos — e frisou muito bem o Sr. Ministro Aldir Passarinho — que o Território Nacional compreende o espaço aéreo, compreende o mar territorial, que tem hoje a extensão de 200 milhas. Se fôssemos interpretar com rigidez absoluta o art. 19 do Código Tributário Nacional, chegaríamos à conclusão de que, no momento em que uma mercadoria, vinda do exterior, ultrapassar os limites do território nacional, já estaria sujeita à tributação, por que teria ocorrido o fato gerador. Fato gerador, segundo entendo, é aquele acontecimento, previsto em lei, em virtude do qual nasce para o Fisco o direito de cobrar o tributo e para o sujeito passivo a obrigação de pagá-lo. Assim, um avião que sobrevoasse ou transitasse pelo território nacional, transportando mercadoria de um país para a Argentina, por exemplo, esta mercadoria, assim transportada, estaria sujeita à tributação, porque teria ocorrido o fato gerador. Seria uma conclusão absurda considerar-se que uma mercadoria que chegasse por engano ao país, e tivesse que ser devolvida, ficasse sujeita ao pagamento do imposto.

Por outro lado, diz o art. 23 do CTN:

«O imposto, de competência da União, sobre a exportação para o

estrangeiro, de produtos nacionais ou nacionalizados, tem como fato gerador a saída destes do território nacional».

Então, o fato gerador não ocorreria no momento do despacho da mercadoria, no caso de exportação, e sim no momento em que a mercadoria transpusesse os limites do território nacional. O mesmo argumento para a entrada vale também para a saída. Se o fato gerador, no caso de importação é a entrada, no caso de exportação, é a saída. Interpretada literalmente a norma chegaríamos à conclusão de que o fato gerador do imposto só ocorreria no momento em que a mercadoria transpusesse os limites territoriais, o que seria uma conclusão absurda. Ora, as normas legais não podem conter disposições absurdas.

Assim, estou de acordo com os eminentes Ministros Paulo Távora e Aldir Passarinho. Entendo e repito que o Código Tributário Nacional é uma lei de categoria superior à lei ordinária, mas, a disposição do art. 23 do Decreto-Lei nº 37 não se conflita, data venia, com o art. 19 do Código Tributário Nacional. Apenas explicita. Com efeito quando se tratar de mercadoria despachada para o consumo, considerar-se-á ocorrido o fato gerador na data do registro na repartição aduaneira da declaração a que se refere o art. 44. Não há incompatibilidade. Há uma explicação, apenas, embora o decreto-Lei seja uma lei, no caso, de hierarquia inferior ao Código Tributário Nacional. O Poder Legislativo vota as leis. O Presidente da República promulga e sanciona. O Chefe do Poder Executivo, também, no exercício de suas atribuições constitucionais, regulamenta as leis, para o seu fiel cumprimento. Aquele Regulamento é uma norma jurídica de categoria inferior à lei ordinária, mas, nem, por isso, o regulamento se incompatibili-

za com a lei, a não ser que extravaze os limites desta. É o que ocorre com o decreto-lei, cujo art. 23 não é incompatível com o art. 19 do Código Tributário Nacional. Aliás, este ponto de vista já sustentei na Apeação em Mandado de Segurança nº 79.524, São Paulo, de que fui Relator, e tive a honra de ser acompanhado por todos os membros da Egrégia Terceira Turma.

Assim, data venia, acompanho as conclusões do eminente Ministro Relator.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Sr. Presidente, afastada a discussão sobre o que é e o que não é mercadoria despachada para o consumo, o que recai do art. 23 do Decreto-Lei nº 37, é que aí se fixam as circunstâncias necessárias a que o fato da entrada da mercadoria no território nacional produza seus efeitos, ou seja, ganhe coloração jurídica. Com esse entendimento, evidencia-se o convívio — a expressão do Ministro Aliomar Baleeiro —, do art. 23 do Decreto-Lei nº 37 com o art. 19 do Código Tributário Nacional, com a conexão de conceitos fundados no art. 116, item I, do mesmo Código.

Acompanho, assim, o voto do eminente Ministro-Relator, com os suplementos do ilustre Ministro Paulo Távora.

VOTO VENCIDO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite: Sr. Presidente, divirjo do pronunciamento do eminente Ministro-Relator e também daqueles que o acompanharam nesta votação. Fico com o voto do eminente Ministro José Néri da Silveira, que afina com a convicção por mim firmada ainda

como Juiz Federal no Rio de Janeiro e na companhia dos que, agora em minoria, afirmam a incompatibilidade dos arts. 23, do Decreto-Lei nº 37/66, e 16, do Código Tributário Nacional.

O art. 23 entra em conflito com o art. 19 por estabelecer outro fato gerador do imposto de importação, que passaria a figurar com dois fatos geradores, o que não se compadece com a nossa sistemática fiscal.

Pouco importa que o legislador tenha procurado justificar, no art. 23, a duplicidade criticada, se distinguir entre mercadorias despachadas para consumo e outras que não. E ao aplicar às primeiras o critério do registro, na repartição aduaneira, de sua declaração de importação. Essa modalidade espúria de fato gerador estaria, ainda mais, sujeita, quanto à sua identificação, ao arbítrio que se constata do texto.

De fato, o poder da autoridade administrativa de caracterizar o que venha a ser consumo pode dar lugar a uma aplicação à base de regulamentação feita ao sabor dos próprios interessados, situação que se agrava com a idéia de julgamento decorrente do uso impróprio, no texto, do verbo considerar, a saber:

«Art. 23. Quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considerá-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira, da declaração a que se refere o artigo 44».

Esse art. 23 está duplamente deslocado. No sistema, ao conflitar-se com o art. 19 do Código Tributário Nacional. E, no seu próprio contexto, ao conflitar-se com o art. 1º, que re-

produz (certo) a Lei Geral. Sendo assim, a sua posição é insustentável e os conflitos (intercontextuais e intratextuais) devem ser resolvidos de acordo com a lei da prevalência do sistema, isto é, deve prevalecer a Lei Geral, como norma-maior, de sobre-direito, de modo que, feita a terapia dos textos, torna-se a letra morta, por incompatibilidade, o cânone enfermo (Cf. Evandro G. Leite, *Conflitos Intercontextuais de Processo — Prevalência das Normas Processuais Genéricas*, edição 1963).

Mantenho, pois, o meu ponto de vista, **data venia**.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Sr. Presidente, acompanho a douda conclusão do Relator, Ministro Carlos Mário Velloso, com os suplementos dos Ministros Armando Rollemberg, Paulo Távora e Aldir Passarinho. Entendo compatível a norma do art. 23 com a do art. 19, do CTN.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Senhor Presidente, o Código Tributário Nacional, no art. 19, define o fato necessário e indispensável para que haja a incidência do imposto. A lei ordinária, como se dá com o art. 23 do Decreto-Lei nº 37/66 completa essa norma geral e prevê as hipóteses concretas em que se verifica a ocorrência do fato gerador do imposto de importação. E nesta oportunidade que nasce o fato jurídico do qual se irradia a consequência da imposição tributária.

Não vejo, pois, qualquer incompatibilidade entre o aludido preceito da lei complementar e o art. 23 do Decreto-Lei nº 37/66.

EXTRATO DA ATA

AMS 79.570 (Incidente de Uniformização de Jurisprudência) — SP. Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Remte: Juiz Federal da 6ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Eletro Flex Indústria de Plásticos Ltda.

Decisão: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros José Néri da Silveira, Jarbas Nobre e Evandro Gueiros Leite, o Tribunal uniformizou a jurisprudência nos termos do

voto do Sr. Ministro-Relator, isto é, no sentido de aplicar-se, na importação de bens de consumo, o art. 23 do Dec.-Lei 37/66, desde que não incompatível com a regra contida no art. 19 do Código Tributário Nacional. Usou da palavra o Dr. Gildo Corrêa Ferraz, Subprocurador-Geral da República. (Em 10-8-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Washington Bolívar e Antonio Torreão Braz votaram de acordo com o Relator. Impedido o Sr. Min. Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

SÚMULA Nº 5

A multa prevista no art. 60, item I, da Lei nº 3.244, de 1957, na redação do art. 169, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, não se aplica ao caso de embarque da mercadoria no exterior após o vencimento do prazo de validade da respectiva guia de importação.

Referência:

- Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AMS 79.536, Tribunal Pleno, em 31-8-1978.
- Lei nº 5.025, de 1966, art. 14.
- Resolução do Conselho Nacional de Comércio Exterior nº 60, de 1970, (DO, 27-8-1970, pág. 7.570).

DJ de 11-9-78, pág. 6.797

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.536 — SP

Relator: O Sr. Ministro Paulo Távora

Remetente: Juiz Federal da 5ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: Iphe Indústria de Papel Heliográfico Ltda.

Autoridade Requerida: Delegado da Receita Federal em Santos

EMENTA

Administrativo. Comércio exterior.

Multa cambial.

Súmula nº 5 — A multa prevista no artigo 60 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, não se aplica ao caso de embarque da mercadoria no exterior após o vencimento do prazo de validade da respectiva guia de importação.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade: 1) unificar a jurisprudência no sentido do precedente da 2ª Turma, considerando inaplicável, ao caso de embarque de mercadoria no exterior após o vencimento do prazo de validade da respectiva guia de importação, a multa prevista no art. 60, item I, da Lei 3.244/57, com a redação do art. 169, do Dec.-Lei 37/66; 2) negar provimento aos recursos, por inexistir matéria residual a ser apreciada pela Turma julgadora, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 31 de agosto de 1978 (Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Paulo Távara, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Távara: Fiz, na 2ª Turma, este relatório:

«Trata-se de multa cambial aplicada com base no art. 60, item I, da Lei 3.244, de 1957, por embarque

no exterior fora do prazo estabelecido na guia de importação expedida pela Carteira de Comércio Exterior do Banco do Brasil (CACEX).

A sentença concedeu a segurança e submeteu o processo ao duplo grau de jurisdição.

O recurso voluntário sustenta que, extinta a validade da guia por vencimento do prazo, a importação fez-se sem licença. É irrelevante para o caso, a divisão entre mercadorias das categorias geral e especial. Cita decisões do Tribunal em que se reconheceu a substituição da licença pela guia de importação e a infração cambial por inobservância da data de embarque.

A resposta acolhe-se à sentença que repele a identificação entre os referidos documentos.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento. Invoca decisão da Suprema Corte no Recurso Extraordinário nº 81.046 em que se admitiu a sucessão da licença pela guia de importação e a identidade entre ambas».

Na assentada de julgamento, a Turma decidiu suscitar incidente de uniformização de acordo com o meu voto preliminar (fl. 51):

«Esta Turma vem, por maioria de votos, entendendo que a multa de 100% cominada no art. 60, item I, da Lei 3.244, de 1957, para a falta de «Licença de importação» não se aplica à hipótese de inobservância do prazo de «guia de importação».

Além de divergência interna, os autos evidenciam que a 1ª Turma adotou compreensão distinta no AMS nº 71.447, Relator-Ministro Jorge Lafayette. verbis:

«Substituída a licença de importação, pela guia de importação (Resolução nº 33, de 1966, do Banco Central), o embarque fora do prazo nesta fixado, constitui importação sem licença configurando a infração do art. 60, I, Lei nº 3.244, de 1957».

Suscito, assim, em preliminar, incidente de uniformização de jurisprudência, pois a decisão recorrida adota a orientação vencedora na 2ª Turma mas discrepa do entendimento que prevaleceu na 1ª Turma».

Lavrado acórdão do incidente, a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo entendimento da impetração conforme decisões do Plenário da Suprema Corte nos RE nº 87.307, 87.311 e 87.396.

Posteriormente, a Subprocuradoria-Geral da República voltou aos autos para pleitear o retorno do julgamento à Turma em razão da jurisprudência fixada no Augusto Pretório.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távara: Não há como julgar prejudicado o inci-

dente, se a argüição fundou-se em dissídio de interpretação entre Turmas do Tribunal. A circunstância de a Suprema Corte haver adotado uma das exegeses em confronto, prestigia, indubitavelmente, esse entendimento, mas não torna sem objeto a uniformização. Rejeito o pedido da Subprocuradoria-Geral da República.

No mérito, a Lei nº 5.025, de 1966, criou o Conselho Nacional do Comércio Exterior (CONCEX) e atribuiu a execução de suas diretrizes à Carteira de Comércio Exterior (CACEX), do Banco do Brasil. O mesmo diploma alterou a competência da CACEX que a Lei nº 2.145, de 1953, instituiu distinguindo, expressamente, a função de emitir «licença de importação» do poder de fiscalizar, prévia ou posteriormente, as características, peso e preços dos bens importados:

«Art. 14 — O artigo 2º da Lei nº 2.145, de 29 de dezembro de 1953, passa a ter a seguinte redação:

art. 2º — Nos termos dos artigos 19 e 59, da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, compete ao Banco do Brasil S/A através de sua Carteira de Comércio Exterior, observadas as decisões, normas e critérios estabelecidos pelo Conselho Nacional do Comércio Exterior:

I — Emitir licenças de exportação e importação, cuja exigência será limitada aos casos impostos pelo interesse nacional.

.....

III — Exercer, prévia, ou posteriormente a fiscalização de preços, pesos, medidas, classificação, qualidades e tipos, declarados nas operações de importação, diretamente ou em colaboração com quaisquer outros órgãos governamentais».

Enquanto a «licença» (item I) implica proibição da prática do ato sem prévio deferimento da autoridade administrativa, a fiscalização de medidas é expressão do poder de polícia, exercitável antes ou depois do embarque à vista dos elementos constantes da «guia de importação» (item III). Trata-se de documentos de natureza e fins legais inconfundíveis.

O CONCEX, na Resolução nº 60, de 1970 **DO**, 27-8-70, pág. 7570) dispôs sobre o sistema das importações e dispensou, taxativamente, a «licença de importação», *verbis*:

«I — Para efeito de aplicação das normas regulamentares e de tramitação administrativa, as importações brasileiras serão agrupadas em:

- a) importações que independem de guia de importação;
- b) importações sujeitas a guia de importação;
- c) importações proibidas (somente nos casos previstos na legislação em vigor).

II — Fica dispensada a Licença de «Importação»

As autoridades monetárias distinguem também a «guia», da «licença». A Resolução do Banco Central nº 82, de 1968, prescindiu da prova de fechamento de câmbio para o desembaraço alfandegário, revogada nessa parte a Resolução nº 35, de 1966, e acrescentou:

«2 — A contratação de câmbio destinada ao pagamento de mercadorias importadas passa a condicionar-se à prévia emissão de Guia de Importação, Licença de Importação ou Declaração conforme o caso».

Vê-se, assim, que os órgãos de Comércio Exterior e Controle Cambial não identificam «guia» com «licen-

ça». Ambos enunciam, discriminadamente, os dois tipos e o CONCEX refere-se, especificamente, à dispensa de «licença» na Resolução nº 60 a que os sucessivos comunicados da CACEX reportam-se.

A Lei nº 3.244, de 1957, na redação do art. 169, do Decreto-Lei nº 37, de 1966 estabelece:

«Art. 60 — As infrações de natureza cambial, apuradas pela reparação aduaneira, serão punidas com:

I — Multa de 100% (cem por cento) do respectivo valor, no caso de mercadoria importada sem licença de importação ou sem o cumprimento de outro qualquer requisito de controle cambial em que se exija o pagamento ou depósito de sobretaxas, quando sua importação estiver sujeita a tais requisitos, revogados os §§ 2º, 4º e 5º do art. 6º e o art. 11 da Lei nº 1.145, de 29 de dezembro de 1953».

Haverá, pois, infração cambial nas hipóteses de:

- 1) — ausência de «licença de importação»;
- 2) — inobservância de controle cambial quando a importação estiver sujeita a pagamento ou depósito de sobretaxas.

Não há como fazer equiparação punitiva. As normas penais são de direito estrito e não comportam aplicação analógica para ler-se «licença» onde está escrito «guia», ignorar-se a fundamentação legal distinta de uma e outra bem como desprezar a formal regulamentação do órgão competente que relevou, às expressas, a «licença de importação».

Não ocorre, assim, nenhuma das hipóteses do art. 60, item I, da Lei 3.244, para impor multas. Nem é caso de «licença de importação» nem de pagamento ou depósito de sobretaxas cambiais.

O Plenário da Suprema Corte vem, finalmente, de sufragar a mesma conclusão no RE nº 87.396 (DJ 5-6-1978, pág. 3983):

«Importação. A multa de 100% do valor da mercadoria, prevista para as infrações cambiais pelo art. 60, I, da Lei nº 3.244, de 1957, com a redação do art. 169, do Decreto-Lei nº 37, de 1966, não se aplica ao caso de embarque de mercadoria no exterior após expirado o prazo consignado na guia de importação. Recurso extraordinário conhecido, mas não provido».

Uniformizo, pois, a interpretação pelo entendimento da 2ª Turma.

Não havendo matéria residual, julgo o recurso dos autos de acordo com a exegese uniformizadora para negar provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Pasarinho: Sr. Presidente, tendo em mãos acórdão, talvez um dos mais recentes, do E. Supremo Tribunal Federal sobre o ponto ora em comento. Diz a ementa: (lê).

Então, na verdade, por este julgamento, vê-se que a tese está posta em outro quadro. Trata-se de embarque de mercadoria com o prazo da guia já expirado, exatamente a situação ora configurada.

O meu entendimento, na hipótese, é de que realmente a mercadoria embarcada após o prazo de validade da guia, não importa em multa cambial, na conformidade do exposto no Art. 61, inciso 1º, com a redação que lhe deu o art. 169 do Decreto-Lei nº 37.

Acompanho, portanto, no particular, a jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal.

É o meu voto.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Senhor Presidente, no seio da 3ª Turma já tive oportunidade de votar, sustentando este entendimento, no sentido de que «licença de importação» não se confunde com «guia de importação», mesmo porque, concedida a licença, vencido o seu prazo de validade, por motivo alheio à vontade do importador, esta mercadoria não foi embarcada ou não chegou ao Brasil dentro do prazo constante da guia, impondo-se, em consequência, como tem ocorrido, uma multa severa de 100%, nos termos do art. 60, I, da Lei nº 3.244/57 modificado pelo art. 169, do Decreto-Lei nº 37/66.

Por outro lado, cumpre que se tenha presente, para uniformizar a jurisprudência, a respeito da interpretação das normas legais, o disposto no art. 112 do CTN, que diz:

«A lei tributária que define infrações, ou lhes comina penalidades, interpreta-se da maneira mais favorável ao acusado, em caso de dúvida quanto:

I — à capitulação legal do fato;

II — à natureza ou às circunstâncias materiais do fato, ou à natureza ou extensão dos seus efeitos;

III — à autoria, imputabilidade, ou punibilidade;

IV — à natureza da penalidade aplicável, ou à sua graduação».

Já sustentei que, em tais casos, não se caracteriza fraude cambial. Inaplicável, portanto, seria esta multa.

Assim, estou de acordo com o eminente Senhor Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Senhor Presidente, voto em concordância com o Senhor Ministro-Relator e

em harmonia com o entendimento da egrégia 4ª Turma. Ainda ontem, julgamos um processo sobre a mesma matéria e deferimos a segurança.

Estou de acordo com o Senhor Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite. Sr. Presidente, não tive oportunidade de votar na Turma sobre o assunto, porque já encontrei a matéria submetida ao Pleno. Todavia, de acordo com as minhas decisões na 1ª Instância, sempre considerei que a guia substituía a licença, isto é, não era mais um elemento de controle simplesmente estatístico das importações. Verifico, entretanto, pelos esclarecimentos do Sr. Ministro Paulo Távora, que a posição de S. Exa. não é a mesma, mas coincidimos, afinal, em termo da mesma conclusão: seja ou não a guia um sucedâneo da licença; de qualquer modo, se ultrapassado o prazo de sua validade sem o embarque da mercadoria, tal não importará na inexistência da guia ou na inexistência da licença e, muito menos, em fraude cambial.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Senhor Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator, cuja fundamentação coincide com a de votos que tenho proferido na Turma.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, não há falar frente à Lei 3.244/57, art. 60, I, com as alterações do Decreto-Lei 37/66, art. 169, que constitua fraude de natureza cambial a importação de

mercadoria após vencido o prazo da guia. Entender de outra forma seria malferir o disposto no art. 112 do CTN.

Nos termos dos votos que proferi, a respeito, na egrégia 2ª Turma, (AMS 80.165-SP e AMS 79.934—SP), unifico a jurisprudência do acordo com o voto do eminente Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Sr. Presidente, pertencia à 2ª Turma e concorri com o meu voto para formar a orientação predominante a respeito do problema que ora se discute.

Como, entretanto, as divergências continuaram entre a 2ª Turma e as demais Turmas do Tribunal e também diante de pontos de vista respeitáveis de ministros desta Casa e do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deliberei, num dos últimos processos que julguei, reestudar a matéria em termos de pronunciamento básico, na conformidade da conclusão que adotara.

Esse trabalho de minha lavra pertence à Apelação Cível nº 45.767. Vou lê-lo fio detalhe que interessa ao julgamento:

«A Lei nº 1.807 de 7 de janeiro de 1953, no art. 1º, estabeleceu que as operações de câmbio, referentes a certos negócios, entre as quais exportação e importação, seriam efetuados por meio de taxas fixadas pela SUMOC. No art. 2º, no entanto, previu a possibilidade de taxas livremente convencionadas para os demais tipos de operação, salvo ordem em contrário do Governo.

A Lei nº 2.145, de 29 de dezembro de 1953, que criou a CACEX, em substituição à Cexim, regulou o sistema de licenças de exportação

e importação, na base de cobertura cambial; indicou as importações que prescindiam de licença ou de licitação de câmbio; e autorizou a criação de sobretaxas de câmbio, variáveis ou não, além de outras providências. Desapareceu assim, o regime da Portaria nº 70, da SUMOC.

As penalidades adotadas eram relativamente brandas: as mercadorias e objetos sujeitos à licença de importação, dependentes ou não de cobertura cambial, que chegassem ao País sem a respectiva licença ou com emprego de fraude de declaração, quanto ao preço e outros elementos essenciais, seriam devolvidos ao porto de origem, à expensa do interessado, ou seriam apreendidos e vendidos em leilão, sem que o fato, no entanto, implicasse em crime de contrabando — art. 6º, § 3º. O importador, não obstante, poderia optar pelo recebimento das mercadorias, mediante o pagamento adicional de 150% de seu valor, incluindo as sobretaxas máximas em vigor — art. 6º, § 4º.

A Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957, conhecida como a Lei de Tarifa das Alfândegas, trouxe e definiu melhor as normas gerais de importação. Agrupou as mercadorias importáveis em duas classes: geral (matérias primas, equipamentos e outros bens de produção, assim como bens de consumo genérico, sem suprimento interno satisfatório) e especial (bens de consumo restrito e outros bens de qualquer natureza, de suprimento interno satisfatório) — art. 48. Abordou os mais diversos aspectos da importação e da disciplina cambial, com as exceções julgadas convenientes.

Relativamente a importações irregulares, previu de modo expresso:

Art. 60 — As infrações de natureza cambial, apuradas por ocasião do despacho aduaneiro, serão punidas com:

I — multa de 100% (cem por cento) do respectivo valor no caso de mercadoria importada sem licença ou além dos limites da licença, quando sua importação estiver sujeita a esta formalidade revogados os §§ 3º, 4º e 5º do art. 6º, e o art. 11 da Lei nº 2.145, de 29 de dezembro de 1953;

II — multa de 100% (cem por cento) do valor da fraude, nos casos de sub ou superfaturamento ou qualquer outra modalidade de fraude cambial na importação.

§ 1º — Para efeito do disposto nos itens I e II, o valor da mercadoria ou da fraude será calculado na base do custo de câmbio da categoria correspondente.

§ 2º Não constituirá infração cambial a diferença para mais ou para menos, não superior a 10% (dez por cento), quanto ao preço, e 5% (cinco por cento) quanto à quantidade do peso.

§ 3º —

§ 4º — Aplicar-se-á às penalidades previstas neste artigo o disposto no art. 36 e, quando couber, o disposto no § 1º, do art. 34 e no art. 35.

O art. 36 trata de participação nas multas do funcionário que apurar a falta, e do denunciante, quando houver; e o § 1º do art. 34 e o art. 35 cuidam da extensão das penalidades complementares a pessoas ligadas ou coniventes com os infratores. Tais preceitos integram o capítulo VIII, que se refere exclusivamente a penalidades — arts. 33/36. O art. 33 impõe a multa de 50% sobre o acréscimo de im-

posto decorrente da diferença de valor ou quantidade ou de classificação indevida da mercadoria na nota de importação. No art. 34, **caput**, nos mesmos casos do art. 33, se a existência de fraude ficar caracterizada de modo inequívoco, a falsa declaração de valor, natureza ou quantidade será punida com a multa de 100%.

O Decreto nº 42.820, de 16 de dezembro de 1957, que regulamentou as Leis nº 1.807/53, 2.145/53 e 3.244/57, relativamente às operações de câmbio e ao intercâmbio comercial, no art. 66, reproduz o art. 60 da Lei nº 3.244, mas acrescenta ao inciso I, na mesma sanção, a falta de certificado e o excesso de seus limites; e, no § 1º, inclui disposição a respeito da sobretaxa componente do custo de câmbio.

Com o Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, que dispôs sobre o imposto de importação e reorganizou os serviços aduaneiros, foi declarado o art. 169:

— O art. 60 da Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957, passa a vigorar com a seguinte redação:

«Art. 60 — As infrações de natureza cambial apuradas pela repartição aduaneira serão punidas com:

I — Multa de 100% (cem por cento) do respectivo valor, no caso de mercadoria importada sem licença de importação ou sem o cumprimento de outro qualquer requisito de controle cambial em que se exija o pagamento ou depósito de sobretaxas, quando sua importação estiver sujeita à tais requisitos, revogados os §§ 3º, 4º e 5º do art. 6º e o art. 11 da Lei nº 2.145, de 29 de dezembro de 1953.

II — Multa de 100% (cem por cento) do valor da fraude, nos

casos de sub ou superfaturamento ou qualquer outra modalidade de fraude cambial na importação.

§ 1º — Para efeito do disposto neste artigo, o valor da mercadoria ou da fraude será calculado com base no custo de câmbio, acrescido do valor dos gravames exigíveis na importação regular correspondente.

§ 2º — Não constituirá infração cambial a diferença, para mais ou para menos, não superior a 10% (dez por cento), quanto ao preço, e a 5% (cinco por cento), quanto à quantidade ou peso.

§ 3º — As infrações a que se refere este artigo serão apuradas e julgadas de acordo com as normas processuais aplicáveis ao imposto de importação.

As infrações de natureza cambial, em face da nova redação do art. 60 da Lei nº 3.244/57, compreendem:

- a) — importação sem licença.
- b) — descumprimento de qualquer requisito de controle cambial, em que se exija, na respectiva importação, o pagamento ou depósito de sobretaxas.
- c) — sub ou superfaturamento.
- d) — qualquer outra modalidade de fraude cambial na importação.

As infrações enumeradas nos incisos a, b, e c, definem-se no próprio fato em que são consideradas.

Para verificar a infração da letra d, pode o intérprete recorrer à Lei nº 2.145/53, que, na redação anterior à Lei nº 5.025/66, art. 14, deixava claro os fatos ou indicações, em que a CACEX devia exercer fiscalização, «com o fim de evitar fraudes cambiais»: preços, pesos, medidas, classificações e tipos de

clarados nas operações de importação — art. 2º, inciso II. A declaração não verdadeira sobre essas qualificações constitui um exemplo da fraude do item «d», da relação que apresentamos, outras fraudes, no entanto, podem ocorrer.

A disciplina da lei ajustava-se razoavelmente ao processo das importações que, ao seu lado, estava em vigor.

A fraude do inciso I, do art. 60, da Lei nº 3.244, nova redação abrangia apenas a falta de licença de importação (produtos da categoria especial) e inobservância de requisitos de controle cambial nas importações sujeitas a sobretaxas.

O sub ou superfaturamento e outras modalidades de fraude, como exemplificamos, ficaram no domínio do inciso II, art. 60, mencionado.

Contudo, houve mudanças substanciais no sistema de importações.

Aboliu-se o certificado de cobertura cambial, próprio dos produtos da categoria geral (Resolução nº 35/66, do Banco Central). Desapareceu também a licença da importação categoria especial), ficando os respectivos produtos submetidos às mesmas regras da categoria geral (Resolução nº 41/66). Como o antigo «CCC» foi substituído pela «Guia de Importação», documento com os mesmos dados e elementos informativos, (Resolução nº 35), e as importações foram unificadas na mesma fórmula, hoje, a «Guia de Importação» é que serve de base às operações, sem distinção das mercadorias pela natureza ou finalidade, como afinal veio a assentar a Resolução nº 60, de 18-8-70 — DO 27-8-70 — do Conselho Nacional de Comércio Exterior (CONCEX), complementada pelos Comunicados nºs 343/71 e 490/74 da CACEX.

Em conseqüência, as sobretaxas desapareceram ou passaram a ter outra compreensão. Como nenhum dispositivo de lei, resolução ou comunicado, equipara à «Guia de Importação», seja na forma que substituiu o «CCC», seja no título atual, abrangente de todas as importações, à antiga «Licença de Importação», a conclusão lógica e certa é que desapareceu a infração do inciso I, do art. 60, da Lei 3.244/57 — nova redação, por impossibilidade de objetivação. Aplicar o dispositivo por analogia, não tem cabimento, pois qualquer penalidade, no direito penal comum ou em direito administrativo, depende de preceito direto e expresse. De outra parte, falta a menor justificativa a que a Administração, havendo proscrito o critério de licença para a importação e passasse a dar um só tratamento a todos os produtos, voltasse ao licenciamento, e aumentasse o seu alcance, de modo indireto. Seria mais fácil generalizar a licença.

Não obstante, pertencendo à Administração a disciplina das importações e o controle cambial, e a «guia de Importação», significando o instrumento pelo qual é exercida a fiscalização sobre a obtenção de câmbio e o cumprimento das exigências da importação regular, bem assim permitindo o desembaraço aduaneiro, ninguém pode importar, salvo as exceções legais, sem a «guia» expedida pela CACEX.

A falta de documento constitui fraude cambial, incidindo no item II do referido art. 60, da Lei nº 3.244/57, cuja última parte, em sua generalidade abrange a falsidade ou inexatidão de declarações essenciais ao negócio, como a falsidade ou inexistência do título que habilita o importador.

De qualquer maneira, não se justifica inserir-se em nenhuma das hipóteses de punição do art. 60, as discordâncias do tempo de embarque da mercadoria com a data de emissão da «guia».

O fato não deixa de ser irregularidade, mas escapou à previsão da lei»

Por esses fundamentos, Sr. Presidente e Srs. Ministros, meu voto, cumprindo, aliás, a determinação do Código, ao recomendar que nos «incidentes de uniformização» os Srs. Ministros se manifestem expressamente, é no sentido de acompanhar o Sr. Ministro-Relator.

O Sr. Ministro Moacir Catunda: A Lei nº 3.244, na redação do Decreto-Lei nº 37, prevê várias hipóteses e numerosas situações, disciplinadas por outras leis e regulamentos, em ordem a desaconselhar edição de critério geral.

No caso concreto, porém, acompanho o voto do eminente Sr. Ministro-Relator. Só no caso concreto, ficando ressalvadas as configuradoras de situação especial.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Uniformizo a jurisprudência, nos termos da decisão da colenda 2ª Turma, entendendo não aplicável a multa do art. 60, nº I, da Lei 3.244, de 1957, na redação dada pelo art. 169, nº I, do Decreto-Lei 37/66, às hipóteses de embarque de mercadorias em que as guias de importação já estejam com o prazo vencido.

Faço-o na conformidade dos meus pronunciamentos anteriores, especialmente do voto no Agravo do Mandado de Segurança nº 69.479, de São Paulo, publicado na Revista do Tribunal Federal de Recursos, volume 41, pag. 36 a 39.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Com ressalva do meu ponto de vista, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, acompanho o Senhor Ministro-Relator, tal como me tenho pronunciado a respeito da matéria, na egrégia 3ª Turma.

Por outro lado, em se sabendo que essa orientação obteve ratificação do Supremo Tribunal Federal, cumpre consagrá-la neste Egrégio Plenário, na afirmação do incabimento da discutida multa do art. 60, I, da Lei 3.244/57 (redação do Dec-Lei 37/66).

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AMS 79.536-SP — Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Remte. **Ex Officio**: Juiz Federal da 5ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: IPHE — Indústria de Papel Heliográfico Ltda.

Decisão: Por unanimidade de votos, o Tribunal decidiu: 1) Unificar a jurisprudência no sentido do precedente da 2ª Turma considerando inaplicável, ao caso de embarque de mercadoria no exterior após o vencimento do prazo de validade da respectiva guia de importação, a multa prevista no art. 60, item I, da Lei 3.244/57, com a redação do art. 169, do Dec-Lei 37/66; 2) negar provimento aos recursos, por inexistir matéria residual a ser apreciada, pela Turma julgadora. (Em 31-8-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antonio Torreão Braz, Carlos Mário Vel-

loso, Justino Ribeiro, Amarílio Benjamin, Moacir Catunda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre e José Cândido de Carvalho votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Márcio Ribeiro^f (RI, art. 3º). Não participou do julgamento o Sr. Ministro Arman-

do Rollemberg. O Sr. Ministro José Cândido de Carvalho é Juiz Federal convocado para a vaga decorrente da aposentadoria do Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

SÚMULA Nº 6

A multa prevista o art. 60, item I, da Lei 3.244, de 1957, na redação do art. 169 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, não se aplica ao caso de embarque da mercadoria no exterior antes de emitida a guia de importação, mas chegada ao território nacional depois da expedição do referido documento.

Referência:

- Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AMS 77.581, Tribunal Pleno, em 31-8-78.
- Lei nº 5.025, de 1966, art. 14.
- Resolução do Conselho Nacional de Comércio Exterior nº 60, de 1970 (DO de 27-8-70, pág. 1.510).

DJ de 11-9-78, pág. 6.797

INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 77.581 — SP

Relator: O Sr. Ministro Paulo Távora

Remetente: Juiz Federal da 5ª Vara

Apelante: União Federal

Apelada: Companhia Vidraria Santa Marina

Autoridade Requerida: Delegado da Receita Federal em Santos

EMENTA

Administrativo. Comércio exterior.

Multa Cambial (Lei 3.244/57, art. 60, I).

Súmula nº 6: «A multa prevista no art. 60, item I, da Lei nº 3.244, de 1957, na redação do artigo 169 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, não se aplica ao caso de embarque da mercadoria no exterior antes de emitida a guia de importação, mas chegada ao território nacional depois da expedição do referido documento».

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade: 1) unificar a jurisprudência no sentido do precedente da 2ª Turma, considerando inaplicável, ao caso de em-

barque de mercadoria no exterior antes de emitida a guia de importação, mas chegada ao território nacional após a expedição do referido documento, a multa prevista no art. 60, item I, da Lei nº 3.244/57, com a redação do art. 169 do Dec-Lei 37/66; 2) em questão de ordem contra os votos dos Srs. Ministros Aldir G. Passarinho, Amarílio Benjamin, Torreão Braz e Justino Ribeiro, apreciar, desde logo, os recursos, face à inexistência de matéria residual a ser decidida pela Turma julgadora; 3) negar provimento aos recursos. Impedido o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Não participou do julgamento o Sr. Ministro Armando Rolemberg. Tudo na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 31 de agosto de 1978. (data do julgamento) — Ministro **Peçanha Martins**, Presidente — Ministro **Paulo Távora**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Távora: Fiz, na Turma, este relatório:

«Trata-se de multa por infração cambial prevista no art. 60, item I, da Lei 3.244, de 1957. O embarque da mercadoria no estrangeiro realizou-se antes de emitida a guia de importação. Ao chegar, porém, no território nacional, o documento já estava expedido.

A sentença concedeu a segurança e submeteu o processo ao duplo grau de jurisdição.

O recurso voluntário sustenta que a situação equivale a importar sem licença. É irrelevante para o caso, a divisão entre mercadorias das categorias geral e especial. Cita decisões do Tribunal em que se reconheceu a substituição da licença pela guia de importação e a infração cambial por inobservância da data de embarque.

A resposta acolhe-se à sentença que repele a identificação entre os referidos documentos.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo provimento. Invoca decisão da Suprema Corte no Recurso Extraordinário nº 81.046 em que se admitiu a sucessão da licença pela guia de importação e a identidade entre ambas».

Por unanimidade, decidiu-se suscitare incidente de uniformização de acordo com este voto preliminar (fl. 89):

«Esta Turma vem entendendo que a multa de 100% cominada no art. 60, item I, da Lei 3.244, de 1957, para a falta de «licença de importação» não se aplica à hipótese de embarque no estrangeiro antes de expedida a guia de importação embora, na chegada ao território nacional, o documento já tenha sido emitido. A Egrégia 1ª Turma adotou, porém, entendimento diverso na AMS nº 74.465, Relator Ministro Otto Rocha, verbis:

«**Importação de Mercadorias** — Necessidade de prévia expedição da guia pela autoridade competente. Multa prevista no art. 60, inciso I, da Lei 3.244, de 14-8-57, com a nova redação dada pelo art. 169, do Dec-Lei 37/66. Recur-

«... sos providos para cassar a segurança concedida».

Suscito, assim, em preliminar, incidente de uniformização de jurisprudência, pois a decisão recorrida adota a orientação vencedora na 2ª Turma, mas discrepado entendimento que prevaleceu na 1ª Turma».

Em cumprimento ao art. 477 do Código de Processo, lavrei acórdão. Solicitei parecer da Subprocuradoria-Geral da República que, em nome do Ministério Público Federal, informa haver o Supremo Tribunal adotado a entendimento da impetração.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távora: A Lei nº 5.025, de 1966, criou o Conselho Nacional do Comércio Exterior (CONCEX) e atribuiu a execução de suas diretrizes à Carteira de Comércio Exterior (CACEX), do Banco do Brasil. O mesmo diploma alterou a competência da CACEX que a Lei nº 2.145, de 1953 instituiu, distinguindo, expressamente, a função de emitir «licença de importação» do poder de fiscalizar, prévia ou posteriormente, as características, peso e preços dos bens importados:

«Art. 14 — O artigo 2º da Lei nº 2.145, de 29 de dezembro de 1953, passa a ter a seguinte redação:

Art. 2º — Nos termos dos artigos 19 e 59, da Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964, compete ao Banco do Brasil S/A, através de sua Car-

teira de Comércio Exterior, observadas as decisões, normas e critérios estabelecidos pelo Conselho Nacional do Comércio Exterior:

I — Emitir licenças de exportação e importação, cuja exigência será limitada aos casos impostos pelo interesse nacional.

III — Exercer, prévia, ou posteriormente, a fiscalização de preços, pesos, medidas, classificação, qualidades e tipos, declarados nas operações de importação, diretamente ou em colaboração com quaisquer outros órgãos governamentais».

Enquanto a «licença» (item I) implica proibição da prática do ato sem prévio deferimento da autoridade administrativa, a fiscalização de medidas é expressão do poder de polícia, exercitável antes ou depois do embarque à vista dos elementos constantes da «guia de importação» (item III). Trata-se de documentos, de natureza e fins legais inconfundíveis.

O CONCEX, em Resolução nº 60, de 1970 (DO, 27-8-70, pág 7570), dispôs sobre o sistema das importações e dispensou, taxativamente, a «licença de importação», verbis:

«I — Para efeito de aplicação das normas regulamentares e de tramitação administrativa, as importações brasileiras serão agrupadas em:

a) importações que independem de guia de importação;

b) importações sujeitas a guia de importação;

c) importações proibidas (somente nos casos previstos na legislação em vigor).

II. — Fica Dispensada a Licença de Importação».

As autoridades monetárias distinguem também a «guia», da «licença». A Resolução do Banco Central nº 82, de 1968 prescindiu da prova de fechamento de câmbio para o desembaraço alfandegário, revogada nessa parte a Resolução nº 35, de 1966, e acrescentou:

«2. A contratação de câmbio destinada ao pagamento de mercadorias importadas passa a condicionar-se à prévia emissão de Guia de Importação, Licença de Importação ou Declaração conforme o caso».

Vê-se, assim, que os órgãos de Comércio Exterior e Controle Cambial não identificam «guia» com «licença». Ambos enunciam, discriminadamente, os dois tipos e o CONCEX refere-se, especificamente, à dispensa de «licença» na Resolução nº 60 a que os sucessivos comunicados da CACEX reportam-se.

A Lei nº 3.244, de 1957, na redação do art. 169, do Decreto-Lei nº 37, de 1966 estabelece:

«Art. 60 — As infrações de natureza cambial, apuradas pela repartição aduaneira, serão punidas com:

I — Multa de 100% (cem por cento) do respectivo valor, no caso de mercadoria importada sem licença de importação ou sem o cumprimento de outro qualquer requisito

de controle cambial em que se exija o pagamento ou depósito de sobretaxas, quando sua importação estiver sujeita a tais requisitos, revogados os §§ 2º, 4º e 5º do art. 6º e o art. 11 da Lei nº 1.145, de 29 de dezembro de 1953».

Haverá, pois, infração cambial nas hipóteses de:

1) — ausência de «licença de importação»;

2) — inobservância de controle cambial quando a importação estiver sujeita a pagamento ou depósito de sobretaxas.

Não há como fazer equiparação punitiva. As normas penais são de direito estrito e não comportam aplicação analógica para ler-se «licença» onde está escrito «guia»; ignorar-se a fundamentação legal distinta de uma e outra bem como desprezar a formal regulamentação do órgão competente que relevou, às expressas, a «licença de importação».

Não ocorre, assim, nenhuma das hipóteses do art. 60, item I, da Lei 3.244 para impor multas. Nem é caso de «licença de importação» nem de pagamento ou depósito de sobretaxas cambiais.

A Egrégia 2ª Turma do Supremo Tribunal Apreciou hipóteses de embarque no estrangeiro e chegada ao território nacional sem guia de importação para concluir não ser devida a multa cambial quando a regularização se deu antes de iniciada a ação fiscal (RE nº 67.498 — DJ 4-5-1973, pág. 2906).

RE nº 87.368 — DJ, 11-11-1977, pág. 8020).

O caso dos autos é mais benigno. Aqui o carregamento no exterior fez-se sem guia, mas ao chegar a mercadoria no Brasil, já encontrou o documento emitido. Houve, pois, regularização antes da entrada no território nacional.

Adito por fim que a Colenda 1ª Turma do Augusto Pretório julgou questão idêntica à presente e chegou também à mesma conclusão, *verbis*:

«Multa do art. 60, I, da Lei nº 3.244/57. Ilegalidade de sua imposição quando a mercadoria estava acobertada por licença de importação no momento do desembarque, embora tenha esta sido expedida após seu embarque no estrangeiro».

(RE nº 87.306 — SP. — DJ, 25-8-1978, pág. 6180).

Por essas razões, uniformizo a jurisprudência do Tribunal de acordo com o entendimento da Segunda Turma.

Aplico a solução à espécie *sub judice* e, não havendo matéria residual, nego provimento ao recurso da União.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Pasarinho: Sr. Presidente, recentemente, entendeu o Tribunal que se caracterizava o fato gerador do imposto de importação, quando do registro da declaração dos bens importados na repartição competente.

À base de tal princípio, e sem sequer haver necessidade de se discu-

tir a questão da identidade ou equiparação da guia de importação à licença de importação, de logo se vê que não seria o caso da multa prevista no inciso I, do art. 60, segundo o qual é ela aplicada quando a mercadoria é importada. Ora, se se caracteriza o fato gerador da importação no momento da declaração, a mim parece claro que até este momento realmente é possível a apresentação da guia de importação.

Assim, acompanho o voto do Sr. Ministro Paulo Távora, no sentido de uniformização, a teor do acórdão da segunda Turma.

É o meu voto.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, acompanho o Senhor Ministro-Relator, tal como me tenho pronunciado a respeito da matéria, na Egrégia 3ª Turma.

Por outro lado, em se sabendo que essa orientação obteve ratificação do Supremo Tribunal Federal, cumpre consagrá-la neste Egrégio Plenário, na afirmação do incabimento da discutida multa do art. 60, I, da Lei 3.244/57 (redação do Dec-Lei 37/66).

É como voto.

VOTO VOGAL

O Senhor Ministro Lauro Leitão: Sr. Presidente, já sustentei, perante o Plenário deste Tribunal e na 3ª Turma, que fato gerador é o acontecimento, legalmente previsto, em virtude do qual nasce para o Estado o direito de cobrar o tributo e para o sujeito passivo o dever de pagar-lhe. Conforme sustenta Amílcar Araújo Falcão:

«A obrigação tributária nasce, cria-se, instaura-se por força de

lei; na lei estão todos seus fatores germinais. O chamado fato gerador marca, apenas, o momento do pressuposto, a *fatispecie* normativa para que o vínculo *juris* legalmente previsto se inaugure» (Fato Gerador de Obrigações Tributárias, ed. 1694, pág. 17).

O fato gerador tem como seus elementos integrantes:

a) O núcleo, que é o momento objetivo ou material. Representa a descrição dos acontecimentos que acabarão por determinar o nascimento da obrigação tributária.

b) O temporal, que é o elemento que marca o instante em que surge a obrigação.

Todavia, me tem assaltado uma preocupação relativamente ao descaminho e ao contrabando. Estou em que o fato gerador, realmente, ocorre no momento do desembarço alfandegário da mercadoria importada. Destarte, a circunstância de a mercadoria ser embarcada para o Brasil sem a guia, desde que regularizada antes do desembarque, esta última providência tem o alcance de legitimar ou de convalidar a importação.

Sem maiores considerações, Senhor Presidente, entendo que «guia ou «licença de importação», embora vencidas, não se confundem com a falta de «guia de importação», ou de «licença de importação».

Por outro lado, entendo que a «guia de importação», expedida depois do embarque da mercadoria, não autoriza a aplicação da multa prevista no artigo 60, inciso I, da Lei nº 3.244/57, com a redação que lhe deu o artigo 169, do Decreto-Lei nº 37/66.

Em face do exposto, acompanho o voto do eminente Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: O Senhor Presidente, o Diário do dia 25 traz uma ementa da Primeira Turma do Supremo Tribunal, de que foi Relator o Sr. Ministro Cunha Peixoto no Recurso Extraordinário nº 87.306, que é do mesmo teor do entendimento fixado pelo Ministro-Relator.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, porque já é matéria pacífica deste Tribunal e do Supremo Tribunal.

VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite: Sr. Presidente, voto com o eminente Ministro-Relator, o teor dos meus pronunciamentos anteriores sobre o assunto.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Senhor Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator, cuja fundamentação coincide com a de votos que tenho proferido na Turma.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, reitero o voto proferido, nesta assentada, no incidente de uniformização de jurisprudência na Apelação em Mandado de Segurança nº 79.536- São Paulo.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Sr. Presidente, voto nos termos do meu pronunciamento na Apelação em mandado de Segurança Nº 79.536.

A propósito do tema que está sendo discutido — embarque de mercadorias no exterior, com a respectiva guia somente expedida a tempo do despacho — também na 2ª Turma decidi, com os Eminentes Colegas que comigo compunham aquela Câmara do Tribunal, que a multa do art. 60, da Lei 3.244 não tinha a menor aplicação.

Reporto-me, a esse respeito, à Apelação em Mandado de Segurança nº 77.597, em que tive oportunidade de citar, favoravelmente à tese discutida, acórdãos do Supremo Tribunal Federal, nos Recursos Extraordinários 72.289, 67.498 e 81.850.

Vão anexos os votos mencionados.

VOTO

O Sr. Ministro Amarfillo Benjamin: Sr. Presidente, pertencia à 2ª Turma e concorri com o meu voto para formar a orientação predominante a respeito do problema que ora se discute.

Como, entretanto, as divergências continuaram entre a 2ª Turma e as demais Turmas do Tribunal e também diante de pontos de vista respeitáveis de ministros desta Casa e do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deliberei, num dos últimos processos que julguei, reestudar a matéria em termos de pronunciamento básico, na conformidade da conclusão que adotara.

Esse trabalho de minha lavra pertence à Apelação Cível nº 45.767. Vou lê-lo no detalhe que interessa ao julgamento:

«A Lei nº 1.807, de 7 de janeiro de 1953, no art. 1º, estabeleceu que as operações de câmbio, referentes a certos negócios, entre as quais exportação e importação, seriam efetuados por meio de taxas fixadas pela SUMOC. No art. 2º, no entanto, previu a possibilidade de taxas

livremente convencionadas, para os demais tipos de operação, salvo ordem em contrário do Governo.

A Lei nº 2.145 de 29 de dezembro de 1953, que criou a Cacex, em substituição à Cexim, regulou o sistema de licenças de exportação e importação, na base de cobertura cambial; indicou as importações que prescindiam de licença ou de citação de câmbio; e autorizou a criação de sobretaxas de câmbio, variáveis ou não, além de outras providências. Desapareceu assim o regimen da Portaria nº 70, da SUMOC.

As penalidades adotadas eram relativamente brandas: as mercadorias e objetos sujeitos à licença de importação, dependentes ou não de cobertura cambial, que chegassem ao País sem a respectiva licença ou com emprego de fraude de declaração, quanto ao preço e outros elementos essenciais, seriam devolvidos ao porto de origem, à expensa do interessado, ou seriam apreendidos e vendidos em leilão, sem que o fato, no entanto, implicasse em crime de contrabando — art. 6º, § 3º. O importador, não obstante, poderia optar pelo recebimento das mercadorias, mediante o pagamento adicional de 150% de seu valor, incluindo as sobretaxas máximas em vigor — art. 6º § 4º.

A Lei Nº 3.244 de 14 de agosto de 1957, conhecida como a Lei de Tarifa das Alfandegas, trouxe e definiu melhor as normas gerais de importação. Agrupou as mercadorias importáveis em duas classes: geral (matérias-primas, equipamentos e outros bens de produção, assim como bens de consumo genérico, sem suprimento interno satisfatório) e especial (bem de consumo restrito e outros bens de qualquer natureza, de suprimento interno satisfatório) — art. 48. Aboridou os mais diversos aspectos da

importação e da disciplina cambial, com as exceções julgadas convenientes.

Relativamente a importações irregulares, previu de modo expresso:

Art. 60 — As infrações de natureza cambial, apuradas por ocasião do despacho aduaneiro, serão punidas com:

I — multa de 100% (cem por cento) do respectivo valor, no caso de mercadoria importada sem licença ou além dos limites da licença, quando sua importação estiver sujeita a esta formalidade revogados os §§ 3º, 4º e 5º do art. 6º, e o art. 11 da Lei nº 2.145, de 29 de dezembro de 1953;

II — multa de 100% (cem por cento) do valor da fraude, nos casos de sub ou superfaturamento ou qualquer outra modalidade de fraude cambial na importação.

§ 1º — Para efeito do disposto nos itens I e II, o valor da mercadoria ou da fraude será calculado na base do custo de câmbio da categoria correspondente.

§ 2º — Não constituirá infração cambial a diferença, para mais ou para menos, não superior a 10% (dez por cento), quanto ao preço, e 5% (cinco por cento) quanto à quantidade do peso.

§ 3º —

§ 4º — Aplicar-se-à às penalidades previstas neste artigo o disposto no art. 36 e, quando couber, o disposto no § 1º, do art. 34 e no art. 35.

O art. 36 trata de participação nas multas do funcionário que apurar à falta, e do denunciante, quando houver; e o § 1º do art. 34 e o art. 35 cuidam da extensão das pe-

nalidades complementares a pessoas ligadas ou coniventes com os infratores. Tais preceitos integram o capítulo VIII que se refere exclusivamente a penalidades — arts. 33/36. O art. 33 impõe a multa de 50% sobre o acréscimo de imposto decorrente da diferença de valor ou quantidade ou de classificação indevida da mercadoria na nota de importação. No art. 34, *caput*, nos mesmos casos do art. 33, se a existência de fraude ficar caracterizada de modo inequívoco, a falsa declaração de valor, natureza ou quantidade será punida com a multa de 100%. O Decreto nº 42.820 de 16 de dezembro de 1957, que regulamentou as Leis nºs. 1.807/53, 2.145/53 e 3.244/57, relativamente às operações de câmbio e ao intercâmbio comercial, no art. 66, reproduz o art. 60, da Lei nº 3.244, mas acrescenta ao inciso I, na mesma sanção, a falta de certificado e o excesso de seus limites; e, no § 1º, inclui disposição a respeito da sobretaxa componente do custo de câmbio:

Com o Decreto-Lei nº 37, de 18 de novembro de 1966, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganizou os serviços aduaneiros, foi declarado no art. 169:

— O art. 60 da Lei nº 3.244, de 14 de agosto de 1957, passa a vigorar com a seguinte redação:

«Art. 60 — As infrações de natureza cambial apuradas pela repartição aduaneira serão punidas com:

I. - Multa de 100% (cem por cento) do respectivo valor, no caso de mercadoria importada sem licença de importação ou sem o cumprimento de outro qualquer requisito de controle cambial em que se exija o pagamento ou depósito de sobretaxas, quando sua importação estiver sujeita a tais

requisitos, revogados os §§ 3º, 4º e 5º do art. 6º e o art. 11 da Lei nº 2.145 de 29 de dezembro de 1953.

II — Multa de 100% (cem por cento) do valor da fraude, nos casos de sub ou superfaturamento ou qualquer outra modalidade de fraude cambial na importação.

§ 1º — Para efeito do disposto neste artigo, o valor da mercadoria ou da fraude será calculado com base no custo de câmbio, acrescido do valor dos gravames exigíveis na importação regular correspondente.

§ 2º — Não constituirá infração cambial a diferença, para mais 5% (cinco por cento), quanto a quantidade ou peso. § 3º — As infrações a que se refere este artigo serão apuradas e julgadas de acordo com as normas processuais aplicáveis ao imposto de importação».

As infrações de natureza cambial, em face da nova redação do art. 60 da Lei nº 3.244/57, compreendem:

- a) — importação sem licença.
- b) — descumprimento de qualquer requisito de controle cambial, em que se exija, na respectiva importação, o pagamento ou depósito de sobretaxas.
- c) — sub ou superfaturamento.
- d) — qualquer outra modalidade de fraude cambial na importação.

As infrações enumeradas nos incisos a, b e c definem-se no próprio fato em que são consideradas.

Para verificar a infração da letra d, pode o intérprete recorrer à Lei nº 2.145/53, que, na redação anterior à Lei nº 5.025/66, art. 14, deixava claro os fatos ou indicações em que a CACEX devia exercer

fiscalização, «com o fim de evitar fraudes cambiais»: preços, pesos, medidas, classificações e tipos declarados nas operações de importação — art. 2º, inciso II. A declaração não verdadeira sobre essas qualificações constitui um exemplo da fraude do item d, da relação que apresentamos; outras fraudes, no entanto, podem ocorrer.

A disciplina da lei ajustava-se razoavelmente ao processo das importações que, ao seu lado, estava em vigor.

A fraude do inciso I do art. 60 da Lei nº 3.244, nova redação, abrangia apenas a falta de licença de importação (produtos da categoria especial) e inobservância de requisito de controle cambial nas importações sujeitas a sobretaxas.

O sub ou superfaturamento e outras modalidades de fraude, como exemplificamos, ficaram no domínio do inciso II, art. 60, mencionado.

Contudo, houve mudanças substanciais no sistema de importações.

Aboliu-se o certificado de cobertura cambial, próprio dos produtos da categoria geral, (Resolução nº 35/66, do Banco Central. Desapareceu também a licença de importação (categoria especial), ficando os respectivos produtos submetidos às mesmas regras da categoria geral (Resolução nº 41/66). Como o antigo «CCC» foi substituído pela «Guia de Importação», documento com os mesmos dados e elementos informativos, (Resolução nº 35), e as importações foram unificadas na mesma fórmula, hoje, a «Guia de Importação» é que serve de base às operações, sem distinção das mercadorias pela natureza ou finalidade, como afinal veio a assentar a Resolução nº 60, de 18-8-70 — DO 27-8-70 — do Conselho Nacional de

Comércio Exterior (CONCEX), complementada pelos Comunicados n.ºs 343/71 e 490/74 da CACEX.

Em conseqüência, as sobretaxas desapareceram ou passaram a ter outra compreensão. Como nenhum dispositivo de lei, resolução ou comunicado equipara à «Guia de Importação», seja na forma que substituiu o «CCC», seja no título atual, abrangente de todas as importações, à antiga «Licença de Importação», a conclusão lógica e certa é que desapareceu a infração do inciso I do art. 60 da Lei n.º 3.244/57 — nova redação, por impossibilidade de objetivação. Aplicar o dispositivo por analogia, não tem cabimento, pois qualquer penalidade, no direito penal comum ou em direito administrativo, depende de preceito direto e expresso. De outra parte, falta a menor justificativa a que a Administração, havendo proscrito o critério de licença para a importação e passasse a dar um só tratamento a todos os produtos, voltasse ao licenciamento, e aumentasse o seu alcance, de modo indireto. Seria mais fácil generalizar a licença.

Não obstante, pertencendo à Administração a disciplina das importações e o controle cambial, e a «Guia de Importação» significando o instrumento pelo qual é exercida a fiscalização sobre a obtenção de câmbio e o cumprimento das exigências da importação regular, bem assim permitindo o desembaraço aduaneiro, ninguém pode importar, salvo as exceções legais, sem a «guia» expedida pela CACEX.

A falta de documento constitui fraude cambial, incidindo no item II do referido art. 60, da Lei n.º 3.244/57, cuja última parte, em sua generalidade, abrangê a falsidade ou inexatidão de declarações es-

senciais ao negócio, como a falsidade ou inexistência do título que habilita o importador.

De qualquer maneira, não se justifica inserir-se em nenhuma das hipóteses de punição do art. 60, as discordâncias do tempo de embarque da mercadoria com a data de emissão da «guia».

O fato não deixa de ser irregularidade, mas escapou à previsão da lei».

Por esses fundamentos, Sr. Presidente e Srs. Ministros, meu voto, cumprindo, aliás, a determinação do Código, ao recomendar que nos «incidentes de uniformização» os Srs. Ministros se manifestem expressamente, é no sentido de acompanhar o Sr. Ministro-Relator

VOTO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin (Relator): Temos decidido seguidamente que o tempo de embarque das importações, relativamente à data de expedição da respectiva «guia», antes, concomitantemente ou até depois do prazo estabelecido, não constitui infração de natureza cambial que pressupõe importação sem qualquer licença ou observância das regras de controle do comércio exterior, inclusive a prática de fraude.

No caso, a falta ocorrida não se ajusta, portanto, à previsão do art. 60 da Lei n.º 3.244/57, com a redação do Decreto-Lei n.º 37/66, art. 169, sendo ainda de notar que não se registram objeções da CACEX, nem mesmo a própria autoridade fiscal atribui dolo à importadora.

O Pretório Excelso, de modo geral, apóia esse entendimento (RE n.º 73.289, RTJ, vol. 63/487; RE n.º 67.498, DJ de 4-5-75 e RE. n.º 81.850, DJ de 26-9-75).

Nos termos expostos, negamos provimento.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Uniformizo a Jurisprudência, nos termos do acórdão da colenda 2ª Turma, acompanhando os fundamentos do voto do Sr. Ministro Paulo Távora e reportando-me aos termos do voto por mim proferido ao Agravo em Mandado de Segurança nº 69.479, Revista do Tribunal Federal de Recursos, volume 41, pág. 36/39.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Com ressalva do meu ponto de vista, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Evandrô Gueiros Leite: Sr. Presidente, pela ordem.

Ministro Paulo Távora, seria oportuno, então, julgarmos logo a hipótese ou devolver à Turma?

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Data venia, do Sr. Ministro-Relator entendo que o processo deve voltar à Turma, que é competente para julgar a causa.

Dispõe o art. 476 que: (lê).

Então, na verdade, a Turma solicita o pronunciamento do Tribunal para questão de direito. No caso da Súmula nº 1, verificou-se, depois, que havia matéria de fato duvidosa, que foi esclarecida na hora, com uma discussão que se alongou sobre saber-se se o então impetrante havia manifestado opção tempestivamente.

Quando o Ministro-Relator, no Pleno, discute o assunto, ele se fixa na tese de direito, posto que ela é que há de ser apreciada, e não os fatos.

Sem dúvida que o art. 476 do C.P.C dispõe que o pronunciamento do Tribunal se deve fazer acerca da interpretação do direito, e isto é que há de ser examinado, e somente isto, cabendo o exame de quaisquer questões subsistentes à Turma, à qual caberá, inclusive, verificar se há ou não matéria residual. É melhor seguir o critério que a lei fixa. A demora é mínima, porque esse processo imediatamente pode ir para a Turma e entrar em julgamento, e mesmo no julgamento...

O Sr. Ministro Paulo Távora: Mas, e o acórdão?...

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sim, o acórdão no caso concreto, pode demorar um pouco mais: Mas, nos julgamentos dos casos subsequentes, não haverá mais demora.

O Sr. Ministro Paulo Távora: Nosso Regimento Interno autoriza expressamente que, no caso de divergência entre as Turmas — que é o objetivo do incidente — o Pleno julgue definitivamente o processo. É inclusive princípio de economia processual. A matéria é exclusivamente de direito e cobre a discussão dos autos.

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, recentemente, entendeu o Tribunal que se caracterizava o fato gerador de imposto de importação, quando do registro da declaração dos bens importados na repartição competente, o que veio a dar lugar à Súmula nº 4.

Mesmo à base deste princípio, e sem sequer haver necessidade de se discutir a questão da identidade ou da equiparação da guia de importação à licença de importação, de logo se vê que não seria o caso da aplicação da multa prevista no inciso I do art. 60, segundo, o qual é ela aplicada quando a mercadoria é importada sem licença de importação. Ora, se

se caracteriza o fato gerador da importação no momento da declaração, a mim parece claro que até este momento realmente é possível a apresentação da guia de importação, isso, como disse, sem necessidade de ir além, no tocante a discutir-se a questão da equiparação da licença à guia de importação.

Assim, acompanho o voto do Sr. Ministro Paulo Távora, no sentido, de uniformização, a teor do acórdão da 2ª Turma.

Parece-me, entretanto, que a 1ª Turma não mantém entendimento, pelo menos tranquilo, no mesmo sentido do manifestado no voto que deu margem ao incidente em exame, pois conheço outros acórdãos da 1ª Turma que se identificam com o entendimento da 2ª Turma. Tenho em mãos, por exemplo, um acórdão do ano de 1975, de que foi Relator o Sr. Ministro Moacir Catunda que na época, integrava a 1ª Turma, assim ementado: (lê).

A 1ª Turma, em vários acórdãos, assim, já considerou cabível também a guia de importação pudesse ser expedida posteriormente ao embarque sem que por isso se justificasse a aplicação da multa do art. 60, I, da Lei 3.244/57.

Acompanho, como disse, o voto do Sr. Ministro Paulo Távora.

É o meu voto.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: No caso, sou obrigado a duas ou três palavras, para dar o meu voto.

O Sr. Ministro Paulo Távora propõe que o Tribunal, no presente incidente, profira julgamento conclusivo do processo. Em verdade, o princípio da economia processual,

em face de não haver temas merecedores de consideração, nos levaria a seguir a proposta do eminente Colega; entretanto, nos diversos casos que aqui examinamos, independentemente de existir matéria residual ou não, o Tribunal fixou a tese a ser observada e mandou que os processos retornassem às respectivas Turmas, a fim de que, em face desse pronunciamento, o recurso fosse julgado devidamente.

Assim sendo, embora o sentido prático da proposta do Sr. Ministro Paulo Távora, que tanto se recomenda ao nosso apreço e consideração, prefiro, como o Sr. Ministro Aldir Passarinho, votar para que o processo volte à Turma, onde se completará o julgamento.

Não estou longe, porém, de, em sessão administrativa, considerar esse problema, com os demais Ministros, para o estabelecimento de norma regimental expressa sobre o assunto.

Será possível, então, nessa sessão administrativa, examinarmos todos os aspectos e conseqüências da fórmula processual que está sendo praticada, mas ou menos recentemente, em virtude do novo Código de Processo.

Assim, **data venia**, meu voto, na questão de ordem, é para que o processo retorne à Turma e lá o julgamento seja completado.

VOTO VOGAL

Questão de Ordem

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Senhor Presidente, no incidente de uniformização de jurisprudência, cabe ao Tribunal Pleno, como decorre dos termos do art. 476 do Código de Processo Civil, emitir pronunciamento prévio sobre questão de direito.

A decisão da causa compete logicamente à respectiva Turma.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AMS 77.581-SP. Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Remte. Ex Officio: Juiz Federal da 5ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Companhia Vidraria Santa Marina.

Decisão: Por unanimidade de votos, o Tribunal decidiu: 1-) Unificar a jurisprudência no sentido do precedente da 2ª Turma, considerando inaplicável, ao caso de embarque de mercadoria no exterior antes de emitida a guia de importação, mas chegada ao território nacional após a expedição do referido documento, a multa prevista no art. 60, item I, da Lei 3.244/57, com a redação do

art. 169 do Dec.-Lei 37/66; 2) Em questão de ordem, contra os votos dos Srs. Ministros Aldir G. Passarinho, Amarílio Benjamim, Antônio Torreão Braz e Justino Ribeiro, apreciar, desde logo, os recursos, face à inexistência de matéria residual a ser decidida pela Turma julgadora; 3) Negar provimento aos recursos (em 31-8-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Carlos Mário Velloso, Moacir Catunda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre e José Cândido de Carvalho votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Márcio Ribeiro (RI, art. 3º). Não participou do julgamento o Sr. Ministro Armando Rollemberg. O Sr. Ministro José Cândido de Carvalho é Juiz Federal convocado para vaga decorrente da aposentadoria do Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Peçanha Martins.

SÚMULA Nº 7

O artigo 51 do Código de Propriedade Industrial (Lei nº 5.772, de 21-12-71) também se aplica aos pedidos de Privilégio.

Referência:

— Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AMS 76.560, Tribunal Pleno, em 16-11-78.

Lei nº 5.772, de 21-12-71, arts. 25, 50, 51 e 118, parágrafo único.

DJ 7-12-78, pág. 10.014

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.560 — RJ «Uniformização de Jurisprudência»

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Apelante: Flymo S/A

Apelado: Instituto Nacional da Propriedade Industrial

EMENTA

Código da Propriedade Industrial. Pedido de privilégio. Restauração .

Jurisprudência uniformizada pelo Tribunal Pleno, no sentido de que o art. 51 da Lei 5.772/71 também se aplica aos pedidos de privilégio.

Questões remanescentes deixadas à apreciação da Turma.

ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, uniformizar a jurisprudência pelo precedente da 2ª Turma (AMS nº 75.089), entendendo que o art. 51 do Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772/71) também se aplica aos pedidos de privilégio, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de novembro de 1978 — (Data do Julgamento). — Ministro **Peçanha Martins**, Presidente — Ministro **José Fernandes Dantas**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Eis como relatei o feito perante a Eg. Terceira Turma, em tema do reconhecimento do conflito de interpretação do art. 51, da Lei 5.772/71 — Código da Propriedade Industrial:

«A compreensão da controvérsia se basta pela fundamentação da v.

sentença do MM. Juiz Evandro Gueiros, assim prolatada:

«Tudo visto e examinado, decido:

1. A impetrante averbou junto ao Instituto, no dia 12 de setembro de 1972 (fls. 23), o pagamento da 9ª anuidade do privilégio de invenção cujo registro havia solicitado em 12 de março de 1964 (fls. 22).

Achou, portanto, que estava obrigada a satisfazer a exigência do art. 25 do Código, mesmo sem provocação da autoridade impe-trada, à qual se poderia opôr se estivesse em desacordo.

Do mesmo passo, logo no dia 14 de setembro de 1972 (fls. 24), requereu a restauração do pedido em curso, **ad cautelam**, isto é, para evitar a sua possível caducidade, conforme salientou às fls. 16, item 35.

Nesse último requerimento sustentou o seguinte:

a) cabimento da restauração dos arts. 50 e 51, não somente nos casos de caducidade de patentes já concedidas, como também dos pedidos ainda em curso, por falta da comprovação do pagamento da respectiva anuidade; e

b) aplicação a esses casos do art. 5 bis, da Convenção da União de Paris, que faculta o prazo de três meses, de favor, para pagamento da anuidade destinada à manutenção dos direitos da propriedade industrial.

Dessas posições assumidas pela impetrante resultam as consequências a seguir indicadas:

2. Conta-se o prazo do art. 25, do Código, quanto aos pedidos de privilégio em andamento, a partir da data da Lei nº 5.772, isto é, de 21 de dezembro de 1971 (art. 118, parágrafo único).

São 180 dias do respectivo período anual, correspondendo, na hipótese dos autos, aos seis primeiros meses de 1972, a contar de 21 de dezembro de 1971 inclusive, e a terminar, para a impetrante, em 21-6-1972.

Não é, pois, como se pretende às fls. 16:

«...depositado o pedido de privilégio em 12 de março de 1964, a partir de 12 de março de 1972 teria começado a fluir o prazo de 180 dias previsto no art. 25 da Lei 5.772 para pagamento da 9ª anuidade, ou seja, expirando em 8 de setembro de 1972. A partir de então, teria a impetrante o prazo de favor de três meses para pagar a anuidade, ou seja, até 8 de dezembro de 1972.» (Cf. inicial, fls. 16, item 34).

Quando a impetrante averbou, no dia 12 de setembro de 1972, o pagamento documentado às fls. 23, já o fez a destempo e sabia disso, tanto assim que, simultaneamente, requereu a restauração do pedido, cabível nos casos dos arts. 50 e 51, do Código.

Não lhe seria possível, tampouco, utilizar, cumulativamente, os prazos de pagamento da anuidade, isto é, os 180 dias da lei nacional (art. 25) e os três meses da convenção, pois não é esse o sentido do art. 5 bis. Ali se dispõe sobre a outorga de um prazo, se não existir na lei local; ou o seu aumento, se for mais curto (Cf. fls. 13, item 27).

O prazo de favor ou de graça a que se referem o texto da Convenção e os seus comentários (fls. 14/15), não guarda diferença do período de tolerância que a lei nacional concede aos interessados, aliás com a amplitude preconizada no art. 5 bis, 2ª parte, e sem cobrança de sobretaxas.

3. Por outro lado, valendo-se a impetrante da restauração do seu pedido de registro (quando admitiu haver o mesmo caducado por falta de comprovação do pagamento da anuidade devida), fê-lo também a destempo, isto é, três meses após o advento da caducidade, em 14 de setembro de 1972 (fls. 24).

O art. 5 bis, da Convenção, que prevê, na sua 2ª parte, a restauração da patente caduca, em virtude da falta de pagamento das taxas, não aplica à hipótese qualquer dos seus prazos, de três ou de seis meses, mas submete a medida às condições previstas pela legislação interna.

Uma dessas condições é o prazo do art. 51, no máximo de trinta dias da ocorrência da caducidade e que teria expirado logo após 21 de julho de 1972.

Quero deixar claro que admito examinar o pedido de restauração, mesmo para negá-lo porém não por incabível, pois tenho ponto de vista formado na sentença proferida em Mandado de Segu-

rança nº 6.431, impetrado por Controles Robentshaw do Brasil S/A.

Disse ali que equiparava o pedido de registro de patente em curso à patente já concedida, dentro do sistema da lei, pois não seria cabível que a equiparação se fizesse tão-só para fins de pagamento de anuidade (art. 118, parágrafo único).

Restaura-se, portanto, o andamento do pedido de patente, como se patente fosse, por equiparação legal, comprovados que sejam (1) a utilização, no prazo do art. 51, do remédio da restauração, (2) e o pagamento da anuidade, como outra condição do seu exercício.

A autoridade impetrada faz referência à sentença que preferi na segurança impetrada por Karl Isac Joel Rosen (Processo nº 5.779), onde digo o seguinte:

«Logicamente essa não é a hipótese dos autos, pois não há sequer privilégio deferido, mas sim processo em curso, não sendo possível falar-se em caducidade e restauração, terminologia legal apropriada, **verbi gratia**, aos casos dos arts. 48/54 da lei.» (Cf. fls. 75/82).

Já tive oportunidade de esclarecer que de fato assim argumentei, mas não como razão de decidir aquela hipótese, pois o «writ» fora concedido por outro motivo, qual o de que Karl Isac Joel Rosen havia feito o pagamento da anuidade no prazo.

É ler-se:

«Ora, o impetrante cumpriu a lei, quando juntou ao processo administrativo o com-

provante do depósito bancário do pagamento da 3ª anuidade, em 18-8-1972, no prazo de 2 anos e seis meses, antes da complementação dos 3 anos, sem necessidade da dilação legal dos 180 dias (art. 25, *in fine*).

(Omissis)

«A confusão gerou-se em torno do requerimento de fls. 14 e do histórico do recibo de fls. 16, por culpa do próprio agente do impetrante, que considerou ultrapassado o limite de tempo para o pagamento da 3ª anuidade (3 anos mais 180 dias), tentando valer-se dos 30 dias acrescidos pelo art. 51, que é o prazo do pedido de restauração do privilégio caduco.» (Sentença, fls. 75/82).

Não se questionou naqueles autos sobre equiparação, nem se fazia necessário perquiri-la para admitir a restauração como meio indireto de emenda da mora. É bem possível que um mais detido estudo, na oportunidade do julgamento, se necessário fora, tivesse levado este Juízo a proclamar, como agora faz, essa orientação.

4. Nestes termos, e considerando prejudicados os demais argumentos contrários ao comportamento da autoridade impetrada (fls. 4/12), denego a segurança e caso a liminar.» Fls. 91/96.

Apelou a impetrante, na sustentação do que chama de cinco argumentos básicos para justificar a concessão da segurança:

«a) a anuidade cobrada era indevida, por ser o pedido de privilégio da apelante regido pela lei vigente à época de seu depósito (Decreto-Lei nº 7.903/45), a qual não previa o pagamento de anuidades em relação a pedidos de privilégios, mas só em relação a patentes;

b) a própria Lei nº 5.772/71 não cogita do pagamento de anuidades sobre pedidos de privilégio ainda pendentes mas, como se infere de seu art. 25, somente do de anuidades do privilégio, isto é, depois de concedido o pedido;

c) a Lei 5.772/71 não previu qualquer penalidade ou sanção pela falta de pagamento de anuidades em relação a pedidos de privilégio, o que corrobora a assertiva de que as anuidades são apenas devidas após a concessão do privilégio, e não antes dela;

d) ainda que se admitisse a cobrança de anuidades em relação a pedidos de privilégio, a apelante estaria em condições de se valer do art. 5 bis da Convenção de Paris, porque pagou a anuidade, que seria então devida, dentro do prazo de favor ali estipulado, uma vez que a anuidade é sempre uma taxa de manutenção de direitos de propriedade industrial; e

e) se fosse admitida a caducidade por falta de pagamento de anuidade, mesmo em relação a pedidos de privilégio, ainda não concedidos, não se poderia deixar de aceitar a restauração prevista no art. 51 do Código da Propriedade Industrial.» — Fls. 101/102.

O recurso invoca decisões, sobre casos idênticos, da lavra do eminente Ministro Aldir Passarinho e dos doutos Juizes Thibau Guimarães, Dias Trindade e Agustinho Fernandes, a primeira, na asseveração de que o prazo para pagamento da anuidade, em relação a pedido de privilégio, depositado antes da Lei 5.772, deve se iniciar na data da lei, devendo dar-se o pagamento nos primeiros 180 dias do último ano do triênio; a segunda, negara a verificação de caducidade

do simples pedido de privilégio, visto que a regra do art. 51 do C.P.I. não se aplica aos processos em andamento; e a terceira, na tônica da anterior, estabelecera não caber arquivamento do processo administrativo por falta de pagamento de anuidades.

Parecer do Procurador Paulo Sollberger enfatiza a obrigação do pagamento de anuidades, mesmo em relação aos pedidos de privilégio em andamento, nos prazos contados do início do 3º ano da data do depósito (art. 118, parágrafo único, c.c. art. 25); mas, nega o direito a restauração desses pedidos arquivados por falta de pagamento, porque a restauração é prevista exclusivamente para as patentes, conforme os arts. 50 e 51 do CPI, os quais, em nenhum passo, se referem a simples pedido de privilégio — fls. 155.

Nesta instância, peticionou a apelante, propondo o processo de uniformização da jurisprudência. Traz à colação o acórdão desta 3ª Turma, na AMS 75.768, relator Ministro Armando Rollemberg, e o proferido pela 2ª Turma na AMS 75.089, relator Ministro Amarílio Benjamin. Estariam em divergência esses acórdãos (além de outros citados com notícia de sua retardada publicação), como seria de perceber-se de suas próprias ementas, verbis:

«INPI. Pedido de patente de invenção arquivado por falta de pagamento de anuidade. Inaplicabilidade à hipótese das normas da Lei 5.772/71, que dispõem sobre restauração porque dirigidas tão-somente aos casos de caducidade de patente já concedida. Sentença denegatória de segurança confirmada.» — Fls. 165.

.....

«INPI. Pagamento de Anuidades. Incidência da «Restauração» do art. 51 do Código de Propriedade Industrial.

Admitido que a anuidade foi paga fora do prazo, mesmo assim não se justifica o arquivamento do pedido de privilégio de invenção, desde que o interessado haja requerido a restauração de que trata o art. 51 do Código de Propriedade Industrial.

O favor, segundo a compreensão justa da lei, abrange tanto o caso de patente já concedida, como o processo com igual finalidade (Fls. em andamento.) — Fls. 170.» — (Fls. 181/88).

Com honrosa adesão dos Senhores Ministros Armando Rollemberg e José Néri da Silveira, proferi este voto:

«Senhor Presidente: — Preliminarmente, examino o suscitamento de divergência, com vistas à previsão do art. 476 do Código de Processo Civil.

Sem maior esforço, concluo pelo argüido antagonismo, conforme os textos dos padrões colacionados:

a) voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg, com adesão do Srs. Ministros Néri da Silveira e Aldir Passarinho, após conferência dos arts. 118, parágrafo único, 25, 50 e 51 do C.P.I. — **textual**:

«As normas transcritas mostram que enquanto o legislador de relação às patentes já concedidas, após dispor estarem sujeitas ao pagamento de anuidades, a ser feito dentro dos primeiros cento e oitenta dias do respectivo período anual, previu a possibilidade de restauração, se caducassem por falta do aludido pagamento, desde que este fosse feito dentro dos trinta dias seguintes à ocorrência da caducidade, silenciou em relação aos pedidos de privilégio em andamento, com o que se há de concluir

não ser possível a restauração de ditos pedidos uma vez arquivados por falta de pagamento de anuidade.

A impetrante procura afastar a aplicação da legislação comentada invocando regra de convenção internacional onde se estabeleceu:

Art. 5 bis

Para as patentes de invenção, os países contratantes comprometem-se, além disso, quer a estender o prazo de favor a seis meses no mínimo, quer a prever a restauração da patente que houver caducado em virtude da falta de pagamento das taxas, ficando essas medidas submetidas às condições previstas pela legislação interna.»

A simples leitura da norma mostra que é dirigida aos casos em que ocorra a caducidade da patente e não o arquivamento de pedido de sua concessão.

O ato impugnado, assim, não foi praticado em desacordo, quer com a lei interna, quer com a norma da convenção internacional citada na inicial.

Nego provimento ao recurso.» — Fls. 168/169;

b) voto do Sr. Ministro Amarílio Benjamin, com adesão dos Srs. Ministros Décio Miranda e Jarbas Nobre — **textual**:

«Estamos com o Dr. Juiz, diante da justificativa convincente que produziu. Na verdade, não há nenhuma razão lógica, de ordem técnica ou de conveniência para que, havendo a lei submetido ao pagamento de anuidades, tanto a patente concedida como o processo, de igual natureza, em andamento, se aceita a restauração autorizada pelo código, art. 51, na primeira hipótese, e se denegue na segunda.

No direito de propriedade industrial brasileiro, o requerimento de privilégio de invenção não é um simples pedido. Segundo o art. 24 do Código, o privilégio é contado a partir da data do depósito. Quer dizer, o direito em formação, se deferido afinal, já existe, para o efeito do prazo de sua duração. Não é demais, assim que qualquer princípio, que diga respeito à validade do título, alcance a concessão e ao processo em andamento. Além disso, se o art. 118, parágrafo único mandou que os pedidos em tramitação pagassem anuidades, na forma do art. 25, é evidente que adotou regras iguais, para a falta de pagamento.

Negamos, assim, provimento.» — Fls. 176.

Assinalados esses pontos, restará ver se a uniformização da jurisprudência serve à ora apelante. A mim parece que sim, pois o conteúdo do voto do Sr. Ministro Amarílio Benjamim prestou-se ao enunciado da ementa, com a seguinte asseveração:

«Admitido que a anuidade foi paga fora do prazo, mesmo assim não se justifica o arquivamento do pedido de privilégio de invenção, desde que o interessado haja requerido a restauração de que trata o art. 51 do Código da Propriedade Industrial.

O favor, regendo a compreensão da lei, abrange tanto o caso de patente já concedida, como o processo, com igual finalidade, em andamento.»

Ora, o caso dos autos há de ser deslindado, justamente, pela definição de caber ou não a restauração no caso de simples pedido de privilégio, como é cabível no caso de patente já concedida. Se cabível, conforme predomine o entendimento da 2ª Turma, cer-

tamente que o atraso do pagamento da anuidade, reclamado pela sentença apelada, haverá de ser apreciado devidamente, em face da restauração requerida, a qual, segundo o precedente desta Turma, seria incabível.

Pelo exposto, preliminarmente, acolho o suscitamento de divergência, para efeito de levar o caso à apreciação do Tribunal Pleno.» (Fls. 188/191).

Daí o acórdão, com esta ementa:

«Uniformização da Jurisprudência.

Evidenciada a divergência na interpretação do art. 51, da Lei 5.772/71, tal como resultante de acórdãos proferidos pelas Turmas, defere-se a instauração do processo previsto pelo art. 476 do Código de Processo Civil.» (fls. 194).

Remetidos os autos à douta Subprocuradoria-Geral da República, o Sr. Paulo Sollberger opina pelo prevalecimento da interpretação emprestada ao art. 51 pela 1ª Turma, a cujo propósito fez remissão a seu parecer anterior, assim concebido:

«Insurge-se o impetrante contra ato do Sr. Secretário de Patentes do Instituto Nacional da Propriedade Industrial que determinou o arquivamento de seu pedido de privilégio depositado sob o nº 157.522.

2. O Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772/71), no parágrafo único do art. 118, dispõe:

«Art. 118

«Parágrafo único — Os pedidos de privilégio em andamento, com mais de três anos na data de vigência dessa lei, passarão a pagar, a partir da mesma data, as anuidades relativas aos períodos restantes, na forma do artigo 25.»

Por sua vez, estatui o art. 25 do mesmo diploma:

«Art. 25 — O pagamento das anuidades do privilégio deverá ser feito a partir do início do terceiro ano da data do depósito, comprovado cada pagamento dentro dos primeiros cento e oitenta dias do respectivo período anual.»

4. Logo, os pedidos de privilégio, mesmo os depositados anteriormente à vigência da Lei nº 5.772/71, pagarão anuidades, «na forma do art. 25», ou seja:

«a partir do início do terceiro ano da data do depósito, comprovado cada pagamento dentro dos primeiros cento e oitenta dias do respectivo período anual.»

5. Ora, o impetrante em 12 de março de 1964, depositou o seu pedido de patente.

6. De acordo com as disposições transcritas tinha o impetrante o prazo de 180 dias, a contar de 12 de março de 1972, para pagar a 9ª anuidade.

7. Todavia, o suplicante, conforme expressamente reconhece (itens 11 e 12 da apelação), não efetuou o pagamento da anuidade dentro do prazo legal, o que motivou o arquivamento do processo, não tendo sido aceito também o pedido de restauração, já que esta medida, nos termos do art. 51, só é concedido para as patentes, e, no caso, tratava-se, como vimos, de pedido de patente.

8. **Data venia**, nenhuma razão assiste à impetrante quando sus-tenta que:

«Se o Instituto Nacional da Propriedade Industrial somente admite a restauração da patente, ou seja, do privilégio concedido, porque o texto legal se refere tão-somente a patente, negando-

se a aplicá-lo analogicamente aos pedidos de privilégio, também só pode cobrar as anuidades do privilégio, pois o art. 25 da Lei nº 5.772 também se refere às anuidades do privilégio.»

9. Na verdade, o art. 25 aplica-se tanto aos privilégios quanto aos pedidos de privilégios (a estes por força da remissão do parágrafo único do art. 118). Já os arts. 50 e 51, que admitem a restauração, referem-se, tão-somente às patentes, isto é, aos privilégios concedidos.

10. Com efeito, dispõem os citados artigos:

«Art. 50 — Caducará automaticamente a patente se não for comprovado o pagamento da respectiva anuidade no prazo estabelecido no art. 25, ressalvado o caso de restauração, ou quando não for observado o disposto no artigo 116.»

«Art. 51 — Até o máximo de trinta dias após a data da ocorrência da caducidade por falta da comprovação tempestiva do pagamento da anuidade e, independentemente de qualquer notificação, poderá ser requerida a restauração da patente.»

11. Como se vê, a falta de pagamento da anuidade na época própria faz a patente incorrer em caducidade que consiste, assim, numa sanção imposta pela lei ao concessionário relapso.

12. No caso de simples pedido de privilégio, a sanção legal é o arquivamento do pedido na forma dos §§ 5º e 6º do art. 19.

13. Ao contrário do que procura fazer crer a suplicante, a autoridade impetrada não decretou a caducidade do pedido de privilégio (incabível no caso), mas o arquivamento, segundo se verifica da publicação de fls. 25.

14. Não há, pois, como confundir as duas hipóteses. A restauração prevista nos arts. 50 e 51 diz respeito às patentes caducas e não aos pedidos de privilégio arquivados.

15. Restaurar, em sua acepção técnico-jurídica, significa recompor, reconstruir. Restauram-se os efeitos de privilégio extinto; recompõem-se os direitos de uma patente caduca, mas não se «restauram» pedidos arquivados.

16. Se fosse intenção do legislador conferir aos pedidos arquivados medida semelhante à restauração da patente, teria ele usado, certamente, a expressão desarmamento, própria para o caso.

17. Em resumo: a forma de pagamento das anuidades é regulada num único dispositivo — o art. 25, que se aplica, assim, tanto ao privilégio concedido, quanto ao pedido de privilégio. O mesmo não acontece, todavia, com as sanções pelo não pagamento das anuidades na época própria, que são disciplinadas em dispositivos distintos: os §§ 5º e 6º do art. 19, no caso de pedido de privilégio, e os arts. 50 e 51, na hipótese de patente, ou seja, de privilégio concedido.

18. Portanto, é fora de qualquer dúvida que a restauração prevista para as patentes não se aplica ao pedido de privilégio.

Isto posto, e reportando-nos aos demais esclarecimentos trazidos com as minuciosas informações de fls. 63/77, opinamos pela confirmação da douda sentença apelada.» (Fls. 155/59).

Assim instruído o incidente de uniformização de jurisprudência, fiz remeter xerocópia deste relatório aos eminentes Ministros, e «pedi dia» para seu julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente, conforme relatei, a controvérsia central se resume na compreensão do art. 25, do Código de Propriedade Industrial, no quanto a exigência do pagamento de anuidade dos pedidos de privilégio, então em andamento (art. 118), possa ser conciliada com a regra dos arts. 50 e 51, do mesmo Código, no pertinente às patentes já concedidas.

Transcrevo os dispositivos cotejados:

«Art. 25. O pagamento das anuidades do privilégio deverá ser feito a partir do início do terceiro ano da data do depósito, comprovado cada pagamento dentro dos primeiros cento e oitenta dias do respectivo período anual».

Art. 118

Parágrafo único. Os pedidos de privilégio em andamento, com mais de três anos na data de vigência desta lei, passarão a pagar, a partir da mesma data, as anuidades relativas aos períodos restantes, na forma do artigo 25».

«Artigo 50. Caducará automaticamente a patente se não for comprovado o pagamento da respectiva anuidade no prazo estabelecido no artigo 25, ressalvado o caso de restauração, ou quando não for observado o disposto no artigo 116».

«Artigo 51. Até o máximo de trinta dias após a data da ocorrência da caducidade por falta da comprovação tempestiva do pagamento da anuidade e, independentemente de qualquer notificação, poderá ser requerida a restauração da patente».

Dessa colocação da matéria, tenho para mim que o consultado acórdão da Egrégia 2ª Turma se oferece irrepreensível, d.m.v. do entendimento

esposado dela Egrégia 3ª Turma. Na verdade, sabendo-se que o art. 24 da lei em exame unifica a vigência do privilégio da invenção pelo prazo inicial contado da data do depósito, desde aí se vê que a caducidade, em castigo da falta de pagamento da anuidade, inquestionavelmente, alcança o próprio depósito, o qual, pelo mesmo fato daquela unificação do prazo de vigência, também se sujeita ao pagamento de anuidade, nos termos do prefalado art. 25, c.c. o art. 118.

Ora, possuindo força de privilégio como se patente deferida já o fosse, o depósito está sujeito à pena de caducidade, na medida em que o diz o art. 48, alínea c, peremptório na afirmação de que «o privilégio extingue-se pela caducidade». É certo que os arts. 50 e 51, ao voltarem a falar sobre caducidade, relativamente à falta de pagamento da anuidade, e com ressalva de restauração, literalmente aludem à patente, sem a generalidade com que a alínea c do art. 48 prevê a caducidade do privilégio.

Com a devida vênia, a meu ver, essa especificação literal não induz a que a caducidade do privilégio ainda não patenteado se processe com maior rigor do que a caducidade do privilégio patenteado. Sujeito a pagamento de anuidade em ambas as situações — de depósito ou de patente —, e para ambas correndo o mesmo prazo único de duração, o privilégio caduco há de ter um só tratamento.

Não se compreende que o depósito possua eficácia de patente, sofra todas as exigências impostas à mesma, mas não se beneficie, igualmente, das regras de relevação do descumprimento dessas exigências, dentre as quais a que diz da sanção de caducidade, pena a que também está sujeito o depósito pela mesma causa da falta de pagamento da anuidade.

Portanto, sendo a restauração do privilégio a via de relevação da falta de pagamento de anuidade, requisito exigido desde o terceiro ano contado da data de depósito, necessariamente há de se compreender relevável a pena de caducidade do privilégio, via de restauração, qualquer que seja a fase de sua instrumentação — depósito ou patente.

Por essas considerações, solvendo o conflito de interpretação em causa, acosto-me à cotejada orientação da Eg. Segunda Turma, no sentido de que o art. 51, da Lei 5.772/71, também se aplica aos depósitos de pedido de privilégio, no efeito restaurador ali previsto.

É o meu voto, com devolução do caso à apreciação da Eg. 4ª Turma para julgamento da apelação.

Ao reproduzir este voto proferido em sessão de 25-10-77, agora o vejo reforçado por recente julgado da Eg. 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal e que tem esta ementa:

«Código Industrial. Arquivamento de pedido de privilégio de invenção, por falta de pagamento de anuidade. Pedido de restauração tempestivamente apresentado. Admissibilidade. Recurso extraordinário conhecido e provido». — RE 87.815, relator Min. Rodrigues Alckmin — Sessão de 6-12-77, DJ de 3-3-78.

Entretanto, lamento vê-lo desprestigiado pela 2ª Turma, do Pretório Excelso, conforme esta ementa no RE 87.533, verbis:

Ementa — Código de Propriedade Industrial. Arquivamento do pedido de privilégio de invenção por falta de pagamento de anuidade. Inaplicação das normas relativas à caducidade de patente já concedida. Segurança denegada. Não conhecimento de recurso extraordinário. (Relator Min. Djaci Falcão — DJ de 7-4-78).

EXTRATO DA ATA

AMS. 76.560 — RJ — Rel.: Sr. Min. José Dantas. Apte.: Flymo S/A. Apdo.: Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

Decisão: Renovando o julgamento, após o voto do Sr. Min. Relator, decidindo pela aplicação do art. 51 da Lei nº 5.772/71, também aos depósitos de pedido de privilégio, no efeito restaurador nele previsto, uniformizando a jurisprudência no sentido do precedente da 2ª Turma (AMS 75.089), adiou-se o julgamento em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Ministro Lauro Leitão. Aguardam os Srs. Ministros Carlos Madeira, Washington Bolívar, Carlos Mário Velloso, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, José Néri da Silveira, Jarbas Nogueira, Paulo Távora e Aldir G. Passarinho. Usaram da palavra os Drs. Luiz Leonardos e Gil do Corrêa Ferraz, Subprocurador-Geral da República. (Em 24-8-78 — T. Pleno).

Afirmaram-se impedidos os Srs. Ministros Evandro Gueiros Leite e Torreão Braz. Não participou do julgamento o Sr. Min. Justino Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Sr. Presidente, procurarei ser sucinto. Com a devida vênia, passo a ler, desde logo, dois tópicos do brilhante voto proferido pelo Eminentíssimo Ministro José Dantas. Diz, pois, S. Exa:

«Sem maior esforço, concluo pelo argüido antagonismo, conforme os textos dos padrões colecionados:

a) voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg, após conferência dos arts. 118, parágrafo único, 25, 50 e 51 do C.P.I. — textual:

As normas transcritas mostram que enquanto o legislador de relação às patentes já concedidas, após dispor estarem sujeitos ao pagamento de anuidades, a ser feito dentro dos primeiros cento e oitenta dias do respectivo período anual, previu a possibilidade de restauração se caducassem por falta do aludido pagamento, desde que este fosse feito dentro dos trinta dias seguintes à ocorrência da caducidade, silenciou em relação aos pedidos de privilégio em andamento, com o que se há de concluir não ser possível a restauração de ditos pedidos, uma vez arquivados por falta de pagamento de anuidade.

A impetrante procura afastar aplicação da legislação comentada, invocando regra de convenção internacional, onde se estabeleceu:

«Art. 5 bis

Para as patentes de invenção, os países contratantes comprometem-se, além disso, quer estender o prazo de favor a seis meses no mínimo, quer a prever a restauração da patente que houver caducado em virtude da falta de pagamento das taxas, ficando essas medidas submetidas às condições previstas pela legislação interna».

A simples leitura da norma mostra que é dirigida aos casos em que ocorra a caducidade da patente e não o arquivamento do pedido de sua concessão.

O ato impugnado, assim, não foi praticado em desacordo, quer com a lei interna, quer com norma da convenção internacional citada na inicial.

Nego provimento ao recurso». (Fls. 168/169).

E o voto do Sr. Ministro Amarílio Benjamin:

«Estamos com o Dr. Juiz, diante da justificativa convincente que produziu. Na verdade, não há nenhuma razão lógica, de ordem técnica ou de conveniência para que, havendo a lei submetido ao pagamento de anuidade, tanto a patente concedida como o processo, de igual natureza, em andamento, se aceita a restauração autorizada pelo código, art. 51, na primeira hipótese, e se denegue na segunda. No direito de propriedade industrial brasileiro, o requerimento de privilégio de invenção não é simples pedido. Segundo o art. 24 do Código, o privilégio é contado a partir da data do depósito.

Quer dizer, o direito em formação, se deferido afinal, já existe, para efeito do prazo de sua duração. Não é demais, assim, que qualquer princípio, que diga respeito à validade do título, alcance a concessão e ao processo em andamento. Além disso, se o art. 118, parágrafo único mandou que os pedidos em tramitação pagassem anuidades, na forma do art. 25, é evidente que adotou regras iguais, para a falta de pagamento.

Negamos, assim, provimento».
fls. 176.

Eis aí duas decisões divergentes. Sr. Presidente, a Constituição Federal, no seu Título «Da Declaração de Direitos», insere o Capítulo IV — «Dos Direitos e Garantias Individuais», cujo art. 153 dispõe:

«Art. 153. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes».

§ 24. A lei assegurará aos autores de inventos industriais privilé-

gio temporário para sua utilização, bem como a propriedade das marcas de indústria e comércio e a exclusividade do nome comercial».

Tem-se aqui, Sr. Presidente, em primeiro lugar, o direito de propriedade. Como se sabe, o direito de propriedade, antes de tudo, é direito natural, que nasceu com o próprio homem, e, por isso, é inerente à personalidade humana.

Tendo nascido antes da organização do Estado, antes do surgimento do Estado Democrático, as Constituições não o criam, mas declaram-no porque é preexistente.

Destarte, o inventor tem este direito assegurado, não só pela Constituição, como pela lei ordinária.

Cuida-se, agora, de saber se o pedido de privilégio, arquivado, pode ser restaurado, como expressamente prevê o Código de Propriedade Industrial em relação às patentes.

Entendo que pode ser restaurado. Para chegar-se a esta conclusão, é mister que se procure fazer a interpretação sistemática dos artigos que compõem o Código de Propriedade Industrial, em consonância com o preceito da Lei Maior, em consonância com todo o sistema.

A interpretação puramente gramatical de um texto legal nem sempre leva a uma conclusão lógica.

Deve-se, pois, recorrer à interpretação sistemática, procurando-se, assim, interpretar uns artigos pelos outros procurando conciliar todas as disposições do sistema.

Como disse, o direito de propriedade é preexistente à concessão ou dação do privilégio. Formulado pelo inventor o pedido de depósito do privilégio, este pedido é examinado, preliminarmente, pela autoridade, e, se ele preencher determinados pressupostos, é arquivado. Antes deste arquivamento, poderá ser fornecida uma certidão ao requerente. Portanto, com o depósito do pri-

vilégio já surgem outros direitos a quem requer.

Daí porque o legislador equiparar a patente concedida com o pedido de privilégio, para efeito de pagamento de anuidades, das taxas. Se o legislador procurou equiparar, para esse efeito, não se pode concluir que o pedido de privilégio, arquivado, em razão do não pagamento da taxa de serviço, não possa também ser restaurado.

Sem querer alongar-me, porque a matéria é muito conhecida, voto de acordo com o Eminentíssimo Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Acompanho o Sr. Ministro-Relator, uniformizando a jurisprudência, nos termos das decisões da 2ª Turma, nas Apelações em Mandado de Segurança nºs 75.089, de que fui relator, e 75.092 de que participei, aliás na posição de vencido.

Convém ressaltar, entretanto, que havendo recurso extraordinário, nesse último caso, o Supremo Tribunal Federal deu provimento ao recurso, para adotar o nosso voto. (RE nº 87.815—RJ, relator Min. Rodrigues Alckmin — RTJ vol. 84/346).

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: O art. 51 do Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772, de 21-12-1971) seria aplicável, também, aos depósitos de pedido de privilégio, ou, noutras palavras, seria possível a restauração do pedido de privilégio na forma preconizada no art. 51, no que toca à patente?

Esta é a questão a ser deslindada, como, aliás, deixou claro o eminentíssimo Ministro José Dantas, no seu voto.

Dispõe o art. 51 do C.P.I.:

«Art. 51 — Até o máximo de trinta dias após a data da ocorrência da caducidade por falta de comprovação tempestiva do pagamento da anuidade e independentemente de qualquer notificação, poderá ser requerida a restauração da patente».

Antes, estabelecera o art. 50 do mesmo código:

«Art. 50 — Caducará automaticamente a patente se não for comprovado o pagamento da respectiva anuidade no prazo estabelecido no art. 25, ressalvado o caso de restauração ou quando não for observado o disposto no art. 116».

Como se verifica, o art. 51 do CPI somente se refere à patente, ao preconizar que poderá ela ser restaurada, até o máximo de trinta dias após a ocorrência da caducidade por falta do pagamento da anuidade, anuidade essa que vem disciplinada no art. 25 do mesmo Código.

Mesmo assim, repete-se, dita regra seria aplicável ao pedido de privilégio?

Penso que sim.

Dispõem os artigos 24 e 25 do C.P.I., verbis:

«Art. 24 — O privilégio de invenção vigorará pelo prazo de quinze anos, o de modelo de utilidade e o de modelo de desenho industrial pelo prazo de dez anos, todos contados a partir da data do depósito, desde que observadas as prescrições legais».

«Art. 25 — O pagamento das anuidades do privilégio deverá ser feito a partir do início do terceiro ano da data do depósito, comprovado cada pagamento dentro dos primeiros cento e oitenta dias do respectivo período anual».

Estabelecem, outrossim, os arts. 117 e 118, parágrafo único, do CPI:

«Art. 117 — O disposto neste Código se aplica a todos os pedidos em andamento, inclusive os de prorrogação e recurso».

«Art. 118 —

«Parágrafo único — Os pedidos de privilégio em andamento, com mais de três anos da data de vigência desta lei, passarão a pagar, a partir da mesma data, as anuidades relativas aos períodos restantes, na forma do art. 25».

Verifica-se, então, que o Código de Propriedade Industrial sujeitou a pagamento de anuidades tanto as patentes como os pedidos de privilégio (art. 25 e parágrafo único do art. 118); por outro lado, o privilégio de invenção, como o de modelo de utilidade e o de modelo de desenho industrial, vigorarão pelos prazos mencionados no art. 24, contados a partir do depósito (art. 24).

Correta, ao que me parece, então, a conclusão posta no voto do Sr. Ministro Amarílio Benjamin, proferida na AMS nº 75.089, com a adesão dos Srs. Ministros Jarbas Nobre e Décio Miranda, no sentido de que «não há nenhuma razão lógica, de ordem técnica ou de conveniência para que, havendo a lei submetido ao pagamento de anuidades, tanto a patente concedida como o processo, de igual natureza, em andamento, se aceita a restauração autorizada pelo código, art. 51, na primeira hipótese, e se denegue na segunda», mesmo porque, bem lembrou o eminente Ministro Amarílio Benjamin,

«No direito de propriedade industrial brasileiro, o requerimento de privilégio de invenção não é um simples pedido. Segundo o art. 24 do código, o privilégio é contado a partir da data do depósito. Quer dizer, o direito em formação, se deferido afinal, já existe, para o feito do prazo de sua duração. Não é de-

mais, assim que qualquer princípio, que diga respeito à validade do título, alcance a concessão e o processo em andamento. Além disso, se o art. 118, parágrafo único mandou que os pedidos em tramitação pagassem anuidades, na forma do art. 25, é evidente que adotou regras iguais, para a falta de pagamento».

De fato, como ressaltou o douto Ministro José Dantas, o depósito possui eficácia de patente (art. 24); está sujeito às exigências impostas à patente (parágrafo único do art. 118). Sendo assim, deve ele beneficiar-se, «igualmente, das regras de relevação do descumprimento dessas exigências, dentre as quais a que diz da sanção da caducidade, pena a que também está sujeito o depósito pela mesma causa de falta de pagamento de anuidade». (Voto do Sr. Ministro José Dantas).

Este entendimento ajusta-se, aliás, ao decidido pela Egrégia Suprema Corte, conforme acórdão proferido no RE nº 87.815-RJ, Relator o Sr. Min. Rodrigues Alckmin, verbis:

«Código Industrial. Arquivamento de pedido de privilégio de invenção, por falta de pagamento de anuidade. Pedido de restauração tempestivamente apresentado. Admissibilidade. Recurso extraordinário conhecido e provido».

Pelo exposto, data venia dos Senhores Ministros que assim não pensam, o meu voto acompanha o Sr. Ministro José Dantas; isto é, «no sentido de que o art. 51 da Lei nº 5.772/71, também se aplica aos depósitos de pedido de privilégio, no efeito restaurador ali previsto».

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, data venia dos Srs. Ministros que entendem diferentemente, persevero

no entendimento de que as normas da Lei nº 5.772/71, sobre restauração, não são aplicáveis a pedidos de patente de invenção, mas tão-somente à própria patente. Deixo de me estender sobre a matéria porque um dos votos trazidos à apreciação do Tribunal, para o efeito de uniformização de jurisprudência, foi por mim proferido.

VOTO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro: Não se podem esquecer, no caso, a importância e as conseqüências econômicas do simples pedido de privilégio.

A uniformização da jurisprudência, no caso, diz respeito apenas à aplicação do art. 51 do novo C.P.I. aos pedidos de privilégio.

Será este restaurável como o é a patente?

Tem-se admitido, em jurisprudência, que os pedidos de patente regem-se pela data do depósito.

Postos em confronto os dois Códigos, verifica-se que o atual exige o pagamento de anuidades a partir da data do depósito (art. 25).

A lei nova prestigiou, assim, aquele princípio de que a lei vigente à data do depósito é que disciplina a concessão da patente.

Pessoalmente, segui essa orientação, com apoio da 1ª Turma, na AMS 77.832—RJ. No AMS 80.131—RJ, em que fiquei vencido; cheguei a julgar que o prazo para pagamento das anuidades não era preempatório.

Mas se o direito do interessado nasce e se firma desde o depósito, não é admissível que disciplinando a lei o pagamento de anuidades «do privilégio», no art. 25 (com inclusão por força de compreensão tanto de pedidos de privilégio como de patente) venha-se, no art. 51, a

distinguir uns e outros, para o efeito de permitir a restauração tão-somente das patentes, ou seja, dos privilégios já concedidos.

Não se pode dizer, aliás, que a caducidade, sanção dada às patentes (art. 50) seja menos intensa do que a determinação de arquivamento dos pedidos de privilégios (art. 19, §§ 5º e 6º).

Ponho-me, pois, de acordo com o entendimento da E. 2ª Turma e com o eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

AMS (Inc. Unif. Jurisp.) 76.560 — RJ — Rel.: Sr. Min. José Dantas. Apte.: Flymo S/A. Apdo.: Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, após os votos os Srs. Ministros Lauro Leitão, Carlos Madeira, Washington Bolívar, Amarílio Benjamin, Carlos Mário Velloso e Márcio Ribeiro uniformizando a jurisprudência, na conformidade do voto do Sr. Min. Relator, e do acórdão da 2ª Turma na Apelação em Mandado de Segurança nº 75.089, e do voto do Sr. Min. Armando Rollemberg, entendendo que a restauração prevista no art. 51, da Lei nº 5.772/71, somente se aplica às patentes, adiou-se o julgamento em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Ministro Moacir Catunda. Aguardam os Srs. Ministros José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távora e Aldir G. Passarinho. (Em 28-9-78 — T. Pleno).

Não participou do julgamento o Sr. Min. Justino Ribeiro. Impedidos os Srs. Ministros Evandro Gueiros Leite e Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Moacir Catunda:
No momento em que fui convocado para votar no presente Incidente de Uniformização de Jurisprudência tinha vaga lembrança de já haver cuidado da matéria respeitante à aplicação do art. 51, da Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971, tanto aos privilégios já concedidos, quanto àqueles em fase de processamento. Pedi vista para identificar o caso e formar convicção. Poucos dias depois do pedido de vista, o Sr. Ministro José Dantas, num encontro casual, advertiu-me da transcrição, na R.T.J. — vd. 84/346, — de despacho de admissão de recurso extraordinário, quando na Presidência do Tribunal, em caso idêntico ao dos autos, em que figurava como recorrente a empresa — Kureha Kagaku Kogyo Kabushiki Kaischa e recorrido o Instituto Nacional de Propriedade Industrial.

A sentença de primeira instância, que concedera a segurança, da lavra do então juiz federal, — Dr. Aldir G. Passarinho, — hoje eminente ministro do Tribunal, — fora reformada por maioria de votos, vencido o eminente Ministro Amarílio Benjamim, com pronunciamento substancialmente idêntico ao do propiciador do presente incidente de uniformização de jurisprudência de que me abstenho de ler, por constar do processo.

O insigne Ministro Rodrigues Alckmin, — relator do Recurso Extraordinário nº 87.815, — no seu douto voto, após transcrever o voto vencido do Sr. Ministro Amarílio Benjamin, escreveu mais o seguinte:

«

.....

E repelindo a fundamentação do aresto agora em exame, disse, no

despacho com que admitiu o recurso, o eminente Ministro Moacir Catunda:

«O que, entretanto, não pode o INPI fazer é exigir o pagamento das anuidades em relação aos pedidos de privilégio e deixar de atender à restauração do pedido de privilégio da impetrante sob o argumento de que somente as patentes podem ser restauradas. Realmente a interpretação literal dos arts. 50 e 51 pode levar a essa conclusão mais apressada. Vejamos o que dizem os artigos:

Art. 50 — Caducará automaticamente a patente, se não for comprovado o pagamento da respectiva anuidade no prazo estabelecido no art. 25, ressalvado o caso de restauração, ou quando não for observado o disposto no art. 116.

Art. 51 — Até o máximo de trinta dias após a data da ocorrência da caducidade por falta de pagamento de anuidade e, independentemente de qualquer notificação, poderá ser requerida a restauração da patente.

Mas a interpretação há de ser sistemática, no caso, pois não faria sentido extrair-se do texto legal a exigência do pagamento de anuidades, em relação aos pedidos de privilégio, e recusar-se-lhes a restauração, sob a alegação de que o art. 51 não fala em pedidos mas somente em patentes. Ora, o art. 50 também não fala em pedido de privilégio, assim como também a eles não se refere literalmente o art. 25. Nem por isso as anuidades por eles devidas deixam de ser cobradas. Assim, pois, aos pedidos de privilégio também se aplica o art. 51, da Lei nº 5.772/1971, e a impetrante requereu a restauração do seu pedido dentro dos trinta dias, como se verifica pela pe-

tição de fls. 21, após ter efetuado o pagamento da 7ª anuidade (documento de fls. 20). Por essa razão tem direito à restauração pretendida.»

«Essa orientação, aliás, já foi adotada pelo próprio Instituto, como pondera a recorrida na sua impugnação, através do Ato Normativo nº 17, de 11-5-1976, nos termos seguintes:

12.3.2. Quando se tratar de pedido de privilégio, em que a respectiva anuidade não tenha sido recolhida nos termos do item 12, o pagamento e a correspondente comprovação podem ser feitos dentro do prazo de 30 (trinta) dias, subseqüentes ao término do prazo legal de 180 dias, independentemente de notificação e mediante manifestação expressa do respectivo titular.»

E prosseguiu:

«Estas razões são bastantes para demonstrar que, no caso, não ocorreu interpretação razoável, mas negativa de vigência do direito federal. Conheço do recurso e dou-lhe provimento para conceder a segurança, a fim de ser desarquivado o processo e apreciado o pedido de restauração.»

Por estes motivos, o meu voto é no sentido de uniformizar a jurisprudência, na conformidade do acórdão da 2ª Turma na AMS nº 75.089.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Emprestei adesão ao voto do ilustre Ministro Armando Rollemberg, quando do julgamento do recurso ora trazido a confronto no presente julgamento de uniformização de jurisprudência, acompanhando, então, S. Exa. na interpretação literal dada aos arts. 50 e 51 da Lei nº 5.772, de 1971.

Convencido estou, todavia, após refletir mais detidamente sobre a espécie, que, de fato, a melhor exegese do art. 51, da Lei nº 5.772/1971, deve ser no sentido de, nessa norma, também se verem compreendidos os pedidos de patente, admitindo-se, assim, sua restauração à semelhança do que sucede com as patentes consideradas caducas, desde que, no prazo aí assinalado, tal qual sucede com a restauração de patente, se faça o pagamento da anuidade desatendida, ensejadora da determinação do arquivamento.

Sucintamente, posta, assim, a questão, acompanho os fundamentos do voto do eminente Ministro-Relator e dos que adotaram a uniformização da jurisprudência, segundo a interpretação constante do acórdão da 2ª Turma deste Tribunal.

EXTRATO DA ATA

AMS (Inc. de Unif. da Jurisp:) 76.560 — RJ. — Rel.: Sr. Min. José Dantas. Apte.: Flymo S/A. Apdo.: Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

Prosseguindo-se no julgamento, após os votos dos Srs. Ministros Moacir Catunda e José Néri da Silveira, uniformizando a jurisprudência na conformidade do voto do Sr. Mir. Relator e do acórdão da 2ª Turma na Apelação em Mandado de Segurança número 75.089, adiou-se o julgamento em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Min. Jarbas Nobre. Aguardam os Srs. Ministros Paulo Távora e Aldir G. Passarinho. (Em 26-10-73 — T. Pleno).

Impedidos os Srs. Ministros Evandro Gueiros Leite e Torreão Braz. Não participou do julgamento o Sr. Min. Justino Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: O Código da Propriedade Industrial bai-

xado com o Decreto-Lei nº 7.903, de 27 de agosto de 1945, artigo 77, inciso 1º, assim rezava:

«Caducarão as patentes automaticamente:

1º) — as de invenção e modelo de utilidade, se não forem pagas as anuidades nos prazos legais, ressalvado o caso de restauração previsto no artigo 207».

O Código de 1971 (Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971), ao se referir às anuidades do privilégio em seu artigo 25, dispõe que o seu pagamento

«deverá ser feito a partir do início do terceiro ano da data do depósito, comprovado cada pagamento dentro dos primeiros 180 dias do respectivo período anual».

No aplicar essa regra, as 2ª e 3ª Turmas deste Tribunal divergiram.

Assim é que, enquanto esta decidiu na Apelação em Mandado de Segurança nº 75.768, Relator, Ministro Armando Rollemberg, que à espécie não se aplica o artigo 5 bis da Convenção de Paris, no sentido de admitir a restauração de patente que houver caducado pelo não pagamento das taxas estipuladas para manutenção dos direitos de propriedade industrial, aquela, na Apelação em Mandado de Segurança nº 75.089, Relator, Ministro Amarílio Benjamin, decidiu que «admitida que a anuidade foi paga fora do prazo, mesmo assim não se justifica o arquivamento do pedido de invenção, desde que o interessado haja requerido a restauração de que trata o artigo 51 do Código da Propriedade Industrial».

A restauração, a que alude o texto, aplica-se aos casos de caducidade da patente. Não, entretanto, de pedidos de privilégio em andamento, hipótese em que o arquivamento se torna legítimo.

Na hipótese dos autos, não se cuida de caducidade de patente.

Não há confundir patente deferida com simples pedido de depósito.

Enquanto deste se trata, haverá mero processo de patenteação, pretensão que, afinal, pode vir a ser indeferida.

O direito ao privilégio nasce com a expedição da carta-patente.

Num e noutro casos, a anuidade é devida. Se ela não é paga no prazo do artigo 25, a patente caducará, podendo ser restaurada, porém (art. 50).

Em se tratando de pedido de depósito, este será arquivado se a taxa não é recolhida em tempo hábil.

O que automaticamente caduca é o privilégio (art. 48, c), se a anuidade por ele devida não é regularmente satisfeita (artigo 50).

O pedido de depósito não é atingido pela caducidade. É arquivado se, no prazo marcado no artigo 25, a taxa não é recolhida.

É a justa observação de Newton Silveira à página 19 de sua monografia «Curso de Propriedade Industrial»:

«O não recolhimento da anuidade devida durante a tramitação do pedido acarreta o arquivamento do pedido e, após a concessão da patente, em sua perda, por caducidade».

O artigo 118 do Código em vigor dispõe que, quanto aos privilégios já concedidos, vigorarão eles pelos prazos estabelecidos na legislação anterior, ficando sujeitos ao pagamento das anuidades.

No que se refere aos pedidos em andamento, com mais de três anos na data da vigência da nova Lei, as anuidades passaram a ser devidas a partir da mesma data, na forma do artigo 25, isto é, desde o início do terceiro ano do depósito.

Porque a impetrante assim não fez, legítimo se oferece o arquivamento.

mento que se ataca. No caso, impossível é a pretendida restauração que, como apontada, é restrita às patentes já deferidas e, não, aos processos em andamento.

Certa a Subprocuradoria-Geral da República quando faz esta afirmação a fls. 158:

«A restauração prevista nos arts. 50 e 51 diz respeito às patentes caducas e não aos pedidos de privilégio arquivados. Restaurar, em sua acepção técnico-jurídica, significa recompor, reconstruir. Restauram-se os efeitos de privilégio extinto; recompõem-se os direitos de uma patente caduca, mas não se «restauram» pedidos arquivados.

Se fosse intenção do legislador conferir aos pedidos arquivados medida semelhante à restauração da patente, teria ele usado, certamente, a expressão desarquivamento, própria para o caso».

No que tange à aplicação do artigo 5 bis da Convenção de Paris, a norma aí expressa deixou livre às partes contratantes o direito de disciplinar a revalidação das patentes caducas em virtude do não pagamento de taxás, e o restabelecimento genérico dos direitos de propriedade industrial, «se a legislação nacional assim dispuser».

Recordo ao Tribunal o que aí se diz:

«1) — Uma prorrogação de prazo, de no mínimo seis meses, será concedida para o pagamento das taxas previstas para a manutenção dos direitos de propriedade industrial, mediante o pagamento de uma sobretaxa, se a legislação nacional assim dispuser.

2) — Os países da União têm a faculdade de prever a revalidação das patentes de invenção caducas em virtude de não pagamento de taxas».

Do que se pode observar, a norma é expressa em deixar às partes contratantes a faculdade não só de po-

der revalidar as patentes caducas e, também, os direitos decorrentes do pedido de privilégio.

Não teria sentido e contrariaria até o bom senso que à legislação nacional ficasse resguardada a faculdade de convalidar patente caduca, e a limitasse no que diz respeito ao arquivamento de pedidos de depósito que, é óbvio, se caracteriza como mera expectativa de direito, ao contrário daquele que se oferece nítido e proclamado.

Por tais razões, ao confirmar a sentença, voto na uniformização da jurisprudência, pela adoção do que ficou decidido pela 3ª Turma.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távara: Há dissídio no Tribunal e na Suprema Corte sobre a aplicação do artigo 51 do Código de Propriedade Industrial, de 1971, aos pedidos de privilégio. Negam-na os julgados do TFR na AMS nº 75.768 e do STF no RE 87.533 (RTJ — 85/309). Admitem-na as decisões do Tribunal na AMS nº 75.089 e do Supremo no RE nº 87.815 (RTJ — 84/346).

Na terminologia do Código, o pedido de privilégio constitui-se do requerimento, com os elementos instrutivos, protocolizado no órgão competente para a concessão de patentes de invenção (art. 14). Chama-se a esse ato formal de recepção «depósito do pedido de privilégio» (art. 16). É o termo inicial do processo administrativo que se desdobra com a publicação no veículo oficial, abertura de prazo para oposição de terceiros interessados, exame dos requisitos legais de privilegiabilidade e a decisão. Não havendo recurso no tempo próprio ou, interposto após a solução final, expede-se a carta-patente precedida da prova da quitação dos emolumentos devidos.

O depósito gera, imediatamente, direito de explorar o objeto do pedi-

do de privilégio, pelo próprio requerente ou, mediante sua licença, por terceiro:

«Art. 28 — O titular do privilégio depositado ou concedido, seus herdeiros ou sucessores poderão conceder licença para sua exploração».

Vê-se, pois, que o Código considera «privilégio depositado» o pedido de patente embora só lhe imprima caráter real com o ato deferitório final, instrumentado pela emissão do título de propriedade.

O direito de exploração e de licença fundamenta-se na eficácia do depósito e do processo de patenteação em curso. Para manter esses serviços de guarda e exame dos pressupostos de privilegiabilidade, o Código estipula o pagamento de anuidades a partir do início de sua vigência para os pedidos anteriores, cuja tramitação já durasse mais de três anos:

«Art. 118, parágrafo único.

Os pedidos de privilégio em andamento, com mais de três anos na data de vigência desta lei, passarão a pagar, a partir da mesma data, as anuidades relativas aos períodos restantes, na forma do artigo 25.»

Para os pedidos de privilégio em andamento há menos de três anos ao advento do Código e os subsequentes ao da anuidade obedecem a esta regra:

«Art. 25 — O pagamento das anuidades do privilégio deverá ser feito a partir do início do terceiro ano da data do depósito, comprovado cada pagamento dentro dos primeiros cento e oitenta dias do respectivo período anual».

A anuidade é, pois, cobrada do «privilégio depositado» e do «privilégio concedido». Tratando-se de obrigação comum a ambas, o inadimplemento determina a caducidade dos respectivos direitos: do direito pessoal à patente pelo depósito do pedi-

do e do direito real sobre a patente, pela sua concessão.

A circunstância de o artigo 51 mencionar apenas a restauração da patente («privilégio concedido») não obsta se reconheça, por analogia, a restaurabilidade do pedido de patente («privilégio depositado»). Aplica-se a regra de hermenêutica aos dois direitos conexos: «*ibi cadam ratio*, (caducidade por falta de pagamento de anuidade),» *ibi cadam dispositio* (a restauração)».

Por essas razões, estou com o entendimento esposado pela 2ª Turma.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente. No caso posto em debate, dei o meu voto de adesão ao eminente Ministro-Relator quando do julgamento na 3ª Turma. Revejo, entretanto, minha posição.

No Egrégio Supremo Tribunal Federal a matéria ainda se apresenta incerta, eis que ao ensejo do julgamento no RE nº 87.815, Relator o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin, aquela Corte admitiu restauração de pedido de privilégio que fora arquivado por falta de pagamento de anuidade. No RE nº 87.533, Relator o Sr. Ministro Djacy Falcão, porém, o julgamento foi em sentido contrário.

Neste Tribunal, ao que penso, a tendência tem sido no sentido de se admitir a restauração do pedido de patente. Na verdade, o art. 51 se refere expressamente à restauração da patente, dizendo ser isto possível se requerida dentro de 30 dias, contados da data da ocorrência da caducidade declarada por falta de comprovação tempestiva do pagamento da anuidade. Ocorre que passou a haver obrigação, no Código de Propriedade Industrial, do pagamento de anuidade, também em relação aos pedidos de patentes. Já decidi, ainda quando Juiz Federal, que essa

obrigação do pagamento das anuidades em relação aos pedidos só poderia ser considerada a partir da data de vigência do novo Código da Propriedade Industrial, sem que pudessem abranger o período anterior.

Assim, os três anos só se contariam a partir da vigência do novo Código. O fundamento, entretanto, naquele caso referido, não se identifica com o ora em exame. Ali considerarei apenas o período a ser contado, para efeito do pagamento da anuidade. No caso, trata-se do exame da possibilidade, ou não, de restauração do pedido da patente. Parece-me que o entendimento que melhor se ajusta às próprias exigências formuladas no Código da Propriedade Industrial, em relação ao pedido de patente, é de que possa haver a sua restauração, já que para ele também passou a ser cobrada anuidade e, em face dos direitos que têm sido admitidos em favor do interessado desde o momento do depósito. Assim sendo, manifesto-me pela uniformização de jurisprudência, no sentido do acórdão da colenda 2ª Turma.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AMS (Inc. de Unif. de Jurisp.) 76.560 — RJ — Rel.: Sr. Min. José Dantas. Apte.: Flymo S/A. Apdo.: Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, o Tribunal contra os votos dos Srs. Ministros Armando Rollemberg e Jarbas Nobre, decidiu uniformizar a jurisprudência pelo precedente da 2ª Turma (AMS. 75.089), vale dizer, entendendo que o art. 51 do Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772/81) também se aplica aos pedidos de privilégio. (Em, 16-11-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Lauro Leitão, Carlos Madeira, Washington Bolívar, Carlos Mário Velloso, Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, José Néri da Silveira, Paulo Távora e Aldir G. Passarinho votaram com o Relator. Impedidos os Srs. Ministros Evandro Gueiros Leite e Torreão Braz. Não participou do julgamento o Sr. Min. Justino Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

SÚMULA Nº 8

Não constitui obstáculo à concessão da dupla aposentadoria de que trata a Lei nº 2.752/1956, art. 1º e parágrafo único, em favor de ferroviário da Estrada de Ferro Central do Brasil, o fato de deter a condição de extranumerário da União Federal à data da autarquização da referida Estrada e, nessa situação, ter sido posto à sua disposição, nela obtendo modificações e melhorias funcionais.

Referência:

- Incidente de Uniformização de Jurisprudência na Apelação Cível 42.819-RJ, Tribunal Pleno, em 19-4-79.
- Lei nº 2.752, de 10-4-56, art. 1º e parágrafo único.
- Decreto-Lei nº 3.306, de 24-5-41.

DJ 14-5-79, pág. 3.715

APELAÇÃO CÍVEL Nº 42.819 — RJ

Relator para o Acórdão: O Sr. Ministro José Dantas

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Revisor: O Sr. Ministro Amarílio Benjamin

Remetente **Ex Officio**: Juízo Federal da 6ª Vara

Apelante: União Federal

Apelado: Joel Soares

EMENTA

Funcionário Público. Extranumerário da EFCB.

Dupla Aposentadoria. Jurisprudência que se uniformiza pela asseveração de que «não constitui obstáculo à concessão da dupla aposentadoria de que trata a Lei nº 2.752/1956, art. 1º e parágrafo único, em favor de ferroviário da Estrada de Ferro Central do Brasil, o fato de deter a condição de extranumerário da União Federal à data da autarquia da referida Estrada, e nessa situação ter sido posto à sua disposição, nela obtendo modificações e melhorias funcionais.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal conhecer do incidente. Em questão de ordem, acerca do objeto do incidente, o Tribunal decidiu fixar sua manifestação à seguinte proposição: se constitui obstáculo à concessão da dupla aposentadoria de que trata a Lei nº 2.752/1956, art. 1º e parágrafo único, em favor de ferroviário da Estrada de Ferro Central do Brasil, o fato de deter a condição de extranumerário mensalista ou diarista da União Federal, à data da autarquia da referida Estrada, e, nessa situação ter sido posto à sua disposição, nela obtendo modificações e melhorias funcionais. Quanto à matéria de mérito, uniformizando sua jurisprudência, entendeu não constituir óbice à concessão da dupla aposentadoria de que trata a Lei nº 2.752/1956, art. 10 e parágrafo único, em favor de ferroviário da Estrada de Ferro Central do Brasil, o fato de deter a con-

dição de extranumerário mensalista ou diarista da União Federal, à data da autarquia da referida Estrada, e nessa situação ter sido posto à sua disposição, nela obtendo modificações e melhorias funcionais, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de abril de 1979 (data do julgamento).

— Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro *José Fernandes Dantas*, Relator (art. 89, § 1º, R.I).

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: A sentença recorrida assim expôs a questão debatida nos autos:

«Joel Soares, dizendo-se funcionário público federal pertencente ao Quadro Extinto-Parte II, do Ministério dos Transportes, em

exercício na Estrada de Ferro Central do Brasil, da Rede Ferroviária Federal S/A, ajuizou a presente ação ordinária contra a União Federal, em que pede a condenação desta a aposentá-lo no cargo de Contador, nível 22, daquele Quadro, de acordo com o artigo 100, item III, combinado com o artigo 101, item I, a, ambos da Constituição, a partir de 13 de março de 1970, isto é, da data em que o respectivo pedido administrativo de aposentadoria, foi indeferido.

Além dessa condenação, o autor pede o pagamento, pela ré, das vantagens financeiras correspondentes, bem como juros de mora, custas e honorários advocatícios.

Alega o autor que foi admitido na Estrada de Ferro Central do Brasil em 22 de abril de 1938 como extranumerário diarista, tendo depois sido reclassificado como mensalista.

Em 17 de dezembro de 1968, por já contar 35 anos de efetivo exercício e, na qualidade de funcionário do Ministério dos Transportes cedido à RFFSA, requereu aposentadoria ao Exmo. Sr. Ministro dos Transportes. A pretensão, entretanto, foi indeferida sob a alegação de que as reclassificações e melhorias havidas durante a carreira do autor o teriam transformado em servidor autárquico e sem direito à aposentadoria por conta do Tesouro Nacional.

O pedido de reconsideração foi também indeferido pelos mesmos motivos.

O autor argumenta que o Decreto-Lei nº 3.306, de 24-5-1941 que transformou em autarquia a EFCB, não operou qualquer modificação nos seus direitos, pois o artigo 13 dispõe que o pessoal da Estrada continuaria subordinado à legislação dos extranumerários da

União até que se expedisse o regulamento da entidade, o qual nunca chegou a ser editado.

O artigo 17 da Lei nº 1.163, de 22-7-50, por sua vez, reafirmou o status dos extranumerários da Central e o artigo 14 conferiu-lhes as garantias que o artigo 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946 outorgara ao pessoal da União, isto é, equiparou-os aos funcionários efetivos, inclusive para efeito de aposentadoria.

O Estatuto dos Funcionários Públicos (Lei nº 1.711/52) ampliou a equiparação em seu artigo 252, I, assim também o fazendo a Lei nº 2.284, de 9-8-1954.

Seu direito formativo gerador à aposentadoria foi resguardado pelo artigo 15 da Lei nº 3.115, de 16-3-57, que criou a Rede Ferroviária Federal S/A., como entendeu o Consultor Jurídico do DASP em parecer transcrito pelo autor parcialmente a fls. 5.

Decreto nº 43.549, de 10-4-58, deixou ainda mais nítida a situação jurídica do pessoal das Ferrovias incorporado à Rede ao determinar que tais servidores deviam ser aposentados pelo Presidente da República.

A jurisprudência também tem reconhecido o direito à aposentadoria estatutária sem prejuízo da previdenciária em situações semelhantes à do autor como, por exemplo, o julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal cuja cópia se encontra a fls. 19/26.

Entende o autor que não perdeu a condição de servidor público da Administração Direta ao passar de extranumerário diarista para extranumerário mensalista da EFCB ou quando obteve reclassificações e transferências de funções, não a

tendo retirado também a Lei nº 2.752, de 10-4-56, face ao artigo 23 do ADCT, que o amparou.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 9/26.

A União contestou a ação (fls. 32/35), que entende improcedente, no mérito, argüindo preliminar de carência da mesma.

Quanto ao mérito, argumenta que, com a extinção do Quadro II, do antigo Ministério da Viação e Obras Públicas, pelo artigo 9º do Decreto-Lei nº 3.306/41, os servidores que ingressaram na EFCB após sua transformação em autarquia só poderiam fazê-lo como autárquicos e isso ocorreu com o autor que, apesar de haver ingressado na Estrada em 1938, foi admitido como Agente e transferido para Contabilista Auxiliar em 1944, e ainda admitido como Contabilista, em 9-12-1949, circunstância que caracteriza, segundo a ré, mudança do status jurídico do autor, cujo regime seria o autárquico.

Por esse motivo não poderia pleitear o direito a um benefício só concedido a funcionário público da Administração Direta, face ao artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 2.752/56.

O autor só teria direito à aposentadoria pelo INPS, não lhe cabendo, cumulativamente, os proventos do Tesouro Nacional, em vista do artigo 102, item II, § 2º da Constituição, que consubstancia princípio pelo qual os servidores inativos não poderão receber nessa condição mais do que recebiam na atividade.

Esse princípio foi aplicado em pareceres da Consultoria-Geral da República, obstativos da chamada «dupla aposentadoria» que, de resto, vem sendo negada pela jurisprudência dos STF e TFR.

Como o autor teria renunciado à condição de funcionário da Administração Direta, ao ser novamente admitido já na vigência do Dec.-Lei 3.306/41, não tem por isso direito à dupla aposentadoria.

Réplica do autor a fls. 37/43.

O processo administrativo foi requisitado e devolvido, após a conferência de fotocópias e o traslado das peças a fls. 61/63, sobre a qual as partes falaram.»

Proferiu o MM. Juiz decisão pela procedência da ação, com a qual não se conformou a União e, daí, ter apelado reiterando as razões da contestação.

Nesta instância, a Subprocuradoria manifestou-se pela reforma da sentença.

É o relatório.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Sr. Presidente, em atenção às observações feitas pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, quero esclarecer que a questão trazida ao Tribunal foi sobre a possibilidade de dupla aposentadoria, no caso de ferroviários integrantes de Estradas de Ferro que vieram a ser autarquizadas, o que afasta, de logo, todos aqueles outros que foram incorporados diretamente à Rede Ferroviária Federal. Em relação a esses, jamais houve dúvida no Tribunal quanto à solução porque, se foram incorporados diretamente à Rede Ferroviária Federal, obviamente, em momento algum, chegaram a ser funcionários autárquicos. A matéria, portanto, é restrita a saber-se se aqueles ferroviários que eram extranumerários no momento da autarquização da Estrada na qual trabalhavam, conservaram a situação de servidores da Administração direta e, conseqüentemente, o direito

a dupla aposentadoria, ou se se tornaram servidores autárquicos e, na forma da Súmula nº 371 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deixaram de ter direito a esse benefício.

Proponho, aliás, exatamente para simplificação do problema, que as questões, que são três, sejam submetidas separadamente como, aliás, ficou bem claro na consignação do resultado do julgamento pela Turma.

São três as questões: a primeira, se os ferroviários que, quando da autarquização da Estrada de Ferro Central do Brasil, eram extranumerários e conservaram tal situação, tornaram-se autárquicos ou ficaram integrando a administração direta, com direito, conseqüentemente, à percepção de dupla aposentadoria.

A segunda seria se aqueles que, sendo extranumerários ao serem postos à disposição da estrada de ferro, tendo sofrido, depois, alteração na sua situação funcional, isto é, tendo sido colocados em cargos diferentes, mantiveram, apesar disso, a condição de servidores da administração direta.

E, em terceiro lugar, se aqueles outros que, tendo interrompido a prestação de serviços à Estrada durante um certo período, foram depois readmitidos na condição de extranumerários, têm direito à dupla aposentadoria, isto é, se, ao serem readmitidos, teriam voltado à condição de servidores da administração direta.

As três indagações, a meu ver, decorrem todas, praticamente, da primeira. Se aqueles que, nesse Tribunal, entendem que os extranumerários das estradas de ferro, postos à disposição das mesmas estradas no momento em que foram autarquizadas, perderam a condição de servidores da administração direta, implicitamente respondem negativa-

mente não só a essa primeira questão, como às duas que se seguem. Já outros fazem diferença — é o caso, aliás, na Turma, do Ministro Aldir Passarinho, o qual entende que o fato de o extranumerário ser posto à disposição da Estrada de Ferro não lhe tira a condição de servidor da administração direta, mas que ele perde essa condição se, uma vez a serviço da autarquia, há alteração de sua situação funcional. Já terceiros chegam a admitir que, mesmo tendo sido demitidos e voltando ao serviço, ainda assim continuam servidores da administração direta.

Proponho, então, que cada questão seja apreciada separadamente.

QUESTÃO DE ORDEM

(Voto de Esclarecimento)

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Sr. Presidente, quero prestar um esclarecimento ao Sr. Ministro. O que levou a Turma a adotar a orientação de submeter mais de uma questão ao mesmo tempo foi que, pelo modo de entender dos seus integrantes, duas das questões estavam em jogo: a focalizada por S. Exa., que é realmente o ponto principal na discussão da dupla aposentadoria, e também aquela em que se indaga se, na hipótese de o extranumerário, depois de estar a serviço da Estrada, vir a sofrer transformações no seu cargo, isso lhe modifica a situação, fazendo-o deixar a administração direta para tornar-se servidor da autarquia, orientação essa adotada pelo Revisor do caso em julgamento, o Ministro Aldir Passarinho, e que, no caso concreto, ocorrera. O registro funcional do autor diz o seguinte: (lê). Essas alterações, para o Ministro Aldir Passarinho, são essenciais e, por isso, foram postas as duas questões: a questão básica e esta outra.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): A controvérsia é largamente conhecida da Turma onde me tenho pronunciado sempre no sentido de que a Lei 2.752/56, não pode ser aplicada aos ferroviários que, sendo extranumerários diaristas, ao ser transformada em autarquia a ferrovia na qual trabalhavam, ali prosseguiram prestando serviços, pois a situação de precariedade do respectivo vínculo com o público não lhes permitia ficar à disposição da nova entidade e conservarem vínculo com a administração direta.

Ora, essa é exatamente a situação do autor que, em 1941, ao ser a Estrada de Ferro Central do Brasil transformada em autarquia era diarista (fls. 12).

Considerando tal situação e o estabelecido na Súmula 371 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, o meu voto é provendo a apelação para reformar a sentença, julgar a ação improcedente e condenar o autor nas custas e em honorários de advogado de 10% sobre o valor dado à causa.

O Sr. Dr. Advogado (Pela Ordem): Data venia, é mister esclarecer-se o curriculum vitae do recorrido que não permaneceu como servidor da autarquia ad aeternum; era ele realmente diarista, passou a mensalista antes da autarquização da Estrada de Ferro Central do Brasil, mas, posteriormente, adquiriu a condição de funcionário efetivo do Ministério dos Transportes, de um quadro extinto e, por conseguinte, funcionário efetivo da administração direta. Não há, data venia, como indagar-se o que era *in illo tempore*, enquanto vigorava na Estrada de Ferro Central do Brasil o regime autárquico. Há que indagar-se o que é, atualmente,

segundo consta dos autos, o recorrido: se é funcionário autárquico, se é extranumerário, ou se é funcionário efetivo do Ministério dos Transportes, vale dizer, da administração direta.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Advogado: Sr. Presidente, o recorrido desejaria passar às mãos de V. Ex.^a, para exame da Colenda Turma, requerimento em que solicita o prévio exame da matéria pelo Egrégio Tribunal Pleno, uma vez que, a seu julgar, ocorre, configura-se, nitidamente, na espécie, dissídio jurisprudencial. As razões em que o recorrente estriba seu pedido acham-se sucintamente expostas no requerimento em mãos, cuja leitura pediria a V. Ex.^a, me permitisse fazer.

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Presidente): V. Ex.^a pode proceder à leitura. Indago, porém, se o requerimento de V. Ex.^a está instruído com acórdãos divergentes da sentença?

O Sr. Advogado: A sentença foi favorável a meu constituinte. Há decisões de outras Turmas contrárias à sentença e algumas ainda favoráveis à pretensão do meu constituinte.

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: V. Exa. tem a palavra.

O Sr. Advogado: (Lê requerimento).

QUESTÃO DE ORDEM

(Preliminar de Conhecimento)

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Pela ordem.

Sinto constrangimento enorme, Senhor Presidente, quando olho para o relógio e constato que o tempo está passando, sem permitir que se cum-

pra a intenção de nós todos que é de julgar o mais possível, para descarregar as pautas, sobretudo no que diz respeito a mim, que estou com sobrecarga enorme de feitos a aguardar julgamento e vejo o relógio na última volta do ponteiro, em relação ao meu tempo de serviço. Mas não posso deixar de cumprir o meu dever, enquanto pertencer ao nosso colegiado.

Postas as questões como estão, entendendo eu que uma outra sobreleva, que é também uma preliminar, no sentido de que os assuntos que foram trazidos ao Plenário pela proposta, em maioria, da 3ª Turma e que aqui tomaram feição mais simplificada, segundo o pronunciamento do Sr. Ministro Néri da Silveira, estampam situação, a meu ver, intransponível. É que a matéria dos autos, na verdade, não comporta o incidente de uniformização. As divergências existem. Mas, de modo geral, as teses a respeito já estão fixadas por este Tribunal e também pelo Supremo Tribunal Federal. A solução da controvérsia, **in concreto** é que fica sempre na dependência da matéria de fato. Tanto isto é verdade, que aqui nos autos, respondidas todas as teses, sejam as que propõe o Senhor Ministro Armando Rollemberg, sejam as do Senhor Ministro Néri da Silveira, o litígio não está resolvido, vez que vai depender da constatação ou da verificação do que consta dos autos.

O nobre advogado disse, ainda há pouco, que o seu cliente, autor da ação, é funcionário da «administração direta», apesar de tudo, porque assim foi tratado, assim foi reconhecido.

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: V. Exa. me permite fazer um esclarecimento?

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Pois não.

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: O nobre advogado, realmente, prestou esses esclarecimentos, mas escapou a S. Exa. um detalhe. É que S. Ex.ª foi quem propôs que a matéria fosse objeto de uniformização de jurisprudência e, ao colocar a questão a ser submetida ao Tribunal, não o fez pela forma a que acabou de se referir. S. Exa. trouxe à colação divergências entre decisões sobre a questão posta pelo Ministro Néri da Silveira e que a Terceira Turma desdobrou em três. Veio, para esclarecimento, as ementas citadas por S. Exa. Mencionou depois trecho de voto do Senhor Ministro Moacir Catunda, também no mesmo sentido.

A tese realmente trazida por S. Exa. para a uniformização de jurisprudência, assim, foi aquela focalizada em primeiro lugar no julgamento da Turma e sobre a qual prestou esclarecimento o eminente Ministro Néri da Silveira.

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Agradeço a intervenção e esclarecimentos do Sr. Ministro Armando Rollemberg e peço vênias a Sua Exa. para persistir no ponto de vista que acho mais viável, em torno do presente processo.

A meu ver as divergências, por acaso existentes, não se prestam à uniformização de jurisprudência, nos termos do Código de Processo.

Disse e repito: há uma alegação nos autos de que esse funcionário pertence à «administração direta». Não os vi, mas enquanto estavam os autos à disposição do Sr. Subprocurador-Geral fiz, como sempre faço: abri rapidamente e verifiquei que há essa alegação nos autos e que ela repousa em dados oficiais, como o «currículo» do próprio funcionário. Nesse boletim funcional há também uma anotação, ao pé da página, de que ao mesmo foi concedida licença, nós termos da Lei 1.711, ou

seja, do Estatuto do Funcionário Público, o que, do mesmo modo, concorre para se admitir que a alegação do Dr. Advogado há de ser examinada, independentemente dessas indagações subjacentes.

Por outro lado, vi nos autos, embora a vista rápida que deles tive, que é inafastável de consideração o problema de ser o alto da questão beneficiado pelo art. 23 das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946. Esse detalhe tem importância. Na antiga jurisprudência do Supremo Tribunal era necessário que o extranumerário, além das indicações da data de admissão se mostrasse igualmente habilitado, com o reconhecimento ou com o benefício do mencionado art. 23 do ADCT.

Vejam, portanto, Srs. Ministros, que estamos debatendo uma questão, fazendo espaço enorme em nossas sessões mas, na verdade, e data venia, acho pura perda de tempo, porquanto a questão será decidida tão-somente pelo que, em matéria de fato, registrarem os autos.

De modo que o meu voto, na sua conclusão, é no sentido de uma preliminar, isto é, não cabe o incidente de uniformização de jurisprudência no caso dos autos.

VOTO (PRELIMINAR DE CONHECIMENTO)

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Sr. Presidente, antes de mais nada desejo acentuar que, desde que integro este Tribunal, tenho-me esforçado em ocupar o menor tempo possível da Casa, parecendo-me, assim, inadequada quanto à minha pessoa, a veemência com que o Sr. Ministro Amarílio Benjamin condenou a perda de tempo no exame da questão ora em discussão. Realmente, talvez por falta

de condições de estender-me mais sobre os assuntos, a verdade é que nunca primei na Casa por ocupar tempo desnecessariamente.

Quanto à questão posta ao exame do Tribunal, não tenho como relevante a observação de que o autor da ação veio a ser funcionário, pois, se de acordo com o meu entendimento, porque diarista ao ser autarquizada a estrada de ferro, perdeu ele a condição de funcionário da administração direta, se mais tarde foi incluído em quadro determinado como funcionário dessa administração, tal ato é nulo e não poderia gerar consequência. Não posso considerar, repito, para o efeito de admitir o favor da dupla aposentadoria, ato contrário à lei.

Por esses motivos é que entendo, data venia de S. Exa. o Sr. Ministro Amarílio Benjamin, que a matéria pode ser objeto de uniformização, pois o que está em jogo, é a questão básica que vem sendo discutida neste Tribunal há muitos e muitos anos, de saber-se se o extranumerário posto à disposição da Estrada de Ferro, continua como servidor da União ou se, por este fato, perde essa condição e torna-se servidor autárquico.

VOTO — PRELIMINAR VENCIDO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro: Sr. Presidente, está-se tentando uniformizar a jurisprudência quanto à dupla aposentadoria de ferroviários, de modo que o natural seria criar uma norma uniforme para todas as ferrovias, mas isto não é possível, porque as condições são variáveis. Mesmo para os ferroviários da EFCB, as circunstâncias de fato, em cada caso, retiram a possibilidade de se criar um verbete único para auxiliar solução das futuras controvérsias.

Estou, assim, de perfeito acordo com o voto do Senhor Ministro

Amarílio Benjamin, achando que o incidente de uniformização de jurisprudência não tem cabimento.

PRELIMINAR DE CONHECIMENTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Senhor Presidente, considerando a primeira proposição, atinente aos ferroviários que antes da autarquização eram diaristas ou extranumerários, o meu voto, data venia do eminente Ministro Amarílio Benjamin, é admitindo o incidente de uniformização.

VOTO

(Preliminar de Conhecimento)

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Senhor Presidente. O Tribunal está tomando conhecimento, em realidade, dos primeiros casos de uniformização da jurisprudência, com base nos arts. 476 e seguintes, do Código de Processo Civil. Este, sem dúvida, é o caso mais complexo em termos de incidente de uniformização que vem ao exame deste Plenário.

A uniformização da jurisprudência, ut art. 476 do CPC, constituindo um incidente no julgamento de um feito, não se pode dar, desconsiderando-se a situação de fato retratada nos autos, em ordem a se deduzirem, em tese, outras hipóteses e sobre estas também se formular a solução uniformizadora. Somente a tese de direito emergente do processo, a meu ver, pode ser objeto do pronunciamento de uniformização. Aí encontrará o Tribunal definido o objeto do incidente a decidir.

No caso concreto, assim, ao que ouvi do relatório, penso que o Tribunal somente poderá uniformizar sua jurisprudência acerca da seguinte questão de direito: constitui, ou não,

obstáculo à concessão da dupla aposentadoria, de que trata a Lei nº 2.752, de 1956, o fato de o ferroviário da Estrada de Ferro Central do Brasil — porque é desta só que se trata aqui — ser extranumerário mensalista ou diarista da União, à data da sua autarquização, sendo, nessa condição, posto à disposição da Rede, onde obteve melhorias funcionais. Entendo que essa é a questão de direito que está posta ao julgamento do Tribunal, porque os votos, que têm negado a dupla aposentadoria, fazem-no por tal fundamento. Outra é a posição de membros do Tribunal que sustentam não ser suficiente esse fato para afastar do benefício da dupla aposentadoria o ferroviário da Estrada de Ferro Central do Brasil.

Ao que compreendi do relatório, a questão discutida, nestes autos, é precisamente esta: trata-se de um extranumerário que era diarista e, depois, mensalista, antes da autarquização. Com a autarquização da Estrada de Ferro Central do Brasil, nessa condição, foi posto à disposição da Estrada autarquizada e aí prosseguiu trabalhando. Completou o tempo para a aposentadoria. Pediu o benefício da Lei nº 2.752, ou seja, a aposentadoria pelo Tesouro Nacional, eis que a aposentadoria previdenciária não está em discussão. Há, pois, uma questão de direito, realmente, que pode ser examinada pelo Tribunal, como tal, para efeitos de uniformização da jurisprudência. Não cabe, porém, a meu ver, entretanto, desdobrar-se essa questão *juris*, para formular outras hipóteses, colimando abranger os diversos casos, em torno da dupla aposentadoria de ferroviário, neste único incidente de uniformização da jurisprudência. Se dita ampliação pode revestir-se de caráter prático, para novos julgamentos, penso que não encontraria amparo na lei processual. Poderá, é certo, o Tribunal, por

outra via, — que é a Súmula do art. 63, da Lei 5.010/1966, — sumular outras situações a respeito de dupla aposentadoria de ferroviário. No julgamento deste incidente, no entanto, o Tribunal deverá ater-se à controvérsia oriunda do caso concreto proposto nos autos.

A meu ver, não seria, dessarte, possível que a Súmula decorrente deste julgamento compreendesse também a hipótese, por exemplo, que o Sr. Ministro Paulo Távora tem enfrentado, ao defender, de maneira ampla, o direito à dupla aposentadoria em foco, para todos os ferroviários enquadrados pela Lei nº 3.780/1960, que, anteriormente, eram mensalistas ou diaristas.

Em conclusão, tomo conhecimento do incidente para apreciar a questão de direito acima referida.

Quanto a este aspecto, entretanto, não parece proceder qualquer dúvida, relativamente à possibilidade de conhecimento do incidente, pois os acórdãos em divergência sempre contemplam ferroviários que eram, antes da autarquização da EFCB., mensalistas ou diaristas e vieram a ser postos à disposição da mencionada Estrada e, aí, obtiveram modificações em sua vida funcional. Também a diversidade dos fundamentos de direito não parece bastante a impedir se uniformize a jurisprudência do Tribunal, quanto a ser-lhes, ou não, nessas circunstâncias, devida a dupla aposentadoria prevista na Lei nº 2.752, de 1956.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Paulo Távora: Conheço do incidente. É notória a divergência que lavra no Tribunal sobre a indagação de direito, de saber se o ferroviário, regido pelo Estatuto dos Funcionários Públicos, faz jus à aposentadoria pelo Tesouro Nacional. Definido o entendimento, o feito

deve voltar à Turma que apreciará em cada caso concreto, se os pressupostos fáticos para a aposentação estão satisfeitos: tempo de serviço, idade limite ou invalidez.

VOTO (PRELIMINAR DE CONHECIMENTO)

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente: data venia, acompanho o eminente Ministro Amálio Benjamin. Não conheço do incidente.

É o meu voto.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro: Estou de acordo com o eminente relator, por entender útil o desdobramento, com o esclarecimento das três propostas por S. Exa.

QUESTÃO DE ORDEM

(2ª Preliminar)

O Sr. Ministro Amálio Benjamin: Srs. Ministros, votando sobre a segunda preliminar, resultante do voto do Sr. Ministro Néri da Silveira, embora reconhecendo que se deva respeitar o «vencido», não posso deixar de, ainda uma vez, destacar o modesto ponto de vista que sustentei, no sentido de que os autos não comportam o incidente de uniformização de jurisprudência proposto. Essa verdade resulta, claramente, de o Tribunal estar sendo indagado se deve seguir a orientação da Turma, que, na verdade, conduz o incidente ou se, tendo em vista a proposta de um dos Ministros, transforma em outra, para exame, a matéria questionada.

De acordo com o Código, o incidente de uniformização de jurisprudência, além da repercussão natural nos autos, ensejará sempre a edição de

uma súmula, traduzindo o pensamento do Tribunal. O Sr. Ministro Márcio Ribeiro, na síntese de seu lúcido pronunciamento, já assinalou mais uma deficiência que há de resultar da questão que o Tribunal está examinando. Não será possível, na verdade, independentemente do caso dos autos, aplicar-se a súmula que saia deste debate aos casos que possam surgir, pela dificuldade de ser adaptado à matéria por acaso discutida. Cada processo, embora versando o mesmo tema, tem significação diferente, em conseqüência da matéria de fato.

Obedeço, entretanto, ao Tribunal, para votar nessa preliminar e, conscientemente vou cometer uma infração relativamente ao que dispõe a lei processual: ao invés de seguir ao que propõe a Turma, que é, na verdade, a proposta legal, vou acompanhar o Sr. Ministro Néri da Silveira, na tentativa de possibilitar realmente uma tese, em torno do problema considerado.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Sr. Presidente, peço vênha para propor que o Tribunal, preliminarmente, se manifeste sobre a extensão da matéria que iremos apreciar, isto é, se serão examinadas separadamente as três questões suscitadas em meu voto ou se, como lembrou o Sr. Ministro Néri da Silveira, o exame se circunscreverá à questão primordial, a primeira que havia sido por mim lembrada, e, posteriormente, de acordo com o que o Tribunal vier a deliberar sobre as outras. Voto para que sejam examinadas as três separadamente, mantendo o voto que dei na Turma pelas razões ali apresentadas.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro. Sr. Presidente, tenho vários votos, entendendo que o fato de o servidor ser extranumerário à data da autarquia, não o priva da dupla aposentadoria.

O direito deve ser interpretado dinamicamente. Extranumerários a que se reconheceu, posteriormente, a qualidade de funcionário público, pela inclusão em quadro do Ministério e até por reclassificação, na administração direta segundo a Lei 3.780/60, continuariam sendo considerados extranumerários ou autárquicos apenas para que não se lhes permita aposentarem-se pelo tesouro nacional? Evidentemente a resposta a essa indagação deve ser negativa.

Na EFCB, o art. 9º do Dec.-Lei 3.306 foi revogado e os extranumerários passaram a ter acesso as carreiras do quadro II do MVOP.. Sua situação ficou ressalvada ainda pela lei que criou a RFFSA.

Geraldo Carvalho Azeredo — Direito e Obrigações das Estradas de Ferro — arrola em sua obra os sucessivos decretos dispendo sobre o pessoal extranumerário a que alude o art. 15 da Lei 3.115 e esclarece, às fls. 27, que eles se distinguem dos empregados admitidos após a encampação.

Esses serão regidos pela CLT. Aqueles:

«Prestarão serviços compatíveis com seus cargos e funções, na categoria de pessoal cedido pela União à Rede».

Entendo, portanto, que, pelo menos quanto a EFCB, os extranumerários não perderam o direito à dupla aposentadoria ou melhor, que não constitue obstáculo a aposentadoria pelo tesouro nacional o fato de o servidor ser extranumerários à data da autarquização da ferrovia.

VOTO MÉRITO VENCIDO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Restrinjo o voto à primeira parte da proposição. E me pronuncio no sentido afirmativo, isto é, de que o fato constitui obstáculo à dupla aposentadoria.

VOTO. MÉRITO VENCIDO EM PARTE

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Senhor Presidente. Os votos já proferidos uniformizam a jurisprudência da seguinte forma: o Sr. Ministro-Relator e o Ministro Moacir Catunda fazem-no, na orientação dos acórdãos que entendem constituir obstáculo à concessão da dupla aposentadoria ao ferroviário da Estrada de Ferro Central do Brasil deter ele, à data da autarquia da referida Estrada, a condição de mensalista ou diarista da União Federal. Consideram S. Exas. isso bastante para que se negue ao ferroviário, desde logo, a dupla aposentadoria. O Sr. Ministro Márcio Ribeiro, entretanto, uniformiza a jurisprudência no sentido de não constituir obstáculo o fato de o ferroviário ser mensalista, ou diarista, nas circunstâncias antes aludidas. Também não vê S. Exa. óbice, à concessão, decorrente do fato de o mensalista ou diarista ter sido posto à disposição da Rede e nesta haver, ao longo do tempo, obtido modificações funcionais. Compreende o eminente Ministro Márcio Ribeiro que o ferroviário, nessas condições, não perdeu a qualificação de servidor da União Federal. Penso que só constitui obstáculo à concessão da dupla aposentadoria o fato de o ferroviário da Estrada de Ferro Central do Brasil, detendo a condição de mensalista ou diarista, à data da autarquia da Rede, haver, nesta, posteriormente, obtido alterações em sua vida funcional, tais como, reclassificações, promoções e

enquadramentos, o que se apura pelo exame de seus assentos funcionais.

Nas Apelações Cíveis nºs 28.311 e 29.897, do Paraná, sustentei, por exemplo, o direito à dupla aposentadoria de ferroviários da Estrada de Ferro Paraná-Santa Catarina, que, embora fossem diaristas, ou mensalistas à data da autarquia dessa Estrada, continuaram como servidores da União, servindo na Estrada de Ferro, sem nela obterem, todavia, modificações funcionais.

Assim sendo, uniformizo a jurisprudência, entendendo que somente constitui obstáculo à concessão da dupla aposentadoria, por ferroviário da Estrada de Ferro Central do Brasil, o fato de deter condição de mensalista ou diarista da União, à data da autarquia da referida Estrada, quando, posto à disposição desta, haja, na EFCB, obtido alterações em sua situação funcional.

Reporto-me, nesse sentido, aos votos que proferi, dentre outros, na Apelação Cível nº 31.498-GB e nos Mandados de Segurança nºs 68.852, 68.155 e 66.673. No voto que proferi no último feito referido, destaquei, verbis:

«Trata-se de mandado de segurança requerido contra ato do Exmo. Sr. Ministro dos Transportes, por José da Silveira Salgado, em face de lhe haver a autoridade coatora indeferido requerimento de aposentadoria pelo Tesouro Nacional.

Alega ser funcionário do Ministério dos Transportes, cedido à RFFSA. — Estrada de Ferro Central do Brasil, admitido em 7-1-1936. O despacho indeferitório fundamentou-se no fato de o impetrante ter ingressado, depois de 24-5-1941, já, portanto, sob o regime autárquico instituído pelo Decreto-Lei nº 3.306, de 24-5-41, hipótese, de

resto, prevista na Súmula nº 371. Sustenta o peticionário estar enquadrado na Lei nº 2.752, de 10-4-1956, que permite «dupla aposentadoria» aos servidores públicos contribuintes do hoje INPS.

Estabelecem o art. 1º e seu parágrafo único, da Lei nº 2.752/1956, verbis:

«Art. 1º — É permitida aos funcionário, e servidores públicos, civis e militares, a percepção cumulativa de aposentadoria, pensão ou quaisquer outros benefícios devidos pelas instituições de previdência e assistência social com os proventos de disponibilidade, aposentadoria ou reforma (Decreto-Lei nº 2.004, de 7 de fevereiro de 1940, e Decreto-Lei nº 8.821, de 24 de janeiro de 1946), sem qualquer limite ou restrição.»

«Parágrafo único — As vantagens desta lei beneficiarão aos que não perderam a condição de servidor ou funcionário público ao ser instalado o regime autárquico.»

Na exegese dessas normas, firmou o egrégio Supremo Tribunal Federal, na Súmula nº 371, o seguinte entendimento:

«Ferroviário que foi admitido como servidor artárquico não tem direito a dupla aposentadoria.»

Ora, nas informações, à fl. 18, afirma-se ser o impetrante «funcionário público federal autárquico, a quem, em 1946, o art. 23 do ADCT encontrou como autárquico e lhe deu estabilidade na Autarquia (Estrada de Ferro Central do Brasil). De outra parte, é esclarecido, também, que o impetrante, embora haja ingressado na EFCEB em 1936, antes portanto da autarquização, «como diarista extraordinário», te-

ve esta situação modificada, em 1942, quando foi então admitido como extranumerário mensalista, na função de servente, ref. VII. Tal admissão ocorreu, assim, quando a EFCEB já era autarquia ut Decreto-Lei nº 3.306, de 24 de maio de 1941, não possuindo, outrossim, à época deste diploma, o requerente condição de funcionário público, na Administração direta, de vez que, como diarista extraordinário, não integrante do Quadro II, então extinto, «sua situação era precária, pois não mantinha vínculo empregatício com a União.»

Logo, não há como entender, data venia do eminente Relator, que não se haja tornado o impetrante, com sua admissão, em 1942, na EFCEB., servidor autárquico, em face, outrossim, do que dispunha o parágrafo único do art. 9º, do predito Decreto-Lei nº 3.306/41, verbis:

«Parágrafo único — O pessoal da EFCEB será constituído de contratados, mensalistas, diaristas e tarefeiros, sem prejuízo do exercício regular e direito dos atuais funcionários, cujos cargos de menor vencimento, quando de carreira, e os isolados, irão sendo suprimidos à medida que vagem.»

De qualquer maneira, não vejo como enquadrar o impetrante no parágrafo único do art. 1º, da Lei nº 2.752/1956, pois, consoante entendendo, *in casu*, não há afastar a qualificação adquirida, em 1942, pelo requerente, de servidor autárquico, o que é suficiente, à vista dos termos da Súmula nº 371, para negar-lhe o direito a dupla aposentadoria, ou mais especificamente, à aposentadoria pelo Tesouro Nacional. Terá o peticionário tão-somente direito à aposentadoria previdenciária.»

No Mandado de Segurança nº 68.155, tive ensejo de anotar:

«O impetrante ingressou na EFCB como diarista, segundo alega, passando, após a transformação da mesma em autarquia, a extranumerário mensalista. Com o advento da Constituição de 1946, ex vi de seu art. 23, do ADCT, tornou-se servidor autárquico estável. Nessa condição, veio a beneficiar-se, ex vi da Lei nº 3.780/1960, com o enquadramento como funcionário autárquico.

Não há, à evidência, vê-lo como servidor não autárquico.

Portanto, à época da autarquização da EFCB por força do Decreto-Lei nº 3.306, de 24-5-1941, não era funcionário integrante do extinto Quadro II. Daí a procedente observação constante do parecer do ilustre Consultor Jurídico do Ministério dos Transportes, Dr. Hélio Doyle, à fl. 21, verbis:

«7. Nem seria o caso de se dizer que com o ingresso na Autarquia, depois de maio de 1941, perdeu o vínculo com a Administração Direta ou perdeu a condição de funcionário público, porque não tinha tal condição ao ser admitido na Autarquia EFCB.»

No Recurso Extraordinário nº 82.335, à sua vez, o egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu, em aresto assim ementado:

«Dupla aposentadoria. A ela não tem direito extranumerário da Estrada de Ferro Central do Brasil que, nessa condição, continuou quando ela se transformou em autarquia. Recurso não conhecido.»

Uniformizo, portanto, a jurisprudência, na espécie, nos termos supra.

É o meu voto.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Paulo Távora: Prevalece em Direito Administrativo

que a aposentadoria se rege pela lei vigente ao tempo em que o servidor preencher os requisitos para inativar-se. Nesse sentido, compendiou-se a jurisprudência do Supremo Tribunal na Súmula nº 359.

Curiosamente, porém, no caso dos ferroviários, alterou-se a visada. Em vez de ter em conta a situação do servidor quando completa 35 anos de trabalho, chega à idade de 70 anos ou se torna inválido, olha-se para o ponto inicial de sua carreira. Se entrou antes ou depois da autarquização da ferrovia, a condição passa a marcá-lo como se fora um estigma, abstraindo toda consideração para a ulterior mudança do regime jurídico.

O Sr. Ministro Gueiros Leite: V. Exa. me permite, apenas para ilustrar: existe um artigo na Lei nº 1.711, o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, que não só eu conheço, o 268, que manda contar esse tempo anterior, para todos efeitos, em qualquer situação, e qualquer a forma de recebimento, e até mediante recibo ou aquela verba três antiga, dos contratos.

O Sr. Ministro Paulo Távora: Agradeço a atenção do Sr. Ministro Gueiros Leite, e volto a dizer: A circunstância de o servidor ter ingressado no serviço público como extranumerário não impede, evidentemente, que lei posterior lhe dê a condição de funcionário da Administração Direta e, como tal, faça jus à aposentadoria que a Constituição e o Estatuto asseguram a todos os funcionários da União.

Na espécie, trata-se da Estrada de Ferro Central do Brasil. O Pessoal admitido antes de 1941 ocupava cargos (funcionários) ou funções extranumerárias, estas em uma das quatro categorias ou tabelas: contratados, mensalistas, diaristas e tarefeiros (Lei 284, de 1936, art. 19, parágrafo único). Os titulares de funções

eram, pois, extranumerários da União quando a ferrovia estava, diretamente, sob a administração do Ministério da Viação e Obras Públicas. Com a autarquização em 1941, os extranumerários passaram a ser extranumerários da nova entidade de Direito Público. Em 1957, extinguiram-se as autarquias ferroviárias, incorporados os acervos à novel sociedade de economia mista, a Rede Ferroviária Federal. A União substituiu-se às autarquias extintas e assumiu o vínculo do pessoal, mantido o regime jurídico de origem em quadros (funcionários) e tabelas (extranumerários) em extinção na jurisdição do Ministério da Viação (Lei 3115, de 1957, art. 15 e parágrafos). Quem era, pois, extranumerário da autarquia, passou a figurar como extranumerário da União, cedido à sociedade de economia mista resultante da incorporação das ferrovias federais.

Essa situação perdurou até 1960 quando a Lei nº 3.780 transformou todos extranumerários em funcionários, mesmo aqueles integrantes de tabelas em extinção nos Ministérios (art. 19, parágrafo único). Os extranumerários da União, inclusive os ferroviários (Lei 3.780, art. 76), tornaram-se funcionários da União e foram enquadrados no Plano de Classificação.

A transformação decorreu da necessidade de homogeneizar os diversos regimes jurídicos de pessoal que a União herdara ao extinguir as autarquias ferroviárias e assumir a responsabilidade de seu pessoal. Assim, por exemplo, havia maquinistas-funcionários, maquinistas-extranumerários e até maquinistas-empregados. Como reuni-los em uma mesma carreira, senão uniformizando o regime jurídico e reduzir o tratamento ao mesmo denominador comum?

A partir da classificação em 1960, o pessoal ferroviário da União, exercente de atividade permanente, passou à condição única de funcionário estatutário. Se alguma dúvida restasse, o novo Plano de Classificação de cargos espancou de vez. A Lei nº 6.184, de 1974, permitiu aos servidores cujos órgãos ou autarquias transformaram-se em empresas públicas, sociedades de economia mista ou fundação, optar pela integração definitiva sob regime celetista na entidade transformada. Os não optantes reverteram à União para redistribuição entre os órgãos da sua Administração. Evidencia-se, assim, mais uma vez, o vínculo estatutário com a União, pois ninguém pode ser aproveitado em suas fileiras se não desfrutar do mesmo regime jurídico dos demais funcionários, concorrendo às promoções ou progressões dentro da carreira ou categoria funcional.

Assinale-se, finalmente, que a Lei nº 2.752, de 1956, teve à época caráter benéfico. Os funcionários e extranumerários da União que continuaram vinculados à Administração Direta, apesar de o serviço ter sido autarquizado (art. 1º, parágrafo único), podiam cumular os proventos da aposentadoria estatutária com o benefício da aposentadoria-seguro resultante de contribuição para a Previdência, como acontecia com os ferroviários.

A Lei nº 2.752 não cogitou, nem obstava que, por outro fundamento legal, o extranumerário autárquico viesse a tornar-se extranumerário da União ou funcionário da União e, nessa condição, fizesse jus à aposentadoria pelo Tesouro Nacional nos termos da Constituição.

A Súmula nº 371, compendiou a jurisprudência da Suprema Corte de acordo com a lei de 1956 que excluía da aposentação estatutária o servi-

dor autárquico que não manteve o vínculo direto com a União. Não se aplica, de conseguinte, aos ferroviários que lei posterior, de 1960, transformou em funcionários da União e enquadrou em seu Plano de Classificação de Cargos.

Por essas razões, uniformizo o entendimento do Tribunal nos seguintes termos:

«Faz jus à aposentadoria pelo Tesouro Nacional o servidor ferroviário que, admitido sob regime extranumerário antes ou depois da autarquia da Estrada de Ferro Central do Brasil, tornou-se, posteriormente, ocupante de cargo da União, enquadrado em seu Plano de Classificação de 1960, reunindo os requisitos constitucionais e legais para a inativação estatutária, sem prejuízo do benefício previdenciário resultante de contribuições vertidas pelo segurado.»

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, de quantos foram os canais pelos quais se derramou a jurisprudência do Tribunal a respeito da dupla aposentadoria, já naveguei em todos.

Ao ingressar neste Tribunal, meu primeiro mandado de segurança versava a matéria. Impressionei-me, na oportunidade, com o brilhante voto do Ministro Décio Miranda, no qual, sempre cuidadoso, S. Exa. convencia, sem necessidade de outros subsídios, que a situação precária em que se encontravam diaristas e mensalistas ferroviários, à ocasião da autarquia da respectiva Estrada, impedia admitir-se que a União se tivesse mandado servir na autarquia. Se se agregaram à autarquia, foi por força de admissão nova, foi por força de situação funcional inicial e, portanto, autárquica.

Mas os casos se renovam, se multiplicam e se debatem sob feições diferentes e, logo na segunda oportunidade, impressionou-me a sustentação da União, sobre que o Decreto-Lei nº 956, de 69, teria posto fim ao direito à dupla aposentadoria, ali inovado por uma complementação dos proventos da aposentadoria previdenciária. Neste ponto, fui de logo vencido pelo Tribunal.

Mas, de tantos repetidos casos, Sr. Presidente, cheguei finalmente à compreensão de que, respeito à tese desses servidores em situação precária por ocasião da autarquia, nada impedia que tudo o mais que aconteceu a partir dali estivesse vinculado ao ato de seu ingresso no serviço público. Passei, então, a aderir à maioria, manifestada neste Pleno repetidamente por via de embargos, na conclusão de que não impede o direito à dupla aposentadoria a situação precária detida pelo servidor ao tempo da autarquia; como, por outro ângulo, também não impede esse direito, desde antes firmado pela condição do ingresso, o fato das melhorias funcionais que tenham ocorrido no curso da vida autárquica da Estrada de Ferro. Essa construção me parece irrepreensível, posto que não se há de conceituar como nova admissão a simples progressão funcional do servidor, no curso dos favorecimentos instituídos por diversas leis novas.

Já mais adiante, impressionou-me o entusiasmo com que sempre defende o seu ponto de vista o Ministro Paulo Távara, fazendo ver que a reclassificação da Lei 3.780 relevava todas essas indagações porque, a partir dali, a todos aqueles servidores em situação precária ao tempo da autarquia, e precária ainda ao tempo da dispo-

sição à Rede Ferroviária, não havia mais de ser indagada essa situação porque, a partir de 1960, a reclassificação daquela lei os teria tornado funcionários públicos.

Apesar dessa impressão, na realidade, não cheguei a navegar nesse novo canal de debate da matéria; é que verifiquei que, inobstante a excelência da fundamentação desenvolvida pelo Sr. Ministro Paulo Távara, aqueles enquadramentos não eram feitos numa unidade de quadro, e sim, autarquia por autarquia; pareceria, pois, sobreviver a situação autárquica para os que assim tivessem sido admitidos, salvo, é certo, a situação dos que vieram da Administração Direta.

Finalmente, Sr. Presidente, tão penosa é essa questão, que mais recentemente tive que julgar um caso em que esses mesmos servidores à disposição reclamavam, contra a União, a perda de uma gratificação que percebem na Rede Ferroviária Federal como cedidos, porque a União agora teria imposto a cassação daquela gratificação, visto que estariam eles à espera de retorno e distribuição aos Ministérios. Ora, o quadro dessa evolução da matéria, Sr. Presidente, a meu ver implica, necessariamente, na afirmação de que, se ainda importa indagar o que estamos indagando a respeito do ingresso (quando devíamos indagar a respeito da situação atual por ocasião do direito da aposentadoria), se importa indagar, com a devida vênha do entendimento em contrário, a resposta é positiva, no sentido de que nada impede a aposentadoria estatutária dos antigos servidores da União, ora cedidos às autarquias ferroviárias, ora à sociedade anônima sucessora.

Pelo exposto, assim uniformizo a jurisprudência do Tribunal.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Sr. Presidente, a Lei 1.711/52 estabeleceu em seu art. 252 que:

«Art. 252 — O regime jurídico deste estatuto é extensivo:

I — aos extranumerários amparados pelo art. 23 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição;

II — aos demais extranumerários, aos servidores das autarquias e aos serventuários da Justiça, no que couber.»

O Estatuto reconheceu, assim, o status de funcionário ao extranumerário, inclusive, extranumerário ferroviário. No art. 257, disposições transitórias da lei, lê-se que:

«Art. 257 — As atuais funções dos extranumerários amparados pelo art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passarão, como cargos, a integrar quadros especiais extintos, suprimindo-se as funções correspondentes.

§ 1º Para os fins deste artigo o Poder Executivo apresentará dentro de 120 dias a relação do pessoal amparado, respeitando a estrutura que anteriormente tinha nas séries funcionais, para respectiva aprovação por lei.

§ 2º Os demais extranumerários serão mantidos na situação atual, devendo, porém, o Executivo apresentar no prazo de doze meses nova codificação, regulando as relações entre extranumerário e o Estado.»

Antes dessas disposições do Estatuto, Sr. Presidente, a Lei nº 1.163, de 1950, restaurara o Quadro II da Estrada de Ferro Central do Brasil, que exatamente agasalhava esse pessoal extranumerário que fora ce-

dido, ou fora transposto, ou fora compulsoriamente transferido para a autarquia criada em 1941. De modo que a Rede Ferroviária não veio alterar o status funcional desse pessoal admitido na Estrada de Ferro Central do Brasil antes da autarquização. Eles continuaram servidores públicos ou funcionários públicos, como diz a lei, porque a lei fala em cargo público, lotados em quadro extinto. De modo que eu tenho entendimento idêntico ao do Ministro Dantas e entendo que não é óbice à dupla aposentadoria o fato de o funcionário ter sido transferido para autarquia da Estrada de Ferro Central do Brasil. Voto nesse sentido, de acordo com o Ministro Dantas.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Agradeço os esclarecimentos de Vossa Excelência.

Voto em adesão ao pronunciamento do Ministro Paulo Távara, apenas discordando no tocante à enunciação do resultado, com vistas à futura súmula, que restrinjo à primeira parte.

Sobre a situação dos extranumerários, fulcro do presente julgamento, devo dizer que, na qualidade, diaristas, mensalistas ou tarefeiros, todos eles, foram beneficiados, em 1946, pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Esse benefício consistiu na sua transformação, de extranumerários em funcionários públicos efetivos da União, de acordo com o art. 23 daquela norma, que não fez menção aos servidores autárquicos, conforme se lê:

«Art. 23. Os atuais funcionários interinos da União, dos Estados e Municípios, que contem, pelo menos, cinco anos de exercício, serão automaticamente efetivados na da-

ta da promulgação do Ato; e os atuais extranumerários, que exercam função de caráter permanente há mais de cinco anos ou em virtude de concurso ou prova de habilitação, serão equiparados aos funcionários, para efeito de estabilidade, aposentadoria, licença, disponibilidade e férias».

A respeito, já em 1952, todos esses funcionários eram submetidos ao regime jurídico da Lei nº 1.711, com separação expressa entre os que haviam sido amparados, pelo Ato, como extranumerários da União e os demais extranumerários, servidores das autarquias e serventuários da Justiça (art. 252, incisos I/II; Lei nº 3.780/60, art. 22; Decreto nº 34.395/53).

A situação dos mesmos ficou delimitada, também, no art. 257, §§ 1º e 2º, do Estatuto, onde se especificou que passariam a integrar quadros especiais extintos, suprimindo-se as funções correspondentes.

É razoável, pois, não só pela lógica jurídica, mas também pela formal, entender-se que os extranumerários não poderiam ter sido efetivados como servidores autárquicos, porque estavam lotados na ferrovia antes da autarquização (Decreto-Lei nº 3.306/41), com acesso ao Quadro II, do antigo MVOP (Lei nº 1.163/50, arts. 16 e 31), sabendo-se, ademais, que o extranumerário da União, com interesse assegurado naquele ministério, somente o foi pelo Decreto nº 39.000/56, baixado às vésperas da constituição da Rede Ferroviária Federal S/A. E essa ex-autarquia nunca promoveu o acesso dos extranumerários ao referido Quadro II.

O importante é assinalar que não poderia existir função de extranumerário a preencher na autarquia e a imprecisão de linguagem usada nos assentamentos dos funcionários não

podia servir de motivo para quebrar a continuidade de suas vidas funcionais.

Tem sido esse, contudo, o raciocínio dos que se opõem à aposentadoria de ferroviários, no sentido de que teriam sido admitidos na Rede Ferroviária Federal S/A, quando já autarquia, em 1944, e como extranumerários, o que não lhes traria, sequer, o direito à efetivação, se tal admissão fosse real.

Não há dúvida, por outro lado, que mesmo após haver-se tornado autárquico (no entender da Administração e em prol dos argumentos que sempre utiliza nesses casos), não seria possível aos interessados continuar sob o regime estatutário, como se depreende da leitura dos seus assentamentos.

Assim tenho votado, como faço agora pela uniformização, com base no julgamento da Egrégia 3ª Turma.

ADITAMENTO SOBRE A APURAÇÃO DO VOTO MÉDIO

Ó Sr. Ministro Paulo Távora: Dentre os que reconhecem direito à dupla aposentadoria, o fundamento de meu voto é o mais amplo. Examinando a situação do ferroviário no momento em que reúne os requisitos para aposentar-se. Se nessa oportunidade, ele é funcionário da União, enquadrado em cargo integrante do Plano de Classificação de 1960, faz jus à inativar-se pelo Tesouro Nacional. Pouco importa sua condição anterior de extranumerário de autarquia, superada depois pelas Leis n.ºs 3.115 e 3.780 que extinguíram, respectivamente, as autarquias ferroviárias e os extranumerários, assumindo a União o vínculo funcional direto.

Já os Srs. Ministros Márcio Ribeiro, José Dantas e Carlos Madeira concedem a dupla aposentadoria por fundamento mais restrito que o meu.

E dentre os que negam o direito, varia também a amplitude da razão. O Sr. Ministro Rollemberg adota a negativa mais ampla, enquanto o Sr. Ministro Néri da Silveira coloca-se em posição menos restritiva.

Vê-se, pois, que entre as duas correntes, pró e contra a dupla aposentadoria, os fundamentos têm alcance maior ou menor. Cumpre colher-se o fundamento médio da corrente que se manifestou em favor da dupla aposentadoria.

VOTO MÉRITO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: Rubem Braga, numa de suas luminosas crônicas, queixando-se, como bom capixaba, das dificuldades que lhe trazia, como habitante do Rio de Janeiro, na sua comunicação com seu Estado natal, a Estrada de Ferro Central do Brasil, definiu-a como «undecassílabo federal que separa os Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo.» Noto que ela, também aqui, separa eminentes e doutos juristas.

Quando se põe um servidor, por exemplo, à disposição de outro órgão, não se rompe o vínculo daquele servidor.

Nas requisições, os servidores, não obstante passarem a servir noutra órgão, nele se integram inteiramente, no tocante à disciplina e à movimentação, sem que isso lhes altere a vinculação ao seu órgão de origem.

No caso, como muito bem acentuou, com o costumeiro brilho, o eminente Ministro Paulo Távora, se alguma dúvida houvesse de que aqueles servidores sempre foram considerados pela União como seus,

ela se esparcaria com a Lei 3.780, como antes já o fizera o Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União.

Por estas considerações, adiro integralmente ao voto do Sr. Ministro Paulo Távora, até porque considero, com Kalil Gibran, que a vida não anda para tras, e não tem sentido algum que o Direito também não evoluísse, acompanhando-a.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Senhor Presidente, entendo que a lei instituidora do benefício alcançou tanto o funcionário stricto sensu quanto o extranumerário.

O fato de o extranumerário ter ficado à disposição da autarquia, que se criou, não lhe tira o direito à dupla aposentadoria, porque tal circunstância evidencia que ele continuou vinculado à Administração direta, não perdendo, em consequência, a condição de servidor público federal.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso:

I

As indagações postas à consideração do Egrégio Tribunal são as seguintes:

1.º) se constitui obstáculo à concessão da dupla aposentadoria de que trata a Lei nº 2.752/56, art. 1.º e parágrafo único, em favor de ferroviário da E.F.C.B., o fato de deter o mesmo a condição de extranumerário (mensalista ou diarista) da União à data da autarquização da referida ferrovia (Decreto-Lei 3.306, de 1941), e em tal situação ter sido posto à disposição desta.

2.º) se o fato de ter, referido ferroviário, na ferrovia já autarquizada, obtido modificações e melho-

rias funcionais, seria obstáculo à obtenção da dupla aposentadoria da Lei nº 2.752/56.

II

A primeira indagação, respondo negativamente. Vale dizer: se o ferroviário era, no momento da autarquização da ferrovia, extranumerário-mensalista, ou diarista, mantém ele a condição de servidor da administração direta.

Farei juntar cópia do voto que proferi na AC 47.475-RJ, em que a questão foi discutida. No mencionado voto encontram-se as razões do meu convencimento. Ao mesmo, pois, por amor à brevidade, me reporto.

III

À segunda pergunta, também respondo negativamente.

O fato de o extranumerário da administração direta ter recebido melhorias funcionais, já no regime autárquico, ou ter sido o seu cargo modificado ou alterado, não lhe tira o status de servidor público da administração direta, de forma a subtrair-lhe o direito à dupla aposentadoria da Lei nº 2.752/56.

O voto que proferi na mencionada AC nº 47.475—RJ contém as razões do meu convencimento. A ele me reporto.

IV

A Egrégia Terceira Turma propôs, também, que fosse respondida a indagação seguinte: na hipótese de o servidor extranumerário, em tal condição posto à disposição da ferrovia, se demitir ou ser demitido, já no regime autárquico, e voltar a ser admitido, tempos depois, se teria direito à dupla aposentadoria.

Esta proposta, todavia, o Egrégio Tribunal entendeu que não poderia ser objeto do incidente de uniformização de jurisprudência. Destarte, dispenso-me de tecer considerações a respeito.

V

Em resumo, o meu voto é o seguinte: o ferroviário extranumerário-diarista, ou mensalista, que detinha tal condição, no momento da autarquização da ferrovia, mantém a condição de servidor da administração direta, assim com direito à dupla aposentadoria da Lei nº 2.752/56; de outro lado, na hipótese de desse extranumerário-diarista, ou mensalista, ter sofrido modificação, no seu cargo, já no regime autárquico, para obtenção de melhorias funcionais, isto não altera a sua condição de servidor da administração direta, pelo que faz jus à dupla aposentadoria da Lei nº 2.752/56.

Estou, pois, de acordo com o Sr. Ministro Márcio Ribeiro, Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente, julgando matéria idêntica, perante a E. Terceira Turma, assim me manifestei nos autos da AC nº 38.255 — GB:

«Tenho sempre entendido que os antigos servidores da Estrada de Ferro Central, pertencentes ao chamado Quadro II do ex-M.V.O.P, não perderam a condição de servidores da administração direta.

Não resta dúvida de que o Decreto-Lei nº 3.306, de 24 de maio de 1941, que transformou a Estrada de Ferro Central do Brasil em autarquia, sob a jurisdição do antigo Ministério da Viação e Obras Públicas, extinguiu, em seu artigo 9º, o Quadro II do Ministério da Viação e Obras Públicas.

Entretanto, a Lei nº 1.163, de 22 de julho de 1950, assim dispôs em seu artigo 16:

«Art. 16: — É derogado o art. 9º do Decreto-Lei 3.306, de 24-5-41, e restabelecido em sua plenitude o Quadro II do Ministério da Viação e Obras Públicas, com a lotação vigente em 24-5-41, e mantidas as modificações que elevaram os níveis de vencimentos dos funcionários».

§ 1º — Os atuais servidores terão acesso às carreiras funcionais do Quadro II, do Ministério da Viação e Obras Públicas, em correspondência com a sua função atual, obedecidos os dispositivos legais vigentes».

§ 2º — Terão preferência nas vagas os servidores extranumerários que tenham feito provas, ou contarem mais de cinco (5) anos de serviço, na forma do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias».

Com isso, demonstrado está que o Apelante continuou com o seu status de funcionário Público da União, integrante do Quadro II da Estrada de Ferro Central do Brasil, sob a jurisdição do então Ministério da Viação e Obras Públicas.

Com o advento da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, que criou a Rede Ferroviária Federal S/A, integrada pelas estradas de ferro de propriedade da União e das por ela administradas, teve o apelante garantidos todos os direitos, prerrogativas e vantagens assegurados pela legislação em vigor, segundo determinação expressa do artigo 15 da referida Lei, verbis:

«Art. 15: Aos servidores das ferrovias de propriedade da União, e por ela administradas, qualquer que seja sua qualidade — funcionários públicos e servi-

dores autárquicos ou extranumerários amparados, ou não pelo art. 23 e pelo parágrafo único do art. 18, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias ou pelas Leis nºs 1.711, de 28 de outubro de 1952 (art. 261) e 2.284, de 9 de agosto de 1954 — ficam garantidos todos os direitos, prerrogativas e vantagens que lhes são assegurados pela legislação em vigor... (vetado).

Ele o parágrafo 2º, do mesmo artigo, determinou:

«§ 2º: (vetado)... os referidos servidores ficarão sujeitos ao seguinte regime:

a) passarão a integrar, na jurisdição do Ministério da Viação e Obras Públicas, quadros e tabelas suplementares extintos, cujos cargos e funções isolados, assim como as classes ou padrões iniciais, quando de carreira, serão suprimidos à medida que vagem. Depois de suprimidos todos os cargos de classe ou padrão inicial, começarão a ser suprimidos os da classe ou padrão imediatamente superior, e assim sucessivamente, até a integral supressão da carreira»;

b) quando houver acesso de uma carreira para outra, o procedimento da letra anterior se aplica a carreira inferior não sendo, no caso, extinto nenhum cargo isolado, ou da carreira superior, até a total extinção da carreira inferior, respeitada a legislação em vigor;

c) vetado;

d) prestarão serviço compatível com seus cargos ou funções, na categoria de pessoal cedido pela União à R.F.F.S.A.»

Continuou, como se viu, o apelante, servidor da União cedido à Rede Ferroviária Federal S/A., e

integrante de quadros e tabelas suplementares extintos, sob a jurisdição do ex-MVOP, hoje Ministério dos Transportes.

Nesta linha de entendimentos, estou em que o autor, ora apelante, não perdendo a sua qualidade de servidor público, pertencente aos quadros da Administração Direta, faz jus à aposentadoria pelo Tesouro Nacional.»

Coerente com aquela manifestação, uniformizo a jurisprudência com o seguinte entendimento:

«Tem direito à dupla aposentadoria, com fundamento na Lei nº 2.752/56, os servidores da Estrada de Ferro Central do Brasil, pertencentes ao chamado Quadro II, do ex-M.V.O.P. e posteriormente cedidos pela União à R.F.F.S.A (Lei 3.115, art. 15, § 2º), porque não perderam a sua condição de servidores da administração direta».

Acompanho, neste passo, o voto proferido pelo eminente Ministro Márcio Ribeiro.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Sr. Presidente, entendo que a legislação que deve reger a aposentadoria é a vigente no instante em que o servidor público reúne as condições para conseguir o benefício.

Tinha algumas considerações a fazer sobre a matéria, mas os pontos que deveria abordar foram já examinados com o brilhantismo de sempre pelo nobre Ministro Paulo Távara. Assim, tendo em vista o adiantado da hora, resumo meu voto, acompanho integralmente o pronunciamento do ilustre Ministro Paulo Távara.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Sr. Presidente, a hora está adiantada

da e limitar-me-ei, portanto, colaborando com o Tribunal, a duas ou três palavras sobre o assunto.

Tenho estudado tanto, na minha vida de Ministro deste Tribunal, o problema da dupla aposentadoria, que não será difícil um acórdão ou voto meu sobre cada qual dos temas que, através da dupla aposentadoria, são aqui apreciados nas diversas questões que sobem ao nosso julgamento.

No caso presente, discute-se se o extranumerário, mesmo admitido antes da autarquização, tem direito à dupla aposentadoria.

Nos diversos votos e num pequeno trabalho que escrevi sobre essa indagação, venho respondendo afirmativamente: tem direito porque, segundo as nascentes do benefício, a Lei nº 2.752, a dupla aposentadoria é concedida, tanto ao «funcionário», como ao «servidor», nos termos expressos de seus dispositivos.

É verdade que se tem alegado que o funcionário extranumerário, posto à disposição da rede, perdeu a condição de servidor da União. Data venia, isto é, não é certo; não há administrativamente nenhuma portaria, nenhuma ordem de serviço que tenha declarado tal, como também não é certo que a modificação ocorrida na vida funcional altera o status.

A dupla aposentadoria, segundo a Lei 2.752, tem por base, assim, a data da admissão, seja do funcionário propriamente dito, seja do extranumerário.

O Supremo Tribunal, em diversas oportunidades, examinou o problema nas diferentes faces que o mesmo comporta.

A propósito do tema discutido, há um acórdão deste Tribunal, de minha lavra, que subiu ao Supremo Tribunal, no caso de Paulo Monteiro

Jardim, em que o Excelso Pretório concordou, dando-me a honra de seu apoio, no reconhecimento de que as modificações havidas em relação ao funcionário não alteram o status, em que se encontrava, na data da autarquização — (RE 72.013, DJ de 8-10-71).

Além disso, há outro acórdão do Supremo Tribunal Federal de alta importância, principalmente na controvérsia que está sendo apreciada. O Sr. Ministro Néri da Silveira — cujo talento, cuja acuidade, cuja perspicácia todos nós louvamos, fazendo eu questão de ser o primeiro no coro desses aplausos que S. Exa. tem merecido durante a sua vida neste Tribunal — sustentou o ponto de vista que ora defende na questão de Ceciliano José Vieira, (AMS 63.155). Subiu o processo em grau de recurso extraordinário ao Supremo Tribunal Federal, e este — numa questão difícil, pois o acórdão saiu daqui em decisão contrária ao servidor, e o Dr. Advogado juntou, em seu memorial, fotocópia dessa decisão em voto da lavra do saudoso Ministro Luiz Gallotti, sempre merecedor da nossa atenção pelo brilhantismo de sua vida de magistrado — conheceu e deu provimento ao recurso, reconhecendo que, apesar de extranumerário, havendo sido admitido antes da autarquização, o ferroviário fazia jus à dupla aposentadoria — RE 74.020, DJ de 29-9-72).

Isso, entretanto, não encerrou a divergência. Houve interposição de embargos, dos quais foi relator o Sr. Ministro Eloi da Rocha, acompanhado pelos seus ilustres pares, no voto que proferiu, nesses termos:

«O acórdão embargado atribuiu à situação funcional do impetrante qualificação diversa da admitida pela decisão do Tribunal Federal de Recursos. Reconheceu-lhe a condição de servidor público, ante-

riormente ao Decreto-Lei 3.306, de 24-5-1941, nada obstante fosse ele, então, extranumerário diarista, tanto que declarou: «Servidor da Estrada de Ferro Central do Brasil, que já o era antes da transformação da Estrada em autarquia». Com esse entendimento, o acórdão não dissentiu da Súmula 356. Certamente, os embargos de divergência não poderão ser convertidos em infringentes.

Proclamado, pelo acórdão embargado, que o impetrante era servidor da União, antes da transformação da Estrada em autarquia, a concessão da aposentadoria pelo Tesouro Nacional não importou divergência com a Súmula 371.

Não conheço dos embargos.

(ERE nº 74.020 — DF — DJ de 25.5.73).

Na base, portanto, dos meus modestos pronunciamentos e das decisões de tanta relevância da Corte Suprema, meu voto é ainda no sentido de manter a orientação pela qual me venho pautando: o extranumerário diarista ou mensalista, que já o era antes da autarquização, tem direito à dupla aposentadoria, nos termos da Lei nº 2.752.

EXTRATO DA ATA

AC. 42.819—RJ — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Rev.: Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Remte.: Juiz Federal da 6ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Joel Soares.

Decisão: A Turma, deferindo requerimento formulado pelo nobre advogado do recorrido no início do julgamento, resolveu submeter a matéria à apreciação do Egrégio Tribunal Pleno, para o efeito de uniformização de jurisprudência quanto à interpretação da norma do art. 1º da Lei 2.752, parágrafo 1º, de 1956 aos ferroviários que, quando da autar-

quização da Estrada de Ferro Central do Brasil, eram diaristas e conservaram tal situação, ou daqueles que, sendo diaristas, passaram depois, por ato da ferrovia, a extranumerários-mensalistas, ou ainda, daqueles outros que, tendo interrompido a prestação de serviços à Estrada, foram, depois, ali novamente admitidos na condição de extranumerários. (Em 25-9-78 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

VOTO SOBRE A REDAÇÃO DA SÚMULA

O Sr. Ministro Paulo Távara: Sou pela menção genérica a «extranumerário» que compreendia as espécies: mensalista, diarista, tarefeiro e contratado. Se não adotarmos a redação compreensiva, ter-se-á de suscitar incidente de uniformização para cada categoria de extranumerário.

QUESTÃO DE OREM

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, as questões relativas à dupla aposentadoria apresentam vários aspectos. Alguns entendem que se o ferroviário era extranumerário antes da autarquização, esta simples condição já o exclui da possibilidade da percepção do benefício da aposentadoria pelo Tesouro Nacional. Outros têm entendido que esta simples circunstância não tem maior importância, mas há de se ver a situação do ferroviário ao longo de sua vida funcional, para que se verifique se, no momento da autarquização, ou mesmo posteriormente, não perdeu ele a sua condição de funcionário da administração centralizada e passou à condição de servidor autárquico.

Quanto às ementas lidas pelo nobre Advogado, tenho minhas dúvidas sobre se elas correspondem a acórdãos que representem divergência no entendimento das Turmas.

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: V. Exa. me permite?

Entendo que os acórdãos trazidos a confronto pelo nobre advogado comprovam a divergência jurisprudencial, não somente em relação ao ponto mais comum em que se manifesta dita divergência no Tribunal, que é aquele de saber-se se o simples fato de ser extranumerário na oportunidade da autarquia da Estrada de Ferro Central do Brasil faz com que o ferroviário, que ali continuou trabalhando, se transforme em servidor autárquico, ou se para tal, será necessário um ato pelo qual venha ele a ser admitido na autarquia posteriormente, como entende V. Exa.

Essas duas hipóteses estão previstas nos acórdãos lidos pelo Advogado, em confronto com julgados outros, nos quais se admitiu que, tanto num caso quanto no outro, o funcionário conserva a posição de servidor da administração direta, isto é, a circunstância de ser diarista no momento da autarquia da Estrada ou de vir a ser admitido como extranumerário posteriormente não lhe retira o direito à dupla aposentadoria.

Assim considero que S. Exa. tem razão quanto à existência do dissídio de jurisprudência, capaz de justificar a uniformização, que tanto pode ser feita no sentido que S. Exa. pretende, favorável ao seu constituinte, como em uma das duas outras orientações que se antepõem.

Estou apenas intervindo porque, como V. Exa. considerou diferentemente, parece-me que, de fato, todas as hipóteses estão mais ou menos incluídas nos acórdãos trazidos a confronto.

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Fiz essa observação porque, no caso concreto, há possibilidade, pelo menos, da discussão de outros aspectos que poderiam talvez ser decididos de uma forma ou de outra sem o recurso da uniformização.

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Isso seria o exame do caso em si. No caso concreto, entretanto, trata-se de um diarista que, depois da incorporação da Estrada, foi admitido como contabilista-auxiliar, na situação de extranumerário. De agente foi transferido para contabilista-auxiliar e depois admitido como contabilista.

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: A colocar-se o problema ao Tribunal Pleno, teria que ser sob ângulo restrito.

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Data venia, julgo diferentemente, pois, de duas uma, ou no caso há aspecto peculiar, e, então, não se justifica o incidente de uniformização de jurisprudência ou, ao contrário, a matéria deve ser submetida da forma mais ampla possível ao Pleno, para que se fixe de uma vez por todas qual a orientação a ser adotada em relação ao problema da dupla aposentadoria dos ferroviários.

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: A decisão, em incidente de uniformização de jurisprudência, deve fazer-se sobre determinada tese, sendo que outras questões porventura existentes devem ser submetidas à decisão da Turma.

Mencionei justamente aquelas diferenças de entendimentos para mostrar que, sendo submetida a matéria ao Pleno, este teria que examiná-la muito restritamente para apenas situar este ponto: o que

era antes extranumerário da administração direta poderia ser considerado servidor cedido à autarquia ou, pelo simples motivo de ser extranumerário, já não poderia ser considerado como cedido à autarquia, e, então, ingressando nesta já o seria como servidor de seus quadros?

O Dr. Advogado: Sr. Presidente, pela ordem. Não se discute neste caso qualquer peculiaridade discutem-se apenas duas teses jurídicas. Primeira: se o fato de o ferroviário ter continuado na autarquia, Estrada de Ferro Central do Brasil, como servidor da União, transformou-o em autárquico: retirou-lhe o direito à aposentadoria estatutária e constitucional. A outra tese: se o fato de, em priscas eras, como diria o poeta, ter sido diarista, mensalista, contratado ou tarefeiro estigmatizou-o para o resto da sua vida funcional, a ponto de o desigualar dos demais funcionários públicos sujeitos ao estatuto.

São apenas essas duas teses jurídicas que estão sendo debatidas nos autos. Não há nenhum fato peculiar em debate. Muito agradecido.

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Concluindo, Sr. Presidente, acho que poderia realmente ser submetido à uniformização de jurisprudência aquele ponto restrito, qual seja, saber-se se os que eram extranumerários antes da autarquização podiam ou não ser cedidos à ferrovia quando da transformação em autarquia.

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Sr. Presidente, entendo que havendo a divergência, tal como verificada, deve-se partir para a uniformização. O Tribunal Pleno, então, poderá apreciar a matéria de maneira ampla e não tão restrita assim. Nesse ponto, estou de inteiro acordo com o voto de V. Exa.

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Ao que me parece, será útil para o Tribunal submeter-se a questão ao Pleno. No caso concreto, tem-se hipótese que causa divergência no Tribunal tal seja a de que o servidor, depois de estar já a serviço da Estrada, vir a ser beneficiado com uma nomeação pela Direção desta, mesmo como extranumerário. Não afasta tal fato contudo, a utilização de fixação de uma orientação geral.

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Não me parece impossível que o extranumerário, que tenha ingressado na autarquia como cedido, nunca possa perder tal condição. Aliás, quando a súmula nº 371, fala na perda da qualidade de servidor da administração centralizada, não diz que seja só no momento da autarquização, mas sim, em qualquer oportunidade. Mas, Sr. Presidente, data venia, creio que a uniformização de jurisprudência só cabe fazer-se em relação à divergência que estiver sendo discutida nos autos e não levar-se ao Pleno, para uniformização, outros pontos que possa ser controvertidos mas que sejam objeto de divergência em outros processos.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Estou inteiramente de acordo com V. Exa., Sr. Presidente, por que acho que, se a Turma vai submeter ao Pleno uma das teses em discussão, nada impede que submeta outras teses que a ela digam respeito. Se a decisão da Egrégia Turma, no momento, não fosse, em termos processuais, ortodoxa, mesmo assim ela se justificaria, tendo em vista o princípio da economia processual que domina todo o processo.

Assim, pedindo vênia ao Sr. Ministro Aldir Passarinho, acompanho o voto de V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

AC nº 42.819 — RJ — Rel.: O Sr. Min. Armando Rollemberg. Rev.: O Sr. Min. Amarílio Benjamin. Remete **Ex Officio**: Juiz Federal da 6ª Vara. Apte.: União Federal. Apdo.: Joel Soares.

Decisão: Preliminarmente, vencidos os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro e Otto Rocha, o Tribunal conheceu do incidente. Em questão de ordem acerca do objeto do incidente contra os votos dos Srs. Mins. Relator, Moacir Catunda, Washington Bolívar e Carlos Mário Velloso, o Tribunal decidiu fixar sua manifestação à seguinte proposição: se constitui obstáculo à concessão da dupla aposentadoria de que trata a Lei nº 2.752/1956, art. 1º e parágrafo único, em favor de ferroviário da Estrada de Ferro Central do Brasil, o fato de deter a condição de extranumerário mensalista ou diarista da União Federal, à data da autarquia da referida estrada, e nessa situação ter sido posto à sua disposição, nela obtendo modificações e melhorias funcionais. Quanto à matéria de mérito, vencidos, integralmente, os Srs. Ministros Relator e Moacir Catunda e, em parte, o Sr.

Min. José Néri da Silveira, o Tribunal, uniformizando sua jurisprudência, entendeu não constituir óbice à concessão da dupla aposentadoria de que trata a Lei 2.752/1956, art. 1º e parágrafo único, em favor de ferroviário da Estrada de Ferro Central do Brasil, o fato de deter a condição de extranumerário mensalista ou diarista da União Federal, à data da autarquia da referida estrada, e nessa situação ter sido posto à sua disposição, nela obtendo modificações e melhorias funcionais. Impedido o Sr. Min. Justino Ribeiro (R.I., art. 3º). Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Lauro Leitão. Lavrará o acórdão o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Usaram da palavra os Drs. Waldir Morgado e Gildo Corrêa Ferraz, Subprocurador-Geral da República. (Em 19-04-79 — T. Pleno).

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, José Néri da Silveira, Paulo Távora, Elmar Campos — Juiz Federal convocado em substituição ao Exmo. Sr. Min. Aldir Passarinho, que se encontrava licenciado — José Dantas, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha e Wilson Gonçalves. Impedido o Sr. Min. Justino Ribeiro (R.I., art. 3º). Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins.

SÚMULA Nº 9

O aumento de 30% do Decreto-Lei nº 1.348, de 1974, no que respeita aos funcionários aposentados anteriormente à implantação do Plano de Classificação de Cargos, incide sobre a totalidade dos respectivos proventos.

Referência:

- Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AMS 82.115-PA, Tribunal Pleno, em 26-4-79.
- Decreto-Lei nº 1.348/74.

**INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA
NA APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 82.115 — PA**

Relator: O Sr. Ministro Paulo Távora

Remetente: Juiz Federal no Estado do Pará

Apelante: União Federal

Apelado: Adherbal Damaso de Andrade e outros

Autoridade: Delegado do Ministério da Fazenda no Estado do Pará

EMENTA

Administrativo. Pessoal inativo. Proventos. Súmula nº 9: «O aumento de 30% do Decreto-Lei nº 1.348, de 1974, no que respeita aos funcionários aposentados anteriormente à implantação do Plano de Classificação de Cargos, incide sobre a totalidade dos respectivos proventos».

Processo Civil. Uniformização de Jurisprudência. Julgamento da causa.

Uniformizado o entendimento, o Plenário julga o mérito da causa, quando não há matéria residual.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por maioria, uniformizar a jurisprudência na conformidade das conclusões do acórdão da 3ª Turma proferido na Apelação em Mandado de Segurança nº 77.102, de São Paulo. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Elmar Campos. Impedidos os Srs. Ministros Torreão Braz e Justino Ribeiro (CPC art. 136). Em questão de ordem proposta pelo Sr. Ministro-Relator, o Tribunal, acolhendo-a contra os votos dos Srs. Ministros Amarílio Benjamin Armando Rollemberg, Elmar Campos, Gueiros Leite e Wilson Gonçalves, decidiu, desde logo, pronunciar-se sobre o mérito do recurso, visto não substituir matéria residual a ser apreciada, dispensada a devolução dos autos à Turma de origem. No mérito, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recur-

so da União Federal para confirmar a sentença recorrida. Usaram da palavra a Dra. Maria Cristina Irigbyen Paixão Côrtes e o Dr. Gildo Corrêa Ferraz, Subprocurador-Geral da República, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 26 de abril de 1979. (Data do julgamento). — Ministro *José Néri da Silveira*, Presidente — Ministro Paulo Távora, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Távora: Fiz, na 2ª Turma, este relatório:

«Esta Turma, na antiga composição, deu provimento a Apelação em Mandado de Segurança nº 76.823 para deferir o processamento da segurança (fl. 78). O Dr. Juiz Federal Aristides Medeiros colheu informações e concedeu a impetração a trinta e um Agentes de Tri-

butos Federais aposentados, para o aumento do Decreto-Lei 1.348, de 1974 incidir sobre o provento integral (fls. 121/125).

Sujeita a sentença ao duplo grau, apela o Ministério Público Federal. Em que pese à conceituação unitária de provento, o diploma da majoração tomou para base de cálculo apenas a parcela correspondente ao nível do cargo, excluindo a gratificação de exercício. Se a incidência for integral, o aposentado passará a auferir mais do que seu colega em atividade com infração do art. 102, § 2º da Constituição.

A resposta apóia o entendimento da sentença e alude ao ensinamento de Pontes de Miranda sobre a unidade do provento.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela cassação da segurança. Cita nosso voto na AMS nº 77.895 e acórdão da 1ª Turma na AMS nº 78.265».

Na assentada de julgamento, decidiu-se afetar a apreciação ao Plenário pelas razões que deduzi nestes termos (fl. 156):

«A questão de direito, versada nos autos, tem sido objeto de apreciação divergentes no Tribunal. Enquanto esta Turma, na antiga composição, reconheceu, por maioria de votos a incidência do aumento de 30% nos proventos dos Agentes Fiscais sem limitações constitucional, nas AMS nº 77.560 e 77.895, bem como a 3ª Turma, na AMS nº 77.102, a Egrégia 1ª Turma adotou entendimento diverso na AMS nº 78.265.

A existência de dissídio interpretativo recomenda se colha o entendimento majoritário do Tribunal em incidente de uniformização de jurisprudência, para assegurar aplicação igualitária da lei a pessoas que estão absolutamente na

mesma situação. A prestação jurisdicional, em resguardo ao prestígio da Justiça, não deve ficar na dependência dos azares de eventual distribuição ou composição do corpo julgador, ensejando resultados opostos. Por essas razões, suscito, em preliminar, incidente de uniformização de jurisprudência».

Lavrado o acórdão na forma do artigo 477 do Código de Processo, a Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela adoção do entendimento na 1ª Turma na AMS nº 78.265, Relator Ministro Márcio Ribeiro e na Remessa ex officio nº 78.448, Relator Ministro Jorge Lafayette.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távara: O Departamento de Pessoal do Ministério da Fazenda expediu Ofício Circular nº 18, de 11 de novembro de 1974, para orientar a aplicação do aumento de 30%, do Decreto-Lei nº 1.348, de 1974. Em relação aos inativos, dispôs:

«Item 8 — Os proventos e pensões fixados com base em cargos ainda não incluídos no Plano de Classificação de Cargos, serão majorados em 30%, calculados exclusivamente sobre o vencimento-base, sem qualquer reflexo sobre outras parcelas de qualquer natureza que integram o provento ou pensão, ressalvada a gratificação adicional por tempo de serviço. Essa majoração é igualmente paga em duas parcelas, a 1ª de 10%, a contar de 1-12-74 e a 2ª, de 20%, a contar de 1-3-75».

A autoridade fazendária informa que, calculada a majoração de 30% sobre o provento integral dos agen-

tes fiscais, resultaria para esses inativos tratamento pecuniário superior ao seu paradigma em atividade.

Os estímulos dos agentes fiscais aposentados antes da implantação do novo Plano de Classificação, constituíram-se do valor do vencimento do cargo que ocupavam e de gratificação de exercício instituída pelo Decreto-Lei 1.024, de 1969. Seus colegas que permaneceram em serviço e não foram incluídos no Plano de Classificação, continuando a perceber a gratificação de exercício, tiveram essa vantagem congelada pelo Decreto-Lei 1.348/74 ao ser excluída da base de cálculo para o aumento de 30%.

«Art. 11 — As gratificações e vantagens mencionadas nos parágrafos 3º e 4º, do artigo 3º, e no caput, e respectivo parágrafo 1º, do artigo 6º, do Decreto-Lei número 1.341, de 1974, não sofrerão quaisquer reajustamentos em decorrência da aplicação deste Decreto-Lei.

Parágrafo único — A norma constante deste artigo alcança, também, as mencionadas gratificações e vantagens percebidas pelos servidores que não forem incluídos no Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei número 5.645, de 1970».

A gratificação de exercício encontrava-se entre as vantagens relacionados no art. 3º, § 3º, letra d do Decreto-Lei 1.341, de 1974.

A questão é, pois, de natureza constitucional, e não de interpretação da norma ordinária de aumento. Cinge-se em saber se pelo art. 102, § 2º da Carta de 1969, pode o agente fiscal inativado antes da implantação do Plano de 1970, receber mais que seu homólogo em serviço e que também não foi incluído no referido Plano.

O dispositivo constitucional é deste teor:

«Art. 102, § 1º — Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade.

§ 2º — Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade».

A Constituição vincula o reajuste dos proventos aos dos vencimentos sempre que a causa do aumento for a alteração do poder aquisitivo da moeda. Pelo sistema legal de aposentação no serviço público brasileiro, «os vencimentos dos funcionários em atividade» constituem o padrão constitucional de referência para os inativos. Em termos isonômicos, não faz sentido a lei atribuir tratamento pecuniário diferenciado entre uns e outros quando a causa do reajuste é a correção do valor do dinheiro comum a ambos. A Lei Maior fixou um teto de remuneração em função do exercício do cargo. Não se confundem, porém, os vencimentos e as vantagens decorrentes com os valores que o servidor percebe em razão de condições pessoais próprias, tais como os quinquênios e o salário-família, variáveis para cada qual segundo tempo de serviço e o número de dependentes. Somente em relação às prestações ligadas a pessoas do funcionário, e não ao cargo, é admissível que o aposentado receba, substancialmente, mais do que percebia em atividade. Por exemplo, se casou ou nasceu outro filho depois de seu recesso funcional, fará jus à quota adicional de salário-família. No caso, porém, de correção nominal da moeda dos vencimentos e proventos, não poderá o inativo ganhar mais do que ele mesmo ganharia se prosseguisse em serviço ex vi do art. 102, § 2º da Constituição.

A gratificação de exercício, como o próprio nome indica, está vinculada ao desempenho do cargo. A incorporação aos proventos não obsta que lei superveniente distinga essa parcela originária para excluí-la da base de cálculo do aumento. E como o paradigma do aposentado é a sua correspondente situação em atividade, não pode o agente fiscal, ativo ou inativo, sem ter sido incluído no Plano de Classificação, perceber acréscimo sobre o valor que o art. 11, parágrafo único, do Decreto-Lei 1.348/74 exclui, taxativamente.

Alega-se, finalmente, que os servidores em atividade tiveram majorações da gratificação mediante Portaria Ministerial nº 60, de 17 de fevereiro de 1975. A autoridade impetrada nega procedência e a circunstância já tornaria controversa a base fática para deslinde em mandado de segurança. Em verdade, o Decreto-Lei 1.024, de 1969, criou dois tipos de vantagem: uma que chamou de «gratificação de exercício» cujo valor podia atingir a 100% do vencimento dos agentes fiscais; outra, denominada de «parcelas pelo exercício de atividades de direção ou chefia de órgãos da Secretaria da Receita Federal, assessoramento e funções especiais».

A Portaria Ministerial citada cuidou de reajuste apenas da segunda vantagem, «as parcelas» e não da primeira «as gratificações».

Por esses motivos, uniformizo o entendimento do art. 11, parágrafo único combinado com o art. 102, § 2º da Constituição pelos acórdãos da 1ª Turma na AMS nº 78.265 e Remessa Ex Officio nº 78.448.

VOTO

O Sr. Ministro Elmar Campos: Sr. Presidente, na conformidade do que venho decidindo em 1ª instância, uni-

formizo a jurisprudência, consoante o acórdão da 3ª Turma proferido na Apelação em Mandado de Segurança nº 77.102 — SP, data venia do voto do ilustre Ministro-Relator.

É o meu voto.

VOTO VOÇAL

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, por ocasião de meus pronunciamentos nos precedentes da 3ª Turma que estão sendo colacionados para efeito de uniformização de jurisprudência, debatia-se a questão de os servidores aposentados não terem direito ao aumento da gratificação de atividade, porque assim teria prescrito o art. 7º, § 3º, do Decreto-Lei nº 1.348. Assentamos então se o caput do artigo trata de valores de vencimentos das respectivas faixas graduais, a que se refere a Lei nº 5.641 de 70, os seus parágrafos só estariam cuidando daqueles funcionários já beneficiados por esta lei; não havia por que trazer para aí os aposentados anteriormente àquela forma de vencimento, a que o caput do artigo estava se referindo.

Já agora, a essa altura da uniformização da jurisprudência, argúi-se uma nova questão: a de que também o art. 11, parágrafo único, do mesmo decreto-lei, teria excluído os aposentados, porque excluiu os funcionários da ativa que não tivessem sido beneficiados pelo novo Plano de Classificação de Cargos. Diz-se que, em consequência de os funcionários de atividade terem sido excluídos do aumento da parcela remuneratória, resultaria isso numa importância maior de remuneração dos aposentados, e que aí haveria ofensa ao art. 102 da Constituição, o qual não permite que os proventos da aposentadoria sejam superiores ao vencimento da atividade.

Digo eu nesta ocasião: por que tomar por padrão dessa diferença en-

tre proventos e vencimentos o servidor que foi excluído e não o que teve um aumento muito maior do que os aposentados? Tenho para mim, portanto, que é inteiramente impertinente, com a devida vênia, a questão constitucional aventada em torno do assunto. Se por via indireta resultou que um certo grupo de servidor — não a classe correspondente à da atividade dos aposentados, mas apenas um grupo distinto pela não inclusão teve um aumento mínimo, certamente que o foi porque passaram para um quadro extinto, conforme o sistema da lei de reclassificação. Tal grupo, pois, não pode ser indicado como parâmetro do quadro da ativa, para efeito de dizer-se sobre proventos maiores do que os vencimentos.

Na realidade, os integrantes do quadro da atividade tiveram aumento e progressão funcional muito acima dos pobres vencimentos dos que se aposentaram antes do novo Plano de Classificação de Cargos.

Penso, portanto, que a matéria não se altera por essa feição discutida tão brilhantemente pelo Ministro-Relator. Por essa razão, continuo mantendo meu entendimento e — para efeito de uniformização suscitada — dou por prevalente a Jurisprudência remansosamente fixada pelas 3ª e 2ª Turmas deste Tribunal.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira (Relator): Tenho que a regra do § 3º do art. 7º do Decreto-Lei 1.348/74, não se aplica aos aposentados anteriormente à implantação do Novo Plano de Retribuição do Servidor Público.

Com efeito, aqueles inativos, cujos proventos formam um todo, do qual são indistacáveis as parcelas acaso adicionadas, não podem agora tê-los em nova estrutura, para efeito de

aumento. Não tem eles proventos calculados em faixas graduais de vencimentos, como prevê o § 2º do artigo 6º, não podendo se cogitar de vencimento-base.

Uniformizo, assim, nos termos do voto do Ministro José Fernandes Dantas.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Sr. Presidente, uniformizo a jurisprudência nos termos do voto do Sr. Ministro José Dantas, que segue a orientação da 3ª Turma, no acórdão padrão.

Gostaria, ainda, de comentar o fundamento fulcral do voto do Sr. Ministro Paulo Laitano Távora, contrário à interpretação da maioria e que reside no seguinte fato:

Sustenta o ilustre Ministro que o reajustamento dos proventos daqueles que levaram para a inatividade a gratificação incorporada à base de 100%, criaria o desajuste vedado no art. 102, § 2º, da CF, principalmente em face de determinados funcionários não incluídos no Plano de Classificação de Cargos.

É ler-se:

«Art. 102, § 2º Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade».

Veja-se porém, que o texto se dirige a toda uma classe de funcionários que não vai sofrer afronta com o reajustamento enfocado, pois foi patrimonialmente melhorada.

Não deve proteger, pois, apenas um grupo dos que submetidos a processo seletivo, não tiveram capacidade de melhoria e não puderam ser beneficiados pelo Plano, sendo lotados em quadros suplementares de suas repartições, cargos em extinção.

Pelo castigo de alguns inaptos, não se nivelam os que postulam a integração de um acréscimo legal, para declará-lo contrário à Constituição.

Quanto ao mais, já decidi no mesmo sentido da Egrégia 3ª Turma, quando ainda Juiz da 1ª instância, com sentença que deu lugar à Apelação em Mandado de Segurança nº 78.265, do Rio de Janeiro, julgada pela Egrégia 1ª Turma, e cuja reforma ensejou a divergência e este incidente de uniformização.

Os interessados eram Altamiro Marques da Silva Maia e outros, Agentes Federais de Tributos Federais aposentados e discutiam a aplicação do Decreto-Lei nº 1.348/74 que reajustou os vencimentos e salários do funcionalismo público federal.

O Sr. Delegado Regional do Ministério da Fazenda deixara de contar o aumento sobre a totalidade dos seus proventos, fazendo-o tão só sobre a parte correspondente ao vencimento-base.

Reporto-me, pois, à argumentação expendida na referida sentença e já incorporada aos autos da AMS nº 78.265/RJ citada.

É o meu voto.

VOTO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: Sr. Presidente, não participei na Egrégia 1ª Turma, que tenho a honra de compor, dos debates relativos a este assunto, mas ouvi a exposição do Sr. Ministro-Relator, bem assim a que fez o Sr. Ministro José Dantas.

No meu modo de entender, deve-se uniformizar a jurisprudência, no sentido do que decidiu a Egrégia 3ª Turma.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, na AMS nº 78.948 — RJ, de que fui relator, julgada em 22-5-1978, votei, e meu voto prevaleceu, no sentido do entendimento da Egrégia 3ª Turma.

Verifico, agora, que, sob o ponto de vista da legislação comum, ou posto o debate em nível de lei ordinária, do entendimento manifestado pela 3ª Turma não diverge o eminente Ministro Paulo Távora, Relator.

S. Exa. uniformiza a jurisprudência no sentido do entendimento da Egrégia 1ª Turma, unicamente com base no § 2º do art. 102, da Constituição.

Permito-me, então, aduzir duas palavras a respeito.

Penso, data venia do douto Ministro Távora, que a invocação da regra do § 2º do art. 102, da Lei Maior, não seria pertinente, no caso, por dois motivos: a um, porque o próprio § 2º do art. 102, da Constituição, contém uma ressalva. De fato, «em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade». O citado dispositivo legal, todavia, deixa expresso: ressalvado o disposto no parágrafo anterior. Dispõe o parágrafo anterior, ou o § 1º do art. 102: «os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade».

Ora, o percentual de aumento concedido pelo Dec.-Lei nº 1.348, de 1974, nada mais representa senão reajuste de proventos, em razão de alteração do poder aquisitivo da moeda, e tendo em vista que se modificaram os vencimentos dos funcionários em atividade.

E não seria adequada a invocação da regra do § 2º do art. 102, da Cons-

tituição, por outro lado, porque a *ratio legis* do citado dispositivo constitucional é impedir que o funcionário, inativando-se, vá perceber mais do que em atividade, ou, noutras palavras, impedir que se estimule a inatividade, concedendo-se gratificações ou aumento na passagem da atividade para a inatividade, tal como ocorria sob o pálio da legislação anterior à Constituição de 1967.

No caso, a situação é outra.

A hipótese, pois, ou a regra inscrita no § 2º do art. 102, da Carta Política, não teria adequação, data venia, ao caso.

Com estas breves considerações, reporto-me ao voto que proferi na citada AMS nº 78.948 — RJ, para uniformizar a jurisprudência no sentido do entendimento da Egrégia 3ª Turma, vale dizer, o aumento de 30% do Dec.-Lei nº 1.348, de 1974, no que respeita aos funcionários aposentados anteriormente à implantação do Plano de Classificação de Cargos, incide sobre a totalidade dos respectivos proventos.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente, meu voto é no sentido de uniformizar a jurisprudência, de conformidade com os precedentes da Egrégia 3ª Turma, data venia do eminente Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Sr. Presidente, do ponto de vista da legislação ordinária, o meu entendimento é de que os proventos da aposentadoria formam, realmente, um todo indivisível. As parcelas que foram computadas para o cálculo dos proventos referem-se à situação do funcionário, enquanto ele está na atividade. Uma vez fixados os proven-

tos, o funcionário passa para a inatividade com uma espécie de pensão unitária que não pode sofrer, em futuros reajustes, as divisões que inicialmente os compuseram. Sempre que se fala em proventos da inatividade, entende-se como uma expressão financeira total, e não se procura saber, daí em diante, quais as parcelas que formaram esse todo. Do ponto de vista constitucional — constrange-me divergir do eminente colega Ministro Paulo Távara, a quem, desde que cheguei aqui, dedico espontânea admiração pela sua inteligência, pela sua cultura. Inclino-me a dissentir de S. Exa. quanto à interpretação do parágrafo 2º do art. 102. A menos que esteja incidendo em erro — e sempre tenho este receio quando divirjo de S. Exa. — vê-se que no parágrafo 1º do art. 102 diz a Constituição: (Lê).

«Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade». Parágrafo 2º: (Lê).

«Ressalvado o disposto no parágrafo anterior, em caso nenhum os proventos da inatividade poderão exceder a remuneração percebida na atividade».

No meu entendimento, Sr. Presidente, a expressão «ressalvado o disposto no parágrafo anterior», quer dizer: toda vez que o aumento se referir à atualização da moeda, estará ressalvada a proibição do parágrafo 2º. Não se aplica esta proibição, porque se trata apenas de reajustar proventos e não de aumentar em termos reais o pagamento a que faz jus o funcionário inativo.

Nessas condições, data venia do Sr. Ministro-Relator, fico com aqueles que entendem que a verdadeira interpretação é exatamente a esposta pela Terceira Turma deste Colen-

do Tribunal, e neste sentido é meu voto, para uniformizar a jurisprudência.

VOTO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Sr. Presidente, a obra humana, como vem sendo dito no correr dos tempos, é sempre imperfeita.

O Código, em termos de uniformização de Jurisprudência, esqueceu-se de uma necessidade indispensável, qual seja, a perfeita instrução da causa, para exato conhecimento do julgador.

Quando o incidente é formulado pelas partes, a lei lhes impõe o dever de justificar e, com isso, trazer os elementos que definem a divergência.

Outras vezes, no entanto, são as Turmas ou Câmaras dos Tribunais que, cientes de decisões em sentido contrário, ou da possibilidade disso, trazem os processos ao Tribunal Pleno, para a devida uniformização.

Nesse, aspecto, porém, o Código esqueceu-se de que é necessário que, pelo menos, os acórdãos em que a divergência está definida constituam elementos naturais do processo. No caso dos autos, mesmo, o Sr. Ministro-Relator baseou-se, para suscitar o incidente, em acórdão da 2ª Turma, na sua antiga composição, e em acórdãos da 3ª e 1ª Turma.

Desde que se iniciou o julgamento, tive lembrança do assunto e procurei ver nos autos o que havia. Nada havia, e nada, de fato, podia encontrar, porque o Código apenas determina que o Presidente do Tribunal, provocado para a condução da matéria, designe dia e a Secretaria distribua a cópia do acórdão com os Srs. Ministros.

Mas, na minha vida profissional, tenho tido certa sorte: localizei, num dos meus cadernos, o julgamento da 2ª Turma de que participei. Sei que,

nos meus votos, a maior estima sou eu que lhe dou, porquanto sei do esforço que faço, menos pelo labor, do que para o encontro da verdade jurídica.

Teria satisfação enorme em que os Srs. Ministros conhecessem da argumentação que desenvolvi, não obstante tudo isso seja dispensável, uma vez que cada colega está se pronunciando, com segurança, e de acordo com a matéria debatida e assim os demais também procederão.

De qualquer modo, visando apenas informar, peço licença aos Eminentíssimos Colegas, para ler o que escrevi sobre o tema:

«De *meritis*, salientamos, como modo prático de resumir a controvérsia, que os impetrantes, Agentes Fiscais dos Tributos Federais, já aposentados, e incluídos, nessa condição, no aumento determinado pelo Decreto-Lei nº 1.348/75, impugnaram o ato da Administração que mandou calcular a referida vantagem, excluindo de seus proventos e gratificação de exercício que haviam obtido, anteriormente. Segundo o Decreto-Lei nº 1.348, os inativos, de modo geral, foram beneficiados com o reajuste de 30%. As exceções a essa regra estão previstas nos arts. 2º, 3º, 4º e 7º, que se referem a determinadas classes de servidores, em que o aumento obedeceu a situações peculiares. No art. 7º, o aumento concedido é de 25% e se dirige aos grupos a que se refere a Lei de Classificação de Cargos — Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970. Os parágrafos respectivos (1º, 2º e 3º) destacam determinadas classes de servidores, esclarecem a forma de aplicação do percentual e declaram (§ 3º) que o reajuste incidirá exclusivamente sobre a parte correspondente ao vencimento-base.

Fundamentaram-se, as autoridades administrativas no § 3º do art.

7º aludido, para excluir a gratificação de exercício, que os solicitantes percebiam.

Tal critério, porém, não tem cabimento:

1 — O aumento dos inativos, em geral, decorre do art. 1º do Decreto-Lei nº 1.348. O dispositivo não adotou critério semelhante ao do § 3º do art. 7º, nem mandou aplicá-lo.

2 — O art. 7º tem em vista os servidores, ativos ou inativos, que já foram enquadrados no novo plano de classificação de cargos. Daí a menção expressa à Lei nº 5.645/70 e as faixas graduais de vencimentos, na forma do Decreto-Lei nº 1.313/74.

3 — O aumento de 30% segue uma concepção e o de 25, outra.

4 — A exceção do § 3º do art. 7º, encontra alguma justificativa em que, com o enquadramento no novo plano, as vantagens que o servidor percebia, no momento, teriam sido contempladas devidamente.

5 — O art. 11 do Decreto-Lei nº 1.348, que congelou gratificações de quaisquer espécies também não vem ao caso, porquanto se destina ao funcionário que percebe a vantagem, destacada do vencimento-base.

Fora disso, a orientação impugnada ofende igualmente ao conceito tradicional de proventos, que sempre foram entendidos como o conjunto dos vencimentos e vantagens da inatividade.

Discutiu-se muito sobre o cálculo do acréscimo de 20% do Estatuto, art. 184, II, em favor do funcionário que se aposentava aos 35 anos. Apesar das discordâncias, às vezes renovadas sem motivo, venceu o pensamento de que os proventos abrangiam o vencimento básico e acréscimos existentes, inclusive gratificação adicional. Assim deci-

dimos no AMS nº 27.757, DJ de 21-05-63, confirmado no Supremo Tribunal Federal, RTJ. Vol. 37/39, A. I. nº 38.388.

O Tribunal de Contas também assentou a mesma interpretação — Proc. nº 54.932/66, bem assim a Procuradoria-Geral da Fazenda, D.O. de 11-10-67, pág. 10.291.

O Consultor-Geral da República acabou seguindo a corrente majoritária — Parecer I-035, de 24-04-70, D.O. de 4-6-70, pág. 4.140.

Recentemente, esta 2ª Turma proclamou, com relação aos Inspectores da Polícia Federal, que a gratificação de atividade — art. 26 da Lei nº 4.878/65 — se incorpora aos proventos, para o efeito do cálculo das vantagens da inatividade, inclusive a própria gratificação adicional — AMS 76.444, relator Amarílio Benjamin, DJ de 17-9-76 e AMS 78.266, relator Ministro J'arbas Nobre, sessão de 5-11-76.

Dessa forma, se os impetrantes levaram na aposentadoria a gratificação de exercício prevista no Decreto-Lei nº 1.024/69, e a tiveram incorporada aos proventos, como sempre se julgou e foi até determinado expressamente pelo Decreto-Lei nº 1.099/70, não tem o menor cambimento destacá-la de seu cômputo, para calcular o aumento do Decreto-Lei nº 1.348 sobre o vencimento básico, dado aliás que deixou de existir para o aposentado.

Sobre o tema, em todos os aspectos, disse melhor do que nós o Sr. Ministro Décio Miranda, APMS 77.560, na sessão de 22 de outubro último». (Apelação em Mandado de Segurança nº 78.776).

Nos termos do voto que acabo de rememorar, uniformizo a jurisprudência a respeito, nos termos do pronunciamento da 3ª Turma.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Senhor Presidente, como foi acentuado pelo Senhor Ministro-Relator e, mais tarde, no voto do Sr. Ministro Carlos Mário, a Terceira Turma proferiu decisão sobre matéria no sentido de assistir aos fiscais de tributos federais aposentados, o direito à aplicação do aumento de 30%, previsto no Decreto-Lei nº 1.341, de 1974, sem exclusão de parcelas integrantes dos proventos. Nos dois primeiros casos, de que foram relatores os Srs. Ministros José Dantas e Aldir Passarinho, tive oportunidade de acompanhar S. Exas.

Em 3 de novembro de 1978, tendo-me sido distribuída a Apelação em Mandado de Segurança nº 81.857, reexaminei a questão e cheguei a conclusão diversa daquela até então adotada, pelos motivos do voto que passo a ler e que farei juntar: (lê).

Dentro desta linha de pensamento, ponho-me de acordo com o Senhor Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Dá-se o nome de proventos à quantia a que faz jus o aposentado, quantia que, quando de sua fixação, conforme o caso, é integrada apenas pelo vencimento, ou compreende, além deste, vantagens percebidas pelo funcionário em atividade.

Do fato de ser tal termo usado de forma geral para designar o que recebe o funcionário inativo, porém, não resulta a impossibilidade de o legislador ao conceder aumento ao funcionalismo em geral, dispor que, quer os servidores em atividades, quer os já aposentados, terão o aludido aumento calculado sem levar em conta certas vantagens.

Exatamente isso foi o que fez o legislador do Decreto-Lei nº 1.348/74, quando, após dispor no art. 1º, de forma geral, que os «valores de vencimentos, salários, proventos e pensão do pessoal ativo e inativo», seriam reajustados em 30%, estabeleceu situações especiais nos arts. 2º, 3º, 4º, 7º 9º, e, no art. 11 e parágrafo único, fixou:

«Art. 11 — As gratificações e vantagens mencionados nos §§ 3º e 4º do art. 3º e no *caput* e respectivo § 1º do art. 6º, do Decreto-Lei 1.341, de 1974, não sofrerão quaisquer reajustamentos em decorrência da aplicação deste Decreto-Lei.

Parágrafo único — A norma constante deste artigo alcança, também, as mencionadas gratificações e vantagens percebidas pelos servidores que não forem incluídos no Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei 5.645, de 1970».

A restrição prevista na regra legal lida, teve como finalidade impedir a ocorrência de situações excepcionais dentro do seio do funcionalismo ativo e inativo, pois, mais não fez que reiterar norma já estabelecida em outras disposições (art. 7º e parágrafos, arts. 9) emprestando aos inativos tratamento idênticos ao dispensado aos funcionários em atividade, fosse qual fosse a situação, integrado ou não no Plano de Classificação de Cargos, procedimento que não se tornava impossível pelo fato da gratificação incluída nos proventos de aposentadoria, no caso concreto a gratificação de exercício, ser excluída das parcelas sobre as quais deveria incidir o percentual de aumento de vencimentos e proventos.

Por tais motivos o meu voto é provento a apelação para reformar a sentença e cassar a segurança.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro: Sr. Presidente, voto também de acordo com o eminente Ministro-Relator, deixando de justificar especificadamente minha opinião, por ser a mesma de voto anterior lido, nesta audiência pelo eminente Subprocurador-Geral da República.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Sr. Presidente, estou de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Jerônimo Ferrante: Sr. Presidente, pelo que pude entender, todo argumento do eminente Ministro-Relator baseia-se na inteligência do § 2º, do item 2º, do art. 102, da Constituição Federal. Sobre a interpretação dessa regra, se estrutura seu brilhante voto.

Se assim é, ousou discordar de S. Exa., porque, para mim, a compreensão que empresta à norma extravaza os limites da preocupação do legislador constitucional. O que se visa, aqui, salvo melhor juízo, é que, em nenhum caso, os proventos da aposentadoria poderão exceder a remuneração percebida na atividade. Vale dizer: o funcionário não poderá passar à inatividade com proventos superiores à remuneração que percebia quando em atividade. E isto sem considerações outras, inclusive de paradigmas.

Assim pensando, *data venia* do eminente Ministro-Relator, ponho-me de acordo com o acórdão da Egrégia 3ª Turma.

VOTO SOBRE A QUESTÃO
DE ORDEM

O Sr. Ministro Paulo Távora: Sr. Presidente, sobre a questão de or-

dem, permito-me informar aos colegas que ainda não compunham o Tribunal, haver se fixado no primeiro incidente de uniformização, de que resultou a Súmula nº 1, o entendimento de o Plenário julgar desde logo o mérito do mandado de segurança, quando não houvesse questão residual. Nesse sentido, procedeu-se nos casos de multa cambial, de que fui relator dando origem às Súmula nºs 5 e 6.

Em atenção a esses precedentes do Tribunal e ao princípio de economia processual, deve fazer-se a prestação jurisdicional completa no feito *sub iudice* cuja solução depende, exclusivamente, de aplicar-se a interpretação do Direito que o Plenário acaba de definir. Por que retardar-se o desfecho da causa e fomentar a burocracia forense com a lavratura de três acórdãos: o primeiro, já lançado, em que a Turma submeteu o incidente a Plenário, por exigência formal do artigo 477 do Código de Processo; o segundo, da uniformização em Pleno sobre a exegese do Direito; e, finalmente, o terceiro que resultaria da volta à Turma para julgar o mérito do recurso.

Não fossem suficientes essas ponderações, o Regimento autoriza no artigo 18, item II, afetar à apreciação maior do Tribunal os processos em que se discute questão de relevância jurídica. Porventura não se inclui na previsão, o caso em que as Turmas se dividiram ao aplicar a norma legal, evidenciando a existência de razões ponderáveis a amparar as posições antagônicas? Sobretudo, na espécie em que pela primeira vez, confere-se a interpretação do texto ordinário com a norma constitucional?

Por todos os motivos, manifesto-me pelo julgamento imediato do mérito que se circunscreve à aplicação pura e simples do entendimento da maioria sobre a questão única de direito.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Paulo Távora: De meritis, aplico o entendimento que a maioria sufragou para desprover o recurso da União.

VOTO SOBRE A QUESTÃO
DE ORDEM PROPOSTA PELO
SR. MINISTRO PAULO TÁVORA

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Sr. Presidente, tenho posição definida a respeito da matéria. Votei contra a proposta do Sr. Ministro Paulo Távora no julgamento anterior a que Sua Excelência se refere. Com a devida vênia, continuo achando que o processo veio aqui para determinado efeito.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 82.115 (I.U.J.) — PA — Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Remte.: Juiz Federal no Estado. Apte.: União Federal. Apdos.: Adherbal Damaso de Andrade e outros.

Decisão: O Tribunal, por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Relator, Lauro Leitão, Armando Rollemberg, Moacir Catunda e Márcio Ribeiro, decidiu uniformizar a jurisprudência na conformidade das conclusões do acórdão da 3ª Turma proferido na Apelação em Mandado de Segurança nº 77.102, de São Paulo. Em questão de ordem proposta pelo

Sr. Min. Relator, o Tribunal, acolhendo-a contra os votos dos Srs. Ministros Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Elmar Campos, Evandro Gueiros Leite e Wilson Gonçalves, decidiu, desde logo, pronunciar-se sobre o mérito do recurso, visto não subsistir matéria residual a ser apreciada, dispensada a devolução dos autos à Turma de origem. No mérito, por unanimidade de votos, negou-se provimento ao recurso da União Federal para confirmar a sentença recorrida. Usaram da palavra a Dra. Maria Cristina Irigoyen Paixão Côrtes e o Dr. Gildo Corrêa Ferraz, Suprocurador-Geral da República. (Em 26-4-79 — Tribunal Pleno).

No Mérito, os Srs. Mins. Elmar Campos, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda e Miguel Jerônimo Ferrante votaram de acordo com o Sr. Min.-Relator. Os Srs. Mins. Miguel Jerônimo Ferrante e Elmar Campos são Juizes Federais convocados em substituição aos Srs. Mins. Jarbas Nobre e Aldir G. Passarinho que se encontram licenciados. Os Srs. Mins. Torreão Braz e Justino Ribeiro são impedidos (art. 136 do C.P.C.). Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira.

SÚMULA Nº 10

Considera-se como termo inicial dos prazos do art. 24 da Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971 (Código da Propriedade Industrial), para os depósitos anteriores a essa lei, a data de sua vigência.

Referência:

- Incidente de Uniformização de Jurisprudência na AMS 77.774-RJ, Tribunal Pleno, em 25-10-79.
- Lei nº 5.772/71, artigos 24 e 117.

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 77.774 — RJ
(INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA)**

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Remetente Ex Officio: Juiz Federal da 6ª Vara

Apelantes: Espólio de Aristovoulos George Petzetakis e Instituto Nacional da Propriedade Industrial

Apelados: Os mesmos

EMENTA

Propriedade Industrial. Privilégio. Prazos. Considera-se como termo inicial dos prazos do art. 24 da Lei 5.772, de 21-11-71 (Código de Propriedade Industrial), para os depósitos anteriores a essa lei, a data de sua vigência.

ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, após renovação de Votação, nos termos do § 2º do art. 13 da Resolução nº 4, de 4-6-74, uniformizar a jurisprudência no sentido do entendimento consagrado no acórdão do Agravo em MS. nº 71.557, da 2ª Turma, bem como, por unanimidade, em desprover o apelo do INPI, e, por maioria, o recurso do Espólio de Aristovoulos George Petzetakis, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de outubro de 1979 (data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro José Fernandes Dantas, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Eis como relatei o feito perante a Eg. Terceira Turma, em tema de reconhecimento do conflito de interpretações do art. 24, da Lei 5.772/71 — Código da Propriedade Industrial:

«Cuida-se da aplicação do art. 24, da Lei 5.772/71 (Código da Propriedade Industrial) aos pedidos de privilégio de invenção encontrados em tramitação no advento da lei nova.

Ao ver do MM. Juiz da sentença, Dr. Freitas Barata, seria de resolver-se a controvérsia no rumo da orientação deste Egrégio Tribunal, pronunciada pela 2ª Turma na AMS nº 71.557, relatado pelo Sr. Ministro Paulo Távora, cujo voto assim está posto:

«O Autor argúi a inconstitucionalidade do seguinte dispositivo do Código da Propriedade Industrial de 1971:

«Art. 117 — O disposto neste Código se aplica a todos os pedidos em andamento, inclusive os de prorrogação e recurso.»

Alega que a aplicação do novo regime aos pedidos em andamento, implicando a incidência do art. 24, que fixa em 10 anos o privilégio do modelo de utilidade e determina a contagem do prazo a partir de data de depósito, fere o direito adquirido à patente reconhecida em 1962, nos termos do art. 3º do Dec.-Lei 7.903/1945, isto é, a contar da expedição da carta de privilégio e não do depósito.

De acordo com o art. 480 do Código de Processo Civil, a questão constitucional deve ser submetida em preliminar ao julgamento da Turma

Rejeito a impugnação. O art. 117 da Lei 5.772/71 é norma de ordem pública, de aplicação imediata, e não retroativa. Vale dizer, incide nos processos em curso para submetê-los às formas e prazos do novo procedimento, e às situações jurídicas ainda não definitivamente constituídas.

A matéria, pois, é de interpretação da lei ordinária, e não de confronto constitucional, para distinguir os casos em que há direito adquirido ao privilégio industrial garantido no art. 153, § 3º e 24 da Constituição.

Pontes de Miranda desdobra em três fases o tratamento jurídico dos inventos:

«Há três períodos, desde o ato-fato jurídico da invenção: o que vai do ato da invenção ao pedido da patente; o que vai do ato do pedido e respectivo depósito à patenteação; o que começa da data da patenteação e acaba ao cessar o direito do titular da patente.» (Tratado de Direito Privado — Vol. 16 — pág. 282).

É manifesto, assim, que o invento industrial no sentido genérico da expressão constitucional do art. 153, § 24, que compreenda o modelo de utilidade, é o fato gerador do direito de requerer patente. O Código de 1971 assegura seu exercício nestes termos:

«Art. 5 — Ao autor de invenção, de modelo de utilidade de modelo industrial e de desenho industrial será assegurado o direito de obter patente que lhe garanta a propriedade e o uso exclusivo, nas condições estabelecidas neste Código».

Desde, portanto, o requerimento ou depósito do pedido há direito formativo gerador à obtenção do privilégio. A decisão administrativa que o reconhece, tem caráter declaratório, retroagindo às condições vigentes à data do depósito. É o magistério de Pontes de Miranda:

«A discussão em torno de se saber se o deferimento de patenteação é declarativo, ou constitutivo, foi causada por se terem mal postas nas questões.

Não se havia de perguntar se a patenteação é declarativa ou constitutiva. Ela é declarativa daquele direito a que se refere o art. 6º do Decreto-Lei nº 7.903, que é o «de obter patente»; mas a patente é constitutiva do direito de propriedade industrial, que só existe a partir dela». (Ibidem — pág. 327).

O art. 6º do Decreto-Lei nº 7.903/45 corresponde ao art. 5º da atual Lei 5.772/71, de modo que a qualificação do efeito declaratório do despacho administrativo não sofreu solução de continuidade.

Definida a existência de direito adquirido à obtenção da patente antes da vigência do presente Código, não pode a aplicação dele invadir o passado, para contar a duração do privilégio a partir do depósito, verificado em data anterior à eficácia da nova lei.

Ter-se-ia então, aplicação retroativa, e não mais imediata da norma superveniente.

O fato ocorrido em tempo pretérito projeta-se até o momento da entrada em vigor da nova legislação. Somente a partir daí o suporte fático sofre a incidência da Lei 5.772/71 e produz os efeitos nela previstos. Corresponde a dizer que o depósito feito em 1957 passa a va-

ler como se fora realizado no início da vigência da codificação de 1971. Em consequência, o prazo do art. 24 para os depósitos anteriores à Lei 5.772/71, só pode ser contado a partir de sua vigência.

Dando o efeito retroativo, e não imediato ao art. 117 do Código da Propriedade Industrial, o ato impugnado violou o direito do Impetrante à obtenção da patente.

Dou provimento ao recurso para ser desarquivado o pedido de patente e prosseguir seu processamento nos termos legais, contando-se o prazo do art. 24 da Lei 5.772/71 a partir de 21 de dezembro de 1971, data da vigência do atual Código da Propriedade Industrial.» — Fls. 215/18.

Daí o deferimento parcial da impetração, no sentido de determinar que o prazo do art. 24, da Lei 5.772, fosse contado a partir da data da sua vigência — fls. 126.

Irresignaram-se ambas as partes, conforme as apelações de fls. 144 e 159, sobre as quais a manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República se põe a favor do impetrado — fls. 196.

A fls. 204, o impetrante requereu a instauração do processo de uniformização da jurisprudência, pelo cotejo daquele acórdão da 2ª Turma, com o que fora proferido pela 1ª Turma na AMS 77.778, lançado conforme os seguintes votos:

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro (Relator): Fazendo depender a inconstitucionalidade do art. 24 da Lei 5.772/71, da variabilidade do tempo de tramitação dos pedidos da patente no INPI, a Impetrante, em realidade, não argüi um motivo real para acolhimento da preliminar baseada no § 24, art. 153, da C.F.

Quando ao direito adquirido, o ponto de vista médio, em que se situou a sentença, para aplicação do art. 117 da Lei 5.772, pode levar à anulação do direito adquirido dos depositantes das patentes, tal seja a demora da mesma tramitação.

Mas, não é esse argumento de ordem prática que me leva a recusar a mesma solução.

É que, em dois casos anteriores, em que se discutia a aplicação desse artigo, reconsiderarei ponto-de-vista anterior, para aceitar o do eminente Ministro Jorge Lafayette de que a concessão de uma patente, quanto aos seus requisitos materiais, regulam-se de acordo com a lei vigente na data do depósito do pedido.

Reporto-me aos dois votos em que me vi obrigado a esta retomada de posição, os AA, MN. SS. 76.237-RJ e 77.832-RJ.

Havendo chegado à conclusão de que o depósito gera para o requerente uma situação definitivamente constituída, logicamente, devo concluir que a lei velha incide também quanto à data de início da concessão, pois o termo prefixo se inclui entre as condições do direito adquirido, segundo sua conceituação legal (L.I.C. art. 6º, § 2º).

Dou provimento ao recurso do Impetrante e nego-o ao do Impetrado.» — Fls. 226/227.

.....

«O Sr. Ministro Peçanha Martins: Em seguida ao voto de V. Exa., dando provimento ao recurso do impetrante e negando-o ao interposto pelo impetrado, pedi vista destes autos. E o meu voto é no sentido de acompanhar o proferido por V. Exa. para con-

ceder a segurança, pelas mesmas razões que, faz poucos instantes, votei na Apelação em Mandado de Segurança 77.832, nos seguintes termos:

«O eminente Ministro Márcio Ribeiro que votou, na Apelação em Mandado de Segurança de nº 76.800, ainda no curso deste ano, negando provimento ao apelo para confirmar a denegação da segurança, neste outro caso igual e também submetido ao seu exame, retificou o entendimento anterior e negou provimento ao recurso para confirmar a decisão concessiva do «writ»:

Ao tempo da requerida e reclamada patente, 4 de março de 1969, vigorava o Decreto-Lei 254, de 28.2.67, que, embora considerando não patenteáveis invenções que expressamente consignou, entre estas não incluiu a concernente a processo de fabricação de alimentos, a pretendida pelo impetrante. A proibição veio posteriormente, isto é, com o advento do Decreto-Lei de nº 1.005, de 21 de outubro de 1969, ao estabelecer em o seu art. 8º, que não seriam privilegiáveis:

«As substâncias, materiais, misturas ou produtos alimentícios químicos-farmacêuticos e medicamentos de qualquer espécie, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação.»

Esta disposição foi repetida pela Lei de nº 5.772, de 1971 (Código da Propriedade Industrial), no seu art. 9º, letra c, que serviu de base em combinação com o disposto no Art. 117, ao indeferimento da patente.

Data venia do eminente Ministro-Relator, nego provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida.

É que também entendo, tal como os Srs. Ministros Márcio Ribeiro e Jorge Lafayette, este no voto vencido que proferiu em um outro processo o de Mandado de Segurança 76.515, tão ressaltado nestes autos, entendo, repito, inaplicável a lei nova.

Depositado o pedido ao tempo da lei anterior que permitia o seu deferimento, claro que lei posterior proibitiva não podia interferir para determinar o indeferimento. Pela leitura que fiz destes autos, como da do Recurso de Mandado de Segurança nº 76.800 e Memorial do impetrante, estou com a cabeça cheia de definições e conceitos do chamado direito adquirido. Neste voto, até mesmo para tranquilidade dos que me ouvem, não devo repeti-los, salientando, apenas, por entender bem ajustável à espécie em discussão, este tópico de Osvaldo Bandeira de Melo:

«O fato que origina o direito adquirido pode não se ter materialmente realizado, mas se considera como tal, se infalível essa realização, ou se pender de condição estranha ao arbítrio de uma das partes».

De 4 de março de 1969 — data do depósito — até a entrada em vigor do Decreto 1.005 — 21 de outubro de 1969 — decorridos, pois, mais de sete longos meses, o Instituto impetrado, arbitrariamente não examinou e despachou do pedido.

Por estes motivos, Sr. Presidente, nego provimento ao re-

curso para confirmar a sentença concessiva da segurança». Fls. 229/230.

Ademais, no tema da interpretação do art. 117, do Código da Propriedade Industrial, o requerente trouxe à colação o voto vencido do Sr. Ministro Jorge Lafayette, na AMS nº 76.515, a seguir transcrito:

«VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, (Relator): Está em causa o preceito do art. 117, do Código da Propriedade Industrial — Lei 5.772, de 1971, que declara:

«O disposto neste Código se aplica a todos os pedidos em andamento, inclusive os de prorrogação e recurso.»

Com apoio neste dispositivo, o INPI indeferiu o pedido de patente, diante do que estabelece o art. 9º, do Código da Propriedade Industrial, posterior ao depósito efetuado, onde se declara:

«Não são privilegiáveis:

.....

c) as substâncias, matérias, misturas ou produtos químicos alimentícios, químico-farmacêuticos e medicamentos, de qualquer espécie, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação».

Entendo inaplicável a lei nova, pois, com o depósito do pedido de patente, adquiriu o depositante direito ao patenteamento, observadas as normas legais então vigentes, implicando a incidência da nova lei em violação ao direito adquirido, com infração ao disposto pelo art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, e pelo art. 153, § 3º, da Constituição.

Não obstante o entendimento autorizado, em contrário, de Pontes

de Miranda, invocado na sentença e também pela decisão proferida em caso semelhante, pela Juíza Federal, Dra. Julieta Lídia Machado Cunha Lunz, considero incabível a aplicação do preceito do novo Código, que proíbe concessão de patente a processo de fabricação de medicamentos, antes permitida pela lei, sendo o depósito efetuado ainda sob a vigência do Dec. nº 7.903, de 1945, como afirma a impetrante na petição inicial, sem qualquer impugnação nas informações.

Em conseqüência, tem adequação à hipótese o que sustentei em sentença proferida na 2ª Vara Federal da Guanabara, em Ação de Manutenção de Posse proposta por American Cyanamid Company S/A contra Laboratórios Keto Wemaco Ltda., (fls. 17/30), quando se discutiu essa patenteabilidade, havendo então afirmado:

«A patente de invenção assegura, segundo o art. 6º do Decreto-Lei 7.903, de 1945, lei sob a qual foi concedida, por estar em vigor quando do pedido e depósito efetuados, «o uso exclusivo da mesma invenção», o art. 4º do Decreto-Lei 254, de 1967, em vigor na data da concessão de patente, dispõe de modo semelhante, como o faz, também, o art. 4º do atual Código da Propriedade Industrial (Decreto-Lei 1.005, de 1969)». (Fls. 24).

«Quanto às questões de direito suscitadas, decorrendo o privilégio da anterioridade no depósito, a lei então vigente deve realmente, disciplinar a concessão da patente. Mas, no caso, a tese é irrelevante, pois seja diante do Decreto-Lei 7.903, de 1945, seja do Decreto-Lei 254, de 1967, o processo de fabricação de produtos farmacêuticos é

patenteável o que ditas leis excluía era a patente do produto, nunca a do processo de fabricação, assegurada a sua obtenção expressamente, pelo parágrafo único, a, do art. 8º do primeiro dos citados diplomas, onde se estabelece que na proibição dos n.ºs 02 e 03 do **caput** não se incluem:

«Os processos novos destinados à fabricação das substâncias, produtos ou matérias nelas mencionados»

e pelo art. 8º, b; do Decreto-Lei 254, de 1967, que declara privilegiáveis tais processos, de um modo geral, enquanto a vedação do seu art. 7º, c, é restrita aos «medicamentos de qualquer espécie» e não aos processos de fabricação.

Somente com o Decreto-Lei 1.005, de 1969 (art. 8º), foi ampliada para alcançar também o processo de fabricação, como decorre da sua alínea c, que considera não privilegiáveis:

«as substâncias, matérias, misturas ou produtos alimentícios, químico-farmacêuticos e medicamentos, de qualquer espécie, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação».

Quando a lei quis atingir também o processo de fabricação foi expressa e é inaceitável a alegação de que a proibição de ser patenteado produto farmacêutico ou medicamento conduzia, na vigência da lei anterior, à impossibilidade de concessão de patente quanto a processo de fabricação. Também, em consequência, não cabe decidir quanto à inconstitucionalidade dessa restrição, introduzida pelo Decreto-Lei 1.005, de 1969, que não está em causa, inaplicável que é a espécie». — Fls. 28/29)

Ainda mais, em voto proferido na Arguição de Inconstituali-

dade na Apelação em Mandado de Segurança n.º 75.265, que foi acolhido pelo Tribunal, embora a propósito do art. 125, do Código da Propriedade Industrial — Lei n.º 5.772, de 1971 — onde se estabelece uma obrigação antes inexistente, para os titulares de registros já concedidos, afirmou:

«No julgamento proferido pela 1ª Turma, na Apelação, como Relator, assim me pronunciei (fls. 79/81):

«O item 02, da Portaria n.º 386, de 1973, do INPI, referindo-se a processos ou estejam pendentes de recurso administrativo ou procedimento judicial, em relação aos quais manda notificar os interessados, para apresentação de procuração, no prazo de 60 dias, não se aplica à hipótese dos autos, que é de prazo em curso para impetração de Mandado de Segurança, posteriormente ajuizado. Por outro lado, em relação a registro já concedido, estando findo há muito o respectivo processo, não cabe a intimação que a sentença também admitiu como necessária, dispondo o art. 125, do Código da Propriedade Industrial, que teriam os titulares dos registros 180 dias para constituir procurador, na forma do art. 116, contado o prazo da data da sua vigência. O Código da Propriedade Industrial — Lei n.º 5.772, de 1971 — depois de estabelecer no art. 96, que

«Caducará, automaticamente, o registro, quando não for observado o disposto no l art. 116.»

e neste último artigo que

«A pessoa domiciliada no estrangeiro deverá constituir e manter procurador devidamente qualificado e domiciliado no Brasil, com poderes para representá-la e receber citações judiciais re-

lativas aos assuntos atinentes à Propriedade Industrial, desde a data do depósito e durante a vigência do privilégio ou do registro»

em relação aos registros já concedidos dispôs, no art. 125:

«Fica assegurado ao titular de privilégio ou registro concedido até a data da vigência desta lei o prazo de cento e oitenta dias, contado da mesma data, para o cumprimento do disposto no art. 116».

Estou de acordo com a sentença, ao reconhecer a existência de um direito adquirido, decorrente do registro e este direito segundo entendo, não está sujeito à exigência de apresentação de procuração, com os poderes especiais mencionados no art. 116, do Código da Propriedade Industrial, nem à caducidade pela sua não satisfação, pois não o foi o registro, quando da sua concessão, subordinado a esta formalidade, e a única obrigação então imposta pela lei era a de promover o uso da marca, no Brasil. Diante, todavia, dos termos do art. 125, já lidos, que fala em «titular do privilégio ou registro concedido até a data da vigência desta lei», divergindo da sentença, entendo que a aludida disposição visou, na verdade, alcançar as situações jurídicas definidas, como a da impetrante, decorrentes de registros já concedidos definitivamente.

Não se trata, outrossim, como bem acentua a impetrante, em suas razões de apelada, de simples modificação da «condição do procurador da titular», como pretende o impetrado (fls. 48), mas de impor ao titular do registro, sob pena de caducidade, uma obrigação a que não estava sujeito. Nessas condições, há inconstitucionalidade no referido art. 125, do Código da Pro-

priedade Industrial — Lei nº 5.772, de 1971 — por violar o preceito o direito adquirido com infração ao art. 153, § 3º, da Constituição. Em consequência, reconhecendo essa inconstitucionalidade, o meu voto é, preliminarmente, propondo a remessa do disposto pelo art. 480, do novo Código de Processo Civil, para os devidos fins».

Mantendo este entendimento, declaro inconstitucional o art. 125 do Código da Propriedade Industrial — Lei nº 5.772, de 1971 — que, como então sustentado, impôs ao titular do registro já concedido, e que constitui «direito adquirido», uma obrigação a que antes não estava sujeito, de acordo com a lei da época, e o fez sob pena de caducidade do mesmo».

.....

«Como demonstrou Arnold Wald, em parecer publicado na Revista dos Tribunais, vol. 460, pág. 89 e seguintes, sob o título «Prazo Para Proteção do Código da Propriedade Industrial — Normas de Direito Intertemporal», na proteção da Propriedade Industrial prevalece a lei da data do depósito do respectivo pedido, estando dito parecer assim ementado;

«Preenchidos todos os requisitos legais pelo consulente que requereu a proteção legal da legislação da propriedade industrial, existe direito adquirido de obter o registro na forma e de acordo com a legislação vigente, no momento do requerimento. Tratando-se de ato vinculado na Administração, não pode o retardamento da decisão administrativa prejudicar quem oportunamente solicitou o reconhecimento de seu direito. *Tempus regit actum*. Conceituação do direito adquirido na legislação brasileira. Posição doutrinária e jurisprudencial». (Loc. cit., pág. 89).

E, do mencionado parecer são de destacar os seguintes trechos:

«Conclui-se que, diante das determinações constitucionais e legais, o requerente tem direito adquirido e patente, passando a concessão da mesma a sujeitá-la ao regime vigente no momento do requerimento». (Loc. cit., pág. 93)

.....

«Assim sendo, não podemos negar a existência de um direito adquirido do consulente ao regime jurídico vigente no momento de seu requerimento, devendo, pois, o prazo de vigência da patente ser o da lei então em vigor, contado a partir da concessão da patente». (Loc. cit., pág. 94)

Ainda mais, nele é transcrito trecho da sentença por mim proferida, onde afirmei:

«Quanto às questões de direito suscitadas, decorrendo o privilégio da anterioridade no depósito, a lei então vigente deve realmente disciplinar a concessão da patente». (Loc. cit. pág. 90)

Com maior razão, não será possível, pois, aplicar a lei posterior, não só ao depósito, como ao próprio deferimento do registro, onde se estabelece uma condição antes inexistente, para a subsistência da proteção concedida, sob a pena de sua caducidade.

Acrescento, ainda, ao voto escrito que acabo de ler, que argumentou-se, recorrendo ao argumento ad terrorem, que ficaria a lei brasileira impedida de estabelecer condições consideradas necessárias, úteis ou vantajosas, porque daqui a cem anos pode vigorar um registro concedido anteriormente.

Ninguém nega, porém, que na renovação o problema será ou-

tro, podendo incidir a nova lei, e por isso mesmo são os registros concedidos por prazos curtos, bastante curtos, aliás, de modo que ocorre aqui mais um desvio da questão que está em foco».

Estes mesmos fundamentos, levam-me a confirmar a sentença, com a qual estou de acordo, tendo sido nela declarado:

«Tem razão a Impetrante ao afirmar que a aplicação da lei nova aos processos que lhe são anteriores só é admissível quanto à sua parte processual. De acordo com a doutrina predominante, as normas processuais têm, via de regra, aplicação imediata, dada sua natureza meramente formal, pois se destinam a regular o processo, indicando o respectivo *modus faciendi*, geralmente sem criar nem extinguir direitos no plano material. Não obstante isso, há institutos de direito processual que se baseiam justamente no respeito ao direito adquirido, tais como a coisa julgada. Isso porque aí os efeitos da norma processual transcederam o plano do processo repercutindo no patrimônio das pessoas. À época em que foi depositado o pedido da Impetrante, o processo para preparação de medicamento era patenteável, conforme a legislação em vigor, circunstância não contestada pela autoridade. Depositado o pedido referente a processo patenteável, o direito à patente já se considera adquirido, sob ponto de vista da patenteabilidade, pois sua concessão é vinculada aos requisitos previstos na lei, não ficando assim ao arbítrio de outrem. É o quanto basta para que haja direito adquirido nos termos do art. 6º, § 2º, da Lei da Introdução ao Código Civil Brasileiro.

«Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem».

Admitir que as condições de patenteabilidade fossem livremente alteráveis, depois de praticados os atos que competem ao interessado para o exercício do direito, seria colocar ao arbítrio da Administração o direito adquirido, pois esta retardando a decisão do processo, poderia esperar indefinidamente por uma lei nova que viesse alterar aquelas condições. Isso, no caso da Administração não ter prazo prefixo para decidir sobre o pedido, no qual o direito adquirido ficaria ainda melhor assegurado».

Acrescento que reforçando a existência de um direito, Código da Propriedade Industrial — Lei 5.772, de 1971 — nos seus artigos 23, 24 e 25:

«Art. 23 — A exploração da invenção por terceiro não autorizado, entre a data do depósito e a da concessão do privilégio, permitirá ao titular obter, após a expedição da respectiva patente, a indenização que for fixada judicialmente».

«Art. 24. O privilégio de invenção vigorará pelo prazo de quinze anos, o de modelo de utilidade e o de modelo ou desenho industrial pelo prazo de dez anos, todos contados a partir da data do depósito, desde que observadas as prescrições legais».

«Art. 25. O pagamento das anuidades do privilégio deve-

rá ser feito a partir do início do terceiro ano da data do depósito, comprovado cada pagamento dentro dos primeiros cento e oitenta dias do respectivo período anual».

A invocação à ordem pública, para afastar a inexistência de direito adquirido, impedindo a aplicação da lei nova, não procede, desde que está em causa um direito incorporado ao patrimônio do titular, e que goza, aliás, de proteção constitucional específica, objeto do art. 153, § 24, da Constituição.

As leis que se aplicam imediatamente, no ensinamento de Carlos Maximiliano, citado pelo parecer da Subprocuradoria-Geral da República, por se relacionarem com o interesse público ou político (Direito Intertemporal, pág. 43), não retroagem, pois não alcançam direito adquirido, inexistente em tais matérias, o que não ocorre em relação ao direito à patente, ora em causa, e não afasta a proteção constitucional de que goza o mesmo, o interesse público em certa medida, consagrada na lei nova, para o que seria necessária uma distinção, limitando o preceito do art. 153, § 3º, da Constituição, que nele não se encontra.

De notar, ainda, que a patente não pode ser indeferida, salvo se não preenchidas as exigências e formalidades legais, o que permite invocar ainda, a favor do impetrante, o art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, *verbis*:

«Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha

termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável a arbítrio de outrem».

Havendo no caso uma condição preestabelecida inalterável ao arbítrio de outrem — o deferimento da patente se satisfaz às exigências de lei.

Por último, considero dispensável enfrentar o problema da constitucionalidade do art. 117, do Código da Propriedade Industrial, pois nele não se estabelece uma aplicação retroativa expressa ao contrário do que sucede com o art. 125, objeto da decisão proferida na Arguição de Inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança nº 75.265, comportando o seu preceito, onde se dispõe que o novo Código se aplica a todos os pedidos em andamento, uma interpretação suscetível que o torna compatível com a Constituição, mediante o entendimento de referir-se essa incidência às normas de natureza processual, tão-somente.

Constitui, aliás, princípio firmado de que sendo uma norma suscetível de duas interpretações, uma que a torna inconstitucional, e outra conducente à sua compatibilidade com a Constituição, há de prevalecer esta última (Charles Evans Hughes, apud «Introdução ao sistema Judiciário dos Estados Unidos», de E. Allan Farnsworth, trad., ed. Forense-Rio, pág. 76).

Nestas condições, e pelas razões expostas, confirmo a sentença concessiva da Segurança, no exercício do duplo grau de jurisdição, e negado provimento à apelação do INPI». — Fls. 232/242». — Fls. 258/274.

Com apoio da Egrégia Turma, proferi este voto, em acolhimento do suscitado incidente de uniformização:

«Senhor Presidente, conforme a transcrição dos acórdãos confrontados, feita no relatório, evidencia-se o conflito jurisprudencial, em termos do suscitamento de uniformização tal como previsto pelo art. 476 do CPC.

E de que essa uniformização interessa ao caso dos autos, basta ver-se que se trata da aplicação do examinado art. 24, da Lei 5.772/71, posta em conflito naqueles julgados, segundo o enunciado de suas respectivas ementas, verbis:

A) Agravo em Mandado de Segurança nº 71.557.

«Propriedade Industrial. Patente. Constitucionalidade do art. 117 da Lei 5.772/71.

Distinção entre efeito imediato e efeito retroativo.

O prazo do art. 24 do Código de 1971 conta-se para os depósitos anteriores, como se tivessem sido feitos a partir da vigência do novo diploma». — fls. 211.

B) A apelação em Mandado de Segurança nº 77.778.

«Patente de invenção — Prazo — Lei 5.772/71, arts. 24 e 117; Dec-Lei 7.903/45, art. 39.

Nos processos administrativos pendentes, a superveniência do novo Código da Propriedade Industrial não alterou o termo inicial de concessão da patente.

Segurança deferida.» — Fls. 220

Pelo exposto, acolho a suscitação de divergência, para efeito de remeter o caso à apreciação do Tribunal Pleno». Fls. 274/275.

.....
O acórdão assim foi ementado:

«Uniformização da Jurisprudência evidenciada a divergência na aplicação do art. 24, c/c o art. 117, da Lei 1.772/71, tal como resultante de acórdãos proferidos pelas Turmas, defere-se a instauração do processo previsto pelo art. 476 do CPC.»

.....
Sobre a espécie, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, parecer do Dr. Paulo Sollberger, nestes termos:

«Trata-se de incidente visando à uniformização da jurisprudência desse Egrégio Tribunal acerca da aplicação do art. 24 do Código da Propriedade Industrial em vigor (Lei nº 5.772/71), que fixa em 15 anos o prazo de duração do privilégio de invenção, contado da data do depósito do pedido.

2. Esse dispositivo veio alterar, nessa parte, a legislação anterior (Dec.-Lei 7.903/45, art. 39; Dec-Lei 264/67, art. 25; Dec-Lei 1.005/69, art. 29), que mandava contar o prazo de 15 anos a partir da data da expedição da patente.

3. Entende o INPI, com o apoio desta Subprocuradoria-Geral, que o art. 24 da Lei nº 5.772/71 aplica-se, por força do art. 117 do mesmo diploma, a todos «os pedidos em andamento», alcançando, assim, os pedidos depositados na vigência da legislação revogada.

4. De acordo com esse entendimento, o requerimento administrativo cria uma simples expectativa de direito, devendo, em consequência, o pedido ser apreciado à luz da norma legal que vigorar ao tempo da concessão da patente — no caso, o citado art. 24, que manda contar, como se disse, o prazo de 15 anos a partir da data do depósito.

Com tal entendimento não concordam os arestos trazidos a con-

fronto, os quais, todavia, divergem quanto à solução a ser dada à questão.

5. A Colenda 2ª Turma, acompanhando voto do Senhor Ministro Paulo Távora, que se inspira no princípio da aplicação imediata das normas de ordem pública, decidiu que o prazo de 15 anos, para os depósitos anteriores, deve ser contado da data da vigência da Lei nº 5.772/71.

6. Já a Egrégia 1ª Turma, seguindo orientação diversa, manda contar o prazo a partir da data da expedição da patente, na forma da legislação anterior, por entender que ao inventor cabe o direito de ver seu pedido examinado de acordo com a lei então em vigor, pois é em função da data do depósito que os requisitos da patenteabilidade são apreciados.

7. Reconhecida a divergência e existindo três interpretações admissíveis, cabe ao Plenário dessa Colenda Corte, na forma do art. 478 do CPC, dar a «interpretação a ser observada», sem estar adstrito à fundamentação e à conclusão dos acórdãos confrontados. O Egrégio Tribunal não pode ir além da *questio iuris* ou das *questiones iuris*, mas, observando esse limite, não está obrigado a simplesmente optar por uma das soluções apresentadas pelos arestos divergentes.

8. A batalha contra o acúmulo de processos que esta Subprocuradoria-Geral vem travando sem sucesso, há vários anos, quase nos levou, num primeiro impulso, a simplesmente subcrever o entendimento do INPI, que obteve a chancela do então 3º Subprocurador-Geral da República, Doutor Antonio Torreão Braz, hoje integrando essa alta Corte de Justiça (cf. parecer de fls. 196/200).

9. Todavia, a complexidade da questão e a divergência que tem suscitado, nos levaram a meditar mais profundamente sobre o assunto, pois nos pareceu de nosso dever procurar oferecer ao debate uma contribuição pessoal, ainda que modesta. Nesse meio tempo, outras questões tiveram de ser examinadas, razão por que este incidente volta ao Tribunal com um atraso que esperamos seja relevado.

II

10. A natureza dos direitos do autor, e particularmente, do inventor, tem sido objeto de interminável controvérsia, dando ensejo ao aparecimento de várias teorias e escolas.

11. Para os objetivos deste parecer, entretanto, o problema há de ser examinado à luz do direito positivo brasileiro, o que nos dispensa de retomar velhas questões, que vão desde a doutrina que considera o direito do autor como simples privilégio de criação legal, passando pelas teorias do contrato, do direito pessoal, do direito pessoal-patrimonial, até chegar às teorias dos direitos intelectuais (Picard), dos direitos sobre bens imateriais (Kohler) e, finalmente, à da propriedade imaterial (Ramelia, Finocchiaro, Pouillet, G. Bry), a que aderiu a legislação brasileira (cf. Gama Cerqueira — Tratado da Propriedade Industrial, Vol. I, parte I, pág. 88 e segs.).

12. O direito do inventor nasce com a própria invenção podendo, o inventor conservá-la em segredo, cedê-la a terceiros ou divulgá-la, entregando-a ao domínio público. Pode, em síntese, dispor livremente da invenção, mas não lhe é possível explorá-la com exclusivi-

dade, auferindo as vantagens daí decorrentes, sem as garantias legais.

13. O direito do inventor existe antes de qualquer exploração, mas o direito exclusivo de exploração, o direito de propriedade industrial, só nasce com a patente.

14. Pontes de Miranda, em seu Tratado de Direito Privado Tomo XVI, Capítulos I e II (Seção I), esclareceu suficientemente esse aspecto assinalando que «a concepção da propriedade industrial nascida com o ato-fato jurídico da invenção é concepção superada, tanto em sua feição originária, francesa, da propriedade que se manifesta à autoridade, para simples registro, sem qualquer prévio exame, quanto em sua feição contemporânea, que é vigente em muitos países, de declaração da propriedade após exame» (§ 1.912, pág. 255).

15. Mas, se o direito após a patente é direito de propriedade, qual será a natureza desse direito que é anterior à patente?

16. O art. 5º da Lei 5.772/71, em consonância com a norma do § 24 do art. 153 da Constituição, diz que ao autor de invenção «será assegurado o direito de obter patente que lhe garanta a propriedade e o uso exclusivo, nas condições estabelecidas neste Código».

17. Trata-se, portanto, de um direito à aquisição da propriedade, de caráter pessoal, direito formativo gerador, na expressão de Pontes de Miranda, que, em diversos trechos de seus comentários, lhe nega a qualidade de direito real:

«No sistema jurídico brasileiro o direito preexiste à patente, já dissemos, sem ser, ainda, direito real: a realidade só lhe surge à patenteação.» (Ob. e Vol. cit., pág. 316).

18. O direito real de propriedade não se origina, portanto, da invenção, mas da patente. O depósito do pedido de patente assegura apenas os direitos concernentes à prioridade e novidade do invento, consoante ressaltado nos pronunciamentos de fls.98/110 e fls. 196/201.

19. Temos, assim, que a patente é declarativa do direito formativo gerador (direito à obtenção da patente) e constitutiva do direito de propriedade industrial, conforme esclarece, ainda, Pontes de Miranda, no trecho transcrito no voto do Senhor Ministro Paulo Távora:

«A discussão em torno de se saber se o deferimento de patenteação é declarativo, ou constitutivo, foi causada por se terem mal posto as questões. Não se havia de perguntar se a patenteação é declarativa ou constitutiva. Ela é declarativa daquele direito a que se refere o art. 6º do Decreto-Lei nº 7.903, que é o «de obter patente»; mas a patente é constitutiva do direito de propriedade industrial, que só existe a partir dela». (Grifamos *id. ib.*, pág. 327).

20. Se do ato-fato jurídico da invenção nasce o direito de obter uma patente; como será concedida é a lei do tempo da concessão que irá dizer, pois o direito de propriedade só existe a partir da patente. Essa conclusão, corolário de seus magníficos ensinamentos, não escapou ao mestre Pontes, tantas vezes citado, que, ao tratar dos pressupostos da patenteabilidade, acentuou:

«Havendo mudança de lei entre a invenção e o exercício do direito formativo gerador, a lei vedativa apanha a espécie, bem assim a lei que se editou entre o requerimento e a decisão da autoridade administrativa» (*id. ib.*, pág. 372).

21. À mesma conclusão se pode chegar, examinando-se a questão sobre um outro prisma, na linha de raciocínio do Ministro Paulo Távora.

III

22. A legitimidade do direito do inventor e a necessidade de sua proteção nenhuma dúvida podem suscitar, pois é princípio indiscutível que o Estado deve reconhecer e proteger o direito do homem aos frutos de seu trabalho e de sua atividade intelectual.

23. Mas as leis da propriedade industrial não são simples leis de amparo e proteção a certa classe de pessoas; elas visam, sobretudo, conciliar os interesses antagônicos do inventor e da coletividade.

24. Inúmeras alegações, de ordem econômica e sociológica, se levantaram contra a concessão de privilégio aos inventores. Muitos autores vêm na invenção um produto social, não susceptível de apropriação individual, uma vez que todas as invenções, por mais originais que sejam, realizam-se graças a conhecimentos pertencentes ao patrimônio comum da ciência e da técnica industrial. Por outro lado, resultam, via de regra, das necessidades materiais da época em que surgem e das correntes predominantes no meio social.

25. Gama Cerqueira, embora reconhecendo que a invenção «envolve sempre um coeficiente social, não se podendo negar a influência do meio de outros fatores sociais na sua eclosão», contesta, com razão, a validade de tais alegações ponderando:

«Não se pode, porém, concluir que as invenções sejam produtos sociais ou coletivos e que, dadas certas circunstâncias, elas se

realizam de modo fatal. As influências do meio e os vários fatores sociais atuam sobre todos os indivíduos do mesmo ambiente e, no entanto, nem todos inventam, mas somente aqueles que, dotados de espírito inventivo, dedicam seus esforços e talentos à criação de novas coisas valiosas e úteis para a sociedade, antecipando-se em beneficiá-la com os meios de satisfazer à suas necessidades e concorrendo com a sua inteligência criadora para o seu progresso técnico-industrial e para o bem estar de seus membros. Do mesmo modo, os conhecimentos acumulados pela cultura e pela técnica encontram-se à disposição de todos os indivíduos e, repetimos, poucos são os que inventam. Isso demonstra que, vivendo no mesmo ambiente social, sob as mesmas influências, e dispondo dos mesmos meios, só os indivíduos particularmente dotados conseguem realizar as invenções, que não surgem espontaneamente. O meio social e a cultura favorecem, sem dúvida, as invenções, que naquele encontram o seu ambiente e nesta o seu material; mas nem o meio social, nem a cultura são determinantes, predominando em todas as invenções o fator pessoal, sem o qual elas jamais se realizariam, o que justifica plenamente o reconhecimento do direito do inventor (...)

Por outro lado, desconhecer o direito natural que compete ao inventor sobre os frutos do seu trabalho, seria aniquilar o espírito inventivo, que a experiência tem demonstrado ser essencial ao progresso social e pródigo de benefícios materiais e culturais, ou induzir o inventor a agir de modo anti-social, explorando esgoisticamente os seus inventos, pois a abolição dos privilégios in-

crementaria os segredos de fábrica. Assim, mesmo do ponto de vista econômico e sociológico, justifica-se o direito do inventor». (Tratado da Propriedade Industrial, vol. I, tomo I, págs. 213/214).

26. Se a legitimidade de direito do inventor e a necessidade de sua proteção pelo Estado são questões que não mais se discutem (pelo menos nos países que adotam a economia de mercado), assim também o privilégio temporário tem sido aceito como a forma mais justa e adequada de garantir a propriedade do invento. Isto porque assegurá-lo ao inventor e seus sucessores de modo perpétuo não seria admissível, pois a coletividade é igualmente interessada nas invenções que se realizam e que visam satisfazer às suas necessidades, reclamando, assim, a livre utilização delas. É preciso que dentro de algum tempo — e quanto menor melhor será atendido o interesse social — a exploração do invento seja livre, porque, no caso contrário, criar-se-iam situações monopolísticas, incompatíveis com esse interesse.

27. Ora, o art. 24 da Lei nº 5.772/71 cuida precisamente do tempo de duração do privilégio e estabelece o seu termo inicial.

28. O citado dispositivo veio, na verdade, diminuir o prazo de duração do privilégio, ao fixar como termo inicial de sua vigência a data do depósito, quando pela legislação anterior, o prazo contava-se da data da expedição da patente.

29. O objetivo do art. 24, não foi, conforme assinalado em sentença da lavra do Juiz Carlos Augusto Thibau Guimarães, «o de infringir garantias individuais, mas o de propiciar uma dinâmica acelerada no desenvolvimento tecnológico

brasileiro» e evitar os abusos caracterizados por situações bastante comuns em que a invenção, sendo explorada pelo inventor antes mesmo da concessão da patente, passa a gozar de um prazo de duração muito maior do que o autorizado na lei.

30. Trata-se, portanto, de preceito instituído, não em benefício do inventor, mas no interesse da coletividade, caracterizando-se, assim, como norma de ordem pública, contra a qual não prevalecem direitos anteriores.

31. Esclarecedora é a lição de Carvalho Santos:

«Todo o direito, como é sabido, encontra um limite no direito dos outros, a bem da harmonia e da boa ordem da vida social».

«Daí o respeito aos interesses e aos direitos adquiridos particulares ter de ceder lugar, submetendo-se aos interesses de ordem geral, aos interesses de ordem pública, com os quais não podem entrar em conflito, porque estes preponderam, têm supremacia, de vez que os interesses da coletividade, revalecem sobre os interesses individuais». (Código Civil Comentado, Vol. I, pág. 50/51, 7ª ed.).

32. Esse entendimento está em consonância com a melhor doutrina. Serpa Lopes, citando Gabba, leciona:

«Por esse conceito, Gabba exclui da noção de direitos adquiridos toda matéria concernente aos Direitos públicos, de índole política, sendo de aplicação imediata todas as leis relacionadas com interesses públicos de qualquer gênero». (Comentários à Lei de Introdução ao Código Civil, vol. I, pág. 235).

33. Numa obra especializada sobre a matéria, Alberto Dominguez, situa o problema, de maneira precisa, ao assinalar:

«... ainda quando a relação em jogo e a norma retroativa que a regula, sejam da esfera do direito civil, se a ordem pública está comprometida, o interessado que particularmente se prejudica não pode impugnar essa norma, amparando-se na cláusula geral da irretroatividade, que o nosso Código consagra» (La Retroactividade de La Ley en el Derecho Publico Argentino, pág. 14, 1951).

IV

34. De todo o exposto, conclui-se que o prazo de 15 anos deve ser contado a partir da data do depósito, mesmo em relação aos pedidos apresentados anteriormente à vigência da Lei nº 5.772/71.

35. Contra tal conclusão invoca-se argumento ponderável, mas de ordem prática: a prevalência dessa orientação estaria frustrando, em grande número de casos, a finalidade do malsinado art. 24, uma vez que, diante da notória morosidade com que os pedidos de patente eram processados no antigo DNPI, o privilégio acabaria por ser concedido por um reduzido prazo (2, 3, 4 anos?), tornando impossível a exploração do invento.

36. Esse argumento talvez justificasse a solução intermediária do acórdão da Egrégia 2ª Turma». — Fls. 282.

.....
É o relatório que fiz distribuir aos eminentes Ministros, e agora submeto a este Colendo Plenário.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator) — Senhor Presidente, comece-se

por anotar que não resta dúvida da legitimidade do art. 117 da Lei 5.772/71, posto na determinação da aplicação do novo Código da Propriedade Industrial a todos os pedidos em andamento. Tanto mais, porque a constitucionalidade dessa regra já foi declarada pelo Tribunal Pleno — AMS nº 75.265.

Contudo, no particular de algumas inovações daquela lei, essa imediatidade gera dificuldades, em confronto, principalmente, com as implicações temporais que, de ordinário, revestem a propriedade industrial, com acenos à intocabilidade do direito adquirido.

Daí a divergência ora debatida, pertinente à aplicação do art. 24, segundo o qual:

«O privilégio de invenção vigorará pelo prazo de quinze anos, o de modelo de utilidade e o de modelo ou desenho industrial pelo prazo de dez anos, todos contados a partir da data do depósito, desde que observadas as prescrições legais.»

A norma transcrita se contrapõe ao art. 39 da lei anterior (Dec.-lei 7.903/45), que regulava a matéria pelo privilégio por quinze anos, mas contados da data da expedição da patente.

Dessa dessimetria, resta ver até onde não se deve confundir a aplicação imediata da lei com a sua vedada aplicação retroativa.

No concernente ao prazo do privilégio, tem-se que a nova lei fez a duração iniciar-se na data do depósito. Até aí, a aplicação imediata da lei não encontraria reservas, se entendida na destinação a fatos verificados a partir de sua vigência. A indireta redução do prazo — redução indireta porque, à conta do demorado processamento, o privilégio tornava-se protegido por anos que iam desse processamento até a concessão da pa-

tente, mais quinze anos daí contados — repito, a indireta redução do prazo de duração, antes contado a partir da concessão da patente, não afetaria direito constituído, nem mesmo em formação, dada a legitimidade da revogação da lei anterior.

Mas, ao dizer-se incidente a nova regra legal sobre os pedidos em andamento, a partir daí se estaria, *prima facie*, aplicando-a retroativamente, com ofensa, pois, ao princípio da reserva legal.

Em face desse óbice, ao intérprete cabe remover o incidente, de molde a conciliar a aplicação imediata da nova lei, sem o alcance retroativo aparentemente inserido na transitória determinação daquele art. 117.

Nessa construção, com a devida vênia, penso que de logo se desaconselha a opinião da douta Subprocuradoria-Geral da República, tocante a uma terceira interpretação, fora dos termos em que se pôs a conflitante jurisprudência das Turmas. Quer o douto parecer que se interprete o prazo de quinze anos como aplicável aos casos pendentes, contando-o, de imediato, desde as respectivas datas dos depósitos, pelo que muitos deles estariam vencidos sem que tivessem chegado ao patenteamento, fato que a lei antiga não admitia.

Deveras, chego a admitir que o Tribunal Pleno, em conciliando divergência desse porte, possa gizar uma terceira interpretação, como aventado pela douta Subprocuradoria-Geral da República. Na verdade, pode fazê-lo, visto que o incidente de uniformização, agora previsto pelo art. 476 do CPC, tem mais da antiga figura do Prejulgado, do que do extinto Recurso de Revista; presta-se mais a definir orientação paranormativa, do que se presta a especificar interpretação de determinado caso concreto.

Entretanto, aquela terceira interpretação, cingida à literalidade do transitório art. 117 da Lei 5.772, afronta, às claras, o investigado princípio da reserva legal, uma vez que, já no primeiro dia de vigência da lei nova, vencido estaria grande número de privilégios, jamais integralmente desfrutados, porque ainda aguardavam o prazo de vigência contado da concessão da patente.

Daí porque, no curso da mesma preocupação em conferir, direito constituído na vigência da lei anterior, penso que a solução do conflito jurisprudencial não necessita afastar-se dos termos em que a questão está posta pelas Egs. 1ª e 2ª Turmas.

Da primeira posição, isto é, a de que não se aplica a lei nova aos casos pendentes, com a devida vênia, tenho para mim que aos pedidos em curso no advento da lei nova não aderiria direito constituído, configurado na aquisição de privilégio durável a prazo contado somente da concessão da patente. Para pretender tal contagem, em afronta à diferente forma legal superveniente, tais pedidos padecem da elementar integrativa do direito adquirido, qual fosse, no caso, a concessão da patente. Vinculado a fato futuro, para o qual a lei nova alterou a regulamentação da eficácia, certo parece que aqueles pedidos se postam no campo do simples direito expectante, conhecida-mente inoponível à lei nova.

Contudo, por outro lado, voltando-se ao princípio da legalidade, é de ver-se que esse direito expectante, embora sem força para eximir-se à incidência imediata da alteração legal, a ela se opõe no campo da retroação, pretendida este a título de alcançar prazos corridos na vigência da norma anterior. Feriria a lógica das coisas, fator tão presente na hermenêutica, cercar-se aquela expec-

tativa de direito, ainda agora legal e expressamente considerada, para aplicar-se-lhe prazo fatal consumado e que a lei anterior não valorizava.

Na verdade, no regime legal revogado, nenhum preceito estabelecia prazo para o curso do pedido de privilégio, a partir do depósito. Agora, entretanto, se o art. 24 da Lei 5.772, taxativamente, manda contar o privilégio de invenção por quinze anos, contados a partir da data do depósito, conseqüentemente, está preestabelecendo prazo para o curso do próprio pedido, já que, em demorando por mais de quinze anos, a concessão da patente resulta impedida, vencido que resultará o prazo do privilégio a que visava instrumentar.

Em face dessas considerações, reputo da maior inteligência a construção levada a cabo pela Eg. 2ª Turma, na linha do voto do eminente Ministro Paulo Távora. De fato, em primeiro lugar, não se vislumbra inconstitucionalidade nas disposições do art. 24 da Lei 5.772, legítimo que era ao legislador estabelecer normas ao propósito do início e termo do prazo do privilégio industrial. E por outro lado, a imediatidade da aplicação do examinado art. 24 a mais não pode levar, além da compreensão de que os prazos previstos no dispositivo, no concernente aos pedidos pendentes (art. 117), devam ser contados a partir de 21-12-71, data da vigência da prefalada Lei 5.772.

Em conclusão, solvendo o conflito de interpretação em causa, acostome ao cotejado precedente da Eg. Segunda Turma, no sentido suso destacado, e bem elucidado na ementa deste teor:

«Propriedade Industrial. Patente. Constitucionalidade do art. 117 da Lei 5.772/71.

Distinção entre efeito imediato e efeito retroativo.

O prazo do art. 24 do Código de 1971 conta-se para os depósitos anteriores, como se tivessem sido feitos a partir da vigência do novo diploma.»

Via de consequência, desde que o caso dos autos não envolve questão remanescente, nego provimento aos recursos e confirmo a sentença remetida.

É como voto.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 77.774 — RJ — Rel. Sr. Min. José Dantas: Remte.: *Ex Officio*: — Juiz Federal da 6ª Vara. Aptes.: Espólio de Aristovoulos George Petzetakis e Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Preliminarmente, anunciado o julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência, solicitou o Dr. Subprocurador-Geral da República não se fizesse o julgamento do feito nesta assentada, em face do interesse do INPI em proceder à sustentação oral. O procurador do espólio, Dr. Luiz Leonardos, discordou do adiamento, eis que, anteriormente, pedira preferência para julgamento. Decidindo a questão de ordem, o Sr. Min. Presidente desacolheu-a determinando se procedesse ao julgamento do feito, como inicialmente anunciado. Após o voto do Sr. Min. Relator, uniformizando a jurisprudência no sentido da decisão da colenda 2ª Turma, no Agravo em MS nº 71.557, por inexistir matéria remanescente a ser apreciada na Turma, desde logo negando provimento aos recursos e confirmando a sentença, pediu vista dos autos o Sr. Min. Carlos Madeira. Aguardam os Srs. Mins. Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg,

Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Paulo Távora e Aldir Guimarães Passarinho. Usaram da palavra os Drs. Luiz Leonardos e Gildo Corrêa Ferraz, Subprocurador-Geral da República. (Em 24-8-78 — T. Pleno).

Impedidos os Srs. Mins. Márcio Ribeiro (RI, art. 3º) e Torreão Braz. Não participou do julgamento o Exmo. Sr. Min. Lauro Leitão. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira — Vice-Presidente.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Carlos Madeira — O incidente tem origem na divergência quanto à aplicação do art. 24 da Lei 5.772, de 21-12-71, que instituiu o novo Código de Propriedade Industrial, verificada entre a 1ª e a 2ª Turmas. Entende aquela, em acórdão firmado pelo ilustre Ministro Márcio Ribeiro, que «nos processos administrativos pendentes, a superveniência do novo Código da Propriedade Industrial não alterou o termo inicial de concessão da patente.» A egrégia 2ª Turma, em acórdão da lavra do douto Ministro Paulo Távora, fixou-se em que «o prazo do art. 24, do Código de 1971, conta-se para os depósitos anteriores, como se tivessem sido feitos a partir da vigência do novo diploma.»

O Instituto Nacional da Propriedade Industrial, a seu turno, vem dando efeito retroativo à norma, tanto que, no caso concreto, com apoio no art. 117 do Código, considerou o termo inicial do prazo do privilégio, a data do depósito. Assim procede por levar em conta que a lei sobre propriedade industrial e de ordem pública, regulando interesses nacionais que não podem se submeter a interesses privados.

Não há dúvida, assim, que a controvérsia tem como ponto central os efeitos do depósito, feito na vigência

do Código da Propriedade Industrial de 1945. Dizia o art. 19 do Dec.-Lei 7.903/45, que, se os papéis estivessem em ordem, seria lavrado um termo, assinado pelo inventor ou por seu procurador, e pelo funcionário competente, do qual constaria a data com menção de hora, dia, mês e ano da apresentação do pedido, o nome do requerente ou do seu procurador, podendo dele ser fornecida certidão ao depositante. Os pedidos também poderiam ser depositados nas Delegacias Regionais do Ministério, para os efeitos de prioridade. No art. 21, lê-se que o inventor que depositasse pedido de patente de invenção em Estado com o qual o Brasil mantinha convenção ou tratado, gozaria do direito de prioridade para fazer igual pedido no Brasil.

Daí concluir Pontes de Miranda que «o depósito tem os seguintes efeitos: a) qualquer depósito posterior não pode pretender que seja nova a invenção, pois que o depósito anterior a publicou, ou, pelo menos, comunicou ao Departamento, sem que isso importe em que, no processo relativo ao primeiro depósito, não possa o verdadeiro inventor, que depositou, depois, pleitear que se negue a autoria da invenção ao requerente do primeiro depósito, prosseguindo-se, após a coisa julgada administrativa, no processo do depósito posterior; b) o de fazer-se atendido nos Estados que fazem parte da Convenção de Paris (art. 4º da Convenção), sendo de notar-se que o pedido ou depósito no estrangeiro apenas pré-exclui que se tenha como divulgação ou publicação, sem que se haja de considerar inventor, necessariamente, quem pediu ou depositou antes, no estrangeiro». (Tratado de Direito Privado, Tomo 16, pág. 321).

Afirma ainda o eminente juriconsulto que «a patenteação é para a atribuição da eficácia real. O direito que antes existia não era real; no

sistema jurídico brasileiro, é direito formativo gerador.» (Ob. cit. pág. 334).

Ora, aí reside, precisamente, a distinção entre direito formado, que é a patente de invenção, e o direito formativo, que decorre do exercício da pretensão à patente de invenção, a qual é ato do poder público, constitutivo do direito real.

Postos os fatos nesse plano, fácil é concluir-se que a aplicação do art. 24 da Lei 5.772/71, segundo o comando do seu art. 117, há de ter em conta a distinção entre os efeitos já produzidos no procedimento decorrente do exercício da pretensão à patente, e o que restava a se produzir, até a efetiva expedição dessa patente. Na hipótese o princípio norteador é o do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, com a redação dada pela Lei 3.328, de 1º de agosto de 1957, verbis:

«A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitadas o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.»

Observa Eduardo Espínola que a Lei de Introdução inspirou-se manifestamente na doutrina de Paulo Roubier, de acordo, aliás, com as dissertações contidas no Tomo II do seu Tratado de Direito Civil, em colaboração com Espínola Filho, e em Bento Faria, Carlos Maximiliano, Pontes de Miranda e outros. O núcleo das idéias do mestre francês se contém nesta passagem:

«... une loi nouvelle doit recevoir aussitôt application, même dans les situations en cours, à partir du jour de son entrée en vigueur. Et c'est seulement en ce qui concerne les parties antérieures d'une situation en cours que la loi nouvelle ne pourrait avoir action sans rétroactivité.» (Les Conflits des Lois Dans les Temps, I-374/375).

Reconhecia Roubier que são necessários exemplos para se compreender o alcance do princípio e das restrições à sua aplicação. E o caso presente é um exemplo em que a situação jurídica em via de constituição já produzira seus efeitos de asseguuração da prioridade e da publicidade da invenção, assim como os de provocar os atos procedimentais tendentes à expedição da respectiva patente. Se no curso do procedimento administrativo adveio norma que modificou o termo inicial do prazo da patente, tem ela aplicação a partir da data da lei, porque em nada atinge os efeitos já produzidos. Não há, na hipótese, direito adquirido ao prazo da patente com início previsto na lei revogada, porque a expedição dela se deu sob a nova lei: o direito se formou, se constituiu segundo a regra do art. 24 da Lei 5.772/71. Dá-se o efeito imediato, que o art. 6º da Lei de Introdução estabelece.

O artigo 24 da Lei 5.772/71, na verdade, atribuiu ao depósito o novo efeito de fixar o termo inicial do prazo da patente de invenção. Sua aplicação, evidentemente, não pode retroagir à data do depósito efetuado antes de 21-12-71, pois tanto importaria em atingir *facta praeterita*, o que é constitucionalmente vedado: como lembra Pontes de Miranda, «desde que, em 1891, se pôs na primeira Constituição republicana brasileira serem vedadas as leis retroativas, tornou-se de direito constitucional esse princípio, ao mesmo tempo que se transformava em regra jurídica cogente o que, no direito intertemporal ordinário, só aparece como regra de interpretação.» (Comentários à Constituição de 1946, I-82). Por outro lado, configurar-se o direito adquirido por força de simples exercício da pretensão à patenteação através do depósito, seria entendê-lo, nas palavras de Roubier, como «o direito adquirido a que a lei nova não se aplique.» Em virtude do princípio de

aplicação imediata da lei, os pedidos processados antes da promulgação do novo Código da Propriedade Industrial devem ter seu termo inicial na data da sua entrada em vigor, para o efeito de fixação do prazo da patente.

Com estas considerações, ponhomo de acordo com o voto do ilustre Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite — Li o alentado memorial trazido, pessoalmente, a esta Corte pelo zeloso e ilustre Procurador-Geral do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, onde menciona, ao lado da matéria de direito, também aspecto de fato, que reputa grave. Trata-se da provável repercussão que terá, se prevalecer, a tese contrária à do Instituto (prazo de validade das patentes a partir da sua expedição) sobre a universalidade das concessões de patentes em tema de lesividade aos interesses cambiais do País e também à política governamental de incentivos à industrialização (a) devido ao pagamento de «royalties» por muito tempo (b) e aos empecos à fabricação, aqui, dos objetos das patentes.

Toma o Instituto como «cabeça de capítulo», para tanto alegar, a hipótese sob exame neste incidente de uniformização, no qual o direito à patente vigoraria até o ano de 1990, quando, pela Lei nº 5.772/71, expiraria em 1976. Ainda: que no próprio país de origem da patente, a mesma já está em domínio público e pode ser usada por todos, livremente.

Continua o memorial:

«O Brasil, pois, dependendo desse Egrégio Tribunal, poderá ser o único país que ficará obrigado, sozinho, a pagar «royalties» por essa patente, e também poderá ser o único país a ter o seu mercado interno controlado por ela.»

Digo, de minha parte, que o argumento impressiona, mas tão-somente no tocante às patentes constantes de processos administrativos, que se eternizaram em sua tramitação, no antigo Departamento, possibilitando o resguardo da utilização da patente desde o depósito do seu pedido e, daí por diante, até a sua concessão, em data relativamente recente, quando, ademais, já teria o atual Instituto conhecimento da situação da patente no país de origem, tal como salientado no memorial.

Por tais motivos, que refogem ao âmbito do *questio iuris* ora apreciada, não será possível arredar a apreciação, pelo Tribunal, da divergência dos julgamentos das suas Turmas como uma imposição de normas de sobre-direito, pertinentes à interpretação de outras normas, e com a finalidade suprema de manter-se a integridade do direito objetivo da União, em face dos princípios constitucionais contidos na tábua dos direitos individuais.

É de louvar-se, sem dúvida, o esforço patriótico dos atuais defensores e administradores do Instituto e a finalidade das normas reguladoras das suas atividades, desde que, todavia, tal esforço e tais normas não se desviem de princípios que o próprio sistema jurídico do País vem consagrando.

Por isso, sigo a orientação adotada na 1ª Instância, conforme sentença proferida na ação ordinária, proposta por Manoel Castilho Lobato e outros contra o INPI a saber:

«Li o voto do ilustre Ministro Paulo Távora, corpo do acórdão de fls. 71, e nele me arrimo para decidir a hipótese, sem nada pretender acrescentar a tão bem lançado juízo, quanto à questão enfocada, do direito adquirido (fls. 69). Peço vênia, todavia, para dele divergir

apenas no tocante à contagem do prazo de duração do privilégio, que acho não deve ser feita a partir da vigência da Lei nº 5.772, isto é, de 21 de dezembro de 1971 (fls. 70). Essa contagem, a despeito da lei nova (art. 24), deve ter início na data do despacho concessivo da patente, em qualquer caso (nos antigos, como nos novos), quando nasce o direito de utilização. Tal direito (de utilização) é parcela do direito (mais amplo) de propriedade, que a Constituição assegura em sua plenitude (art. 153, § 22), e que nem a lei pode atingir, sem indenizar. De fato, inclui-se entre os direitos relativos à propriedade industrial a concessão dos privilégios de invenção (art. 2º, a, Lei nº 5.772/71; CF, art. 153, § 24). Sob a proteção legal, o inventor vale-se da garantia de prioridade, através do pedido de privilégio, até obter a patente que, segundo a lei, lhe garantirá a propriedade e o uso exclusivo do invento (arts. 5/7). O direito de propriedade do invento industrial privilegiado, apenas não é permanente, mas temporário a critério da lei (art. 153, § 24, 1ª parte, CF), à qual caberá a fixação do prazo de sua duração. Dir-se-á que assim foi feito no art. 24, da Lei nº 5.772/71, e quanto a isso não há dúvida. Mas, se há um prazo (certo e assegurado) para utilização desse direito, somente poderá ser contado a partir do seu nascimento.

Ora, o art. 24 (citado) diz que o privilégio de invenção vigorará pelo prazo de quinze anos, mas manda contar esse prazo «a partir da data do depósito», quando ainda não havia direito. O art. 24 está certo na fixação do prazo, mas errou ao limitar a utilização do direito, lesivamente, e com critério flexível que não se afeiçoa ao texto constitucional. Foi com apoio nesse art. 24 que a autoridade administrativa reduziu o prazo de duração

do privilégio dos Autores, alegando que o retardamento dos processos (por culpa dos interessados) compensaria o desfalque. Mas a CF não mandou sancionar e sim privilegiar («a lei assegurará aos Autores de inventos industriais privilégio temporário», art. 153, § 24), não sendo possível atribuir-se, sempre, ao requerente a culpa do atraso. Por outro lado, não há como confundir o benefício da «garantia de prioridade» (que poderá caducar) com o «privilégio de invenção» (que é um direito adquirido). Finalmente, o que ocorre (tanto em face da norma abstrata, como do ato que a concretizou) é ação interventiva, de certo modo expropriatória, capaz de privar alguém de elementos de sua propriedade.»

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin — Na 2ª Turma, a que pertenci, tive oportunidade de examinar problemas relativamente ao direito de patente, em face da Lei nº 5.772 de 1971. Firmei, portanto, a minha orientação, de acordo com o que se discutiu na referida Câmara.

Hoje estamos convocados para fixarmos em incidente de uniformização de jurisprudência, a orientação mais acertada sobre o problema da vigência da patente que foi requerida sob o império da lei anterior, mas que somente veio a ter o seu deferimento, já no sistema da Lei nº 5.772.

O Sr. Ministro-Relator, na exposição do caso, situa as opiniões que motivaram a vinda dos autos a este Plenário e que se encontram balizadas devidamente nos acórdãos da Apelação em Mandado de Segurança nº 71.557, relator o Sr. Ministro Paulo Távora, e no acórdão da 1ª Turma, na Apelação em Mandado de Se-

gurança nº 77.778, relator o Sr. Ministro Márcio Ribeiro. Tais acórdãos têm as seguintes ementas, respectivamente:

«Propriedade Industrial. Patente: Constitucionalidade do art. 117 da Lei 5.772/71. Distinção entre efeito imediato e efeito retroativo.

O prazo do art. 24 do Código de 1971 conta-se, para os depósitos anteriores, como se tivessem sido feitos a partir da vigência do novo diploma.»

A outra ementa é a seguinte:

«Patente de invenção. Prazo — Lei 5.772/71, arts. 24 e 117, Dec.-Lei 7.903/45, art. 39. Nos processos administrativos pendentes, a superveniência do novo Código da Propriedade Industrial não alterou o tempo inicial de concessão da patente.

Segurança deferida.»

O pronunciamento que este Tribunal vai emitir está circunscrito à escolha de uma das duas manifestações de Turma, 2ª e 1ª Turmas, que acabo de mencionar, lendo até as respectivas ementas.

A propósito do assunto, recebi memorial, seja da parte impetrante, seja do INPI, através de seu ilustre Procurador-Geral.

Ontem à noite, ao me retirar da Casa, prometi que passaria a vista na matéria para hoje dar minha opinião, isto porque o Dr. Procurador-Geral do INPI, ao me lembrar o julgamento, fazendo a entrega do memorial, acentuou que a causa envolvia importantes interesses da indústria e da economia nacionais.

Pelo memorial distribuído vê-se que o INPI pleiteia aplicação da Lei nº 5.772, na expressão literal do art. 24, em vista do que dispõe o art. 117, recomendando a aplicabilidade imediata da lei aos processos em curso.

Dentro deste pensamento, a patente deveria ser contada da data do depósito e já, aí, na consideração imediata desse modo de ver — queira ou não queira — já estou marchando para o meu voto, pois, a meu ver, essa possibilidade de aplicar-se o art. 24 da Lei, contando-se, em consequência, o prazo de vigência de uma patente a partir do depósito está fora de cogitação para os nossos pronunciamentos, uma vez que o incidente de uniformidade limita a consideração do Plenário à escolha de um dos acórdãos trazidos a confronto.

Fiz verificação dos autos, nesta assentada, e não encontrei nenhuma decisão de Turmas no sentido do que reivindica o INPI.

As duas decisões que estão sendo confrontadas são a da 2ª Turma, na base do pronunciamento do Sr. Ministro Paulo Távora, no sentido de que se aplique a lei aos processos em curso, contando-se, porém, o prazo a partir de sua vigência, enquanto o Sr. Ministro Márcio Ribeiro, no acórdão da 1ª Turma, manda respeitar, na compreensão mais ampla do direito adquirido, a legislação anterior, isto é, a vigência da patente será contada a partir da sua expedição.

Colocado assim o problema, meu voto, não obstante as ponderações do do memorial e do que me alertou o nobre Dr. Procurador do INPI, é para reiterar o pronunciamento que tive oportunidade de fazer na 2ª Turma, quando, não só neste caso invocado, como noutros, acompanhei o Sr. Ministro Paulo Távora que, na realidade, exprimiu forma inteligente de entendimento da lei, atendendo ao direito do requerente, como ao interesse público.

Estou, ainda agora, convencido de que a fórmula encontrada representa o melhor direito, pelo seu equilíbrio e pela sua boa inspiração.

Não se poderia, em face do princípio do direito adquirido, mandar-se contar o prazo da patente, a partir da data do depósito, que é uma disposição inteiramente nova no Direito Industrial. Mesmo porque, observada a rigor essa disposição, podia dar-se o caso de o prazo se haver consumido inteiramente na tramitação do processo.

Nesses termos, o meu voto é no sentido de, uniformizando a jurisprudência, reiterar o pronunciamento da 2ª Turma, expresso no acórdão de que foi relator o Sr. Ministro Paulo Távora, isto é, conto o prazo da patente a partir de quando a Lei nº 5.772/71 entrou em vigor.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg — Sr. Presidente, preliminarmente, data venia do Eminentíssimo Ministro Amarílio Benjamin, cujos votos, desde que passei a integrar o Tribunal, estou acostumado a admirar, entendo que o incidente de uniformização de jurisprudência não restringe o Tribunal às teses porventura adotadas nos acórdãos trazidos à apreciação da Corte. O que se procura, por via do art. 476 e seguintes do Código de Processo Civil, é uma interpretação única do texto legal, a ser adotada pelo Tribunal, interpretação que tanto poderá ser uma daquelas apresentadas pelas Turmas que divergiram, como uma terceira. A hipótese concreta serve de exemplo prático ao acerto dessa orientação. Os Senhores Ministros da Primeira e Segunda Turmas fixaram-se nas teses apresentadas como divergentes sobre as quais os da Terceira e Quarta Turmas, ainda não se manifestaram. Ora, se ao fazê-lo, vierem a adotar uma terceira interpretação, não estarão impedidos de manifestá-la, no Pleno, e, conforme a soma de votos que reunirem, con-

siderando que nas duas outras Turmas nem sempre tem sido unânime o entendimento, e, ainda, que do julgamento pelo Tribunal participam o Ministro Vice-Presidente e o Corregedor, que não integram Turma, poderá o ponto de vista dos que ainda não se manifestaram vir a predominar.

Partindo dessa preliminar, tomo a liberdade, Sr. Presidente, de assumir uma posição diferente daquela adotada pelas duas Turmas. Considero não apenas inteligente como louvável a construção a que chegou a Egrégia Segunda Turma, por via do voto do Sr. Ministro Paulo Távara, no sentido de encontrar uma solução intermédia para a questão de direito intertemporal que nos é submetida, mas entendo que se, como dispõe o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, a lei terá efeito imediato, respeitados o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, o novo Código da Propriedade Industrial não ofendeu direito adquirido, quando determinou que a duração do privilégio de invenção será contado a partir do depósito do pedido. O depósito em si não constitui direito adquirido de quem o promove, senão apenas uma providência para obtenção desse direito, que é representado pela expedição da patente. Enquanto, conseqüentemente, não há expedição de patente, não há direito adquirido e, se o legislador, no art. 117, determinou a aplicação do novo Código aos processos em curso, os prazos não de ser contados da data do depósito.

Data venia dos Eminentíssimos Ministros, coloco-me numa terceira posição, reconhecendo, embora, os valiosos argumentos de ambas as correntes.

VOTO

O Sr. Ministro Maocir Catunda: Sr. Presidente, indico a predominância

da orientação constante do acórdão da Primeira turma, de acordo com o Sr. Ministro Gueiros Leite.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Desejaria retificar o meu voto, fazendo minhas as considerações dos eminentes Srs. Ministros Armando Rollemberg e Jarbas Nobre e votar com S. Exas.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távara: Em um quartel, sucederam-se quatro Códigos da Propriedade Industrial: 1945, 1967, 1969 e 1971. Ao contrário dos três primeiros, editados por decreto-lei e que contavam a duração do privilégio a partir da expedição da patente, a vigente lei adotou a data do depósito como termo inicial:

Art. 24 «O privilégio de invenção vigorará pelo prazo de quinze anos, o de modelo de utilidade e o de modelo ou desenho industrial pelo prazo de dez anos, todos contados a partir da data do depósito, desde que observadas as prescrições legais».

Distinguem-se três momentos na proteção legal das invenções industriais: no primeiro, com o achado da novidade, nascem o direito de personalidade sobre a criação intelectual e o direito à aquisição de patente se o invento tiver aplicação industrial, e for privilegiável. No segundo, exercita-se o direito à aquisição da patente quando o inventor, seus herdeiros ou sucessores, pede ao Estado o reconhecimento da originalidade da criação, de sua utilidade industrial e a outorga do privilégio de exploração exclusiva (art. 5º) É o chamado “depósito do pedido de privilégio que marca o início do processo

administrativo da patenteação no órgão oficial competente (art. 16). Por fim, com o deferimento do pedido e a emissão do título (a patente), constitui-se o direito da propriedade industrial.

O direito à aquisição da patente não se confunde com o direito real da patente. Enquanto o processo administrativo não se completa, inexistente direito adquirido ao privilégio e aos limites de sua exploração exclusiva. É ininvocável, assim, a disposição da lei revogada, se a constituição do direito real não se ultimou em sua vigência.

O atual Código enunciou esta norma de caráter transitório:

Art. 117 — «O disposto neste Código se aplica a todos os pedidos em andamento, inclusive os de prorrogação e recurso».

Determinou-se, pois, a aplicação imediata e não retroativa. Os fatos ocorridos anteriormente sob a cobertura de outra lei, só a partir de sua revogação passaram a ser regidos pela nova incidência legal. Como o depósito do pedido não era elemento do prazo do privilégio até a edição do Código de 1981, a inovação que introduziu ao adotar diverso termo inicial, conta-se da vigência da respectiva norma produtora do efeito. Senão, a consequência jurídica (o novo regime de contagem) vigoraria antes da própria causa (o Código de 1971).

Por essas razões, concluí na 2ª Turma, ao relatar a AMS nº 71.557, que o artigo 117 tinha aplicação imediata, e os depósitos de pedidos de privilégio, feitos no passado mas ainda em processamento só constituíam termo inicial do prazo previsto no artigo 24 do Código a partir de sua vigência.

Mantenho o entendimento que adotei na Turma.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 77.774-RJ — Rel.: Sr. Min. José Dantas. Remte. Ex Officio: Juiz Federal da 6ª. Vara. Aptes: Espólio de Aristovoulos George Petzetakis e Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, após os votos; dos Srs. Mins. Carlos Madeira, Washington Bolívar, Carlos Mário Velloso, Amarílio Benjamin e Paulo Távora, uniformizando a jurisprudência na conformidade do voto do Sr. Min. Relator e do acórdão da 2ª. Turma no Agravo em MS nº 71.557, e dos votos dos Srs. Mins. Evandro Gueiros Leite e Moacir Catunda, uniformizando a jurisprudência no sentido da decisão da 1ª Turma na AMS nº 77.778, e, ainda, dos votos dos Srs. Mins. Armando Rollemberg, Jarbas Nobre e Justino Ribeiro, este retificando o voto anterior, no sentido de contar-se o prazo de que trata o art. 24, da Lei 5.772, de 1971, a partir da data do depósito do pedido de patente, pediu vista dos autos o Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. (Em 21.9.78 — T. Pleno).

Impedidos os Srs. Mins. Márcio Ribeiro (RI — art. 3º) e Torreão Braz. Não participou do julgamento o Sr. Min. Lauro Leitão. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr Presidente. — Trata-se de incidente de uniformização de jurisprudência suscitado nos autos de mandado de segurança impetrado pelo Espólio de Aristovoulos George Petzetakis, contra o Sr. Presidente do INPI, posto que tal autoridade aplicava o disposto no art. 117 do novo Código da Propriedade Industrial,

contando o prazo de vigência do privilégio de invenção a partir da data do depósito, na conformidade do art. 24 daquele diploma legal, e não a partir da data de expedição da patente, segundo estabelecia o disposto no art. 39 do Decreto-Lei nº 7.903/45.

Os votos, já então proferidos, vieram a formar três correntes: uma, entendendo que o depósito firmava direito adquirido no tocante, inclusive, à contagem do prazo previsto no aludido art. 39 do Código da Propriedade Industrial vigente à época em que foi ele efetuado, ou seja, do Código baixado pelo Decreto-Lei nº 7.903/45; e, assim, somente a partir da data da expedição da patente era iniciado o prazo; outra, que a lei podia, no referente ao prazo, atingir os depósitos já anteriormente efetuados, tendo efeito imediato, mas não retroativo, pelo que o prazo do privilégio se contaria da vigência do novo Código, isto é, do aprovado pela Lei nº 5.772/71; e a terceira corrente considera cabível que se aplique a lei nova, tal como estabelece o princípio inscrito no seu aludido artigo 24, com aplicação imediata da regra do art. 117, alcançado, portanto, os depósitos já efetuados.

Filio-me à corrente que se formou em torno do acórdão da C. 2ª. Turma, na conformidade do voto do Sr. Ministro José Fernandes Dantas que relatou o presente incidente.

A questão se cinge unicamente à distinção sobre os efeitos imediatos e os efeitos retroativos da nova lei, considerando-se os direitos decorrentes do depósito do pedido de privilégio de invenção. É necessário, em consequência, que se distingam os direitos advindos do simples depósito, daqueles outros que se constituem com a concessão da patente, posto que não se identificam.

O § 7 do art. 141 da Constituição de 1946, vigente à época do Código da

Propriedade Industrial sob cuja égide foi efetuado o depósito de que tratam os autos, assegurava que os inventos industriais pertenciam aos seus autores aos quais a lei garantiria privilégio temporário. Dito Código, baixado pelo Decreto-Lei nº 7.903/45, dispunha no seu art. 6º que «os autores de invenção suscetível de utilização industrial terão o direito de obter patente que lhes garanta a propriedade e uso exclusivo da mesma invenção, de acordo com as condições estabelecidas neste Código».

O direito ao privilégio de invenção, na atual Constituição, advém do disposto no seu art. 153, § 24, em harmonia com o qual o art. 5º do Código de 1971, que assegura ao autor o direito de obter patente que lhe garanta a propriedade e o uso exclusivo nas condições estabelecidas naquele mesmo diploma legal.

Não há nenhuma disposição legal ou constitucional que estenda aos depósitos os mesmos direitos decorrentes da patente. Aqueles asseguram precipuamente a prioridade no direito à obtenção da patente, ficando-lhe garantido, outrossim, desde o depósito, a exploração do invento, podendo obter reparação de outros que o explorem, desde que comprovada a sua utilização não autorizada.

A diferença entre o depósito e a patente resulta mesmo do próprio art. 39 do Código de 1945 que estabelece o prazo de vigência desta última a partir de sua concessão, o que significa implicitamente que não se identifica com aquele.

Não há qualquer dispositivo legal que assegure aos depósitos imodificabilidade das condições que lhe digam respeito, mas é certo que algumas delas hão de ser inalteráveis, quando atendidos pressupostos legais que aperfeiçoam certos atos desde que se confibrem eles como

atos perfeitos, protegidos, consequentemente, pelo direito adquirido. Assim, por exemplo, incabível pretender reviver a Administração fases processuais já ultrapassadas e, por isso mesmo, este Tribunal concedeu inúmeros mandados de segurança impetrados contra atos do Sr. Presidente do INPI que mandara arquivar processos à base de exigências novas, para instrução de processos após satisfação de condições antes exigidas, como, por exemplo as de apresentação de procurações de firmas estrangeiras para receberem citações, requisito este que não se continha na legislação anterior, durante a qual se processara o pedido de privilégio de invenção.

Entretanto, no caso, não existe ato jurídico perfeito a manter sob seu pálio a pretensão ajuizada em toda a sua extensão.

O art. 39 do Código da Propriedade Industrial de 1945 assegurou o prazo de 15 anos, a partir da concessão da patente. Não poderia reduzi-lo, se já houvesse sido esta expedida, posto que, então, já haveria surgido ato jurídico perfeito, imodificável nos direitos daí decorrentes. Na espécie, porém, apenas há o depósito, para o qual a lei não assegura qualquer direito pertinente a prazo, pois, como se viu, somente o da vigência da patente é que ficara previsto.

Daí porque considero perfeitamente cabível que possa a lei nova estipular prazos novos, inexistindo patente.

Não lhe é possível, todavia, ter efeito retroativo, alcançando período anterior já ultrapassado, pois é certo que, então, estaria sendo atingido o princípio da reserva legal, como aliás bem anotou o Sr. Ministro José Fernandes Dantas no seu douto voto.

Tenho, assim, que a lei não poderia ter efeito retroativo, pois este é ponto cuja importância des-

taco em suporte do meu voto — subtrairia prazo já transcorrido o que não seria possível pelo princípio mesmo de irretroatividade da lei, quando alcança direito adquirido, na conformidade do disposto no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. É que, se é verdade que o Código de 1945 conferiu o prazo de quinze anos somente a partir da patente, o lapso de tempo já decorrido — mesmo não havendo esta sido expedida — já se contara em favor do depositante, incorporando-se ao seu patrimônio, não podendo, portanto dele ser diminuído.

Assim, por estas razões sucintamente expostas, filio-me à corrente que uniformiza a jurisprudência de acordo com o entendimento da C. 2ª. Turma deste Tribunal, e agora, do Sr. Ministro-Relator e demais que o acompanharam.

É o meu voto.

VOTO VOGAL (Questão de Ordem)

O Sr. Ministro José Dantas: Senhor Presidente, formularia a seguinte questão de ordem: No caso chamado a julgamento, a questão posta em uniformização de jurisprudência não se enquadra nos termos da Resolução nº 6, de 3 de outubro de 1978, pela qual ter-se-ia que apurar o julgamento mediante a renovação de votos em torno apenas das duas orientações mais votadas.

De fato, verifica-se, a esta altura do tempo, que já não se poderá cumprir aquela resolução; em primeiro lugar, porque estão ausentes muitos dos votantes primitivos e, em segundo, porque nessa ausência ter-se-ia que completar o *quorum* com o voto dos novos membros do Tribunal, e neste caso, certamente, estar-se-ia cerceando o direito de voto desses novos componentes, ao submetê-los

à preferência entre duas orientações, quando muito bem — até mesmo pelo número dos Ministros novos, poder-se-ia chegar a resultado favorável, relativamente à terceira orientação que se desprezou nos termos da Resolução.

Em suma; proponho ao Tribunal que delibere, em questão de ordem, renovar-se o julgamento do feito, sob forma de cancelamento da concluída tomada de votos, por não ser o caso da disciplina da Resolução em causa.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 77.774-RJ — Rel.: Sr. Min. José Dantas. Remte.: **Ex Officio**: Juiz Federal da 6ª. Vara. Aptes.: Espólio de Aristovoulos George Petzetakis e Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Prosseguindo o julgamento, após o voto do Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho no sentido de uniformizar a jurisprudência pela decisão da 2ª. Turma no Agravo em MS nº 71.557, negando, assim, provimento aos recursos, face à inexistência de matéria residual a ser julgada pela Turma de origem. O Tribunal, apreciando questão de ordem proposta pelo Sr. Ministro-Relator, decidiu, por unanimidade, renovar o julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência, para que dele participem todos os integrantes atuais do Tribunal, não sendo, em decorrência, de aplicar-se à espécie o disposto no § 2º do art. 13 da Resolução nº 4, de 4 de junho de 1974, na redação introduzida pela Resolução nº 6, de 3 de outubro de 1978. (Em 16.8.79 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto

Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Armando Rolemberg, Moacir Catunda, Peçanha Martins e Aldir Guimarães Passarinho votaram com o Relator na questão de ordem. Impedidos os Srs. Mins. Márcio Ribeiro (RI, art. 3º) e Torreão Braz. Não compareceram, por se encontrarem licenciados para tratamento de saúde, os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Jarbas Nobre. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira.

VOTO

O Senhor Ministro Evandro Gueiros Leite: Reitero o meu pronunciamento anterior, manifestado na primeira assentada de julgamento deste mesmo incidente, em sessão do dia 24.8.78, ora renovado, pela prevalência do acórdão da Egrégia 1ª. Turma, quando decidiu a AMS nº 77.778/RJ.

A título de fundamentação, faço juntar o voto que proferi naquela oportunidade, no qual sustento que o prazo de validade da patente vigorará a partir de sua expedição, nos procedimentos iniciados sob regimes legais anteriores à Lei nº 5.772/71.

Aplico à espécie dos autos, para tanto, o art. 39, do Decreto-Lei nº 7.903/45, sob cuja égide foi requerido o depósito e que tem a seguinte redação:

«Art. 39. O privilégio de invenção vigorará pelo prazo de quinze anos, contados da data de expedição da patente, findo o qual o invento cairá no domínio público.»

Assim faço certo de que a lei nova em vigor tem efeito imediato e geral, mas prospectivo, de modo a preservar o direito adquirido ao Prazo de utilização do privilégio, tão logo venha a ser expedida a patente de invenção.

Creio que tal raciocínio ajusta-se ao disposto no art. 6º § 2º, da Lei de

Introdução ao Código Civil, como solução deste conflito intertemporal, pois não tenho dúvida quanto à existência de uma *conditio juris* no caso: se for expedida a patente, tenho prazo a contar da sua expedição.

Leia-se o texto:

«Art. 6º A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitadas o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

(Omissis)

Parágrafo 2º. Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, ao arbítrio de outrem.»

No rumo, pois, da doutrina subjetivista e na flexibilidade do conceito de direito adquirido, este, na sua generalidade, não é apenas o que já se possa exercer (atual), mas também aquele subordinado a condição inalterável ao arbítrio de outrem (futuro).

A propósito, tome-se a lição de Pontes:

«A propósito da condição, adquiriu-se o direito expectativo e a lei que atingisse o direito expectado, direito que ainda não foi adquirido (no sentido estrito), ofenderia o direito expectativo. Todo direito expectativo é direito que expecta, que está a *ex spectare*, que vê de fora, que contempla. A técnica e a terminologia jurídicas tiveram de distinguir a expectativa, que é simples atitude no mundo fáctico, e o direito expectativo, que é como o direito ao direito que vai vir. De jeito que a tutela do direito expectativo implica que se tutele, em consequência, o direito expectado, que é o direito a que tem direito o titular do direito expectativo».

(Cf. Comentários à Constituição de 1967, sem emenda, art. 150, § 3º Tomo V, pág. 70)

Anote-se, em consequência, que a construção da Lei nº 3.238, de 1º de agosto de 1957 (art. 6º § 2º), alia-se aos arts. 74, III, e 121, do Código Civil, desde que se afaste o receio dos leguleios, em torno da diferença a ser feita entre a mera expectativa de direito e o direito condicional ou direito expectativo, que deve ser tutelado.

O Tribunal está dividido, até agora, em três correntes, sendo que a majoritária admite, pelo que entendi, a incidência imediata da lei nova sobre os processos em curso, ex vi do seu art. 117, verbis:

«Art. 117. O disposto neste Código se aplica a todos os pedidos em andamento, inclusive os de prorrogação e recurso.» (Lei nº 5.772/71).

Daí resultaria que os privilégios de invenção, mesmo os requeridos sob outros regimes legais, teriam os seus prazos de vigência contados a partir da lei nova, o que todavia não está dito no seu art. 24.

Senão vejamos:

«Art. 24. O privilégio de invenção vigorará pelo prazo de quinze anos, o de modelo de utilidade e o de modelo ou desenho industrial pelo prazo de dez anos, todos contados a partir da data do depósito, desde que observadas as prescrições legais.» (Lei nº 5.772/71).

Mantido o meu ponto de vista, não vejo como, *data venia*, chegar-se a tal conclusão com apoio na combinação desses textos, pois ao fixar critério diverso de contagem dos prazos, o Tribunal estaria legislando ou sobrepondo-se ao art. 24.

Libertando-se do art. 117, o art. 24 poderia sobreviver, pela sua vigência imediata, mas prospectiva, isto é, dispondo sobre a contagem dos

prazos a partir do depósito, mas a iniciar-se com os procedimentos novos, aqueles instaurados sob o seu império.

Quanto à terceira corrente de opinião, minoritária em votos no confronto com as outras duas, embora respeitável é extremada, pois manda contar o prazo de utilização da patente a partir da data do depósito (arts. 24 e 117).

Não ficou suficientemente justificada, ao que me pareceu, mas pelo seu simples enunciado incorre *permissa venia*, nos agravos de uma impossível retroatividade, que jamais se justificaria, mesmo em se tratando de uma lei de ordem pública.

A respeito é proveitosa a lição de Carlos 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 ultralegais à sua ação e, portanto, tem a liberdade de estatuir o efeito retrooperante para a norma de ordem pública, sob o fundamento de que esta se sobrepõe ao interesse individual. Mas, 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 ferir direitos adquiridos, ainda que sob inspiração da ordem pública. A tese contrária encontra-se defendida pelos escritores franceses e italianos, precisamente porque, naqueles sistemas jurídicos, o princípio da irretroatividade é dirigido ao juiz e não ao legislador.»

(Cf. Instituições de Direito Civil, vol. I, 2ª. edição páginas 108/109).

Mas não é, nem jamais foi de ordem pública a Lei nº 5.772/71, quando o seu objetivo é preponderantemente privado e se traduz, precipuamente, na proteção dos direitos relativos à propriedade industrial (art. 2º), de qualquer pessoa, física ou jurídica, brasileira ou estrangeira.

Não seria pelo simples resguardo do interesse nacional, no tocante ao ao aceleramento e ampliação das transferências de tecnologia, adequadas ao nosso processo de desenvolvimento, e à criação de tecnologia própria que se poderia qualificar o novo Código, quando essas são qualidades inerentes à legislação técnica de qualquer país soberano.

E como voto.

VOTO

O Senhor Ministro Washington Bolívar de Brito: Sr. Presidente, por amor à brevidade, acompanho o voto do eminente Sr. Ministro-Relator, reiterando o entendimento anterior.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, quando do julgamento da Apelação em Mandado de Segurança nº 84.218, do Rio de Janeiro, de que fui Relator, disse eu: (Lê). Faço anexar Cópia do referido voto que fica fazendo parte integrante deste.

Reitero, Senhor Presidente, o voto que acabo de ler, e o faço mais em homenagem ao eminente Advogado, cuja citação, da tribuna, à minha pessoa, muito me honrou.

Entendo, quero deixar bem claro o meu pensamento, que, no caso anterior que julgamos, citado pelo Dr. Advogado, o fato se completou sob o pálio da lei antiga, assim fazendo nascer o direito; neste caso, tem-se um fato complexo: os acontecimen-

tos estavam ocorrendo, quando veio a lei nova; os acontecimentos praticados sob o pálio da lei velha, revogada, regem-se de acordo com a lei velha; os novos, de acordo com a lei nova, com aplicação imediata da lei, sem retroatividade.

Com essas considerações, acompanho o voto do eminente Sr. Ministro José Dantas, Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Ainda na vigência do antigo Código da Propriedade Industrial, Dec.-Lei nº 254, de 1967, a impetrante requereu patente de invenção destinada a proteger um «processo para produção de um produto antibiologicamente ativo».

Quando do depósito, o Dec.-Lei nº 254, de 1967, não obstante considerar impatenteável as invenções que tivessem por objeto produtos químicos-farmacêuticos e medicamentos, autorizava a concessão de privilégio para «os processos novos» destinados à fabricação dos mesmos (art. 6º, b).

Acontece que, antes de ser deferido o pedido de patente, veio a lume o novo Código da Propriedade Industrial, Lei nº 5.772, de 1971, que proibiu a patenteação dos processos de fabricação (artigo 9º, c).

Proibiu-se, então com a Lei nº 5.772, de 1971, a concessão de privilégio não apenas para os produtos químicos-farmacêuticos e medicamentos, mas, também, para os respectivos processos de fabricação.

O INPI, com base na lei nova, indeferiu o pedido de patente da impetrante, por isso que dispõe o art. 117, da Lei nº 5.772, de 1971:

«Art. 117. O disposto neste código se aplica a todos os pedidos em andamento, inclusive os de prorrogação e recurso».

A impetrante, todavia, sustenta que lhe assiste o direito adquirido à patente, de vez que seria em função da data do depósito que os requisitos da patenteabilidade devem ser apreciados. Quer, então, que o seu pedido seja apreciado, na forma da lei velha, Dec.-lei nº 254, de 1967.

Data venia, a impetrante não tem razão.

O eminente Procurador Paulo Sollberger, no parecer de fls. 167/175, equacionou com mestria a controvérsia jurídica em apreciação.

Vale a transcrição:

.....

«6. A natureza dos direitos do autor e, particularmente, do inventor, tem sido objeto de interminável controvérsia, dando ensejo ao aparecimento de várias teorias e escolas.

7. Para os objetivos deste parecer, entretanto, o problema há de ser examinado à luz do direito positivo brasileiro, o que nos dispensa de retomar velhas questões que vão, desde a doutrina que considera o direito do autor como simples privilégio de criação legal, passando pelas teorias do contrato, do direito pessoal, do direito pessoal-patrimonial, até chegar às teorias dos direitos intelectuais (Picard), dos direitos sobre bens imateriais (Kohler), e, finalmente, à da propriedade imaterial (Ramella, Pinocchio, Pouillet, G. Bry), a que aderiu a legislação brasileira (cf. Gama Cerqueira — Tratado da Propriedade Industrial, vol. I, Parte I, pag. 88 e segs.).

8. O direito do inventor nasce com a própria invenção, podendo o inventor conservá-la em segredo, cedê-la a terceiros ou divulgá-la, entregando-a ao domínio público. Pode, em síntese, dispor livremente da invenção, mas não lhe é

possível explorá-la com exclusividade, auferindo as vantagens daí decorrentes, sem as garantias legais.

9. O direito do inventor existe antes de qualquer exploração, mas o direito exclusivo de exploração, o direito de propriedade industrial, só nasce com a patente.

10. Pontes de Miranda, em seu Tratado de Direito Privado, Tomo XVI, Capítulos I e II (Seção I), esclareceu suficientemente esse aspecto assinalando que «a concepção da propriedade industrial nascida com o ato-fato jurídico da invenção é concepção superada, tanto em sua feição originária, francesa, da propriedade que se manifesta à autoridade, para simples registro, sem qualquer prévio exame, quanto em sua feição contemporânea, que é vigente em muitos países, de declaração da propriedade após exame» (§ 1.912, pág. 255).

11. Mas, se o direito após a patente é direito de propriedade, qual será a natureza desse direito que é anterior à patente?

12. O art. 5º da Lei n. 5.772/71, em consonância com a norma do § 24, do art. 153 da Constituição, diz que ao autor de invenção «será assegurado o direito de obter patente que lhe garanta a propriedade e o uso exclusivo, nas condições estabelecidas neste Código».

13. Trata-se, portanto, de um direito à aquisição da propriedade, de caráter pessoal, direito formativo gerador, na expressão de Pontes de Miranda que, em diversos trechos de seus comentários, lhe nega a qualidade de direito real:

«No sistema jurídico brasileiro, o direito preexiste à patente, já dissemos, sem ser, ainda, direito real: a realidade só lhe surge à patenteação». (ob. e vol. cit., pag. 316).

14. O direito real de propriedade não se origina, portanto, da invenção, mas da patente. O depósito do pedido de patente assegura apenas os direitos concernentes à prioridade e novidade do invento (cf. Dec.-lei 7.903/45, arts. 7º, § 1º, e 21; Dec.-lei 254/67, arts. 5º, § 1º, e 19; Lei nº 5.772/71, arts. 6º, § 2º, e 16, parágrafo único).

15. Temos, assim, que a patente é declarativa do direito formativo gerador (direito a obtenção da patente) e constitutiva do direito de propriedade industrial, conforme esclarece, ainda, Pontes de Miranda:

«A discussão em torno de se saber se o deferimento de patenteação é declarativo, ou constitutivo, foi causada por se terem mal posto as questões.

«Não se havia de perguntar se a patenteação é declarativa ou constitutiva. Ela é declarativa daquele direito a que se refere o art. 6º do Decreto-Lei nº 7.903, que é o «de obter patente»; mas a patente é constitutiva do direito de propriedade industrial, que só existe a partir dela». (id. ib. pág. 327).

16. Se do ato-fato jurídico da invenção nasce o direito de obter uma patente; como será concedida é a lei do tempo da concessão que irá dizer, pois o direito de propriedade só existe a partir da patente. Essa conclusão, corolário de seus magníficos ensinamentos, não escapou ao mestre Pontes, tantas vezes citado, que, ao tratar dos pressupostos da patenteabilidade, acentuou:

«Havendo mudança de lei entre a invenção e o exercício do direito formativo gerador, a lei vedativa apanha a espécie, bem assim a lei que se editou entre o re-

querimento e a decisão da autoridade administrativa». (id. ib., pág. 372).

17. Andou certo, portanto, a digna autoridade impetrada ao decidir o pedido de patente de acordo com a lei nova, a Lei n. 5.772/71, que, em seu art. 9º, letra c, veio proibir a concessão de patente para processos de fabricação de produtos químicos-farmacêuticos e remédios».

Entendo, tal qual o Dr. Paulo Sollberger, que o direito do inventor nasce com a invenção. A partir daí, o inventor poderá explorar o seu invento, doá-lo, divulgá-lo ou mantê-lo em segredo. A exploração exclusiva dele, todavia, o direito de propriedade industrial, somente nasce com a patente, regendo-se esta na conformidade da lei em vigor na data de sua expedição.

Não há falar em direito adquirido.

Na verdade, tal como escreveu o eminente Ministro Jarbas Nobre, no voto que serviu de roteiro ao acórdão proferido na AMS nº 76.460-RJ, o depósito garantia à impetrante apenas «a prioridade no privilégio. Não, assim, o direito à patenteabilidade do processo, que foi vedado posteriormente», certo que o «direito que irradiou em favor da impetrante, ali ficou. Na prioridade, não, na patente de invenção, fase posterior no tempo».

A impetrante tinha, pois, ao entrar em vigor a lei nova, expectativa de direito, não direito adquirido à patente.

A lei nova, incidindo de modo imediato, posto não retroagir para alcançar os acontecimentos praticados sob o pálio da lei antiga, a partir de sua edição, passou a regular inteiramente os acontecimentos que se seguiram.

A questão da retroatividade das leis de ordem pública é encarada sob tríplice aspecto, cada um deles consubstanciando uma corrente doutrinária, bem esclarece Limongi França: a) a que sustenta o efeito retroativo; b) a que entende que deve ser respeitado o direito adquirido; c) a corrente que propugna pelo efeito imediato da norma de ordem pública (Limongi França, «Direito Intertemporal Brasileiro», RT, 2ª ed., 1968, pág. 481).

Limongi França nos dá notícia de que, na primeira corrente, alinhame-se os Espínoles, Beviláqua, e, em posição radicalíssima, Carvalho Santos; na segunda, Eduardo Theiler, Oscar Tenório e Caio Mário da Silva Pereira; na terceira, Pontes de Miranda, Vicente Ráo e Washington de Barros Monteiro. (Ob. cit., pág. 481-483).

O entendimento de Carvalho Santos me parece totalmente divorciado da ordem jurídica nacional, tendo em vista o que dispõe a Constituição, sem ressalva, no art. 153, § 3º.

Na verdade, as leis de ordem pública não são retroativas. Certa é a lição de Caio Mário da Silva Pereira («Instituições», I/128). O que deve ser entendido é que as leis têm efeito imediato, mas com respeito ao direito adquirido. Este nasce do fato, que pode ser simples ou ser complexo. Se o fato é simples, basta a ocorrência do acontecimento, assim fato jurígeno, para que o direito tenha nascimento. Se é composto de diversos acontecimentos, influem todos para que o fato complexo se torne jurígeno, certo que os acontecimentos se regem na forma da lei vigente por ocasião de suas respectivas ocorrências. Vale dizer: devem ser reconhecidos os acontecimentos que se realizaram na forma da lei vigente, então.

In casu, já vimos de ver, os acontecimentos praticados sob o pálio da

lei velha, devem ser reconhecidos. Mas porque o fato complexo não chegou a se completar, ainda na vigência da lei antiga, não há falar em direito adquirido. A lei nova se aplica, imediatamente, sem que se fale em retroatividade.

Impõe-se, pois, o improvimento do recurso.

E o que faço, apoiando-me no entendimento já manifestado por esta Egrégia Corte, no julgamento das AMS 76.460-RJ, Relator Ministro Jarbas Nobre, 76.515-RJ, Relator Ministro Oscar Pina, 76.555-RJ, Relator Ministro Oscar Pina.

Nego, pelo exposto, provimento ao apelo, para confirmar a r. sentença recorrida.

VOTO

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Reporto-me ao voto que proferi anteriormente, no sentido de que inexistente o direito adquirido; que se aplica de imediato a nova lei e que o prazo se conta, de acordo com o art. 24 dessa lei, do depósito do pedido feito no IN-PI.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente, meu voto é no sentido de acompanhar o eminente Ministro-Relator. Assim votei na Apelação em Mandado de Segurança nº 83.327, cuja cópia farei juntar.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente, a pretensão da Impetrante, ora Apelante, segundo consta da sua peça vestibular de fls. 2/7, vem escorada nos §§ 3º e 24º, do art. 153, da Constituição Federal, combinados com o art. 6º, da Lei de

Introdução ao Código Civil e art. 2º da Convenção de Paris, o que importa em dizer, resumidamente, que ela invoca, em seu favor, os princípios do direito adquirido e da irretroatividade das leis, consignadas na Constituição Federal e na Lei de Introdução ao Código Civil.

Entende a Apelante que tais dispositivos foram violados, ao aplicar-se a lei nova ao pedido requerido em 1967.

A este propósito, votando nesta Turma, nos autos da AMS 76.555, do Rio de Janeiro, o eminente Ministro Oscar Corrêa Pina salientou:

«Entendo, com a sentença, que a impetrante não tinha direito adquirido à concessão da patente, nos termos da lei anterior, em cuja vigência se fizera o depósito, mas simples expectativa de direito, que podia ser atingida pela lei nova, que incidiu, de imediato, nos processos em curso, como o da impetrante».

O respectivo acórdão, publicado na audiência de 18 de agosto de 1977, tem a seguinte ementa:

«Propriedade Industrial. Pedido de privilégio de invenção depositado na vigência do Decreto-Lei nº 7.903, de 27 de agosto de 1945, que considerava patenteáveis os processos de fabricação de medicamentos. Indeferimento do pedido em face do novo código da propriedade industrial (Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971), que não admitia o privilégio (Artigo 9º, alínea c).

Mandado de Segurança. Denegação.

Apelação. Improvimento. Inexistência de direito adquirido à concessão da patente, nos termos da lei anterior, em cuja vigência se pedira o depósito. Simples expectativa de direito, que podia ser atin-

gida pela lei nova, de aplicação imediata, com incidência nos processos em curso (artigo 117). Precedente da Segunda Turma (Apelação em Mandado de Segurança nº 76.450, acórdão de 15 de outubro de 1975)».

Como se viu, no mesmo sentido decidira a Egrégio Segunda Turma, em acórdão da lavra do eminente Ministro Jarbas Nobre, com a seguinte ementa:

«Propriedade Industrial.

Depósito de processo de fabricação de medicamento, processado a vigência do Decreto-Lei nº 7.903, de 1945.

Pedido de exame já sob o império da Lei nº 5.772, de 1971, que declara imprivilegiável processo de obtenção ou modificação.

Mudança que apanha a espécie por estar em jogo matéria de interesse público.

Sentença reformada — Recursos providos» (Cfr. DJ de 19.03.76, pág. 1.756).

Não há, pois, que se falar em direito adquirido a contar da data do depósito.

Ademais, a respeitável sentença apelada, a este propósito esclarece:

«Na data do depósito, aliás, já havia a proibição, pois que o art. 7º do Código baixado com o Decreto-Lei 254, de 28 de fevereiro de 1968, tinha por imprivilegiáveis produtos medicamentosos de qualquer espécie, o que se estendia aos respectivos processos de obtenção».

A esta afirmativa contesta a ora Apelante, em suas razões de fls., ao declarar que «os compostos do ácido 6-amino-penicilâmico obtidos a partir do processo inventado «não são absolutamente usados como medicamento» e sim «em material fotográ-

fico de camadas múltiplas como um agente para opor repressão de imagem latente».

Acontece, segundo informa a própria inicial, a Apelante intitulou a sua invenção de «aperfeiçoamento em processo de preparação de ácido 6-amino-penicilâmico», produto intermediário para a obtenção de «penicilina sintética, e que é um produto químico-farmacêutico. Entretanto, posteriormente, após vencida a fase de exame, época oportuna para que se escalrecesse ou precisasse o pedido, pretendeu-se alterar a utilização do processo a ser patenteado, isto já na fase recursal, pretensão que lhe fora negada pelo Impetrado ora Apelado, com apoio no art. 18, § 3º, da Lei nº 5.772/71).

A sentença, ao cuidar do assunto, acolheu o entendimento da autoridade administrativa, esclarecendo, verbis:

«Não podia a autoridade impetrada admitir a modificação que a impetrante tentara introduzir, anos depois do depósito, no seu pedido, para descaracterizar o produto, pois que feito já na fase recursal, quando a lei tem por imodificáveis o memorial descritivo, as reivindicações, os desenhos e o resumo, salvo quanto a erros de impressão ou datilográficos ou modificação «imprescindível, para esclarecer, precisar ou restringir o pedido» neste caso, admitida apenas até a data do pedido de exame técnico da autarquia, segundo os comandos do art. 18 e seus parágrafos do atual Código da Propriedade Industrial».

E conclui:

«Assim sendo, perdida a oportunidade de modificação, não há direito líquido e certo que deva ser assegurado judicialmente, tanto mais quando o esclarecimento feito na petição de recurso administrati-

vo jamais poderia descaracterizar o produto como daqueles imprivilegiáveis, ainda que descoberta nova utilização para o mesmo que não o de matéria prima para o fabrico de penicilina sintética. Em tema de patente qualquer dúvida deve ser evitada, apresentando-se como consentânea com este objetivo a aplicação da norma proibitiva nos casos em que, como o da presente ação, o produto químico-farmacêutico pode ter aplicação estranha a fim medicamentoso» (fls. 114).

Como é sabido, o direito do inventor nasce com a própria invenção, dela podendo guardar segredo, cedê-la a terceiros ou divulgá-la, a fim de entregá-la ao domínio público. Porém, o direito de sua exploração, o direito de propriedade industrial, está subordinado à concessão da patente, s^o nasce com este ato.

É o que preleciona Pontes de Miranda:

«No sistema jurídico brasileiro o direito preexiste à patente, já dissemos, sem ser, ainda, direito real: a realidade só lhe surge à patenteação» (Tratado de Direito Privado, Tomo XVI, pág. 316).

Finalmente, entendo que, acertadamente agiu o Impetrado ao examinar o pedido de patente da Impetrante frente aos termos da Lei nova (Lei 5.772/71), que em seu art. 9^o, letra c, proibiu a concessão de patente para «processos», repito, para processos de obtenção de produtos químicos farmacêuticos e remédios, in verbis:

«Art. 9^o: Não são privilegiáveis:

.....
c) — as substâncias, matérias, misturas ou produtos alimentícios, químico-farmacêuticos e medicamentos, de qualquer espécie, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação.»

E, ao aplicar o mencionado art. 9^o, levou em conta o determinado no art. 117, do mesmo diploma legal, verbis:

«Art. 117: O disposto neste Código se aplica a todos os pedidos em andamento, inclusive os de prorrogação e recurso».

Desta sorte, como se viu, ao entrar em vigor o Código de Propriedade Industrial, ficou autorizado que todas as suas disposições seriam aplicadas aos processos em andamento, como o ora submetido à apreciação da Turma.

Por estes fundamentos, e a despeito dos doutos suprimentos fornecidos da tribuna, pelo ilustrado patrono da Apelante, o meu voto é no sentido de negar provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Wilson Gonçalves: Sr. Presidente, entendo que, do ponto de vista constitucional, não existe nenhum conflito entre as normas constitucionais citadas e os dispositivos do Código de Propriedade Industrial cogitado nesta decisão. Realmente, o confronto entre os dois textos, o constitucional e o de lei ordinária, não revela nenhuma discordância quanto ao princípio constitucional, que é assegurado no aludido Código. Pela própria exposição do ilustre Procurador do INPI, sente-se, evidentemente, o alcance do novo Código da Propriedade Industrial e o grande interesse nacional que ele procura proteger, o que configura este Código como uma lei de ordem pública, que, como toda lei dessa categoria, tem aplicação imediata. De maneira que os arts. 24 e 117 do Código da Propriedade Industrial não têm, como salientado nesta assentada, efeito retroativo. Eles se aplicam imediatamente aos casos ocorrentes. No entanto, considero que, se ela não tem efeito retroativo, não deve atin-

gir os fatos passados. Não me estou referindo a direitos adquiridos, mas a fatos passados. Todos aqueles atos que foram praticados anteriormente estão válidos, segundo a lei do tempo. O que nós devemos aqui é harmonizar o novo dispositivo à situação atual, ou seja, à aplicação intertemporal do preceito.

No caso, a lei tem efeito imediato, não podendo atingir os fatos passados. A solução que o Judiciário deve dar para a aplicação adequada do art. 24 é exatamente entender que, para os processos em andamento, esse prazo deve ser contado na vigência da lei, porque, do contrário, traria surpresa para as partes interessadas nos Processos em curso.

De maneira que, com estas poucas considerações, acompanho o voto do eminente Sr. Ministro-Relator.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro William Patterson: Não há dúvida que o problema está situado no campo do direito intertemporal, vale dizer, da aplicação da lei nova às situações em curso.

O Ministro Paulo Távora tem razão quando adverte para a circunstância de ser o artigo 117 da Lei nº 5.772, de 1971, norma de direito público e, como tal, da aplicação imediata. Paul Roubier assinala que as normas de direito público têm efeito imediato e a «lei nova deve receber logo aplicação, ainda quanto às situações em curso» (apud Espínola Tratado D.C. vol. II, 178).

Todavia, a pronta incidência da eficácia legislativa esbarra no princípio maior do «direito adquirido». A garantia constitucional estanca a possibilidade de afetação, como sobejamente, reconhecido na doutrina e jurisprudência.

A questão, portanto, fica restrita ao exame da constituição ou não do direito na vigência da lei revogada.

Nesse aspecto, a posição correta, para mim com a devida vênia dos demais em sentido contrário, e aquela expressa na decisão da 1ª Turma, em que foi Relator o eminente Ministro Márcio Ribeiro, assim resumida no seu brilhante voto, acompanhado pelo ilustre Ministro Peçanha Martins, e que encampavam entendimento esposado pelo Ministro Jorge Lafayette:

«Havendo chegado à conclusão de que o depósito gera para o requerente uma situação definitivamente constituída, logicamente, devo concluir que a lei velha incide também quanto à data de início da concessão, pois o termo prefixo se inclui entre as condições do direito adquirido, segundo sua conceituação legal».

Esse é, também, o meu entendimento. O depósito do pedido de patente assegura ao interessado o direito de ver o seu invento patenteado.

O ato administrativo posterior é uma formalidade meramente declaratória que não interfere na formação do direito.

Sendo assim, não de ser respeitados, na sua integralidade, inclusive no que concerne ao prazo e demais condições, os direitos já configurados sob a égide da legislação pretérita. Afetar essa situação equivaleria admitir uma “retroatividade injusta”, o que não é possível na lição do Reinaldo Porchat (“Da Retroatividade das Leis Civis”, pág. 6).

Adoto, destarte, a solução enunciada no acórdão da Colenda 1ª Turma.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, tive oportunidade de manifestar-me no sentido em que o fez o eminente Ministro Justino Ribeiro.

Naquela oportunidade, tive em conta a circunstância de que a regra do art. 24, do novo Código da Propriedade Industrial, de acordo com a qual o privilégio de invenção vigorará pelo prazo de quinze anos a partir da data do depósito, não ofendia qualquer direito adquirido, porque aplicável, na forma dos artigos 117 e 118, tão-somente àqueles casos em que não houvesse ainda sido concedida a patente.

Dispõe o art. 117:

«Art. 117 — O disposto neste Código se aplica a todos os pedidos em andamento, inclusive os de prorrogação e recurso.»

E o art. 118:

«Art. 118 — O privilégio de invenção, de modelo de utilidade e de modelo ou desenho industrial, já concedidos, vigorarão pelos prazos estabelecidos na legislação anterior, ficando sujeitos ao pagamento das anuidades de acordo com o disposto no Capítulo V, Título IV, deste Código.»

Conseqüentemente, o art. 24 não interfere com aqueles casos nos quais já foi obtida a patente, alcançando tão-somente os que se encontram em andamento para obtê-la, casos em que a duração do privilégio será contada a partir do depósito.

Teve em mira o legislador, com tal regra, evitar que ao invés do prazo efetivamente concedido para a patente, fosse dilatado o período respectivo pelo retardamento no exame da matéria, desde que, com o depósito, ficava de logo assegurada aos interessados uma série de direitos.

Entendo, conseqüentemente, Sr. Presidente, que o Código há de ser aplicado tal qual está previsto no art. 24, isto é, a duração do privilégio há de ser contada a partir da data do depósito e não da expedição da patente.

Acompanho o voto do Ministro Justino Ribeiro.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Meu voto é no sentido de uniformizar a jurisprudência de acordo com o acórdão da Egrégia 1ª Turma, na Apelação Cível nº 77.778, coerente, assim, com o voto proferido no julgamento anterior.

VOTO

O Sr. Ministro Peçanha Martins: Sr. Presidente, tomei parte nesse nº 77.778, a que acabou de referir-se o eminente Ministro Moacir Catunda. Lembro-me de que, em seguida ao voto do Relator, nosso eminente colega, Ministro Márcio Ribeiro, pedivista do processo e, na semana seguinte, dei o meu voto concluindo assim: «Depositado o pedido ao tempo da lei anterior que permitia o seu deferimento, claro que lei posterior proibitiva não podia interferir para determinar o indeferimento.»

Voto, assim, pela prevalência do julgado da 1ª Turma, coerente, portanto, com o voto que proferi anteriormente.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Senhor Presidente, meu entendimento sobre a matéria, está nos autos às páginas 156 a 157, conforme voto que proferi na Apelação em Mandado de Segurança nº 76.460.

A tese que então defendi, confere por inteiro com a ora exposta pelo Ministro Justino Ribeiro.

Assim, voto no mesmo sentido de S. Exa. e, no mérito, reformo a sentença para cassar a Segurança.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 77.774 — RJ (I.U.J.) — Rel.: Sr. Min. José Dantas. Remte.: Ex Officio: Juiz Federal da 6ª Vara. Aptes.: Espólio de Aristovoulos George Petzetakis e Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Renovando o julgamento, após os votos dos Srs. Mins. Relatores, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Washington Bolívar, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha, Wilson Gonçalves e Aldir Guimarães Passarinho, no sentido de uniformizar a jurisprudência do Tribunal de conformidade com o acórdão da colenda 2ª Turma no Agravo em MS nº 71.557; dos Srs. Mins. Evandro Gueiros Leite, William Patterson, Moacir Catunda e Peçanha Martins, no sentido de uniformizá-la de conformidade com a decisão da 1ª Turma na AMS nº 77.778, e dos Srs. Mins. Justino Ribeiro, Armando Rolemberg e Jarbas Nobre mandando contar o prazo do art. 24 da Lei 5.772, de 1971; a partir da data do depósito, não se tendo verificado maioria absoluta de votos em favor de qualquer das posições, nos termos do § 2º, do art. 13, da Res. Reg. nº 4, de 4 de junho de 1974, designou o Sr. Ministro-Presidente o dia 25 de outubro em curso, às 14:00 horas, para a realização da segunda votação, restrita à escolha de uma dentre as duas interpretações inicialmente mencionadas, isto é, o acórdão da 2ª Turma no Agravo em MS nº 71.557 ou do acórdão da 1ª Turma na AMS nº 77.778. Usaram da palavra os Drs. Luiz Leonardos, Nelson Fagundes de Mello e Geraldo Andrade Fonteles, Subprocurador-Geral da República. (Em 18-10-79 — T. Pleno).

Impedidos os Srs. Mins. Márcio Ribeiro (RI, art. 3º) e Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Senhor Presidente, em oportunidade anterior tive ensejo de examinar a questão que ora volta a ser debatida.

Peço licença aos colegas para ler alguns passos do voto que então proferi. Disse eu na oportunidade:

«O parágrafo 17 do art. 141 da Constituição de 1946, vigente à época do Código da Propriedade Industrial sob cuja égide foi efetuado o depósito de que tratam os autos, assegurava que os eventos industriais pertenciam aos seus autores aos quais a lei garantiria privilégio temporário. Dito Código, baixado pelo Dec.-Lei nº 7.903/45, dispunha no seu art. 6º que “os autores de invenção suscetível de utilização industrial terão o direito de obter patente que lhes garante a propriedade e uso exclusivo da mesma invenção, de acordo com as condições estabelecidas neste Código.”

O direito relativo ao privilégio de invenção, na atual Constituição, advém do disposto no seu art. 153, § 24, em harmonia com o qual o art. 5º do Código de 1971 que assegura ao autor o direito de obter patente que lhe garanta a propriedade e o uso exclusivo, nas condições estabelecidas naquele mesmo diploma legal.

Não há nenhuma disposição legal ou constitucional que estenda aos depósitos os mesmos direitos decorrentes da patente. Aqueles asseguram precipuamente a prioridade no direito à obtenção de patente, ficando-lhe garantido, outrossim, desde o depósito, a exploração do invento, podendo obter reparação de outros que o explorem desde que comprovada a sua utilização não autorizada.

A diferença entre o depósito e a patente resulta mesmo do próprio art. 3º do Código de 1945, que estabelece o prazo de vigência deste último a partir de sua concessão, o que significa implicitamente que não se identifica com aquele.

Não há qualquer dispositivo legal que assegure aos depósitos imodificabilidade das condições que lhe digam respeito, mas é certo que algumas delas não de ser inalteráveis, quando atendidos pressupostos legais que aperfeiçoem certos atos desde que se configurem eles como atos perfeitos, protegidos, conseqüentemente pelo direito adquirido. Assim, por exemplo, incabível pretender reviver a Administração fases processuais já ultrapassadas e, por isso mesmo, este Tribunal concedeu inúmeros mandados de segurança impetrados contra atos do Sr. Presidente do INPI que mandara arquivar processos à base de exigências novas, para instrução de processos após satisfação de condições antes exigidas, como, por exemplo as de apresentação de procurações de firmas estrangeiras para receberem citações, requisito este que não se continha na legislação anterior, durante a qual se processara o pedido de privilégio de invenção.

Entretanto, no caso, não existe ato jurídico perfeito a manter sob seu pálio a prestação ajuizada em toda a sua extensão.

O art. 39 do Código da Propriedade Industrial de 1945 assegurou o prazo de 15 anos a partir da concessão da patente. Não poderia reduzi-lo, se já houvesse sido esta expedida posto que, então, já haveria surgido ato jurídico perfeito, imodificável nos direitos daí decorrentes. Na espécie, porém, apenas lá o depósito, para o qual a lei não assegura qualquer direito pertinen-

te a prazo, pois, como se viu, somente o da vigência da patente é que ficara previsto.

Daí porque considero perfeitamente cabível que possa a lei nova estipular prazos novos, inexistindo patente.

Não lhe é possível, todavia, ter efeito retroativo, alcançando período anterior já ultrapassado, pois é certo que, então, estaria sendo atingido o princípio da reserva legal, como aliás bem anotou o Sr. Ministro José Fernandes Dantas no seu douto voto.

Tenho, assim, que a lei não poderia ter efeito retroativo, pois é este o ponto cuja importância destaco em suporte do meu voto — subtrairia prazo já transcorrido o que não seria possível pelo princípio mesmo de irretroatividade da lei, quando alcança direito adquirido, na conformidade do disposto no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. É que, se é verdade que o Código de 1945 conferiu o prazo de quinze anos somente a partir da patente, o lapso de tempo já decorrido mesmo não havendo esta sido expedida — já se contara em favor do depositante, incorporando-se ao seu patrimônio, não podendo, portanto dele ser diminuído.»

Assim, por estas razões suscitadamente expostas, filio-me à corrente que uniformiza a jurisprudência de acordo com o entendimento da C. 2ª Turma deste Tribunal, e agora, do Sr. Ministro-Relator e demais que o acompanharam.»

É o meu voto.

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Presidente) — Os Srs. Ministros Justino Ribeiro, Armando Rolemberg e Jarbas Nobre compuseram a terceira corrente considerada minoritária.

S. Exas., dessa sorte, segundo a disposição regimental, deverão optar por uma das duas posições que obtiveram o maior número de sufrágios.

O Sr. Ministro Justino Ribeiro: Sr. Presidente, adiro ao voto do eminente Ministro-Relator.

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Presidente): A segunda corrente, que obteve o menor número de sufrágios, uniformiza a jurisprudência no sentido da decisão da Primeira Turma, na Apelação em Mandado de Segurança nº 77.778.

Votaram com esta interpretação os Srs. Ministros Gueiros Leite, William Patterson, Moacir Catunda e Peçanha Martins.

Os Srs. Ministros Gueiros Leite, William Patterson, Moacir Catunda e Peçanha Martins: Mantenho o voto.

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Presidente): Dada a proximidade da Sessão em que o Tribunal chegou a este resultado, parece será dispensável cada um dos Srs. Ministros, salvo se houver modificação de voto, reitere os mesmos termos dos votos já proferidos.

De qualquer sorte, consulto os Srs. Ministros que votaram uniformizando a jurisprudência, nos termos do acórdão da Segunda Turma, na Apelação em Mandado de Segurança nº 71.557, isto é, mandando contar o prazo do art. 24 da Lei nº 5.772, de 1971, a partir da data desta Lei, se mantêm o voto que proferiram nesse sentido.

Os Srs. Ministros Lauro Leitão, Carlos Madeira, Washington Bolívar, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha e Aldir Passarinho: Mantenho o voto.

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Presidente): Dessa maneira, há 11 votos que representam a maioria absoluta dos membros deste Tribunal, uniformizando a jurisprudência

na conformidade do acórdão da Colenda 2ª Turma no Agravo em Mandado de Segurança nº 71.557, prevalecendo, assim, o voto do eminente Ministro-Relator. Proclamo, pois, nesse sentido, o resultado.

DECISÃO

Procedendo-se à renovação de votação, nos termos do § 2º, do art. 13, da Resolução nº 4, de 4 de junho de 1974, o Tribunal, por maioria, decidiu uniformizar sua jurisprudência, no sentido do entendimento consagrado no acórdão no Agravo em Mandado de Segurança nº 71.557, da 2ª Turma, vencidos os Srs. Ministros Gueiros Leite, William Patterson, Moacir Catunda e Peçanha Martins que uniformizavam a jurisprudência na conformidade da decisão da 1ª Turma, na Apelação em Mandado de Segurança nº 77.778, impedidos os Srs. Ministros Márcio Ribeiro e Torreão Braz. O Sr. Ministro-Relator submeterá ao Tribunal minuta da Súmula, em virtude dessa decisão.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, se se tratasse de uniformização de jurisprudência relativa a lei com aplicação indefinida, manteria o voto que proferi na assentada anterior, porque continuo convencido que dei ali a interpretação exata que decorre das disposições legais examinadas. Considerando, entretanto, que a deliberação deste Tribunal irá alcançar tão-somente os processos em andamento, voto de acordo com o Senhor Ministro-Relator, uma vez que S. Exa., adotou ponto de vista mais próximo da tese por mim defendida do que os colegas que sustentaram a inaplicabilidade do art. 24 do atual Código da Propriedade Industrial aos processos cujo depósito se realizara antes da data de sua vigência.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Tinha a esperança de que a tese que defendo ficasse vitoriosa nessa assemblada, porque ela é, ao que penso, a que melhor atende aos interesses nacionais.

Já que fiquei vencido, adiro ao entendimento da 2ª Turma, que mais se aproxima do meu ponto de vista.

EXTRATO DA ATA

AMS nº 77.774 — RJ (I.U.J.) — Rel.: Sr. Min. José Dantas. Remte.: *Ex Officio*: Juiz Federal da 6ª Vara. Aptes.: Espólio de Aristovoulos George Petzetakis e Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Procedendo-se à renovação da votação, nos termos do § 2º do art. 13 do da Resolução nº 4, de 4 de junho de 1974, o Tribunal, por maioria, decidiu uniformizar sua jurisprudência no sentido do entendimento consagrado no acórdão do Agravo em MS nº 71.557, da 2ª Turma, vencidos os Srs. Mins. Evandro Gueiros Leite, William Patterson, Moacir Catunda e Peçanha Martins, que a uniformizavam no sentido da decisão da 1ª Turma na AMS nº 77.778. Não existindo matéria residual a ser considerada, o Tribunal, desde logo, apreciando o mérito dos recursos, decidiu, por unanimidade,

desprover o apelo do INPI e, por maioria, negar provimento ao recurso do Espólio de Aristovoulos George Petzetakis, vencidos os Srs. Mins. Evandro Gueiros Leite, William Patterson, Moacir Catunda e Peçanha Martins. O Sr. Min. Relator submeterá ao Tribunal o projeto de súmula decorrente deste julgamento, a ser aprovado pelo Tribunal na sua primeira sessão ordinária. (Em 25-10-79 — T. Pleno).

Na uniformização de jurisprudência, os Srs. Mins. Lauro Leitão, Carlos Madeira, Washington Bolívar, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Armando Rolemberg, Jarbas Nobre e Aldir Guimarães Passarinho votaram com o Relator; no mérito, quanto ao recurso do INPI, os Srs. Mins. Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Armando Rolemberg, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Jarbas Nobre e Aldir Guimarães Passarinho votaram com o Relator; quanto ao do Espólio, os Srs. Mins. Lauro Leitão, Carlos Madeira, Washington Bolívar, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Otto Rocha, Wilson Gonçalves, Armando Rolemberg, Jarbas Nobre e Aldir Guimarães Passarinho votaram com o Relator. Impedidos os Srs. Mins. Márcio Ribeiro (RI, art. 3º) e Torreão Braz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira.

SÚMULA Nº 11

Nas readaptações de que tratam as Leis nºs 3.780, de 1960, e 4.242, de 1963, não é exigível a prova de suficiência do artigo 5º do Decreto-lei nº 625, de 1960.

Referência:

- Lei nº 3.780/60, arts. 43 e 44.
- Lei nº 4.242/63, art. 64.
- Decreto-lei nº 625/69, art. 5º

- EAC 31.105-RJ(TP 07.06.73 — DJ 01.10.73)
- EAC 32.546-RS(TP 13.09.79 — DJ 28.11.79)
- EAC 34.827-RJ(TP 23.08.79 — DJ 10.10.79)
- EAC 34.890-RS(TP 27.09.79 — DJ 06.02.80)
- EAC 35.611-RJ(TP 25.08.77 — DJ 18.05.78)
- AC 35.649-SP (3ª T. 05.03.76 — DJ 07.11.77)
- EAC 35.661-RJ(TP 20.04.78 — DJ 18.12.78)
- EAC 37.245-RJ(TP 19.04.77 — DJ 20.10.77)
- EAC 41.649-RJ(TP 23.11.78 — DJ 29.08.79)
- AC 45.010-RJ(4ª T. 10.11.78 — DJ 16.02.79)
- AC 50.088-RJ(4ª T. 23.02.79 — DJ 20.6.79)

Pleno, em 29.11.79

DJ 07.12.79, pág. 9.270

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 31.105 — GB

Relator originário: O Sr. Ministro Godoy Ilha

Revisor: O Sr. Ministro Amarílio Benjamin

Relator designado: O Sr. Ministro Esdras Gueiros

Embargantes: Elza Maria Monteiro Mercaldo

Embargada: União Federal

EMENTA

Readaptação. Elza Maria Monteiro Mercaldo versus União Federal. Embargos da autora na Apelação Cível nº 31.105 (Guanabara).

Desde que comprovado o desvio de função nos termos da legislação vigente ao tempo do pedido, é de ser deferida a readaptação da autora no cargo de «Agente Fiscal do Imposto de Renda». Não há que exigir-se, posteriormente, a prestação de «prova de suficiência», somente advinda com o Decreto-lei nº 625, de 11-6-69, sem efeito retroativo no caso. Embargos recebidos.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão por maioria de votos, receber os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de junho de 1973 (data do julgamento). — Ministro Henrique D'Ávila, Presidente — Ministro Esdras Gueiros, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Godoy Ilha: A Ex-ma. Juíza da 4ª Vara Federal da Seção da Guanabara julgou procedente a ação proposta pela autora, para ser readaptada no cargo de

Agente Fiscal do Imposto de Renda, enquadrada que fôra no cargo de «Técnico Auxiliar de Mecanização», nível 11, do Ministério da Fazenda.

Entretanto, a Egrégia 1ª Turma, por maioria de votos, deu provimento parcial aos recursos de ofício e voluntário da União, para que a funcionária fosse submetida à prova de suficiência exigida pelo Decreto-Lei nº 625/69, tratando-se de simples meio de comprovação de aptidão para o cargo, requisito já exigido pela Lei 3.780/60, que alcança os processos pendentes, como consta da ementa do acórdão de fls. 110.

Prevaleceram os votos do Revisor, Ministro Peçanha Martins, Jorge Lafayette Guimarães, a que emprestou sua adesão o eminente revisor, estando assim redigido o voto vencedor:

«Senhor Presidente, acompanho o voto do eminente Relator para julgar procedente a ação, mas faço com uma restrição: segundo entendido, a procedência será apenas para assegurar o direito de ser submetida a prova de suficiência, preceituada pelo Decreto-Lei nº 625/69.

Tenho sustentado, em decisões e votos, que esse Decreto não criou um requisito novo para a readaptação, porque se tivesse criado, não lançaria a autora. A exigência de provar a aptidão para o cargo no qual vai ser readaptado já constava da Lei 3.780. O que trou meio de prova dessa aptidão a prova de suficiência. Por conseguinte, nele apenas se dispôs quanto ao meio de prova, de um requisito preexistente e, assim, alcança os processos em curso, no meu entendimento. Tanto assim é que o ilustre Relator, Ministro Moacir Catunda, fez referência, em parte, a um regulamento que anteriormente já mencionava essa prova, havendo também um acórdão do eminente Mi-

nistro Armando Rollemberg, que costumo citar, no qual S. Exa. deu provimento a um recurso para que o funcionário fosse submetido à prova, antes do Decreto nº 625. É a demonstração, a meu ver cabal, de que já tinha cabimento essa exigência na fase legislativa anterior, e o Decreto-Lei nº 625 veio tornar nítida e expressa a obrigatoriedade da prova, que já cabia. Por essas circunstâncias, acompanho o Relator, para julgar procedente a ação, mas limitando os seus efeitos a esse fim: submeter-se a autora à prova de suficiência.»

Divergiu o Relator, o eminente Ministro Moacir Catunda que dava provimento aos recursos, nos termos do seguinte voto:

«De acordo com as «especificações de classes» aprovadas pela Portaria de 21.6.67, do Senhor Diretor-Geral do DASP, expedidas para dar cumprimento ao disposto no artigo 6º, da Lei 3.780/60, compete aos Agentes Fiscais do Imposto de Renda, da classe inicial:

«Velar pela completa execução das disposições legais e regulamentares que dispõem sobre a cobrança e fiscalização do imposto de renda, visitando, com fins de orientação e fiscalização do imposto de renda, as empresas comerciais e industriais, solicitando, quando necessário, no desempenho de suas funções, o auxílio das autoridades locais ou da força pública; dar início aos competentes processos, por motivo de falta ou inexactidão das declarações de rendimentos dos contribuintes submetidos à fiscalização; apreender documentos e livros de contabilidade, nos casos da falsidade ou duplicidade de escrituração; dar plantão nas respectivas repartições nos dias previamente determinados; revisar as declarações de rendimentos distribuídas; organizar, mensalmente,

o boletim de produção; exercer a inspeção do serviço de fiscalização do imposto de renda nas circunstâncias compreendidas na 5ª categoria; exercer outras tarefas semelhantes».

Dos documentos acostados ao pedido inicial — fls. 14, corroborados com a volumosa amostragem de trabalhos, constantes dos processos, anexos, verifica-se ter a autora desempenhado, na Delegacia Seccional do Imposto de Renda de Niterói, de modo permanente e ininterrupto, de 30 de maio de 1961 a 4 de junho de 1964, as tarefas seguintes:

a) Informação em processos sobre reclamação contra lançamento, organizando as respectivas minutas de cálculo para emissão da notificação;

b) Revisão das declarações de rendimentos de pessoa física e jurídica, inclusive estudo dos balanços, da Conta de Mercadorias e respectivas demonstrações da conta de Lucros & Perdas;

c) Organização e informação de processos fiscais por infração a dispositivos regulamentares, propondo, ainda a aplicação das penalidades previstas nos arts. 34, 38, 74, 108 e 123 do R.I.R.;

d) Instauração de processos de lançamento *ex officio* por falta ou exatidão de declaração física ou jurídica;

e) Exame das declarações de rendimentos para serem recebidas, procedendo em seguida à revisão aritmética das mesmas;

f) Organização de minutas de cálculo por dedução ou obatimento indevido;

g) Orientação ao público contribuinte sobre a maneira correta de preencher as declarações de rendimentos e demais assuntos de legislação do Imposto de Renda».

Do cotejo das tarefas realizadas com as especificações de classes supratranscritas, apura-se a prática, se não de todas, pelo menos de algumas, de sorte a credenciá-la ao exame de suficiência que foi impedida de fazer pela decisão administrativa.

As tarefas caracterizadoras do desvio da função de Técnico Auxiliar de Mecanização foram desempenhadas bem antes da Lei 625/69, que tornou obrigatória a prova prática ou escrita de suficiência do candidato à readaptação.

E porque se trata de tarefas diametralmente opostas a concernentes ao cargo da autora e se me afiguram aptas a demonstrar sua habilidade para o cargo de Agente Fiscal do Imposto de Renda já agora denominado Agente Fiscal de Tributos Federais, o que demonstra a concorrência dos requisitos capitulados nos artigos 42 e 43 da Lei 3.780/1960, entendo que a ação merecia ser julgada procedente, limitados os efeitos patrimoniais da condenação, porém, à data da citação.

O meu voto é dando provimento, em parte, ao recurso de ofício e ao apelo da União Federal, mantida a sentença, no mais que foi decidido por ela.»

Com assento nesse voto, vieram os embargos da Autora, deduzidos de fls. 122 a 125, que foram contrariados pela União às fls. 130/133.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Godoy Ilha: Entre os requisitos exigidos pelo art. 44 da Lei 3.780, de 11 de julho de 1960, é o de que o funcionário possua as necessárias aptidões e habilitações para o desempenho regular do novo cargo em que deva ser classificado, como expresso no item V do referido dispositivo legal.

Sempre entendi que a prova de habilitação já vinha implícita no texto da Lei 3.780 e o Decreto 49.370, de 29.11.60, o primeiro diploma regulamentar que dispôs sobre a readaptação de que trata a citada Lei 3.780, se não tornou explícita a exigência, impunha a comprovação dos requisitos prescritos no citado art. 44 do Plano de Classificação de Cargos do Serviço Civil do Poder Executivo.

Estava em curso o processo de readaptação da embargante, quando sobreveio o Decreto-Lei nº 200, de 25.2.67, que dispôs sobre a Organização da Administração Federal, e, pelo seu art. 106, declarou extinta a Comissão de Classificação de Cargos, transferindo ao DASP seu acervo, documentação, recursos orçamentários e atribuições e, no art. 107, assim prescreveu: «A fim de permitir a revisão da legislação e dos diplomas regulamentares relativos ao pessoal do Serviço Público Civil, nos termos do disposto no art. 94 da presente lei, suspendam-se nesta data as readaptações de funcionários que ficam incluídas na competência do DASP.

E o Decreto 60.856/67, que regulamentou a readaptação que tratam as Leis 3.780/60 e 4.242/63, prescreveu no art. 5º:

«O DASP, por proposta da Divisão de Classificação de Cargos, determinará a realização de prova de suficiência (art. 44, item V, da Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960) para a confirmação do desvio funcional e habilitação do funcionário, podendo estabelecer outro meio de verificação, para o que serão baixadas as instruções necessárias».

Sobreveio, por último, o Decreto-Lei nº 625, de 11 de junho de 1969, que regulou o processamento dos institutos de enquadramento e readaptação no Serviço Público Civil do Poder Executivo, estatuinto no seu art. 1º:

«Art. 1º — Os enquadramentos de que tratam as Leis números 3.780, de 12 de julho de 1960, 3.967, de 5 de outubro de 1961, e 4.069, de 11 de junho de 1962, e outras leis, como as readaptações, serão processadas na conformidade deste Decreto-Lei, e obedecerão às instruções a serem baixadas pelo Departamento Administrativo do Pessoal Civil (DASP)».

E, no art. 5º, prescreveu:

«Art. 5º — A readaptação dependerá da prévia realização de uma prova de suficiência, na forma deste Decreto-lei, a ser realizada após o exame de todos os processos que deverá estar concluído até 30 de setembro de 1969, à qual concorrerão, exclusivamente, os readaptados que satisfizerem as demais condições especificadas em lei».

Nem se afirme que a exigência não alcançaria os pedidos de readaptação anteriormente formulados, sob o injurídico argumento de lesão ao suposto direito adquirido do readaptando, posto que é estatutária e não contratual a condição dos servidores públicos e; como já advertia o saudoso Carlos Maximiliano no seu «Direito Intertemporal»; «Aplicam-se imediatamente nas normas positivas que regulam o exercício e o gozo dos direitos políticos ou individuais, ou as condições de aptidão para os cargos públicos» (Op. cit. nº 282).

As novas normas legais e regulamentares haviam de ser de logo observadas pela Administração e o DASP, no exercício de uma atribuição, é que se tem manifestado contrário a idênticas pretensões, por desatender às exigências legais e regulamentares. É de acentuar-se que a embargante só veio a propor a ação em 20.11.69.

De resto, como bem salientou o voto vencido do eminente Ministro Jor-

ge Lafayette Guimarães, o Decreto-Lei nº 625 não criou um requisito novo para a readaptação, posto que «a exigência de provar a aptidão para o cargo no qual vai ser readaptada já constava da Lei 3.780». Tanto o Decreto nº 60.856/67 como o Decreto-Lei 626/69 apenas estabeleceram, como-meio de prova da aptidão para o regular desempenho do cargo em que deve ser readaptado o servidor, a prova de suficiência, já implícita no inciso V do artigo 44, da Lei 3.780.

Um dos argumentos invocados para o atendimento da pretendida readaptação é o de que outros servidores, mesmo com amostragem inferior à oferecida pela Autora teriam logrado decisão favorável na instância administrativa, o que não foi comprovado na instrução e dos três processos administrativos apensados aos autos, a requerimento da Autora, verifica-se do Anexo I que Iolanda Sílvia Vilhena, além da amostragem oferecida, submeteu-se a exame de suficiência em 19.9.68 (fls. 90 e seguintes do 1º apenso), o mesmo sucedendo com o candidato Fernando Eyer, que igualmente se submeteu àquela prova (fls. 294 do 2º apenso).

O 3º apenso refere-se à embargante que, afóra a amostragem produzida, não se submeteu à prova, razão pela qual não só o seu processo, como consta do Boletim nº de 10.10.69, acostado à inicial (fls. 8 e 9).

Ocorre, ainda, que o processo de readaptação da embargante não chegou a ser apreciado nem pela Comissão de Classificação de Cargos criada pela Lei 3.780, nem pela Divisão de Classificação de Cargos do DASP, a que foram transferidos os encargos daquela, como exigem a lei e as disposições regulamentares.

Já este Tribunal, por acórdão da sua 2ª Turma, do julgamento da AMS nº 64.476, de que foi relator o eminente Ministro Armando Rollemberg, decidiu: «A exigência de prova

de suficiência, para efeito de readaptação, encontra apoio na regra do art. 44, V, da Lei 3.780, de 1960» (in DJ de 18.8.69, pág. 3.557).

E, em data recente, o Plenário deste Tribunal decidiu no mesmo sentido, no julgamento dos Embargos na Apelação Cível nº 31.709 (DJ de 30.5.73) e o mesmo já se decidira na Apelação Cível nº 31.432, pela Segunda Turma, de que foi relator o eminente Ministro Amarílio Benjamin.

E o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgado da 2ª Turma, de 30.3.70, de que foi relator o eminente Ministro Adauto Cardoso, também assim julgou, como se vê da respectiva ementa:

«Funcionário Público — Readaptação. A Lei 3.780/60 prescreveu, em troca da readaptação, o preenchimento pelo servidor, de requisitos vários, uns de prova suscetível de realizar-se na via judiciária e outros tão-só na via administrativa, que não foram atendidos no caso do recorrido.

Expectativa de readaptação não gera nenhum direito, esse direito decorre da investidura regular no cargo.

Não se nega ao funcionário a prestação jurisdicional que a Constituição lhe assegura (artigo 153, § 4º).

Completado o processo na área administrativa e obtido o parecer favorável do órgão próprio, só aí pode intervir o Poder Judiciário para assegurar a readaptação.

Recurso conhecido e provido, dispensado o recorrido de restituir o que de boa-fé recebeu em virtude da reclassificação ora anulada».

(Rev. Trim. de Jur. 54/69).

Destaco do voto do relator a seguinte passagem: «Realizada perante a Comissão de Classificação de Cargos, cuja criação e funcionamen-

to se disciplinou o art. 36 ao art. 42 da Lei 3.870, essa comprovação de aptidões e habilitações consiste na apreciação de títulos, provas ou requisitos pessoais, exame esse fora do alcance do juiz. Daí se ter proclamado, em vários arestos, a indispensabilidade da apreciação prévia de cada caso de readaptação na instância administrativa pela Comissão de Classificação de Cargos. Não se provou, no caso do recorrido, o atendimento dessas prescrições da lei».

No mesmo sentido, o acórdão da 1ª Turma do Pretório Excelso, relator o eminente Ministro Barros Monteiro, assim ementado:

«Funcionário público. Readaptação de cargo por desvio de função:

Embora aquela readaptação não configure primeira investidura em cargo público, advindo do desvio de função, por necessidade de serviço, contrária a norma o disposto nos Atos Complementares n.ºs 15 e 28, que exigem concurso de provas ou de provas e títulos para o provimento de cargos públicos» (Rev. Trim. Jur. 54/856).

Outros julgados da suprema instância não destoam desse entendimento, salientando que «a simples expectativa de readaptação não gera qualquer direito» (Rev. Trim. de Jurisp. 46/80 e 48/543).

Portanto, a expressa exigência do exame de suficiência, a que aludem o Decreto 60.856/67 e o Decreto-Lei 625/69, não lesou qualquer direito adquirido pela embargante, no errôneo pressuposto de que tal requisito

não constava da Lei 3.780. Como acentuaram os mencionados arestos do Egrégio Supremo Tribunal Federal, tinha a embargante uma mera expectativa de direito.

Maximiliano, sua obra precitada, assinala que fonte perene de erros é a confusão entre direito adquirido com expectativa de direito. Esta se verifica toda a vez que um direito desponta, porém lhe falta algum requisito para se completar e invocando a lição de Merlin, conceitua como «direitos adquiridos» aqueles que entraram em nosso domínio, do mesmo fazem parte e não nos pode mais tirar aquele de quem tenhamos havido (op. cit. n.ºs 27 e 30).

Pelas razões expostas, rejeito os embargos.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin (Revisor): Assentou a Turma que a autora embargante, pelas provas apresentadas, teria direito à readaptação como Agente Fiscal de Tributos Federais, que é a denominação atual do antigo cargo de agente fiscal do imposto de renda, em que se verificou o alegado desvio de função. Divergiu, porém, quanto ao exame de suficiência, que a maioria determinou fosse submetida a suplicante, enquanto o voto vencido concedia a readaptação sem essa exigência embora, discordando da sentença, estabelecesse a data da citação como termo inicial das vantagens patrimoniais.

Os embargos da promovente visam ao prevalecimenato do ilustrado voto minoritário.

Temos posição definida na espécie sobre que se contende. Sempre achamos que o exame de suficiência do Decreto-Lei 625/69 não é exigência nova. Trata-se de requisito constante da Lei 3.780, art. 44, positivado no Decreto nº 60.856/67:

«O DASP, por proposta da Divisão de Classificação de Cargos, determinará a realização de provas de suficiência (artigo 44, item V, da Lei 3.780, de 12 de julho de 1960) para confirmação do desvio funcional e habilitação do funcionário, podendo estabelecer outros meios de verificação para o que serão baixadas as instruções necessárias».

Não há, portanto novidade em tal prova, nem cabe argüir se injustiça na sua determinação.

A sentença, mesmo, não a estranhou, ao contrário, estranhou que funcionários em condições inferiores a tivessem feito e à requerente não fosse dada a mesma oportunidade, fls. 114, 3º, período do item d.

Como assinala o Dr. Subprocurador-Geral, Yolanda Silvia Vilhena e Fernando Eyer, dois funcionários que a requerente apontou como melhor tratados, fizeram o exame de suficiência discutido — 1º apenso, fls. 90 e 2º apenso, fls. 294.

A vista do exposto, ficamos data venia, com a maioria da Turma de apelação.

Desprezamos os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Esdras Gueiros: Sr. Presidente, recebo os embargos, e o

faço na conformidade de meus pronunciamentos em casos semelhantes, na 3ª Turma, principalmente tendo em consideração que o Decreto-Lei nº 625 veio instituir uma exigência nova. A interpretação que se quer dar, de que ele apenas teria vindo explicitar a antes exigida «prova de aptidão», não tem o menor cabimento. A «prova de aptidão» a que se referia a legislação anterior, vigente ao tempo da pretensão da readaptanda, admitia como meio de prova a simples Certidão do Chefe hierárquico que, normalmente acompanha de perto todo o desvio de função. Tenho votado sempre no sentido de que não se pode fazer retroagir esse Decreto-Lei até a fase em que foi a readaptanda desviada de suas funções. Mantendo esse ponto de vista, é que recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Décio Miranda: Sr. Presidente, reitero aqui votos que tenho proferido no sentido de não ser exigível a prova de suficiência a que se refere o Decreto-Lei nº 625.

É certo que a Lei nº 3.780 exigia uma comprovação de aptidão do requerente da readaptação. Mas, essa comprovação da aptidão era feita, no sistema daquela lei, por meio de uma verificação das condições em que se exercia o desvio em que estava o funcionário.

O que a lei exigia era o desvio durante um certo lapso de tempo e uma prova da regularidade do exercício das atribuições desse desvio em compatibilidade com a nova situação jurídica pretendida.

Não exigia a lei uma prova de suficiência no sentido de um concurso ou

uma prova formal. Tanto isto é verdade que, antes do Decreto-Lei nº 625, jamais a Administração submeteu qualquer requerente de readaptação a esta prova ou concurso de suficiência. Só com o Decreto-Lei nº 625 é que passou a exigir essa modalidade de prova de suficiência. Declara-se, não obstante, que esta prova de suficiência estaria implicitamente exigida no art. 44, nº V, da Lei nº 3.780, mas o histórico da elaboração legislativa não o confirma.

Não só o texto do referido dispositivo não conduz a isto, como o histórico da elaboração legislativa do dispositivo em causa indica o contrário.

Com efeito, o substitutivo que afinal foi apresentado no Congresso, antes da aprovação da Lei nº 3.780 foi elaborado por uma Comissão em cujo relatório se lia precisamente o seguinte:

«XIV — READAPTAÇÃO

Duas foram as alterações que introduzimos no capítulo referente à readaptação.

A primeira diz respeito ao prazo exigido para a sua efetivação, fixado em 3 anos, e que nos parece excessivo.

A segunda refere-se à exigência de concurso para os casos em que a readaptação importe em aumento de vencimentos.

O prazo de 2 anos, como condição preliminar para consumar-se a readaptação, é medida mais que razoável e consulta mesmo com o interesse do serviço, pois que amplia as possibilidades de aproveitamento de funcionários identificados com as funções que de fato desempenham.

Eliminamos a exigência de concurso, quando a readaptação importar em aumento de vencimentos, porque resultando de

uma situação de fato, parece esquisita a criação de dificuldades, não oriundas do próprio fato que a determina.

Em última análise, tal exigência implicaria em negar os reais fundamentos e objetivos desse instituto.»

O que determinava a readaptação era o desvio e o exercício regular das novas funções nesse desvio, comprovação de que o funcionário estaria em condições de exercer o respectivo cargo. Assim, não era necessário exigir o tal concurso. Isto foi o que disse a Comissão.

Bastava o reconhecimento de uma situação de fato, da capacidade, já revelada no desvio, bastava comprovar este e a aptidão nele revelada.

Nestas condições, Sr. Presidente, mais uma vez, meu voto é no sentido de considerar desnecessária a prova de suficiência.

Recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Sr. Presidente, tenho ponto de vista assente a propósito dessa matéria, manifestado múltiplas vezes em julgamentos na Turma. Compreendo que a exigência posta no Decreto-Lei nº 625/69 não atinge os pedidos de readaptação formulados com base na Lei nº 3.780/60 e na Lei nº 4.242/63.

Em primeiro lugar, tenho visto na exigência do Decreto-Lei nº 625/69, tal como definida no diploma legal em foco, tratamento desigual relativamente a funcionários que estão postulando idêntica vantagem com base nas mesmas leis. Aqueles funcionários que tiveram seus processos de readaptação decididos anteriormente a 1969 e lograram provar, de forma eficiente, o desvio funcional, foram readaptados sem prova de su-

ficiência. Aqueles que, em decorrência de tramitação burocrática de seus processos, não tiveram decididos os seus expedientes antes de 1969, ficariam sujeitos a essa prova de suficiência. Este foi, desde logo, o argumento que, de maneira mais efetiva, me sensibilizou no sentido da dispensa da prova em foco. Isso não significa que eu entenda ser injurídico a Administração exigir, para a aplicação de determinado instituto, certas condições novas, pois é evidente que os funcionários ficam sujeitos ao regime estatutário e não disciplinados por um sistema contratual. Não se pode perder de vista que, se dois funcionários postulam a mesma vantagem, com base na mesma lei, hão de ser tratados igualmente pela Administração ao decidir o pedido de cada um deles. Não poderá assim exigir de um certos requisitos e, depois, do outro funcionário, que ainda não teve seu pedido decidido, na esfera administrativa, exigir-lhe um novo requisito mesmo com base em norma legal nova. Parece que aí se instauraria um tratamento desigual que não pode ser consagrado.

De outra parte, compreendo, da exegese do art. 44, nº V, da Lei nº 3.780, de 1960, quem em verdade, não se exigiu a comprovação da suficiência, nos termos definidos no Decreto-Lei nº 625/68, isto é, através do procedimento formal de prova de habilitação.

O que em verdade quis a Lei nº 3.780, através da readaptação, foi resolver irregularidades funcionais que existiam anteriormente ao seu advento, situações irregulares de desvios funcionais. Tenho sustentado, nesse sentido, na aplicação da Lei nº 4.242/63, que a contagem dos dois anos pressupõe, entretanto, que o funcionário já se encontrasse em desvio de função na data da Lei nº 3.780. Por que? Porque esta lei vedou expressamente o desvio funcio-

nal. Negando o desvio funcional a partir da sua vigência, a Lei número 3.780, entretanto, nos arts. 43 e 44, pretendeu dar solução a situações de fato que existiam. Previu, para tanto, a comprovação dessa situação de fato, por um lapso de tempo certo, consignado na lei. Desde que o funcionário provasse o elemento objetivo do tempo de desvio, ininterrupto e efetivo, demonstrando, com trabalhos seus, a prática das funções atinentes ao cargo, com atestado do superior hierárquico de que, em realidade, desempenhou aquelas funções com aptidão, estava, assim, atendido o pressuposto da lei. O Decreto-Lei nº 625 exige uma prova de natureza intelectual, uma prova de serviço, semelhante ao concurso, só não tendo caráter competitivo, que o funcionário deverá prestar para preencher esse requisito que, reafirmo, não foi exigida de todos os demais funcionários desviados de função, antes de 1969, com base nas mesmas Leis nºs 3.780 e 4.242.

Tenho, ademais, voto escrito a propósito, e cada membro do Tribunal, à sua vez, já possui sua posição, motivo por que me abstenho de outras considerações sobre a espécie.

Em síntese, meu voto é recebendo os embargos, eis que a Turma entendeu que o desvio funcional ficou comprovado durante o lapso de tempo previsto em lei.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Da tribuna, o nobre advogado que a ocupou, referiu-se a voto por mim proferido, no sentido de considerar inaplicável, na espécie, o Decreto-Lei nº 625.

Teria, nesta oportunidade, que repetir tudo o que já ouvi, o que se faz desnecessário.

De modo que, para reduzir o tempo do meu pronunciamento, simplesmente recebo os embargos.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães: Rejeito os embargos pelos fundamentos do voto que proferi, quando do julgamento da apelação, acrescentando apenas, nesta oportunidade, que, no meu entendimento, a invocação feita ao histórico da elaboração legislativa da Lei 3.780, constante do voto do eminente Ministro Décio Miranda, não altera a posição do problema.

O elemento do histórico legislativo, como base para interpretação da lei, é de pouca valia, como tem a doutrina moderna firmado, sendo um dos elementos de maior valor na interpretação de uma lei. No caso concreto, basta acentuar que, se o parecer justificou a supressão de um dispositivo do projeto, com determinada fundamentação, não sabemos o que pensava cada deputado, ao aprovar sua supressão, podendo haver influído as razões mais diversas.

Mas, dessas razões referentes ao histórico da lei, o que se verifica é que o Congresso suprimiu a exigência de «concurso».

Segundo entendo, porém, concurso é muito diferente de «exame de suficiência», que tem um caráter mais de ordem prática, e sem caráter competitivo. Além disso, suprimida a exigência, tal significa que não possa ser imposta pela Administração, a seu critério, uma prova como meio de apurar o requisito legal da aptidão para o cargo, objeto de readaptação. Nunca sustentei que a Lei 3.780 obriga à realização desta prova. O que sempre afirmei é a compatibilidade desta prova com o requisito da aptidão, porque não constitui senão um meio de apurar a existência de um dos requisitos estabelecidos para a readaptação. Daí concluir, nos votos que tenho proferido, que o Decreto-Lei 625, ao estabelecer a prova de suficiência — que antes a Administração podia exigir

por ato seu e à qual o Decreto-Lei 625 tornou obrigatória — alcançou os processos de readaptação pendentes, justamente porque estava dispondo apenas sobre meio de prova, e a lei que dispõe sobre meio de prova alcança os processos pendentes. Outra seria a solução, se o Decreto-Lei 625 criasse um novo requisito para a readaptação, o que, segundo penso, não o fez, pois apenas estabeleceu que a prova do requisito da aptidão para o cargo deveria passar a ser feita, sempre, por meio de exame de suficiência.

Invoca-se, também, desigualdade de tratamento ou relação a alguns funcionários, mas que o Tribunal, segundo orientação que tenho seguido, não pode levar em conta. Tenho mesmo citado, por diversas vezes, um conhecido voto do Ministro Luiz Gallotti, em que S. Exa. afirma ser a função do Judiciário de controle da legalidade, e não de estender ilegalidade. No caso, a desigualdade virá da concessão de readaptação sem esta prova.

As duas funcionárias que foram mencionadas, cujos processos de readaptação estão apensados, submeteram-se ao exame de suficiência, como deles se verifica. De modo que a desigualdade ocorrerá com a dispensa deste exame, no caso dos autos.

Por estes fundamentos, rejeito os embargos.

EXTRATO DA ATA

EAC. nº 31.105 — GB — Rel.: Sr. Min. Godoy Ilha. Rev.: Sr. Min. Amarílio Benjamin — Embgte.: Elza Maria Monteiro Mercaldo — Embgda.: União Federal.

Decisão: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Relator, Revisor, Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães, receberam-se

os embargos. (Em 7.6.73 — T. Pleno). Lavrará o acórdão o Sr. Min. Esdras Gueiros.

Não tomaram parte no julgamento os Srs. Ministros Márcio Ribeiro e

Moacir Catunda. Os Srs. Ministros Henoch Reis, Décio Miranda, Néri da Silveira e Jarbas Nobre votaram com o Sr. Ministro Esdras Gueiros. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Henrique Dávila.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 32.546 — RS

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Embargante: INPS

Embargdo: Umberto Lupinacci Rimoli

EMENTA

Administrativo. Funcionário. Readaptação. Prova de suficiência. Lei 3.780/60: Decreto-Lei 625/69.

I — Inexigível a prova de suficiência do Decreto-Lei nº 625/69. Precedentes do Tribunal: EAC nºs 35.661, 41.649, 34.827.

II — Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 13 de setembro de 1979. (Data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A Eg. 3ª Turma, apreciando recurso de ofício e apelação interposta pelo INPS, decidiu, conforme aresto ementado à fl. 75, com base no voto do Sr. Ministro Néri da Silveira, Relator:

«Funcionário público.

Readaptação em cargo de Fiscal de Previdência.

Lei nº 3.780/1960, art. 43, e Lei nº 4.242/1963, art. 64.

Requisitos à readaptação satisfeitos.

Não é invocável o Decreto-lei nº 625, de 1969, em se tratando de readaptação com base nas Leis nºs 3.780/60 e 4.242/ 63.

Recursos desprovidos».

Ficou vencido, no julgamento, o Sr. Ministro Armando Rolemberg, com o seguinte voto, à fl. 71:

«A Lei 3.780, de 1960, estabeleceu entre as condições essenciais à obtenção de readaptação, pelo funcionário, a prova de possuir as necessárias aptidões e habilitações para o desempenho regular do cargo em que devesse ser classificado (art. 44, inciso V).

Ao exigir a prova de habilitação, portanto, o Decreto-Lei 625, de 1969, mais não fez que disciplinar a forma pela qual seria demonstrado pelo funcionário o preenchimento de condição já prevista na Lei 3.780, de 1960.

Tenho, assim, como inteiramente regular a exigência da autarquia ré e, por isso, dou provimento ao recurso em parte para reformar a sentença e restringir a procedência da ação à determinação, ao INPS, de promoção, dentro de 60 dias, de prova de suficiência do autor para verificação do atendimento, por ele, da condição de aptidão para o exercício do cargo no qual pretende ser readaptado».

Nos embargos infringentes de fls. 77/80, deseja o INPS a prevalência do voto vencido.

O recurso teve resposta (fls. 84/85).

A douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou à fl. 87, como assistente da autarquia embargante, pedindo o conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Rejeito os embargos, data venia.

Em votos que proferi, na Turma e neste Egrégio Plenário (EAC 37.245), sustentei o entendimento no sentido de que seria imprescindível a prova de suficiência do Decreto-Lei nº 625, de 1969.

Todavia, o Plenário deste Egrégio Tribunal, recentemente nos EAC nº 35.661, Relator o Sr. Ministro Amarílio Benjamin, decidiu que dita prova não é exigível, pelo menos no que tange aos processos administrativos iniciados antes da vigência do citado Decreto-Lei 625, de 1969.

Na oportunidade do citado julgamento, impressionou-me a argumentação desenvolvida pelo Ministro Décio Miranda, ao votar pela dispensa da prova de suficiência:

«

Exige-se, porém, do autor a prova de suficiência.

Não posso aderir, data venia, à consideração de que o Decreto-lei nº 625, de 1969, exigindo a prova de suficiência, não estabelece novos critérios de aferição, inaplicáveis a quem satisfizes os requisitos segundo a lei anterior, mas apenas reedita o art. 44, V, da Lei nº 3.780, no tocante à aptidão para as funções.

Em primeiro lugar, a própria Administração, em longa prática da Lei nº 3.780, jamais exigiu esta prova de suficiência com o aspecto de um exame de habilitação, uma vez que tal prova era feita por aqueles elementos documentais com que se instruíra o pedido de readaptação.

Em segundo lugar, examinado o histórico da elaboração da lei, verifica-se que houve o propósito de, por meio de uma emenda, exigir-se esta prova de suficiência.

A emenda foi rejeitada no parecer da Comissão de Serviço Público Civil, que, no Senado, por último examinou a matéria.

Disse o parecer, do relator, Senador Jarbas Maranhão:

XIV — Readaptação

Duas foram as alterações que introduzimos no capítulo referente à readaptação.

.....
A segunda refere-se à exigência de concurso para os casos em que a readaptação importe em aumento de vencimentos.

.....
Eliminamos a exigência de concurso, quando a readaptação importar em aumento de vencimentos porque, resultando de uma situação de fato, parece esquisita a criação de dificuldades, não oriundas do próprio fato que a determina.

Em última análise, tal exigência implicaria em negar os reais fundamentos e objetivos desse instituto».

(Diário do Congresso Nacional, suplemento nº 139, 17-13-59, pág. 14).

Dir-se-á que os dados da elaboração legislativa não são decisivos na interpretação da lei.

Mas, no caso, parece-me que têm força ponderável, uma vez que se pretendeu explicitamente colocar esta exigência concreta na lei, e o legislador a recusou. Logo, não se há de concluir que a lei original da readaptação continha autorização para esta prova de suficiência.

Por último, uma consideração não de todo despicienda; os mais afortunados, aqueles que dispunham, de fácil acesso aos órgãos classificadores, obtiveram mais cedo as suas readaptações sem a prova de suficiência que hoje se exige dos menos felizes, cujos processos ficaram esquecidos. São estes duplamente penalizados: pela demora e pelo acrescentamento de requisito novo, não constante da lei que criou o direito.

De resto, há de que ponderar a dificuldade de apurar-se, por uma prova atual, a capacidade profissional do funcionário público num tempo transato, capacidade essa que havia de ser aferida de acordo com os padrões de hoje, em que o aperfeiçoamento do funcionalismo público em geral tornou mais exigentes as provas de preenchimento dos cargos. Essa aferição da prova de suficiência destinar-se-ia a apurar a capacidade profissional do funcionário ao tempo em que ele estava em desvio, isto é, há cerca de quinze anos passados. Como exigir-se dos examinadores de hoje, quicá recrutados de acordo com os critérios novos de aperfeiçoamento dos funcionários, que sub-

metam estes readaptandos antigos a provas compatíveis com as exigências da época em que realmente deveriam demonstrar a sua suficiência?».

.....
.....

Curvo-me diante do entendimento do Egrégio Tribunal Pleno, manifestado nos EAC 35.661, já na sua nova composição, entendimento ratificado nos EAC 41.649, julgamento de 23.11.78 e EAC 34.827-RJ (Pleno 23.8.79).

Fico, portanto, com o v. acórdão, data venia.

Rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Com ressalva do meu ponto de vista, acompanho em face da jurisprudência dominante.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

EAC 32.546 — RS — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Embgte.: INPS. Embgdo.: Umberto Lupinacci Rimoli.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal rejeitou os embargos. (Em 13.9.79 — T. Pleno)

Impedido o Sr. Min. Justino Ribeiro (RI art. 3º). Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Peçanha Martins, Lauro Leitão e Carlos Madeira. O Sr. Min. Armando Rølemberg não compareceu, por motivo justificado. Os Srs. Mins. Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Márcio Ribeiro, Jarbas Nobre, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar e Torreão Braz, votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. José Néri da Silveira.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 34.827 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Revisor: O Sr. Ministro Otto Rocha

Embargantes: União Federal e Lucy Gorostidi Dornelles

Embargadas: As mesmas

EMENTA

Administrativo — Funcionário — Agente Fiscal do Imposto de Renda — Prova de Suficiência — Reaptação — Lei nº 3.780 /60 — Decreto-Lei nº 625, de 1969.

I. Desvio funcional comprovado. Tarefas principais e secundárias: irrelevância.

II. Inexigível a prova de suficiência do Decreto-Lei nº 625, de 1969, pelo menos nos processos administrativos iniciados antes da vigência do mencionado diploma legal. Precedentes do Tribunal Pleno: EAC nº 35.661 e EAC nº 41.649.

III. Rejeição dos embargos da União. Acolhimento dos embargos da autora.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos da União e receber os embargos de Lucy Gorostidi Dornelles, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de agosto de 1979. (Data do Julgamento). — Ministro José Néri da Silveira, Presidente. — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Lucy Gorostidi Dornelles moveu ação ordinária contra a União Federal, objetivando sua reaptação no cargo de Agente Fiscal

do Imposto de Renda (hoje Agente Fiscal de Tributos Federais). Argumentou que desde 1957 está desviada das funções para o exercício do cargo ora pleiteado e que tal desvio perdurou por período muito mais amplo do que exigido pela legislação aplicável.

Sentenciando, às fls. 193/203, o então Juiz Federal e hoje eminente Ministro Gueiros Leite julgou a ação procedente, em parte, para determinar o desarquivamento do processo administrativo, a fim de que se cumpra a determinação dele constante, ou seja, o encaminhamento da autora à prova de suficiência.

Apelaram a autora (fls. 204/210) e a União Federal (fls. 214/215).

Apreciando o feito, a Egrégia 1ª Turma, com base no voto médio do Sr. Ministro Peçanha Martins, negou provimento aos recursos da Autora e da União Federal, para confirmar a r. Sentença recorrida.

Do julgamento lavrou-se aresto com a seguinte ementa (fls. 261):

«Readaptação no Cargo de Agente Fiscal do Imposto de Renda. Direito que se reconhece, desde que a readaptanda seja submetida ao exame de suficiência exigido pelo Decreto-Lei 625, de 1969. Recursos providos.»

Embargaram às partes, Lucy Gorostidi Dornelles, às fls. 263/268, com apoio no voto vencido, parcialmente, do Sr. Ministro Márcio Ribeiro, Revisor, que dava provimento à apelação da autora e negava a da ré; e a União Federal, às fls. 283/284, apoiada no voto vencido do Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina, Relator, que reformava a r. sentença recorrida, para julgar improcedente a ação.

As embargadas — União Federal e Lucy Gorostidi Dornelles — apresentaram suas impugnações aos embargos, às fls. 287/288 e 290/291, respectivamente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Ambas as partes embargaram.

A União Federal quer a prevalência do voto vencido do Sr. Ministro Oscar Pina, que julgou improcedente a ação, ao entendimento de que a autora «produziu prova de exercício de atos como revisão de declarações de Imposto de Renda de pessoas físicas e jurídicas, não havendo, porém, comprovação do exercício de ação fiscal direta, no domicílio do contri-

buinte, por meio de lavratura de autos de infração, de perícias contábeis e outros atos inerentes às atribuições do cargo». (Fls. 243/256).

Já a autora pretende o prevalecimento do voto do Sr. Ministro Márcio Ribeiro que, confirmando a sentença, na parte em que esta entendeu ocorrente o desvio, sustentou a desnecessidade da prova de suficiência do Dec.-Lei 625, de 1969, verbis:

«Quanto à necessidade de submeter-se à prova de suficiência, restrição que a mesma sentença lhe impôs, prefiro seguir a corrente jurisprudencial que não exige o exame, por ser requisito inapto a alterar o direito adquirido à readaptação e, ao que parece, deliberadamente excluído da lei vigente à época (conforme apenso)» (fl. 257).

Examinemos os recursos,

I. Embargos da União.

Data venia, rejeito-os.

Não é possível distingüir as tarefas ou atribuições do Cargo de Agente Fiscal, em principais e secundárias. Desde que fique comprovado o exercício de atribuições da categoria, tenho como ocorrente o desvio funcional, certo que se incluem nas atribuições do Agente Fiscal a tarefa de revisão de declarações de pessoas físicas e jurídicas. Assim votei, por exemplo, na AC nº 36.144-RJ.

Este Egrégio Tribunal Pleno, nos EAC nº 37.245, Relator o Sr. Ministro Armando Rollemberg, decidiu, no particular, que o exercício de tarefas secundárias da categoria é bastante para caracterizar o desvio que autoriza a readaptação.

Mais recentemente, nos EAC nºs 35.661, Relator o Sr. Ministro Amarílio Benjamin, o Plenário da Casa, já na sua nova composição, reiterou o entendimento acima exposto.

In casu, há mais: acentuou o Sr. Ministro Peçanha Martins, no voto que serviu de base para o Acórdão, à fl. 258:

«A Comissão de Classificação de Cargos, nestes autos, concluiu pela procedência da readaptação, havendo despacho no sentido de submeter-se a autora à exame de suficiência».

Desprovejo, de conseguinte, os embargos da União.

II. Embargos da Autora:

Recebo-os, data venia.

Em votos que proferi, na Turma e neste Egrégio Plenário (EAC nº 37.245), entendi que seria imprescindível a prova de suficiência do Decreto-Lei nº 625, de 1969.

Todavia, o Plenário deste Egrégio Tribunal, recentemente, nos EAC nº 35.661, Relator o Sr. Ministro Amarílio Benjamin, decidiu que dita prova não é exigível, pelo menos no que tange aos processos administrativos iniciados antes da vigência do citado Decreto-Lei nº 625/69, como ocorre, na espécie. Na oportunidade do julgamento, impressionou-me a argumentação desenvolvida pelo douto Ministro Décio Miranda, ao votar pela dispensa da prova de suficiência.

Curvo-me diante do entendimento do Egrégio Tribunal Pleno, manifestado nos EAC nº 35.661, já na sua nova composição e reiterado nos EAC 41.649 (Pleno, em 23.11.78).

Acolho, pois, o voto de fl. 257, do Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

Em resumo: rejeito os embargos da União Federal e recebo os embargos da autora, condenada a vencida na verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre a liquidação.

Explicito: efeitos pecuniários a partir da citação para a causa.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha (Revisor): Sr. Presidente, decidindo, neste Plenário, na qualidade de Relator, os Embargos na Apelação Cível nº 35.310, hipótese idêntica à dos presentes embargos, proferi o seguinte voto:

«Inegavelmente que a Autora, ora Embargante, foi desviada de suas funções, o que bem comprova a farta documentação acostada aos autos. Neste particular, esclarece o douto voto vencido do eminente Ministro Jarbas Nobre:

«Ademais, como comprovado, atendia ela a contribuintes, dava-lhes assistência e prestava-lhes instruções sobre a matéria tributária, substituindo a agentes fiscais a quem incumbe fazer plantões».

E prossegue:

«De assinalar-se, por oportuno, que está a seu cargo o exame do livro “Caixa” dos contribuintes da cédula d e que, no desempenho dessa missão, firma termo de exame desse livro em que examina a exatidão ou inexatidão do limite da dedução do imposto de renda».

Mas, impressionou-me profundamente, Sr. Presidente, a observação destacada no v. voto vencido, verbis:

«De observar-se que ainda hoje, não obstante expressa proibição legal, continua a autora em desvio funcional, eis que lavra autos de infração e pratica atos típicos de agentes fiscais de tributos federais».

Ocorre que, administrativa e judicialmente, tem-se entendido não ser necessário que o readaptando tenha desempenhado todas as tarefas próprias do cargo em que pretenda, ou deva ser readaptado: mas, sim, que as atividades exercidas estejam compreendidas entre as próprias do cargo, em caráter fundamental.

Acontece, Sr. Presidente, que na Turma e mesmo neste Plenário, tenho votado, reconhecido o desvio, no sentido de submeter o readaptando a prova de suficiência de que fala o Decreto-Lei nº 625/69, por entender que este diploma legal não criou um requisito novo para a readaptação, pois a exigência constante do seu artigo 5º nada mais é do que a mesma contida no artigo 44, inciso V, da Lei nº 3.780, de 1960.

Com efeito, em hipótese idêntica, também assim decidiu a Egrégia 1ª Turma os autos da Apelação Cível nº 31.105, em acórdão com a seguinte ementa:

«Funcionário Público — Readaptação.

Reconhecido o desvio da função, que dá lugar a readaptação, deve o funcionário ser submetido à prova de suficiência do Decreto-Lei 625/69; tratando-se de simples meio de comprovação de aptidão para o cargo, requisito já exigido pela Lei 3.780/60, alcança os processos pendentes».

No caso concreto, o desvio vem suficientemente provado com a amostragem apresentada pela autora, ora embargante, o que lhe dá direito à pretendida readaptação.

Tenho sempre votado, uma vez reconhecido o desvio funcional, no sentido de submeter-se o readaptando à prova de suficiência de que nos dá notícia o Dec.-Lei 625/69, por entender que este diploma legal não criou um requisito novo para a readaptação, pois a exigência constante do seu artigo 5º nada mais é do que a mesma contida no artigo 44, inciso V, da Lei nº 3.780, de 1960.

Entretanto, é certo que este Plenário, com sua nova composição, decidiu em sentido contrário, por mais de uma vez, dispensando a exigência contida no citado artigo 5º, do Decreto-Lei nº 625/69.

Estou em que a jurisprudência fixou-se neste último entendimento, o que me leva, com ressalva do meu

ponto de vista, reiteradamente externado, a seguir esta nova orientação jurisprudencial.

À vista do exposto, o meu voto é no sentido de rejeitar os embargos opostos pela União Federal e receber os da autora, para dispensá-la da prova de suficiência a que lhe submetera o V. acórdão embargado.

Dou efeitos patrimoniais a partir da citação para a causa, condenando a vencida ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o apurado em liquidação.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Guimarães Passarinho: Entendo que o art. 5º, do Decreto-Lei nº 625/69, ao exigir a prova de suficiência, não feriu direito adquirido de funcionário readaptando, isto porque a exigência de aptidão, que é demonstrado através da prova de suficiência, já era requisito que se inscrevia no art. 44 do Plano de Classificação de 1960, Lei nº 3.780.

Tem-se considerado, para afastar a exigência da prova de suficiência, como que o desvio de função implicando na demonstração de suficiência de aptidão do candidato, mas tanto isto não é certo que o art. 44 do Plano estabelece os dois requisitos em itens diferentes. A prova do art. 5º do Dec.-Lei 625/69 apenas passou a ser uma forma de demonstração do atendimento do requisito de aptidão e não exigência nova.

Na verdade, recusar-se a aplicação do art. 5º do Dec.-Lei nº 625/69,

só caberia ser se fosse ele inconstitucional até porque, como não havia mais readaptação, ele só poderia se aplicar aos casos anteriores. Entretanto, nos Embargos nas Apelações Cíveis nºs 35.661 e 41.649, este Tribunal mudou a sua orientação anterior, que, aliás, já se firmara por expressiva maioria, posto que agora, na sua nova composição, veio a entender dispensável a prova de suficiência, como se esta, na verdade, ferisse um direito adquirido dos readaptandos. Em virtude disso, resolvi não insistir e, já na Turma, manifestei-me no mesmo sentido que agora vem de pronunciar-se o Senhor Ministro-Relator e com as mesmas considerações do voto do eminente Revisor.

No particular, com relação ao desvio, não adoto a tese ampla defendida no voto do Senhor Ministro-Relator. Entendo que o exercício de funções meramente secundárias, meramente auxiliares, não podem definir a readaptação ao nível de um cargo técnico altamente especializado, como é o do antigo Agente Fiscal de Imposto de Renda, hoje, Agente Fiscal de Tributos Federais. No desempenho de muitas atribuições de cargos no Serviço Público, verifica-se que algumas delas, de menor importância, são desempenhadas comumente por funcionários de outras carreiras; são aquelas de natureza auxiliar e que, realmente, não encorram, uma situação precisa, definida, no âmbito de atribuições de determinados cargos. Nas repartições fazendárias as revisões de declaração de Imposto de Renda são feitas por funcionários de nível menor, constituem-se em serviços auxiliares; são os escriturários ou oficiais de administração, agora Agentes Administrativos que até comumente, as fazem, ou ocupantes de outros cargos menores, ficando para o Agente

Fiscal aquelas de maior complexidade, como perícias, verificações mais amplas, talvez não obrigatoriamente em serviço externo, mas, mesmo, internamente, em serviço mais complexo e de maior relevância. No caso, com esta ressalva, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, isto porque verifico que a própria Comissão de Classificação de Cargo já admitiu a existência do desvio a nível de Agente Fiscal do Imposto de Renda, tanto assim que enviou o candidato à prova de suficiência. Na Turma, já houve dúvidas a respeito e, agora, os Srs. Ministros Relator e Revisor, examinando o processo, com o vagar que lhes permitiam tais condições, verificaram realmente haver o desvio. Assim, não exatamente por aquelas razões de que o serviço secundário já caracteriza o direito à readaptação mas, sim, por ter havido verificação a respeito também da Comissão de Classificação de Cargos, agora acolhida pelos votos referidos.

Assim, na oportunidade, acompanho o voto dos Srs. Ministros Relator e Revisor.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

EAC 34.827 — RJ — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Rev.: Sr. Min. Otto Rocha. Embtes.: União Federal e Lucy Gorostidi Dornelles. Embdas.: As mesmas.

Decisão: Por unanimidade, o Tribunal rejeitou os embargos da União, e recebeu os embargos de Lucy Gorostidi Dornelles. (Em 23.8.79 — T. Pleno).

Os Srs. Mins. Otto Rocha, Wilson Gonçalves, William Patterson, Márcio Riberio, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira e Washington Bolívar votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Peçanha Martins. Impedidos os Srs. Mins. Evandro Gueiros Leite, Torreão Braz e Justino Ribeiro (RI art. 3º) Presidiu o julgamento os Sr. Min. José Néri da Silveira,

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 34.890 — RS

Relator: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso

Embargante: União Federal

Embargado: Piragibe Alves Bueno

EMENTA

Administrativo. Funcionário. Readaptação. Prova de suficiência. Lei nº 3.780/60. Decreto-Lei nº 625, de 1969.

I. Inexigível a prova de suficiência do Decreto-Lei nº 625, de 1969, pelo menos nos processos administrativos iniciados antes da vigência do mencionado diploma legal. Precedentes do Tribunal Pleno: EACs nºs 35.661, 41.649, 34.827, 32.546.

II. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 27 de setembro de 1979 (Data do julgamento). Ministro José Néri da Silveira, Presidente. Ministro Carlos Mário Velloso, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Trata-se de Embargos Infringentes interpostos pela União Federal, «visando à prevalência do duto voto do Senhor Ministro Paulo Távora, na parte em que condicionou a readaptação do autor à aprovação na prova de suficiência prevista no art. 5º do Decreto-Lei nº 625/69.» (fls. 73/74)

O voto do Sr. Ministro Paulo Távora, vencido, está assim escrito, no ponto em que interessa ao presente julgamento (fls. 61/64):

«

Quanto ao requisito de aptidão previsto no art. 44, item V, da Lei 3.780/60, o Decreto 60.856, de 15.06.1967 (art. 5º) e o Decreto-Lei 625, de 11.06.1969 (art. 5º) estabeleceram o exame de suficiência como meio de prova específico.

A readaptação sempre exigiu o concurso de várias instâncias. No regime do Decreto 49.370, de 29.11.1960, deviam concorrer cinco ordens de manifestação: chefe imediato; órgão de pessoal da repartição; Divisão de Classificação de

Cargos do DASP; Comissão de Classificação de Cargos; Presidente da República.

O Decreto-Lei nº 200/67 extinguiu a Comissão de Classificação de Cargos e transferiu suas atribuições ao DASP (art. 106), suspendendo sine die a tramitação dos processos de readaptação (art. 107).

O Decreto 60.856, de 15.06.1967 (art. 5º), reportando-se, expressamente, ao item V do art. 44, da Lei 3.780/60, enunciou duas formas de confirmar o desvio funcional e a habilitação:

- a) — a prova de suficiência;
- b) — ou outro meio de verificação estipulado pelo DASP.

Finalmente, o Decreto-Lei nº 625, de 11.06.1969, alterou as instâncias de apreciação nestes termos: feita a prova de suficiência, cabia ao Serviço de Pessoal do Ministério encaminhar os processos dos aprovados ao DASP. Este, após rever os expedientes, submetia-os ao Presidente da República.

Antes de cumprir-se o ciclo administrativo, não há direito adquirido à readaptação. Tanto é assim que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nunca reconheceu direito a permanecer nas funções desviadas, nem à percepção de seus vencimentos. Confira-se a propósito o julgado da 1ª Turma do RE nº 67.907, Relator Ministro Amaral Santos:

«Antes do decreto de readaptação não existe direito à manutenção em cargo de que não é titular, nem direito às vantagens patrimoniais do cargo em que espera ser readaptado» (RTJ 53/611).

Contra a existência de direito adquirido, em curso o processo administrativo, pronunciou-se também

a 2ª Turma da Suprema Corte no RE nº 69.178, Relator Ministro Aduauto Cardoso:

«Funcionário Público — Readaptação. A Lei 3.780/60, prescreveu, em troca da readaptação, o preenchimento, pelo servidor, de requisitos vários, uns de prova susceptível de realizar-se na via judiciária e outros tão-só na via administrativa, que não foram atendidos no caso do recorrido».

Expectativa de readaptação não gera nenhum direito. Esse direito decorre da investidura regular no cargo.» (RTJ 54/69).

Não houve, entretanto, mudança dos requisitos substanciais da readaptação. Em lugar de comprovar a aptidão por meio de atestados e amostragens de trabalho, o legislador optou por critério mais objetivo: a prova de suficiência.

Podia fazê-lo: primeiro porque, nos termos da Constituição, somente o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido obstam a incidência da lei nova; segundo porque o direito probatório é de ordem pública e regula imediatamente as situações em curso; finalmente, porque sendo a readaptação forma de transformação de cargo é instituto estatutário sujeito ao regime legal do dia.

As considerações de equidade e justiça que se invocam para assegurar igualdade de tratamento com os servidores que lograram readaptação sem prova de suficiência, contrapõem-se às exigências da ação aperfeiçoadora do serviço público, de corrigir eventuais desacertos. Não pode o Juiz sobrepor-se ao legislador para substituir a concepção da lei por sua compreensão pessoal do justo.

Dou, assim, provimento parcial ao recurso de ofício para condicionar a readaptação à aprovação do

Autor em prova de suficiência para o cargo de Agente Fiscal do Imposto de Renda.»

Os votos vencedores, no particular, dos Srs. Ministros Amarílio Benjamin e Decio Miranda, dispensaram a prova de suficiência.

Disse o Sr. Ministro Amarílio Benjamin, a fls. 65:

«

A meu ver, deve ainda o mesmo ser dispensado da prova de suficiência: correntista e contador, dispõe de título que o habilita naturalmente ao exercício da Fiscalização. Por outro lado, acho, data venia do Sr. Ministro-Relator, que seria exigir demais de um servidor que, mesmo sem ser titular efetivo, exerceu o cargo de Delegado Regional do Imposto de Renda em Cachoeira do Sul».

.....

O Sr. Ministro Decio Miranda, por sua vez, assim votou, às fls. 66/68:

«

Exige-se, porém, do autor a prova de suficiência.

Não posso aderir, data venia, à consideração de que o Decreto-Lei nº 625, de 1969, exigindo a prova de suficiência, não estabelece novos critérios de aferição, inaplicáveis a quem satisfizes os requisitos segundo a lei anterior, mas apenas reedita o art. 44, V, da Lei nº 3.780, no tocante à aptidão para as funções.

Em primeiro lugar, a própria Administração, em longa prática da Lei nº 3.780, jamais exigiu esta prova de suficiência com o aspecto de um exame de habilitação, uma vez que tal prova era feita por aqueles elementos documentais com que se instruíra o pedido de readaptação.

Em segundo lugar, examinado o histórico da elaboração da lei, verifica-se que houve o propósito de, por meio de uma emenda, exigir-se esta prova de suficiência.

A emenda foi rejeitada no parecer da Comissão de Serviço Público Civil que, no Senado, por último, examinou a matéria.

Disse o parecer do relator, Senador Jarbas Maranhão:

XIV — Readaptação

Duas foram as alterações que introduzimos no capítulo referente à readaptação.

.....
A segunda refere-se à exigência de concurso para os casos em que a readaptação importe em aumento de vencimentos.

.....
Eliminamos a exigência de concurso, quando a readaptação importar em aumento de vencimentos, porque, resultando de uma situação de fato, parece esquisita a criação de dificuldades, não oriundas do próprio fato que a determina.

Em última análise, tal exigência implicaria em negar os reais fundamentos e objetivos desse instituto.»

(*Diário do Congresso Nacional*, Supl. ao nº 139, 17-13-59, p. 14).

Dir-se-á que os dados da elaboração legislativa não são decisivos na interpretação da lei.

Mas, no caso, parece-me que têm força ponderável, uma vez que se pretendeu explicitamente colocar esta exigência concreta na lei, e o legislador a recusou. Logo, não se há de concluir que a lei original da readaptação continha autorização para esta prova de suficiência.

Por último, uma consideração não de todo despreciosa: os mais

afortunados, aqueles que dispunham de fácil acesso aos órgãos classificadores, obtiveram mais cedo as suas readaptações sem a prova de suficiência, que hoje se exige dos menos felizes, cujos processos ficaram esquecidos. São estes duplamente penalizados: pela demora e pelo acrescentamento de requisito novo, não constante da lei que criou o direito.

De resto, há de que ponderar a dificuldade de apurar-se, por uma prova atual, a capacidade profissional do funcionário público num tempo transato, capacidade essa que havia de ser aferida de acordo com os padrões de hoje, em que o aperfeiçoamento do funcionalismo público em geral tornou mais exigentes as provas de preenchimento dos cargos. Essa aferição da prova de suficiência destinar-se-ia a apurar a capacidade profissional do funcionário ao tempo em que ele estava em desvio, isto é, há cerca de quinze anos passados. Como exigir-se dos examinadores de hoje, quiçá recrutados de acordo com os critérios novos de aperfeiçoamento dos funcionários, que submetam estes readaptandos antigos a provas compatíveis com as exigências da época em que realmente deveriam demonstrar a sua suficiência?»

.....
.....
O aresto lavrado pela Turma tem a seguinte ementa, a fls. 71:

«Readaptação. Contador do Ministério da Fazenda para agente fiscal do imposto de renda. Procedência do pedido, independentemente de prova de habilitação.

Provado de modo amplo o exercício, por desvio, do cargo pretendido, tem o autor direito à readaptação no cargo em que, realmente, trabalhava.

Não cabe exigir-se exame de suficiência de um funcionário de habilitação comprovada, e que chegou até a exercer a chefia do respectivo serviço.»

A União Federal sustenta que o voto vencido do Sr. Ministro Paulo Távorá apóia-se em jurisprudência predominante nesta Colenda Corte, traduzida em inúmeros julgados de seu Plenário, entre os quais o proferido no Recurso de Revista nº 1.628 (fls. 73/74).

O recurso não teve resposta.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Relator): Rejeito os embargos, data venia.

Em votos que proferi, na Turma e nesse Egrégio Plenário (EAC nº 37.245), sustentei o entendimento no sentido de que seria imprescindível a prova de suficiência do Decreto-Lei nº 625, de 1969.

Todavia, o Plenário deste Egrégio Tribunal, recentemente, no EAC nº 35.661, Relator o Sr. Ministro Amarílio Benjamin, decidiu que dita prova não é exigível, pelo menos no que tange aos processos administrativos iniciados antes da vigência do citado Decreto-Lei nº 625/69, como ocorre na espécie.

Na oportunidade do citado julgamento, impressionou-me a argumentação desenvolvida pelo douto Ministro Decio Miranda, ao votar pela dispensa da prova de suficiência. Dita argumentação está posta no voto de S. Exa., às fls. 67-68, retro. Meditei muito a respeito dos esclarecimentos trazidos por S. Exa. Não desejo, data venia, contribuir com o meu voto para um tratamento desigual entre «os mais afortunados, aqueles que dispunham de fácil acesso aos órgãos classificadores», e que «obtiveram mais cedo as suas readapta-

ções sem a prova de suficiência que hoje se exige dos menos felizes, cujos processos ficaram esquecidos. São estes duplamente penalizados: pela demora e pelo acrescentamento de requisito novo, não constante da lei que criou o direito.»

Curvo-me diante do entendimento do Egrégio Tribunal Pleno, manifestado no EAC nº 35.661, já na sua nova composição e reiterado nos EACs nºs 41.649, 34.827 e 32.546.

Fico, portanto, com o v. acórdão, data venia.

Rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg: Sr. Presidente, também rejeito os embargos, ressaltando meu ponto de vista anterior, em que entendia ser necessária a prova de suficiência na readaptação.

EXTRATO DA ATA

EAC 34.890-RS — Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Embgte.: União Federal. Embgdo.: Piragibe Alves Bueno.

Decisão: Com ressalva do ponto de vista expresso pelo Sr. Ministro Armando Rolemberg, o Tribunal, por unanimidade de votos, rejeitou os embargos. (Em 27.9.79 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Wilson Gonçalves, William Patterson, Armando Rolemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite e Washington Bolívar de Brito votaram com o Relator. Impedidos os Srs. Ministros Justino Ribeiro (RI, art. 3º) e Antônio Torreão Braz. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Lauro Leitão e Otto Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 35.611 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Dantas
 Revisor: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso
 Rel. Desig.: O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso
 Embargante: Júlia Campos Barbosa
 Embargada: União Federal

EMENTA

Administrativo. Funcionário. Readaptação. Prova de suficiência. Desvio. Exercício de tarefas consideradas secundárias.

I. — O acórdão embargado, no que concerne à prova de suficiência (Decreto-Lei nº 625, de 1969), a dispensou, unanimemente. Destarte, essa questão não pode ser objeto de julgamento nos embargos infringentes.

II. — O exercício de tarefas secundárias da categoria funcional para a qual se pede a readaptação é bastante e suficiente para caracterizar o desvio que autoriza a readaptação, por isso que não seria razoável fazer discriminação entre as funções desviadas, para valorizar uma em detrimento de outras, desde que todas integram o mesmo conteúdo ocupacional e a Lei não as distingue em termos de exercício caracterizador do desvio. Precedente do Tribunal: EAC nº 37.245-RJ.

III. — Embargos recebidos.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, receber os embargos, em parte. Da matéria relativa ao exame de suficiência, não conhecer o Tribunal, por considerar a maioria que, nessa parte, o acórdão embargado foi unânime, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de agosto de 1977. (Data do julgamento). — Ministro

Peçanha Martins, Presidente — Ministro Carlos Mário Velloso, Relator — (Art. 82-RI).

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): A apelação assim foi relatada pelo Sr. Min. Decio Miranda:

«O Sr. Ministro Decio Miranda: Júlia Campos Barbosa, Técnico-Auxiliar de Mecanização nível 11 (se bem que o documento de fls. 85 mencione que é atualmente Oficial de Administração), lotada, por último, na Delegacia Regional do Imposto de Renda em São Paulo e anteriormente na da Guanabara, tendo servido também na Delegacia Regional do Ceará, move ação

ordinária à União Federal para constranger a Administração a readaptá-lo no cargo de Agente Federal Fiscal do Imposto de Renda (hoje transformado no de Agente Fiscal dos Tributos Federais).

Fazendo detida exposição dos aspectos legais atinentes ao instituto da readaptação, refere que seu pedido administrativo foi sumariamente arquivado pelo Diretor do Serviço de Pessoal do Ministério da Fazenda.

Requisitado o processo administrativo, dele veio cópia integral para os autos.

O Juiz Federal, Dr. Aldir Guimarães Passarinho, julgou improcedente a ação (fls. 330-339).

Apelou a Autora. (Ler fls. 343-352). Em parecer do Dr. Paulo Sellberger, aprovado pelo Dr. 3º Subprocurador-Geral da República, é sustentada a improcedência da ação, visto que as tarefas da autora eram de simples apoio à Fiscalização, sendo exercida por qualquer funcionário lotado na repartição encarregada do lançamento do imposto de renda, como decorrência natural das atribuições regimentais dessas repartições.»

Em sessão de 31-10-73, a Eg. 2ª Turma negou provimento à Apelação, nos termos do voto do relator, mas contra o voto do Sr. Min. Jarbas Nobre.

A ementa de acórdão reflete com fidelidade e entendimento vencedor, verbis:

«Funcionalismo. Readaptação. Alegação de desvio para a função de Agente Fiscal de Imposto de Renda, por parte de servidor que realizava revisão de declaração de rendimentos e de guias de recolhimento de imposto na fonte, entre as quais não se incluíam as que

mais caracterizavam a ação fiscal direta atribuída àquela classe. O que especialmente compõe a figura do agente fiscal, como concebida pelo legislador, é o seu caráter dinâmico, pela capacidade de iniciativa e de intromissão nas fontes de declaração e de informação. Improcedência da ação de auxiliar de mecanização, visando àquela readaptação.»

Enquanto isso, o Sr. Min. Jarbas Nobre reconheceu ser satisfatória à pretensão de A. o desempenho daquelas tarefas consignadas na ementa acima transcrita, acrescidas da tarefa de «exame de escrita, embora no recinto da Delegacia (fls. 13, 15 e 17)», e relevou a carência da exibição de outros documentos, por devida a sua destruição pelo órgão, e a deu por suprida pelo valor dos atestados passados pelos chefes a que esteve subordinada a servidora — fls. 377.

Seguiram-se os embargos, regularmente processados.

Por via deles, a embargante enfatiza a valia dos atestados que ofereceu, em vista da incineração dos documentos da época, e reporta-se à argumentação inicial do mérito, pretendendo a prevalência do voto vencido (fls. 383).

A União, embargada, sustenta a prevalência do voto vencedor e, por argumentar, lembra a exigência da prova de suficiência prevista no art. 5º do Decreto-Lei nº 623/69, e a impossibilidade de dar-se efeito retroativo à readaptação, no caso de êxito dos embargos — fls. 401.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente, verifíco, como fez o executivo voto vencedor, da lavra do Sr. Min. Decio Mi-

randa, que não se trata de carência da amostragem das tarefas cumpridas pelo ora embargante, no desvio funcional em que esteve.

Trata-se, isto sim, de cotejar aquelas tarefas, comprovadamente executadas, com os encargos específicos, próprios do cargo de Agente Fiscal dos Tributos Federais, no qual o ora embargante pretende readaptar-se. E, nesse ponto, não vejo como fugir-se à conclusão de que não basta à readaptação pretendida o desempenho dos serviços de:

a) revisão de declaração de rendimentos e do lançamento *ex officio* — comprovação de fls. 27 e 32;

b) execução dos serviços de cadastro, segundo o elenco descrito nos doc. de fls. 85, que leio.

c) Chefia da Turma de Lançamento, confecção de cálculos, expedição de notificações e confecções de recibos (fls. 12 e 14v);

d) elaboração de mapas estatísticos informadores do relatório anual do exercício financeiro — fls. 17.

Também entendo que os mencionados desempenhos pertinem aos serviços de apoio à fiscalização, departamentados naquelas Turmas de Lançamento, de Cadastro, e de Administração a que aludem os atestados e certidões vindas aos autos. Dou adesão ao acórdão embargado, no pormenor que destaco do voto do Sr. Min. Decio Miranda, na felicíssima síntese da conferência das atribuições de cargo de agente fiscal, com os encargos exercidos pela ora embargante:

«O que especialmente compõe a figura de agente fiscal, como concebida pelo legislador, é o seu caráter dinâmico, pela capacidade de iniciativa e de intromissão nas fontes de declaração e de informação.

A simples revisão de declarações de rendimentos de pessoas físicas,

e trabalhos internos de natureza semelhante, não compõem aquela figura de múltipla atuação, cuja prática diária se alimenta não só de aprofundado conhecimento da legislação específica do tributo, como de generalizada familiaridade com outros ramos do Direito, o tributário em geral, o civil e o comercial, e com as técnicas de contabilidade, especialmente a análise de balanços.

Para qualquer desses campos não se operou o desvio de função da autora, que apenas alcançou as práticas internas, menos características da função, como a revisão de declarações de pessoas físicas, a revisão de guias de recolhimento de imposto retido nas fontes, o levantamento de dados de cadastro para o lançamento *ex officio*, a feita de cálculos de imposto, a prestação de informações simples nos processos.

Não consta tenha ela promovido sequer uma representação (em sentido amplo) dirigida à autoridade superior, propondo ou realizando levantamentos contábeis e investigações mais profundas, tendentes a apurar, coibir ou penalizar sonegações ou outras práticas defraudatórias do imposto.»

E por aderir a essa assertiva, estou em que, realmente, não prospera a postulação da A., se bem que lhe reconheça o desvio da função, pelo exercício de atribuições distintas das de cargo de Técnico-Auxiliar de Mecanização, que efetivamente ocupava àquela época.

Pelo exposto, rejeito os embargos.

VOTO

O Senhor Ministro Carlos Mário Velloso (Revisor): In casu, a divergência situa-se apenas num ponto: o voto vencedor, do Sr. Ministro Decio Miranda não entendeu comprovado

o desvio funcional, por isso que as tarefas exercidas pela Embargante seriam secundárias da categoria (v. voto, às fls. 373/376). No que concerne à prova de suficiência do Decreto-Lei nº 625, deixou claro o eminente Ministro Decio Miranda:

«Considero inoponível à interessada na readaptação, cujos requisitos se não de considerar segundo a lei do tempo do seu implemento, a exigência da prova de suficiência, criada por lei posterior.

«Mas, no caso, não é esse o óbice que impede a procedência do pedido, e, sim, a inexistência do desvio para a função pleiteada.» — (Fls. 376).

O voto vencido, do Sr. Ministro Jarbas Nobre, à fl. 377, entendeu comprovado o desvio, porque a autora prestara “serviços de revisão de pessoas físicas e jurídicas e de lançamento *ex officio*; trabalhou na Turma de Revisão e Fiscalização. Fez exames de escrita, embora no recinto da Delegacia (fls. 12, 15 e 17).»

No que concerne à prova de suficiência, entendeu «inaplicável, no caso, o Decreto-Lei nº 625/69, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal». — (Fls. 377).

Então a divergência reside, apenas, na questão do desvio; no concernente à prova de suficiência, os votos não discrepam.

Data venia, recebo os embargos.

O meu entendimento a respeito da matéria está posto no voto que proferi, como revisor, na AC nº 36.144-RJ.

Em resumo, acho que o exercício de tarefas secundárias da categoria é bastante para caracterizar o desvio que autoriza a readaptação, e que é legítima a exigência do exame de suficiência do Decreto-Lei nº 625/69, já exigível, como prova de aptidão, pelo art. 44, V, da Lei nº 3.780, de 1960.

Esse entendimento, aliás, foi sufragado pelo Plenário desta Eg. Corte, no julgamento do dia 19-4-77, nos E.A.C. nº 37.245-RJ, Relator o Sr. Ministro Armando Rollemberg.

No caso, não há falar em condicionar a readaptação à prova de suficiência. Porque, como uso ficou demonstrado, a divergência não se situa nessa área, porém apenas na questão do desvio.

Destarte, recebo os embargos, sem qualquer ressalva.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Sr. Presidente, tenho que, na espécie, o desvio está caracterizado.

A embargante era auxiliar de mecanização. Por força de mandado de segurança chegou a oficial de administração e nessa situação não estava obrigada a fazer revisão de declaração de rendimentos.

Tal encargo, sabemos todos nós, é privativo de agente fiscal do imposto de renda.

Recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távara: Estou de acordo com o Sr. Ministro-Revisor ao reconhecer a ocorrência do primeiro requisito para a readaptação, que é o desvio funcional. Trata-se de servidora, cujo cargo era de Auxiliar de Mecanização. Essas atribuições, evidentemente, não abrangiam a revisão de declarações para efeito de lançamento do Imposto de Renda. Não faço discriminação entre as funções desviadas para valorizar umas em detrimento de outras, desde que todas integrem o mesmo conteúdo ocupacional e a lei não se distinga em termos de exercício caracterizador do desvio.

Peço vênia, entretanto, ao Sr. Ministro-Revisor para entender que os embargos comportam também a apreciação do segundo requisito para a readaptação, que é o exame de suficiência. A Turma, por maioria, julgou improcedente a ação em face da negativa à primeira condição, o desvio. Já o Sr. Ministro Jarbas Nobre deu pela procedência, afirmando a existência de desvio e dispensando a prova de suficiência. O dissídio se situa, pois, entre procedência e improcedência, e nela cabe discutir a segunda condição da procedência. A Turma ficou na recusa do primeiro requisito. Afastado o óbice neste Plenário, cumpre prosseguir e examinar o segundo requisito que o voto dissidente dispensou ao deferir a readaptação.

Recebo, em parte, os embargos para reconhecer o desvio de função e condicionar a readaptação da Autora à aprovação em exame de suficiência nos termos do artigo 5º do Decreto-Lei nº 625/69.

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: V. Exa., me permite?

Temos, realmente, estabelecido uma certa ordem na consideração dos requisitos da readaptação, mas esta ordem não decorre de lei. Seria necessário verificar se o candidato preenche os requisitos todos. Acho, data vênia, que num caso como este, em que, na Turma, os votos resolveram examinar os diversos requisitos, e a maioria se inclinou por não reconhecer um dos requisitos, embora tenha reconhecido outro, a matéria não comporta embargos, com a devida vênia, porque os três votos falaram a respeito da prova de suficiência e expressamente a dispensaram, sendo ela um dos requisitos.

O Sr. Ministro Paulo Távora: Trata-se de seqüência lógica, porque não se pode cogitar do exame de suficiência sem antes reconhecer que houve desvio de função. Se a Turma

repeliu, por maioria, o primeiro requisito e o Plenário o acolhe, cumpre prosseguir no julgamento da segunda condição dentro do voto divergente que a dispensou.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina: Senhor Presidente, o venerando acórdão embargado julgou improcedente a ação, por maioria de votos, tendo por não comprovado o alegado desvio funcional, porquanto a autora, ora embargante, apenas executara serviços de apoio à fiscalização. Não havia, pois, como se cogitar da prova de suficiência, que pressupõe a ocorrência do desvio funcional.

Estou de acordo com o voto do Sr. Ministro-Relator, rejeitando os embargos, para, assim, confirmar o acórdão embargado.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Decio Miranda: Sr. Presidente, é preciso colocar em discussão o problema já levantado pelo Sr. Ministro Paulo Távora: se se vai julgar ou não a questão do requisito da prova de suficiência; se ela é objeto de decisão no momento.

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: V. Exa. me permite?

O Sr. Ministro Paulo Távora, no que concerne ao desvio funcional, parece-me, esteve de acordo com o Sr. Ministro-Revisor.

Penso que a questão destacada no voto do Sr. Ministro Paulo Távora foi, «en passant», referida no voto do Revisor, mas não constituiu objeto de exame no voto do Relator. Também o ilustre Ministro Decio Miranda a ela não se referiu. É certo que, emprestando minha adesão ao Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, entendi que houvera uniformidade na Turma a respeito do problema da

prova de suficiência, e, como tal, não seria mais objeto de conhecimento.

Entendo, todavia, que o Tribunal deveria, preliminarmente, sobre o problema da prova de suficiência, saber se pode conhecer, ou não, dos embargos, para, então, já decidir, desde logo, porque houve a esse propósito, uma manifestação isolada no voto do Sr. Ministro Paulo Távora.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente, meu ponto de vista é conhecido do Tribunal, no entendimento de que se exija a prova de suficiência, conforme voto que já tenho manifestado na Turma.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso (Revisor): Penso, data venia, assim ratificando o que está dito no meu voto, que a questão atinente à prova de suficiência não pode ser objeto de julgamento, nestes embargos, por isso que não houve divergência, na Turma, quanto a isto. A divergência reside, apenas, na questão do desvio; no concernente à pro-

va de suficiência, os votos, na Turma, não discrepam.

Este é o meu voto, na questão de ordem.

EXTRATO DA ATA

EAC. 35.611 — RJ — Rel.: Min. José Dantas. Rev.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Embgte.: Julia Campos Barbosa.. Embgda: União Federal.

Decisão: Receberam-se os embargos, vencidos, em parte, os Srs. Ministros-Relator, Decio Miranda e Oscar C. Pina. Da matéria relativa ao exame de suficiência, não conheceu o Tribunal, por considerar a maioria que, nessa parte, o acórdão embargado foi unânime. Impedidos os Srs. Ministros Márcio Ribeiro e Aldir G. Passarinho. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro-Revisor. (Em 25-8-77 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros José Néri da Silveira, Jarbas Nobre e Paulo Távora votaram de acordo com o Sr. Min. Carlos Mário Velloso. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Moacir Catunda e Jorge Lafayette Guimarães. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 35.661 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Amarílio Benjamin

Revisor: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Embargantes: Eunice Rodrigues Rainho e União Federal

Embargadas: As mesmas

EMENTA:

Funcionário Público. Readaptação. Exigências legais cumpridas. Dispensa da prova de suficiência do Dec.-Lei nº 625/69. Art. 5º. Reexame do caso em «Embargos», com a total procedência do pedido.

Oficial de Administração do Ministério da Fazenda que, desviado das funções, desempenhou tare-

fas específicas do cargo de Agente Fiscal, conforme a prova dos autos, tem direito a ser readaptado no emprego efetivamente exercido.

Ao lado disso, não se lhe pode exigir a prova de suficiência do Dec.-Lei nº 6.625/69, art. 5º. Entende a maioria do Tribunal que o encargo não se aplica aos processos anteriores.

Por outro lado, a habilitação da Autora resulta claramente do exercício de chefias do setor-fiscalização e da freqüência a diversos cursos da área de tributos, legislação e supervisão.

Nos termos expostos, os embargos da União, conquanto tempestivos, improcedem. Já os da Autora merecem acolhida, para dispensá-la do exame que lhe foi imposto na apelação.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, acolher os embargos da autora, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, em 20 de abril de 1978. (Data do julgamento) — Ministro Peçanha Martins, Presidente — Ministro Amarílio Benjamin, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Eunice Rodrigues Rainho moveu ação ordinária contra a União Federal, visando ser readaptada no cargo de Agente de Tributos Federais. Para tanto alegou que, como Oficial de Administração do Ministério da Fazenda, por longo tempo e por absoluta necessidade de serviço, encontra-se desviada de suas funções, exercendo trabalhos específicos do cargo que pleiteia.

A sentença de fls. 134/141, considerando não haver a autora demons-

trado, no período exigido, a prática de trabalhos específicos da série de classes de Agente Fiscal de Rendas Internas, julgou a ação improcedente, condenando a autora em custas e em honorários de 15%.

Com o apelo de Eunice Rodrigues Rainho vieram os autos a esta Corte.

Apreciando o feito, a Egrégia 3ª Turma, por acórdão de fls. 206, proveu parcialmente o recurso, nos termos do voto médio do Sr. Ministro Otto Rocha.

Do julgamento. lavrou-se aresto com a seguinte ementa:

«Funcionário Público — Readaptação — O Agente Fiscal dos Tributos Federais procede à fiscalização tanto interna, quanto externamente. Desvio funcional reconhecido. Necessidade de prévia realização de prova de suficiência (Dec-Lei nº 625/69 art. 5º Recurso provido em parte.)»

Interpostos embargos declaratórios e infringentes (fls. 208/221), os primeiros foram recebidos pelo acórdão de fls. 514, assim ementado:

«Embargos Declaratórios — Readaptação — Efeitos Patrimoniais.

Ao readaptando é garantida a percepção dos vencimentos e vantagens correspondentes, a contar da citação inicial.

Embargos recebidos.»

Os embargos infringentes prendem-se à circunstância de ter o v. acórdão estabelecido a obrigação de a embargante se submeter à prova de suficiência, condição que entende ser ilegal e injusta.

O recurso foi admitido a fls. 515 v. e impugnado a fls. 518/519.

Há também embargos da União Federal, fls. 501/505, que não foram impugnados, fls. 520/520 v.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Amálio Benjamin (Relator) — Meu voto está escrito. Entretanto, o nobre Advogado da autora, da tribuna, na sua brilhante sustentação, arguiu a intempestividade dos embargos opostos pela União Federal.

Vou, desde logo, examinar esse aspecto, para depois, de acordo com a orientação que preponderar, proceder ao exame dos recursos nos demais aspectos.

Devo dizer, em abono da minha responsabilidade de Relator, que a presente preliminar está sendo examinada nesta assentada. A explicação do fato está em que os embargos da União não foram impugnados.

De qualquer sorte, irei aos autos para orientar-me e permitir, também que os eminentes Colegas encontrem base concreta para o juízo que possam tomar.

O acórdão do julgamento da Apelação foi publicado no Diário da Justiça de 13 de setembro de 1976, fls. 207. Os embargos da União deram entrada na Secretaria a 13 de outu-

bro. A Secretaria, que normalmente informa quando há decurso do prazo, não o fez no presente processo, certamente porque considerou a tempestividade com que os embargos da União foram apresentados. O Sr. Ministro-Relator os admitiu sem maior exame, fls. 515v., porque não se fez necessário, à falta de qualquer advertência da Secretaria. Entraram, pois, os embargos, no prazo legal.

O Dr. Subprocurador, ao usar da palavra, trouxe ainda à lembrança da Casa a praxe observada no Tribunal de qualquer intimação da União fazer-se em termos pessoais, com abertura de vista. Realmente a Secretaria procede mais ou menos assim. É verdade que, de minha parte, venho sustentando que o dispositivo do Código que determina que os representantes do Ministério Público sejam intimados sempre em tais condições, só se aplica quando o Procurador da República, na realidade, desempenha funções de Ministério Público. Quando, ao contrário, representa a União Federal, a lei do processo deve ser atendida nos seus estritos termos, ou com observância da regra geral das intimações.

Não obstante, não trago ao debate esse ponto de vista, uma vez que, em nenhuma oportunidade, logrei vê-lo atendido. Aceito, também, assim, o ponto de vista do Dr. Subprocurador-Geral da República, quando sustenta que os embargos da União, apesar de entrados naquela data, eram rigorosamente oportunos.

Ademais, há outro fato, que, independentemente das observações que expus, leva-me, e com maior razão, ao mesmo resultado.

Os embargos da União são de 13 de outubro de 76. Mas houve embargos de declaração, os quais somente foram julgados a 22 de novembro de 76, fls. 514 e o respectivo acórdão pu-

blicado a 19 de maio de 77, fls. 515. Em face dessa circunstância, de qualquer modo, os embargos da União, interpostos muito antes do julgamento dos embargos de declaração, seriam tempestivos, uma vez que a regra geral que preside às conseqüências dos embargos de declaração, é no sentido de que suspendem eles o prazo dos recursos. Ressalte-se, por fim, que os embargos infringentes somente foram admitidos após o julgamento dos embargos de declaração, fls. 514/515v.

A parte contrária, por outro lado, nessa parte, não poderia impugnar a conclusão a que cheguei, tendo em vista que os embargos da União são de 13 de outubro de 1976 e os embargos de declaração só foram julgados muito depois, pois, a autora, quando embargou o acórdão da apelação, o fez também por antecipação. Isto é, tal procedimento impede que a autora se restrinja à interpretação que estou dando aos fatos; os seus embargos entraram muito antes da publicação do acórdão da apelação, ou seja a 23 de abril de 1976. O acórdão é de 13 de setembro. Reconheço que assim se tem procedido na tradição deste Tribunal, devido às dificuldades dos nobres Colegas que militam na advocacia e residem em outras cidades que não a Capital Federal.

Por estas razões, Sr. Presidente, dou como tempestivos os embargos da União e passo à consideração de ambos os recursos.

Este é o meu voto preliminar.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin (Relator): Recebemos os embargos da Autora, nos termos do voto do Ministro Néri da Silveira, para dispensá-la da prova de suficiência a que se refere o Decreto-Lei nº 625/69, art. 5º, em atenção à maioria

deste Tribunal, embora com ressalva de nossa opinião na maior parte dos casos.

Na hipótese, entretanto, ressaltam a habilitação da promovente as circunstâncias de haver substituído a Encarregada da Turma de Controle e Fiscalização e chefiado a Seção de Tarefas Auxiliares da Divisão de Tributação da Superintendência Regional da Receita Federal, fls. 94 e 95. Fora disso, exerceu outros encargos das atividades fazendárias, fls. 92, 93 e 96/97, e participou de diversos cursos na área de tributos, legislação e supervisão, fls. 98/101.

Quanto aos embargos da União, os rejeitamos ou têmo-los como prejudicados.

Os embargos da União pleiteam a improcedência da ação, com o prevailecimento do voto do Sr. Ministro Armando Rolemberg.

Acho, pois, tenha todo cabimento que o Plenário seja consultado, inicialmente, sobre o recurso da União, por mais abrangentes. Se os embargos da União forem rejeitados, proceder-se-á, em seguida, à votação sobre a dispensa do exame ou prova de habilitação, como a interessada solicita.

Assim requeiro ao Sr. Ministro-Presidente. A meu ver, esse critério permite melhor pronunciamento dos Srs. Ministros que passarão a dispor da mesma oportunidade que dispus, ao examinar os autos e redigir o meu entender.

De acordo com o pensamento que adotei, os embargos da União, se os examinasse de início, seriam rejeitados por mim. Na realidade, o meu voto contém a procedência da ação, tanto que recebi os embargos da autora, para dispensá-la da prova de suficiência, como o fez o Sr. Ministro Néri da Silveira, na apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg (Revisor): Recebo os embargos da União para julgar a ação improcedente pelas razões aduzidas no voto de fls. 201, proferido na oportunidade do julgamento embargado que passo a ler: (Lê fls. 201).

Vencido quanto ao julgamento dos embargos da União, rejeito os opositos pela autora, por considerar que a exigência de aptidão, prevista na Lei 3.780/60, veio a ser regulamentada pelo Dec.-Lei 625/69, com o que a prova de suficiência prevista neste diploma legal é necessária em qualquer caso de processo de readaptação.

VOTO MÉRITO

O Sr. Ministro Armando Rolemberg (Revisor): Com relação ao exame de suficiência, meu voto, como seguidas vezes tenho feito nesta Tribunal, é no sentido de considerar que tal prova já estava prevista na Lei 3.780, de 1960, nada mais havendo sido feito pelo legislador, posteriormente, do que regulamentar a disposição existente no propósito, com o que entendo ser exigível em qualquer hipótese de readaptação. Rejeito, em consequência, os embargos da parte.

VOTO

O Sr. Ministro Décio Miranda: Sr. Presidente, também recebo os embargos da União, por entender que as tarefas executadas pela readaptanda, que era anteriormente Oficial de Administração, não são tarefas típicas de Agente Fiscal de Tributos Federais.

Com efeito, a amostragem mais saliente nos autos, deixa ver que a autora, na companhia de outros funcionários, lavrava autos de infração,

baseados, não em fiscalização ou coleta de elementos exteriores à repartição, mas em assentamentos internos, isto é, com base em livros e registros da própria repartição. Isto não parece caracterizar tarefa típica de Agente Fiscal, cuja posição corresponde a uma atividade dinâmica, de procura, inquirição e pesquisa dos elementos a investigar e não puro aproveitamento de registros internos encontrados nos livros da repartição arrecadadora.

Recebo os embargos da União.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Sr. Presidente, fui o Relator da apelação na Turma e, com a devida vênua dos Srs. Ministros Armando Rollemberg e Decio Miranda, rejeito os embargos da União Federal.

É certo que esta autora, como em tantas outras ações da mesma natureza, que o Tribunal tem apreciado, esteve em desvio funcional, embora fosse Oficial Administrativo e, como tal, trabalhava no interior da Repartição. Realizou, porém, trabalhos, durante lapso de tempo previsto na lei, de fiscalização interna. O Tribunal já consagrou a distinção entre fiscalização externa e interna, para os efeitos de reconhecimento do desvio funcional, admitindo a possibilidade de um funcionário encontrar-se em desvio funcional em matéria de fiscalização tributária, mesmo não realizando ação fiscalizadora externa. Tal no caso sucede, como verifiquei pelo exame que então fiz dos autos, referentemente à amostragem trazida pela autora, conforme indiquei à Turma na oportunidade. É certo que não considerarei definitiva a prova de fiscalização interna, tão-só em face dos atestados dos chefes que vieram numerosos para os autos, relativamente ao período em que se

deu o desvio funcional. Fi-lo especialmente, tendo em conta a prova de trabalhos produzidos pela autora nessa situação que considereei como de desvio funcional. Esses trabalhos estão comprovados nos autos, através de cópias. Referi, em certo passo do voto, às fls. 183:

«Tenho de outra parte, não considerado bastantes apenas Declarações de chefes dos funcionários readaptandos, quando alegado desvio. Compreendo que a prova do desvio funcional há de fazer-se com base em trabalhos do funcionário, indicativos do Desempenho efetivo das tarefas enucleadoras dos cargos pretendidos. Somente em face desses elementos documentais será possível verificar a procedência das alegações do desvio funcional e a natureza do mesmo cujo exame é posto à consideração do Poder Judiciário.»

Nessa linha, votei nos Embargos na Apelação Cível nº 31.708, do Rio Grande do Sul, e 31.105, da Guanabara.

No caso concreto, há declarações de chefes da autora à época, fls. 8/11, afirmando: (lê).

Os documentos de fls. 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 37, 38, 39, 40, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60 e 61, estão a comprovar essas atividades. Para esclarecimento do Tribunal, no particular, refiro apenas alguns desses documentos, onde se evidencia a natureza de tarefas típicas de fiscalização. Assim, às fls. 19, está um trabalho assinado pela autora, precisamente de dezembro de 1959, antes da Lei nº 3.780, de 1960, em que de fato, diz o seguinte: (lê).

Também há auto de infração sobre Imposto de Consumo, de março de 1950; portanto, período bem anterior à Lei nº 3.780.

Para não me alongar, penso que há prova farta nos autos, além dos atestados dos chefes que são demasiadamente explícitos, no sentido de afirmar a realização, pela autora, de trabalhos próprios da fiscalização no interior da Repartição.

Com essas breves considerações, reafirmo os termos do voto que proferi na Turma e também invoco, no particular, a orientação da maioria do Tribunal a respeito do reconhecimento de desvio funcional.

Rejeito os embargos da União.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro José Dantas: Recebo os embargos da União, conforme pronunciamento já proferido por mais de uma vez neste Tribunal, cujos fundamentos coincidem com o fundamento esposado pelo Sr. Ministro Décio Miranda.

EXTRATO DA ATA

EAC. 35.661 — RJ. — Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev. Sr. Min. Armando Rollemberg. Embgtes.: Eunice Rodrigues Rainho e União Federal. Embgdas.: As mesmas.

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal decidiu conhecer dos embargos opostos pela União Federal e deliberou apreciar os recursos separadamente. No mérito, contra os votos dos Srs. Ministros Revisor, Décio Miranda, José Dantas, Lauro Leitão e Torreão Braz, rejeitaram-se os embargos da União Federal. Passando a examinar os embargos da autora, após o voto do Sr. Min. Relator, acolhendo-os, e do Sr. Min. Revisor, rejeitando-os, adiu-se o julgamento em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Min. Moacir Catunda. Aguardam os Srs. Ministros Décio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Otto Rocha, Paulo Távo-

ra, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz e Carlos Mário Velloso. Usaram da palavra os Srs. Drs. José Tavares da Rocha e Gildo Corrêa Ferraz, Subprocurador-Geral da República. (Em 6.4.78 — T. Pleno).

Impedido o Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Não participou do julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

VOTO VISTA VENCIDO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Pedi vista dos autos para me inteirar sobre particularidades de fato do processo, respeitantes às datas do pedido de readaptação — da decisão do mesmo, na área administrativa, e do ajuizamento da ação, tendo verificado, no exame que fiz do processo, que o pedido de readaptação foi feito em 17 de dezembro de 1965, por intermédio do Delegado Regional de Arrecadação que mandou encaminhar ao Presidente da Comissão de Classificação de Cargos — (DASP), por seu despacho de 12 de dezembro de 1967, — fl. 5, e que, finalmente, foi mandado arquivar por despacho do Sr. Diretor do Pessoal do Ministério da Fazenda, de 25 de setembro de 1969, conforme declaração constante da inicial que, por sua vez, registra a distribuição da ação ordinária dos autos, no dia 5 de outubro de 1970.

Dei pela necessidade de fazer tais verificações para prevenir injustiça, pois, sem quebra da posição firme, sobre a legitimidade da aplicação do disposto no art. 5º, do Decreto-Lei 625, de 1969, que trata da prova de suficiência, aos processos em curso, decidira a 1ª Turma, em dois casos de que fui relator. — Apelações Cíveis nºs 32.792 e 35.912, — lê — am-

bas da Guanabara, suavizar a mesma prova, restringindo-a ao direito vigente durante o período do desvio funcional, isto em consideração à circunstância de que os processos do interesse dos readaptandos haviam sido julgados pela administração antes do Decreto-Lei 200/68, cujo art. 107 determinara o sobrestamento dos processos de readaptações de funcionários.

A embargante, na minuta dos embargos, cita 12 acórdãos de Turmas do Tribunal, no sentido da dispensa da prova de suficiência, nenhum deles, porém, oriundo da 1ª Turma, cuja composição integrei durante mais de dez anos e onde predominava orientação favorável à exigência.

Os motivos aduzidos nos votos proferidos nas Apelações Cíveis nºs 32.792 e 35.912, no essencial, coincidem com os do proferido pelo Sr. Ministro Godoy Ilha, nos embargos na Apelação Cível nº 31.105, da Guanabara, verbis:

''Estava em curso o processo de readaptação da embargante, quando sobreveio o Decreto-Lei nº 200, de 25.2.67, que dispôs sobre a Organização da Administração Federal, e, pelo seu art. 106, declarou extinta a Comissão de Classificação de Cargos, transferindo ao DASP seu acervo, documentação, recursos orçamentários e atribuições e, no art. 107, assim prescreveu: «A fim de permitir a revisão da legislação e dos diplomas regulamentares relativos ao pessoal do Serviço Público Civil, nos termos do disposto no art. 94 da presente lei, suspendem-se nesta data as readaptações de funcionários que ficam incluídas na competência do DASP.

E o Decreto 60.856/67, que regulamentou a readaptação de que tratam as Leis 3.780/60 e 4.242/63, prescreveu no art. 5º:

«O DASP; por proposta da Divisão de classificação de Cargos, determinará a realização de prova de suficiência (art. 44, item V, da Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960) para a confirmação do desvio funcional e habilitação do funcionário, podendo estabelecer outros meios de verificação, para o que serão baixadas as instruções necessárias».

Sobreveio, por último, o Decreto-Lei nº 625, de 11 de junho de 1969 que regulou o processamento dos institutos de enquadramento e readaptação no Serviço Público Civil do Poder Executivo, estatuinto no seu art. 1º

«Art. 1º — Os enquadramentos de que tratam as Leis números 3.780, de 12 de julho de 1960, 3.967, de 5 de outubro de 1961, e 4.069, de 11 de junho de 1962, e outras leis, como as readaptações, serão processadas na conformidade deste decreto-lei, e obedecerão às instruções a serem baixadas pelo Departamento Administrativo do Pessoal Civil (DASP).»

— E, no art. 5º, prescreveu:

«Art. 5º — A readaptação dependerá da prévia realização de uma prova prática ou escrita de suficiência, na forma deste decreto-lei, a ser realizada após o exame de todos os processos que deverá estar concluído até 30 de setembro de 1969, à qual concorrerão exclusivamente os readaptados que satisfizerem as demais condições especificadas em lei.»

Nem se afirme que a exigência não alcançaria os pedidos de readaptação anteriormente formulados, sob o injurídico argumento de lesão ao suposto direito adquirido do readaptando, posto que é estatutária e não contratual a condição

dos servidores públicos e, como já advertia o saudoso Carlos Maximiliano no seu «Direito Intertemporal», «Aplicam-se imediatamente nas normas positivas que regulam o exercício e o gozo dos direitos políticos ou individuais, ou as condições de aptidão para os cargos públicos». (Op. cit. nº 282).»

Tendo o caso vertente sido decidido pela administração em data muito posterior à vigência do Decreto-Lei 200/66, e legislação subsequente, dou pela legitimidade da exigência da prova de suficiência, sem restrições, pelo que rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro José da Silveira: Senhor Presidente, também eu recebo os embargos da autora.

Faço-o na conformidade do voto que proferi na Turma, quando do julgamento da Apelação Cível nº 35.661, especialmente no passo constante de fls. 184/185, que leio: (lê).

Estou de inteiro acordo, de outra parte, com as considerações desenvolvidas nesta assentada pelo ilustre Ministro Décio Miranda.

Recebo os embargos para dispensar a autora cujo desvio funcional foi reconhecido pelo Tribunal, de prova de suficiência.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Sr. Presidente, não tenho em conta as vezes em que na Turma e neste Plenário votei no sentido de dispensar o exame de suficiência de funcionários que tenham sofrido o desvio funcional anteriormente à edição do Decreto-Lei nº 625.

Não será agora que repetirei tudo que já disse a respeito do tema.

Simplesmente, recebo os embargos.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente, por várias vezes, foi vencedor neste Plenário o entendimento de que seria necessário o exame de suficiência.

Na conformidade do voto do eminente Ministro Moacir Catunda e também na conformidade do voto que proferi na Turma, por ocasião do julgamento da apelação, rejeito os embargos.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Paulo Távora: É sabido que as leis de ordem pública, tais como as que organizam os serviços do Estado, têm aplicação imediata. Somente os direitos adquiridos não são alcançados pelas novas disposições. No caso, para afastar a incidência do Decreto-Lei 625, de 1969, seria preciso se reconhecesse aos funcionários que pretendem readaptação; já tivessem realizado esse bem jurídico.

O direito à readaptação é formativo gerador, isto é, vai-se integrando à medida que o interessado satisfaz requisito que o habilita a concorrer ao seguinte. A Lei 3.780, de 1960, estabeleceu condições para a readaptação, umas de caráter objetivo, a existência de desvio funcional, o tempo de duração e o período em que ocorreu; outra, de ordem subjetiva, a aptidão do servidor (art. 44, V).

Atendidos os primeiros pressupostos, a aferição de capacidade para o cargo do desvio, regula-se pela lei vigente no momento de a Administração fazer a verificação. A Lei 3.780 não fixou determinado tipo de prova para esse efeito. Os regulamentos que se sucederam, admitiram, inicialmente, pudesse a aptidão ser demonstrada por amostragem

dos trabalhos produzidos no cargo desviado ou mesmo por atestados de capacitação passados pelas chefias imediatas.

Essa forma revelou-se, entretanto, inadequada à nossa realidade, porquanto todos sabemos que o caráter brasileiro, sempre generoso, se inclina por reconhecer dotes que nem sempre correspondem à necessária habilitação funcional. Sensível à experiência colhida no trato desses processos, a Administração decidiu-se afinal pela solução mais impessoal, reduzindo o grau de subjetividade de apuração. O Decreto-Lei 625 instituiu prova de conhecimentos teóricos e práticos das atribuições, objeto do desvio, chamada de «exame de suficiência». Podia fazê-lo, uma vez que não encontrou direito formado à readaptação, mas apenas direito em formação, uma situação «in constituendo».

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: V. Exa. me permite?

O Sr. Ministro Paulo Távora: Com muito prazer.

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Data venia, discordo do entendimento de V. Exa., quando afirma que não há, aí, uma situação jurídica já definitivamente constituída. O direito subjetivo existe, ou não, se ele tiver assento na lei. Pois bem, todos aqueles funcionários que provarem que preenchiam os requisitos para readaptação, à data das Leis 3.780/60 e 4.242/63, fazendo prova disso, devem ter declarado o seu direito. Não é a decisão administrativa constitutiva do direito à readaptação

Ela é meramente declaratória. O direito à readaptação existe, ou não, se o funcionário provar que, à data da Lei 3.780, de 1960, possuía o período de tempo de desvio e preenchia os requisitos que a lei enumerou. Os pressupostos à formação desse título de direito hão de se verificar à data

de vigência da lei. Daí o fundamento maior de meus votos a propósito da prova de suficiência. Penso que, nas Leis 3.780, de 1960, e 4.242, de 1963, em nenhuma delas, há essa exigência formal de prova de suficiência. A aptidão do funcionário dever-se-ia apurar, objetivamente, de acordo com os trabalhos realizados. Não tenho admitido, a tanto, simplesmente, os atestados dos chefes. É mister apresente o autor comprovação do desvio, por via de documentos referentes ao exercício das tarefas do cargo pretendido. Se o funcionário provar a contento que exerceu as tarefas do cargo, em desvio durante o lapso de tempo previsto na Lei 3.780, atendeu às exigências da lei para ver declarado seu direito à readaptação. Não é o ato da Administração, não é o julgamento administrativo de índole constitutiva, mas, sim, meramente declaratória. A meu ver, todos os elementos hão de estar provados à data da lei, inclusive, possuir o funcionário o diploma exigido à investidura.

O Sr. Ministro Paulo Távara: Agradeço ao Sr. Ministro Néri da Silveira. Estou de acordo com S. Exa. que os requisitos para a readaptação devem ser contemporâneos ao período que as Leis 3.780 e 4.242 estabeleceram. Mas um deles, a aptidão, sendo de natureza subjetiva, precisa ser aferido por elementos objetivos. Essa aferição ou prova é que a lei não determinou como se fizesse. Inexiste, assim, direito adquirido a certo tipo de prova. O funcionário fica sujeito a demonstrar a sua capacitação pela lei probatória que vigorar na oportunidade de a Administração examinar o seu pedido. As Leis nºs 3.780 e 4.242 não vincularam a União a determinado tipo de prova.

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: É a primeira vez que essa questão se propõe ao Tribunal com a sua

nova composição. Devo de novo discordar de V. Exa.. A Administração, na aplicação da mesma lei aos seus funcionários, não pode exigir dois tipos de provas. Até 1969, não se exigia prova de suficiência, nos termos do art. 5º do Decreto-Lei nº 625/69, e a grande maioria dos funcionários que obteve readaptação o foi com base nesse sistema anterior. Eram só casos remanescentes, em 1969, processos que estavam tramitando, tanto que o da autora logrou solução poucos meses depois; já estava tramitando havia muitos anos. O pedido foi de 1965. O Decreto-Lei nº 625 é de 1969; portanto, fazia quase quatro anos que esse expediente tramitava nas repartições sem solução. Não tenho, assim, como justo aplicar-se, a este caso, o Decreto-Lei nº 625, quando para seus colegas de repartição não foi exigida a prova do art. 5º do diploma legal em referência. Seria, sem dúvida, tratamento discriminatório e, por isso mesmo, não autorizado. Não cabe, ademais, interpretar uma lei, de forma a entender-se que essa mesma lei, aplicada às mesmas pessoas, por ela amparadas, se possa fazê-lo segundo critérios diferentes. Seria ferir princípio fundamental que também há de orientar o exegeta na aplicação da lei, que é o princípio da isonomia.

O Sr. Ministro Paulo Távara: Agradeço mais uma vez ao Sr. Ministro Néri da Silveira. O Estado só encontra óbice para aplicar as leis de ordem pública, como as de organização de seu serviço, se deparar com um direito. Mas, no caso, e com a devida vênia, só se reconheceria o direito adquirido, depois que o funcionário tivesse provado, pela lei vigente, a sua aptidão para exercer o cargo em que se encontrava desviado. Em verdade, o Sr. Ministro Néri da Silveira e os eminentes Colegas que adotam o entendimento da não aplicação do Decreto-Lei nº 625, estão dando por sua inconstitucionalidade.

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Em todos os votos, tive o cuidado de fazer este destaque que ainda hoje fiz. Entendo que o art. 5º do Decreto-Lei nº 625, quando exige para readaptações prova de suficiência, não se aplica às hipóteses de readaptações de que tratam as Leis nºs 3.780/60 e 4.242/63. Não está vedado fazer-se readaptação no sistema atual. O Estatuto não o revogou. O instituto da readaptação não está revogado. A readaptação não se dá só em caso de desvio funcional, mas também em casos de inadaptação funcional. O funcionário fez concurso para certo cargo, *ad exemplum*, e está inadapitado nesse cargo: ele pode pedir readaptação para outro. Então, para aplicar-se o instituto, que assim continua em vigor, não é possível prescindir da prova de suficiência prevista no Decreto-Lei nº 625. Por isso é que compatibilizo a norma do art. 5º do Decreto-Lei nº 625 com o sistema vigente, apenas entendendo que essa regra, assim como pretende a União, não se aplica àquelas hipóteses de readaptações reguladas especialmente. As readaptações das Leis 3.780/60 e 4.242/63 são readaptações especiais, não são as readaptações comuns do Estatuto. São readaptações que se subordinam a um sistema legal, próprio, específico, definido nesses diplomas legislativos.

O Sr. Ministro Paulo Távorá: Com a devida vênia do Sr. Ministro Néri da Silveira, o Decreto-Lei 625, de 1969, foi editado, especificamente, para resolver os problemas de readaptação da Lei 3.780. Como todos sabem, esses processos funcionais tiveram curso lento e estiveram em certa época suspensos pela Reforma Administrativa de 1967, para prosseguirem depois sob os novos critérios de verificação de capacidade.

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Por esse motivo, concluo que o Decreto-Lei 625 foi editado tardiamente.

O Sr. Ministro Paulo Távorá: Não entro no mérito da justiça do Decreto-Lei nº 625. Mas não se pode negar ao interesse público o direito de melhor aferir a capacidade dos executantes de funções do Estado. O Juiz só deixa de aplicar uma lei quando a tem por inconstitucional, ou reconhece a existência de direito adquirido que, em relação a seu titular, afasta a incidência. Na hipótese, a readaptação autorizada nas Leis nº 3.780 e nº 4.242 teve sua regulamentação final no Decreto-Lei nº 625. Cumpre aplicá-lo à minguada de lei anterior que assegurasse determinado tipo de prova de aptidão. A aferição de capacidade funcional deve, assim, reger-se pela norma de ordem pública vigorante ao tempo da avaliação.

Rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Sr. Presidente, o Decreto 625, de 1969, visou primordialmente a aceleração dos processos de adaptação então em andamento, estabelecendo um tipo de prova de suficiência que vinha substituir o processo de apuração da capacidade do readaptando. À época da edição do Decreto-Lei, a autora já havia feito a prova de sua suficiência, tendo em seu favor uma situação jurídica constituída.

Por isso, acompanho o voto do Sr. Ministro Néri da Silveira com os suplementos, não menos brilhantes, do Sr. Ministro Décio Miranda, data vênia do Sr. Ministro Paulo Távorá.

VOTO VENCIDO (VOGAL)

O Sr. Ministro José Dantas: Também rejeito, Sr. Presidente. Tenho entendido, em votos na turma, conforme a argumentação que farei inserir oportunamente, que a exigência de prova de aptidão não nasceu

com o Decreto-Lei nº 625, desde que já prevista na Lei nº 3.780. Assim venho argumentando:

«Quanto à apelação da Autora, insistente na afirmação de ser incabível a prova de habilitação tratada pelo Decreto-Lei 625/69, quero crer a sem razão do apelo. Com a devida vênia dos que assim entendem (tal como mostrado pelos precedentes arrolados), na verdade a exigência da prova de habilitação, para efeito de readaptação, não inovou a matéria, visto que já a Lei 3.780/60 cuidava da exigência, ao estabelecer, pelo seu art. 44, V, a prova de aptidão e habilitação para o desempenho do novo cargo.

Daí a correção da sentença, no fundamento de que o indigitado Decreto-Lei 625/69 apenas veio reforçar o requisito legal, especificando a forma da «comprovação de aptidão que a lei anterior já exigia. Não há falar-se, portanto, em direito adquirido inalcançável pela lei nova».

Por essas considerações, também rejeito os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Sr. Presidente, a lei antiga estabeleceu processo que devia ter continuidade até a configuração ou não do direito à readaptação. Esse processo, tal como delineado, não poderia sofrer inovações que alterassem os seus pressupostos, mesmo que assim se fizesse por norma de ordem pública.

Só agora, depois do Decreto-Lei nº 625, de 1969, foi julgado o caso da embargante, não por culpa dela, mas por inércia da administração. Como o Tribunal aceitou o fato do desvio dentro dos critérios anteriores a 1969, acho que não seria admissível recusá-lo agora.

Recebo os embargos, data venia, de acordo com os votos dos Srs. Ministros Néri da Silveira e Décio Miranda.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolívar de Brito: Sr. Presidente, recebo os embargos da autora, em face dos doutos suplementos dos Srs. Ministros Decio Miranda e Néri da Silveira, data venia, do Sr. Ministro Paulo Távara.

VOTO VOGAL

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz: Senhor Presidente, fui vencido quanto ao mérito, porque entendi que a readaptanda não preenchia os requisitos necessários à readaptação, mas me parece que o Decreto-Lei 625 encerra uma discriminação, um tratamento desigual para pessoas que se encontram na mesma situação jurídica.

Recebo os embargos.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Sr. Presidente, na conformidade de votos proferidos na Turma e neste Egrégio Tribunal Pleno, rejeito os embargos.

EXTRATO DA ATA

EAC 35.661 — RJ — Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Embgtes.: Eunice Rodrigues Rainho e União Federal. Embgdas.: As mesmas.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Revisor, Moacir Catunda, Otto Rocha, Paulo Távara, José Dantas e Carlos Mário Velloso, que os rejeitaram, acolheram-se os embargos da autora. (Em 20.4.78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Décio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar e Torreão Braz votaram de acordo com o Relator. Não partici-

pou do julgamento o Sr. Min. Mauricio Márcio Ribeiro. Impedido o Sr. Min. Aldir G. Passarinho. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 37.245 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Revisor: O Sr. Ministro Peçanha Martins

Embargante: União Federal

Embargado: Carlos Rubem de Sant'anna

EMENTA

«Readaptação no cargo de Agente Fiscal do Imposto de Renda — Sendo o tributo lançado por meio de declaração do contribuinte, revisão de tais declarações, além de tarefa típica de fiscalização, tem a mesma relevância de que se reveste o exercício de atividades de natureza externa. Hipótese em que a prova de suficiência prevista no Dec.-Lei 625/69, embora legítima sua exigência, deve ser dispensada porque demonstrada a habilitação do readaptando para o exercício do cargo, ao ser aprovado em concurso público para Agente Fiscal de Tributos Federais, a partir de cuja data a readaptação deverá produzir seus efeitos».

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plenária, por maioria, acolher em parte os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de abril de 1977 (data do julgamento). — Ministro Moacir Catunda, Presidente — Ministro Armando Rolemberg, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: No julgamento da Apelação Cível 37.245, o Sr. Ministro Décio Miranda fez o relatório seguinte:

«Carlos Rubem de Sant'Anna, antes escrevente datilógrafo nível 7, atualmente Oficial de Administração, segundo se lê a fls. 29, lotado na então Delegacia Regional de Imposto de Renda no Estado do Ceará, move ação ordinária à União Federal para constranger a Administração a readaptá-lo no cargo de Agente Fiscal do Imposto de Renda (hoje transformado no Agente Fiscal dos Tributos Federais).

Após detida exposição dos aspectos legais atinentes ao instituto da readaptação, refere que, embora amplamente provado o desvio, por prazo até excedente ao previsto em lei, foi-lhe contrário o pronunciamento de uma Comissão designada para opinar sobre todos os casos de readaptação em curso no aludido Ministério, sendo-lhe, afinal, indeferido o pedido.

Requisitado o processo administrativo, e dele remetida cópia integral para os autos, o Juiz Federal, Dr. Elmar Wilson de Aguiar Campos, julgou procedente a ação (Ler fls. 335/343).

Apelou a União Federal (1er fls. 346/7).

Em parecer do Dr. Paulo Sollberger, aprovado pelo Dr. 2º Subprocurador-Geral da República, é sustentada a improcedência da ação, visto que as tarefas do autor eram de simples apoio à Fiscalização, sendo exercida por qualquer funcionário lotado em repartição encarregada do lançamento do imposto de renda, como decorrência natural das atribuições regimentais dessas repartições (Fls. 358/361).

É o relatório.»

Proferiu S. Exa, depois, voto assim formulado: (lê fls. 366/368).

A esse pronunciamento se opôs o Sr. Ministro Jarbas Nobre que adotou, por inteiro, os fundamentos da sentença, na qual o MM. Juiz sustentara: (lê fls. 369/372).

Já o Sr. Ministro Paulo Távora assim se manifestou: (lê fls. 373).

Houve então aditamentos aos votos nos quais os Srs. Ministros Decio Miranda e Jarbas Nobre se manifestaram contrariamente à exigência de prova de suficiência e o Sr. Ministro Paulo Távora condicionou a readaptação ao cumprimento de tal requisito.

Publicado o acórdão, a União veio com embargos nos quais, com apoio no voto do Sr. Ministro Décio Miranda, pediu a reforma da decisão para julgar-se a ação improcedente, porque não demonstrada a ocorrência de desvio de função, e, se rejeitados nesta parte, a prevalência do voto do Sr. Ministro Paulo Távora que, isoladamente, condicionara a readaptação à realização de prova de suficiência.

Os embargos foram impugnados.

É o relatório.

RELATÓRIO

(ADITAMENTO)

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Os autos já se encontravam em pauta quando o embargado, argumentando que um dos pontos do recurso da União dizia respeito à realização de prova de suficiência, prova que equivalia a concurso para Agente Fiscal de Tributos Federais do qual participara recentemente com êxito, pediu fossem solicitadas informações a respeito à Escola de Administração Fazendária.

Esse requerimento foi submetido ao Tribunal que deliberou retirar o processo de pauta para realização de diligência, tendo sido recebido afinal o ofício seguinte do Sr. Diretor-Geral Substituto da Escola de Administração Fazendária:

«Em atenção a vosso ofício SA nº 2.785, de 29 de outubro de 1976, tenho a informar que o candidato Carlos Rubem de Santana, inscrito sob o nº 05-00.237-0, obteve classificação na primeira etapa do concurso para Agente Fiscal de Tributos Federais, conseguindo 27,5 em Português; 30,0 em Economia; 14,5 em Direito Civil; 20,5 em Direito Penal; 18,0 em Direito Comercial; 23,5 em Direito Administrativo:

43,0 em Direito Tributário; 19,0 em Contabilidade Geral; 13,5 em Contabilidade Industrial e 83,5 em Legislação Fazendária, perfazendo um total de 293,0 pontos.

Esclareço, outrossim, que o referido concurso é composto de duas etapas, para o que anexo Edital respectivo.

Aproveito a oportunidade para apresentar a V. Exa. meus protestos de estima e consideração.»

O ofício lido se fez acompanhar do edital do concurso e, de tais documentos, tomou conhecimento o Sr. Ministrô Revisor que pediu dia para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Em julgamento levado a efeito na Turma, proferi voto que se ajusta à hipótese posta à nossa apreciação.

Disse então:

«Em seu parecer, a Subprocuradoria-Geral da República esclarece que, de acordo com as Especificações de Classes aprovadas pela Portaria de 21.6.67, do Diretor-Geral do DASP, expedidas para dar cumprimento ao art. 6º da Lei 3.780/60, competia aos Agentes Fiscais do Imposto de Renda da Classe inicial:

«Velar pela completa execução das disposições legais e regulamentares que dispõem sobre a cobrança e fiscalização do imposto de renda, visitando, com fins de orientação e fiscalização do imposto de renda, as empresas comerciais e industriais, solicitando, quando necessário, no desempenho de suas funções, o auxílio, das autoridades locais ou da força pública; dar início aos

competentes processos por motivo de falta ou inexatidão das declarações de rendimentos dos contribuintes submetidos à fiscalização; apreender documentos e livros de contabilidade, nos casos de falsidade ou duplicata de escrituração; dar plantão nas respectivas repartições nos dias previamente determinados; revisar as declarações de rendimentos distribuídas, organizar, mensalmente, o boletim de produção; exercer a inspeção do serviço de fiscalização do imposto de renda nas circunscrições compreendidas na 5ª categoria; exercer outras tarefas semelhantes».

Da leitura do elenco de atribuições referidas no trecho transcrito, verifica-se que aos Agentes Fiscais do Imposto de Renda cabia o exercício de atividades de natureza externa, isto é, visitas a contribuintes com fins de orientação e fiscalização do imposto, dando início, quando fosse o caso, a processos por falta ou inexatidão das declarações de rendimentos dos contribuintes fiscalizados e apreensão de documentos e livros de contabilidade nos casos de falsidade ou duplicidade de escrituração, e outras exercidas na própria repartição, tais como dar plantão, revisar as declarações de rendimentos distribuídas e organizar, mensalmente, o boletim de produção.

Da amostragem constante do processo administrativo, 'anexo aos presentes autos, se constata que a apelada não exerceu as atividades previstas para fora da repartição, mas desempenhou seguidamente aquelas outras a serem desenvolvidas no seu interior, isto é, a revisão das declarações de rendimentos, ora concluindo pela correção das mesmas, ora apontando as deficiên-

cias e propondo a aplicação de multas com a conseqüente instauração de processo administrativo.

Tenho que os dois tipos de atividades são igualmente inerentes ao cargo de Agente Fiscal e se revestem de igual relevância, desde que, tratando-se de fiscalização de imposto de renda, cujo lançamento se faz principalmente por declaração, a revisão das declarações se reveste de inegável relevância.

Assim, tenho a sentença como correta, quando considerou comprovado o desvio funcional e o exercício de atividades, pela apelada, próprias do cargo no qual requereu readaptação. Considero porém, que, se o art. 44, V, da Lei 3.780/60, já previa, para a readaptação, a prova de aptidão do funcionário readaptando, é legítima a exigência contida no Decreto-Lei 625/69, de comprovação de tal aptidão por via de realização de uma prova prática ou escrita de suficiência, e, por isso, dou provimento parcial aos recursos de ofício e da União, para restringir a procedência da ação ao reconhecimento do direito da autora a ser submetida a tal prova pela Administração, no prazo de 60 dias, a partir da data em que a presente decisão se tornar executável.»

Pelas razões expostas rejeito os embargos, quando pretendem a prevalência do voto do Sr. Ministro Décio Miranda que julgava a ação improcedente ao fundamento de não se achar comprovado o desvio de função.

Deixo de recebê-los, também, na parte em que colimam a prevalência do voto do Sr. Ministro Paulo Távorra, para o efeito de subordinar a concessão de readaptação à verifica-

ção de capacidade do autor por via de realização de prova de suficiência, porque, embora, como se viu do voto que acabo de ler, entenda legítima tal exigência, tenho-a como já cumprida no caso concreto, pois o embargado, de acordo com as informações prestadas pelo Diretor-Geral da Escola de Administração Fazendária foi classificado em processo seletivo referente a concurso para Agente Fiscal de Tributos Federais, após submeter-se a provas de Português, Economia, Direito Civil, Direito Penal, Direito Comercial, Direito Administrativo, Direito Tributário, Contabilidade Geral, Contabilidade Industrial e Legislação Fazendária.

Para o efeito de comprovação de habilitação em processo de readaptação não há, ao que entendo, necessidade de realização da segunda etapa de concurso, frequência do curso de formação.

Recebo em parte os embargos, porém, para estabelecer que a readaptação produzirá efeitos a partir da data em que o embargado prestou o concurso para Agente Fiscal de Tributos Federais.

VOTO VENCIDO EM PARTE

O Sr. Ministro Peçanha Martins (Revisor): A 2ª Turma, por maioria, deu pela procedência da ação e determinou a readaptação do Autor e ora Embargado como Agente Fiscal, contra o voto do Ministro Décio Miranda que julgou a ação improcedente. Um dos votos vencedores — o do Ministro Távorra — condicionou a readaptação à prova de suficiência. Vieram, então, os presentes embargos da União, visando a prevalência:

«a) do voto do Senhor Ministro Décio, que deu pela improcedência da ação»;

«b) do voto do Senhor Ministro Paulo Távorra, na parte em que

condicionou a readaptação do autor à aprovação em prova de suficiência».

Efetivamente não basta, para a readaptação, a simples lotação no órgão administrativo, geralmente constituída por funcionários de várias categorias. O que autoriza o seu reconhecimento é o afastamento das funções típicas do cargo e o exercício das atividades do pretendido. Parece-me, pelo que li dos autos, que o ora embargado esteve afastado de suas funções e exerceu, de fato, algumas tarefas do Cargo de Agente Fiscal do Imposto de Renda. A certidão de fls. 392, por exemplo, prova que o Autor aplicou multas a contribuintes infratores da legislação e recebeu cota parte em inúmeros processos e foi submetido ao crivo da Comissão de Classificação de Cargos do Ministério da Fazenda que informou:

«Pelo exame da documentação e dos elementos constantes do processo, conclui-se que o pedido de readaptação atende às exigências do Decreto nº 60.856, de 15.6.67 e Decreto-Lei 625 de 11.6.69, uma vez que as tarefas correspondem às do cargo de Agente Fiscal do Imposto de Renda» (fls. 256v.).

Depois disto o processo foi arquivado em virtude do parecer de dois Agentes Fiscais, um parecer uniforme constante em todos do mesmo tipo e concluindo sempre: “as tarefas documentadas na amostragem não são privativas de Agente Fiscal do Imposto de Renda»...

Tenho que o Processo Administrativo, na situação em que chegou, isto é, com proposta favorável da Comissão de Classificação de Cargos, não podia ser submetido à opinião de dois fiscais e arquivado, em seguida. O art. 5º do Decreto-Lei 625, de 1969, já em vigor ao tempo do parecer da Comissão, deixou estabelecido:

«A readaptação dependerá de uma prévia realização de uma prova prática ou escrita de suficiência, na forma deste Decreto-Lei, a ser realizada após o exame de todos os processos que deverá estar concluído até 30 de setembro de 1969, a qual concorrerão exclusivamente os readaptados que satisfizerem as demais condições especificadas em lei.»

Por estes motivos, Sr. Presidente, recebo os embargos em parte, isto é, apenas para determinar que o embargado, cujo pedido de readaptação contou com o beneplácito da Comissão de Classificação do seu Ministério, se submeta ao exame de suficiência determinado pelo Decreto-Lei 625, de junho de 1969.

É verdade que, retirado este processo de pauta por indicação do relator, veio para os autos, em resposta ao ofício de fls. 404, a prova de que o Embargado se submeteu a concurso para Agente de Tributos Federais e foi classificado na sua primeira etapa, informação que não altera o meu entendimento, desde que a competição se realize em duas etapas. A segunda, que compreende o Curso de Formação e o certificado de sua aprovação, não foi realizada pelo Embargado.

VOTO VENCIDO EM PARTE

O Sr. Ministro Décio Miranda: Sr. Presidente, recebo os embargos parcialmente, nos termos do voto do Relator, e amplamente, nos termos do voto por mim proferido na Turma; rejeito-os na parte relativa à exigência de exame de suficiência.

VOTO VENCIDO EM PARTE

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Sr. Presidente. No que concerne ao desvio funcional, por entender, na conformidade de meus pro-

nunciamentos anteriores, que a prova de fiscalização interna na Repartição, relativa aos atos concernentes à fiscalização do Imposto de Renda, é suficiente, a ter-se como ocorrido o desvio funcional, no particular, acompanho o ilustre Ministro Relator e a Turma, recusando, assim, os embargos da União, fundados no voto do eminente Ministro Decio Miranda, para quem a prova de exercício de fiscalização externa é a que efetivamente convém na espécie, a afirmar o desvio funcional.

Dispensar a prova de suficiência, entretanto, nos termos de meus votos anteriores, por entendê-la incabível, relativamente às readaptações de que cuidam as Leis 3.780/1960 e 4.242/1963. Trata-se, a meu ver, de exigência inserida em lei posterior àquela que definiu os requisitos para a readaptação, com base em cuja legislação se deferiram os pedidos de outros colegas do autor.

No caso concreto, não empresto, é certo, maior relevo à circunstância de ter sido o autor aprovado na primeira parte do concurso a que se submeteu. Se houvesse de admitir a incidência do art. 5º, do Decreto-Lei nº 625, fá-lo-ia, por inteiro. Se se tratasse de um pressuposto de lei a prova de suficiência, não haveria como dispensá-la no caso, especialmente, porque o concurso não está ainda concluído.

De qualquer sorte, pelo primeiro fundamento — porque entendo que o art. 5º do Decreto-Lei nº 625 não incide na espécie — também não acolho os embargos da União.

Recebo-os, todavia, em parte, apenas, no que concerne aos efeitos da readaptação, que asseguro, desde logo. Segundo votos que tenho proferido, tanto na Turma, quanto no Pleno, os efeitos devem ser contados a par-

tir da citação inicial e não do despacho indeferitório da readaptação na instância administrativa.

Recebo, pois, em parte, os embargos, apenas, para que os efeitos da readaptação se dêem desde a citação inicial.

VOTO VENCIDO EM PARTE

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Sr. Presidente, fico com o Relator, em parte, pois dou efeitos patrimoniais a partir da citação.

Nesta parte, retifico o voto proferido na Turma.

Em consequência, recebo os embargos, parcialmente.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, recebo os embargos da União, pelos fundamentos do voto vencido do eminente Ministro Decio Miranda, proferido na Turma, quanto ao desvio de função, para julgar a ação improcedente.

Se vencido, receberei os embargos também no tocante ao exame de suficiência, de acordo com o voto ora proferido pelo ilustre Ministro Peçanha Martins.

VOTO VENCIDO EM PARTE

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Recebo os embargos no tocante à questão de prova de suficiência que entendo seja necessária, uma vez que o processo seletivo através do concurso ainda não foi realizado.

Quanto ao desvio, rejeito os embargos, porquanto, no caso, parece-me que a prova foi suficientemente produzida para demonstrá-lo.

Pelo que pude ouvir, a relação das atribuições que foram cometidas ao

postulante foram muito amplas, abrangendo aquelas que seriam realmente pertinentes ao atual cargo de Agente Fiscal de Tributos Federais, antigo cargo de Agente Fiscal de Imposto de Renda.

Mencionou o ilustre advogado, da Tribunal, que o Decreto nº 49.593 tornava o exercício da função que foi exercida pelo postulante privativo dos Agentes Fiscais de Imposto de Renda. Parece-me que não era bem o caso de torná-la privativa. Há mais uma correlação das atribuições inerentes a essa seção com as do cargo. De qualquer maneira, é mais um elemento que vem se ajustar às demais provas produzidas e esta, de indiscutível relevância. Assim sendo, entendo que deva prevalecer a exigência da prova de suficiência, encontrando-se, por outro lado, comprovado o desvio.

Quanto aos efeitos da readaptação, creio que devem ser a partir da citação.

É meu voto.

VOTO VENCIDO EM PARTE

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina: Senhor Presidente. Recebo, em parte, os embargos, em relação à data de início dos efeitos da readaptação, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Decio Miranda: Peço vênha para retificar o voto por mim proferido na primeira parte, na presunção de que naquele sentido fosse a solução do eminente Relator, quanto aos efeitos da readaptação. Substituo aquela minha declaração pela seguinte: recebo em parte os embargos relativamente aos efeitos da readaptação que venham a ser concedidos, os quais, no meu sentir e de

acordo com votos meus anteriores, devem correr da citação inicial. Por outro lado, recebo totalmente os embargos para que prevaleça o voto de improcedência da ação que proferi na Turma. Rejeito os embargos no tocante ao fundamento da exigência da prova de suficiência.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, obtive uma informação do Sr. Ministro Armando Rollemberg, de que a primeira fase do concurso corresponde às provas seletivas. A segunda é uma prova de curso de estágio. Então, essa prova seletiva, na verdade, atende à exigência da prova de suficiência.

Assim sendo, acompanho o voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg.

EXTRATO DA ATA

EAC nº 37.245 — RJ — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Rev.: Sr. Min. Peçanha Martins. Embgte.: União Federal. Embgdo.: Carlos Rubem de Sant'Anna.

Decisão: Por maioria de votos, vencido in totum o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimaraes e em parte, os Srs. Ministros Revisor, Décio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Aldir G. Passarinho, José Dantas e Oscar Corrêa Pina, acolheram-se, em parte, os embargos, nos termos do voto médio do Sr. Ministro-Relator. Impedido o Sr. Ministro Márcio Ribeiro. Usaram da palavra os Drs. George Alvaro Ozório de Almeida e Gildo Corrêa Ferraz, Subprocurador-Geral da República. (Em 19.4.77 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Paulo Távora e Carlos Mário Velloso votaram in totum com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 37.245 — GB

Relator: O Sr. Ministro Armando Rollemberg

Embargante: Carlos Rubem de Sant'Anna

Embargado: O V. Acórdão de fls. 428

EMENTA

«Embargos de declaração. Seu recebimento para tornar expresso a partir de quando são devidas diferenças de vencimentos a funcionário ao qual se reconheceu direito a readaptação».

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, acolher os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 24 de novembro de 1977 (data do julgamento). — Ministro **Amarílio Benjamin**, Presidente — Ministro **Armando Rollemberg**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Armando Rollemberg**: No julgamento dos embargos infringentes opostos à decisão da Egrégia Segunda Turma na Apelação Cível nº 37.245, proferi voto no qual tive como provado o desvio funcional do embargado Carlos Rubem de Sant'Ana que pleiteava readaptação como Agente Fiscal de Tributos Federais e, considerando que, conforme informação prestada pela Escola de Administração Fazendária, prestara concurso para Agente Fiscal de Tributos Federais, e fora aprovado nas provas de conhecimentos, julguei dispensável, no caso concreto, o exame de suficiência, e fixei que a readaptação produziria efeitos

a partir da data da prestação do concurso referido.

Esse voto predominou, como médio, sendo o resultado do julgamento assim consignado:

«Por maioria de votos, vencido in totum o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães e em parte, os Srs. Ministros Revisor, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Aldir G. Passarinho, José Dantas e Oscar Corrêa Pina, acolheram-se, em parte, os embargos, nos termos do voto médio do Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Márcio Ribeiro. Usaram da palavra os Drs. George Álvaro Ozório de Almeida e Gildo Corrêa Ferraz, Subprocurador-Geral da República (Em 19.4.77 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Paulo Távora e Carlos Mário Velloso votaram in totum com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda.»

Publicado o acórdão, o interessado opôs embargos de declaração onde pediu:

«Assim, para que o Autor — que já perdeu o direito às diferenças de vencimentos desde a citação inicial — não se veja mais prejudicado ainda, requer, se digne V. Exa. colocar os presentes Embargos em mesa, para julgamento, ficando esclarecido o direito à percepção de

diferenças de prestações vencidas a partir da data de aprovação das provas escritas mencionadas, confirmadas pela própria ESAF em resposta a Ofício deste E. Tribunal, diferenças essas considerando a série de Calsse a que pertence o Autor e aquela em que acaba de ser aprovado cuja denominação atual é de Fiscal de Tributos Federais.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Relator): Como deixei claro no relatório, ao proferir o voto que predominou no julgamento, porque médio, concedi a readaptação a partir da prestação do concurso, isto é, da aprovação, pois, só então, se completou.

Embora esteja implícito que a partir de então o embargante tem direito ao recebimento das diferenças entre o cargo que exercia e aquele em que foi reconhecido assistir-lhe direito à readaptação, recebo os embargos para, esclarecendo a decisão, tornar

expresso que ao embargante deverão ser pagas as diferenças referidas a partir da data de sua aprovação na prova de concurso realizado pela ESAF, para Agente Fiscal de Tributos Federais, em 1976, à qual se refere o ofício de fls. 406.

EXTRATO DA ATA

EDAC. 37.245 — RJ — Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Embg-te.: Carlos Rubem de Sant'Ana. Embgdo: O Venerando Acórdão de fls. 428.

Decisão: Por unanimidade, acolheram-se os embargos. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros José Néri da Silveira e Jarbas Nobre. Afirmou-se impedido o Sr. Min. Márcio Ribeiro. (Em 24-11-77 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, Oscar C. Pina, José Dantas e Carlos Mário Velloso votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N° 41.649 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Revisor: Sr. Ministro Lauro Leitão (Relator Designado).

Embargante: Maria Ivone de Vasconcelos Furtado

Embargada: União Federal

EMENTA

Embargos Infringentes.

Readaptação de funcionário. Desvio de função. Pedido, a respeito, formulado à Administração, em 1965, através do Processo 261.560/65, não decidido. Comprovação, de modo amplo, de todas as condições exigidas pelos artigos 43 e 44 da Lei n° 3.780/60, com o artigo 64 da Lei n° 4.242, de 1963, bem como do Decreto n° 60.856, de 1967. Inaplicabilidade, à hipótese dos autos, do Decreto-Lei n° 625, de 11-6-69, por isso que, ao tempo do desvio de função, não era exigida a prova de suficiência. Embargos acolhidos.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Pleno, por maioria, acolher os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas ex lege.

Brasília, 23 de novembro de 1978. (Data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Lauro Leitão, Relator Designado.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Com vistas à readaptação de Maria Ivone de Vasconcelos Furtado no cargo de Agente Fiscal de Tributos Federais, a respectiva ação foi julgada improcedente, por sentença do Juiz Gueiros Leite, hoje Ministro deste Tribunal. A apelação foi provida pela Egrégia Segunda Turma, por unanimidade, em relação à readaptação, mas, por maioria, sobre exigir-se a prestação de prova de suficiência, conforme o voto do Ministro Paulo Távora, revisor, acompanhado pelo Ministro Amarílio Benjamin, vencido o relator, Ministro Jarbas Nobre (fls. 451/461).

Daí, os embargos da Autora, postos em negar acerto ao acórdão, quer porque tal exigência não fora questionada na contestação, quer porque reiterada a jurisprudência em sentido contrário (fls. 463).

Devidamente impugnados os embargos (fls. 493), fiz juntar por linha o pedido de preferência formulado pela embargante, com indicação do último pronunciamento do Tribunal Pleno sobre a matéria — EAC 35.661, Sessão de 6.4.78.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente, em tema da prova de suficiência nas readaptações pendentes no advento do Dec.-Lei 625/69, na verdade, lavrou divergência entre os membros do Tribunal, como verificada no acórdão ora embargado.

Em diversas ocasiões, conforme a composição momentânea do Tribunal Pleno, prevaleceu uma ou outra das orientações confrontadas, o que retratava a força numérica dos votos em testilha.

Ultimamente, porém, na assentada de 6 de abril deste ano, por expressiva maioria, a nova composição plenária pendeu para pacificar a controvérsia, segundo a soma de votos a favor de dispensar-se a exigência da discutida prova de suficiência, entendendo-se inaplicável o art. 5º do Dec.-Lei 625/69, ao se tratar de readaptação com base nas Leis 3.780/60 e 4.242/63 (EAC 35.661, Relator Min. Amarílio Benjamin, julgamento no qual fui vencido juntamente com os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Otto Rocha, Carlos Mário e Paulo Távora — impedido o Sr. Ministro Aldir Passarinho, prolator da sentença então em causa, e ausente o Sr. Ministro Márcio Ribeiro). Portanto, ainda que se considerasse, na pacificação da controvérsia, conhecido entendimento do Sr. Ministro Aldir Passarinho, somado aos votos vencidos, a diferença na votação não se alteraria porque, também conhecida seria a adesão do Sr. Ministro Márcio Ribeiro à orientação predominante naquela ocasião.

Havia eu preparado estas notas, em apreciação àquela expressiva maioria posta em dispensar a prova de suficiência, no propósito de ressaltar o meu ponto de vista pessoal, em amor à estabilidade da jurisprudência do Tribunal, quando agora

me advirto da sensível alteração da composição deste Eg. Plenário. É que não conhecemos o pensamento dos Srs. Ministros Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves e José Cândido sobre a matéria, e cujos pronunciamentos poderão dar orientação diversa à hipótese.

Daí, porque reproduzo meu voto, evidentemente contrário ao recebimento dos embargos.

Assim tenho votado sobre a matéria, na Turma:

«Quanto à apelação da Autora, insistente na afirmação de ser incabível a prova de habilitação tratada pelo Dec.-Lei 625/69, quero crer a sem-razão do apelo. Com a devida vênua dos que assim entendem (tal como mostrado pelos precedentes arrolados), na verdade a exigência da prova de habilitação, para efeito de readaptação, não inovou a matéria, visto que já a Lei 3.780/60 cuidava da exigência, ao estabelecer, pelo seu art. 44, V, a prova de aptidão e habilitação para o desempenho do novo cargo.

Daí a correção da sentença, no fundamento de que o indigitado Dec.-Lei 625/69 apenas veio reforçar o requisito legal, especificando a forma da comprovação de aptidão que a lei anterior já exigia.

Não há falar-se, portanto, em direito adquirido inalcancável pela lei nova.»

Rejeito, pois os embargos.

VOTO REVISOR

O Sr. Ministro Lauro Leitão: Os embargos visam à modificação do acórdão na parte em que condicionou a readaptação da embargante à aprovação na prova de suficiência prevista no art. 5º do Dec.-Lei 625, de 1969.

Data venia, recebo os embargos, assim acolhendo o voto vencido do Sr. Ministro Jarbas Nobre.

Perfilho tal entendimento, por isso que a ora embargante, consoante está provado nos autos, esteve desviada de sua função de Escrevente-Datilógrafa, por absoluta necessidade do serviço, a partir de 1958, para exercer, como de fato exerceu e com muita eficiência, a de Agente Fiscal do Imposto de Renda.

Em 1965 requereu à autoridade administrativa sua readaptação (Processo 261.560/65), cujo processo, porém, não chegou a ser despachado.

Destarte, a ora embargante adquiriu o direito de ser readaptada, independente de prova de habilitação, mesmo porque esta exigência foi estabelecida posteriormente, isto é, no mencionado Decreto-Lei 625/69, em seu artigo 5º.

Em face do exposto, acolhendo o voto vencido, recebo os embargos.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Senhor Presidente, em voto que proferi neste Egrégio Plenário, por exemplo, nos EAC 37.245, sustentei o entendimento no sentido de que seria imprescindível a prova de suficiência do Decreto-Lei nº 625, de 1969. Todavia, este Egrégio Tribunal Pleno, recentemente, conforme lembra o eminente Ministro-Relator, decidiu que a citada prova é inexigível, pelo menos no que tange aos procedimentos administrativos iniciados antes da vigência do Decreto-Lei nº 625, como ocorre, na espécie.

É conferir o decidido nos EAC nº 35.661, Relator o Sr. Ministro Amarílio Benjamim.

Na oportunidade do julgamento, impressionou-me a argumentação desenvolvida pelo Sr. Ministro Décio Miranda, ao votar pela dispensa da prova de suficiência: Dita argumentação se resumiria mais ou menos no seguinte: não seria possível reali-

zar, hoje, a prova de suficiência nos moldes como deveria ser realizada, na época própria. Por outro lado disse S. Exa., que os mais afortunados, aqueles que conseguiram que os seus processos administrativos tivessem andamento regular, nem chegaram a prestar a dita prova.

Meditei muito a respeito dos esclarecimentos trazidos pelo Sr. Ministro Décio Miranda, que hoje engrandece o Supremo Tribunal Federal, como um dos seus membros.

Não desejo, data venia, contribuir com o meu voto para um tratamento desigual entre «os mais afortunados, aqueles que dispunham de fácil acesso aos órgãos classificadores», e que «obtiveram mais cedo as suas readaptações sem a prova de suficiência, que hoje se exige dos menos felizes, cujos processos ficaram esquecidos. São estes duplamente penalizados: pela demora e pelo acréscimo de requisito novo, não constante da lei que criou o direito».

Destarte, presente o decidido por este Egrégio Tribunal Pleno, nos EAC nº 35.661, dispenso a prova de suficiência e, com a vênia devida ao eminente Ministro-Relator, rejeito os embargos.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente. Tenho votado no sentido de que é cabível a exigência formulada no art. 5º do Decreto-Lei nº 625.

Na verdade, o art. 44 da Lei nº 3.780, de 1960, estabelece entre os requisitos para a readaptação, não só o desvio de função, mas igualmente o de aptidão. Se se confundissem os dois, evidentemente não se enquadrariam eles em dois incisos diversos.

De fato, há duas exigências especificadas na Lei nº 3.780 de 1960, em relação àqueles servidores que se readaptavam mesmo anteriormente ao Decreto-Lei nº 625. Era verificado

o processo também sob o critério da aptidão, em atendimento ao disposto no inciso do aludido art. 44, inc. V, da lei referida.

A partir do Decreto-Lei nº 625, passou o requisito de aptidão a ser verificado através de uma prova de suficiência, que, aliás, é de relativa simplicidade. Tal prova serve para que se veja se o candidato possui conhecimento que lhe permita desempenhar as atribuições próprias do cargo no qual pretende se readaptar.

De forma que a exigência é apenas quanto à forma de verificação daquela pré-existente, já constante do inciso V, do art. 44, da Lei nº 3.780/60.

Rejeito os embargos.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

EAC 41.649 — RJ. Rel.: Sr. Ministro José Dantas. Rev.: Sr. Ministro Lauro Leitão. Embte.: Maria Ivone de Vasconellos Furtado. Embda.: União Federal.

Decisão: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros-Relator, Paulo Távora e Aldir Guimarães Passarinho, o Tribunal acolheu os embargos. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro-Revisor. Usaram da palavra os Drs. José Guedes Rodrigues e Gildo Corrêa Ferraz, Subprocurador-Geral da República. (Em 23-11-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Carlos Madeira, Washington Bolivar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Justino Ribeiro, Wilson Gonçalves, José Cândido, Moacir Catunda e Jarbas Nobre votaram de acordo com o Sr. Ministro Revisor. Impedidos os Srs. Ministros Márcio Ribeiro (RI. art. 3º) e Evandro Gueiros Leite. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Otto Rocha e Amarílio Benjamin. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira, Vice-Presidente.

SÚMULA Nº 12

A regra do § 1º do artigo 15, da Lei nº 4.862, de 1965, somente se refere a decisões proferidas na instância administrativa.

Referência:

- Lei nº 4.357/64, art. 7º, § 2º
- Lei nº 4.862/65, art. 15, § 1º
- RR 1.548-SP (TP 29-6-76 — DJ 16-12-76)
- AMS 70.555-SP (2ª T 13-11-74 — DJ 13-5-75)
- AMS 72.601-GB (2ª T 17-8-73 — DJ 15-11-73)
- AMS 73.188-SP (3º T 24-6-74 — DJ 13-5-75)
- AMS 76.480-SP (2ª T 21-5-76 — DJ 17-8-76)
- AMS 78.874-SP (2ª T 6-5-77 — DJ 10-8-77)
- AMS 83.737-SP (3ª T 23-8-78 — DJ 2-3-79)

Pleno, em 29-11-1979.

DJ 7-12-79, pág. 9.270

RECURSO DE REVISTA Nº 1.548 — SP

Relator: O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho

Revisor: O Sr. Ministro Oscar Correa Pina

Recorrentes: João Maximiano Coutinho Árede Soveral e outros

Recorrida: União Federal

EMENTA

Tributário. Débito Fiscal.

Imposto de Renda.

Divergência. Embora verse o recurso sobre correção monetária e juros, apenas se conhece da revista no tocante àquele primeiro item, porquanto em relação ao outro não houve divergência entre o aresto impugnado e os trazidos a confronto.

Correção monetária.

Incide a correção monetária sobre o período em que o contribuinte deixou de pagar o débito fiscal por encontrar-se ao abrigo de decisão judicial de 1ª instância, afinal reformada pela instância superior, eis que a regra do § 1º do art. 15, da Lei 4.867/65, diz respeito exclusivamente a decisões administrativas.

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 maioria, rejeitar a matéria de não conhecimento do recurso, por falta de instrução adequada.

da, com ressalva do ponto de vista do Sr. Ministro Jarbas Nobre, e, no mérito, conhecer em parte, indeferindo a revista, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de junho de 1976 (data do julgamento) — Ministro **Moacir Catunda**, Presidente — Ministro **Aldir G. Passarinho**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Henocho Reis: Trata-se de Recurso de Revista, interposto por João Maximiano Coutinho Arede Soveral e outros, do acórdão proferido pela Egrégia Primeira Turma, no Agravo em Mandado de Segurança nº 69.699, cuja Ementa é a seguinte:

«Dívida fiscal. Correção monetária. Aplica-se inclusive aos débitos cuja cobrança seja suspensa por medida administrativa ou judicial, salvo se o contribuinte tiver depositado em moeda a importância questionada. Recursos providos para cassar a segurança.»

O aresto apontado como divergente, da Egrégia Segunda Turma, está assim ementado:

«Correção Monetária e Fiança. Só vige da intimação para o pagamento do tributo a que o contribuinte fora convencido. A fiança, porém, só se desprende e se desobriga, quando decidida a controvérsia.»

Constam dos autos as Certidões de ambos os acórdãos, e o processo obedeceu às formalidades legais.

A douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento da Revista, e, no mérito, pelo não provimento.

É o Relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho (Relator): O ora recorrente havia impetrado mandado de segurança para não pagar imposto de renda sobre parcela deduzida de seus rendimentos, a título de despesa de representação e respectiva multa. Embora tenha tido êxito em primeira instância, foi a segurança cassada por este Tribunal. Em consequência, a Fazenda Nacional veio a exigir-lhe o pagamento do ônus tributário, mas já então com acréscimo de juros de mora e correção monetária, com majoração de mais de 80% sobre o débito original.

Inconformado, ingressou o ora recorrente com novo mandado de segurança, por entender que o art. 16 da Lei 4.862/65, que fixa o limite para os juros em 30% não foi revogado pela Lei nº 5.421/68. E, por outro lado, que o § 1º do art. 15 da mesma lei exclui da incidência da correção monetária o período anterior à data em que tiver sido notificado o contribuinte da última decisão, em face do que não lhe poderia ser cobrada a correção no período compreendido entre a data da liminar que lhe fora concedida, e a data da intimação para o recolhimento, (agosto de 1971), em virtude da reforma da sentença de 1ª instância — naquele primeiro mandado de segurança — pelo Tribunal. O novo pedido foi acolhido em 1ª instância, mas a decisão veio a ser reformada por acórdão da 1ª Turma desta Corte. É contra essa decisão que usa o postulante o recurso de revista, por haver outro acórdão, da 3ª Turma em sentido diverso, tendo sido as ementas de ambos lidas no relatório.

Preliminarmente: As cópias xerox do voto e acórdão do aresto apresentado como divergente, da Colenda 1ª Turma deste Tribunal, não se encontram autenticadas. Tem-se entendido, entretanto, por último, neste Tri-

bunal, embora por maioria, que sendo elas desta própria Corte podem ser aceitas como válidas. A este entendimento vim aderir em face de decisões a respeito do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Assim, não encontro no motivo focalizado impedimento para que não se conheça da revista.

Entretanto, e como segunda preliminar, a mim parece que a revista só poderá ser conhecida em parte, ou seja, no que diz respeito à correção monetária.

Quanto aos juros, o acórdão trazido a confronto deles não trata. Versou, de fato, dito acórdão (AMS 63.925) apenas sobre cálculo da correção monetária — em ponto que se identifica com a espécie em exame — e dos efeitos da fiança bancária.

Deste modo, no que tange à questão de juros, não há margem para que se traga à baila o tema, na oportunidade, por inexistência de divergência.

No pertinente, porém, à correção monetária, a divergência se caracteriza. O acórdão impugnado, ao casar a segurança, firmou o entendimento no sentido de que a correção tinha cabido a partir do lançamento, como resulta da ementa no acórdão, e voto do eminente Ministro Relator. Por outro lado, o acórdão da colenda 3^a Turma, Relator o Sr. Ministro Moreira Rabelo, mantendo a sentença de primeiro grau, admitiu a vigência da correção monetária somente a partir da data em que a autoridade administrativa fez a intimação ao contribuinte para o pagamento dos tributos, após decisão judicial. É o que resulta do voto do Min. Relator do acórdão trazido a confronto. Disse ele:

«Tenho que bem agiu a respeitável sentença quando condicionou a vigência da correção monetária a partir da data em que a autoridade administrativa fez a respectiva in-

timação para o pagamento dos tributos em que a impetrante fora convencida pelo V. Acórdão desta Colenda Casa.»

Assim, tenho como caracterizada a divergência, no pertinente à correção monetária, pelo que conheço da revista quanto a este item.

Mérito: O recorrente invoca a seu favor a Lei 4.862, de 29-11-1965, que assim dispõe no art. 15 e seu § 1º: (lê).

Quer o recorrente que se aplique o princípio para o caso de decisão judicial de 2ª instância reformando a de 1º grau, que fora favorável ao contribuinte, isto é, que só a partir da intimação para recolhimento do tributo, após a decisão de 2ª instância judicial, é que se aplicaria a correção monetária.

A tanto, porém, a meu ver, não conduz o dispositivo legal citado. Do texto, a mim parece, resulta que a regra do § 1º do artigo 15 da Lei 4.862/65 diz respeito apenas a decisões administrativas e quando tiver havido decisão favorável no órgão fazendário, reformado na instância superior. No que diz respeito a lides judiciais não as alcança o preceito.

Na oportunidade do julgamento trazido a confronto, como divergente, os Srs. Ministros Moreira Rabelo e Godoy Ilha votaram no sentido da tese ora defendida pelo recorrente. Ficou vencido o Sr. Ministro Jorge Lafayette que entendia aplicável por considerá-lo amplo, o disposto no § 2º do art. 7º da Lei 4.357, que assim dispõe:

«A correção prevista neste artigo aplicar-se-á inclusive aos débitos cuja cobrança seja suspensa por medida administrativa ou judicial, salvo se o contribuinte tiver depositado em moeda a importância questionada».

Neste Tribunal, a matéria já tem sido decidida em algumas oportunidades, do que dou exemplo com o

AMS 69.244-SP — Rel. Min. Henoch Reis (DJ de 4-6-73), cujo acórdão ficou assim ementado:

«Não tendo a ora agravante depositado, em tempo hábil, a importância objeto do litígio do primeiro **mandamus**, há de arcar com os ônus daí decorrentes, mesmo porque a correção monetária incide sobre os débitos fiscais não recolhidos tempestivamente, ainda que sua cobrança seja suspensa por medida administrativa ou judicial, segundo o mandamento do § 2º do art. 7º, da Lei nº 4.357/64. Juros compensatórios. Cobrança amparada pelo art. 61 do C.T.N.»

No AMS 72.701-GB — Rel. Min. Décio Miranda, foi a ementa do acórdão assim vazada.

«Incide no período em que o contribuinte esteve ao abrigo de liminar ou de decisão judicial de 1ª instância, depois reformadas, salvo se houver depositado em moeda a importância questionada (§ 2º do art., 7º, da Lei nº 4.357/64). A regra do art. 15 § 1º da Lei 4.862/65, diz respeito exclusivamente a decisões administrativas que incorporou à legislação entendimento expresso no inciso e da Portaria nº GB-275/65, do Ministério da Fazenda.» (DJ de 5-11-73).

É do mesmo brilhante colega, indico mais o seguinte acórdão no AMS 72.054-SP — DJ de 12-8-74:

«Correção Monetária. Salvo o caso de haver sido depositada previamente em moeda a quantia questionada, a correção monetária incide no período em que o contribuinte esteve ao abrigo de decisão judicial de primeira instância em mandado de segurança, se esta veio a ser reformada em decisão de segunda instância, transitada em julgado. A regra do § 1º art. 15, da Lei 4.862/65, diz respeito exclusivamente a decisões administrativas.

Admitida benevolmente pela autoridade impetrada a tese favorável ao contribuinte, de que a decisão judicial de 1ª instância fez cessar a incidência da correção monetária e juros, não há como reformar esse entendimento em mandado de segurança requerido pelo impetrante, que nessa parte ficou prejudicado. Quanto ao prazo para satisfação da fiança, é o de 48 horas, como fixado no respectivo termo.»

Em sentido contrário, porém, colhi este acórdão, mais antigo, no AMS 70.496-SP (DJ de 15-5-1973), sendo sua ementa a seguinte:

«Débito fiscal — Correção monetária — Lei 4.862/65, art. 15, § 1º. A correção monetária suspensa na pendência da lide só recomeça a correr a partir da comunicação ou notificação ao devedor da decisão final desfavorável.»

Filho-me à corrente que considera cabível a aplicação da correção monetária sob o período total em que ficou suspensa a exigibilidade do débito, por dar interpretação mais restrita que a adotada no voto do acórdão divergente e daquele outro, a que me referi, em que foi Relator o Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

Aliás, a respeito, e em respaldo do ponto de vista do acórdão impugnado, menciono aresto da 1ª Turma do E. Supremo Tribunal Federal no RE 82.224-SP, Relator o Sr. Ministro Bilac Pinto (DJ de 26-4-76, pág. 2734) cuja ementa ficou assim redigida:

«Débito fiscal. Correção monetária e juros. Incidência no caso de débito resultante de decisão de instância superior que modificara decisão do 1º grau favorável ao contribuinte. Aplicação do art. 15, § 1º da Lei 4.862/65. Precedentes do STF.»

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina (Revisor): Sr. Presidente, meu voto conclui no mesmo sentido do voto do Sr. Ministro Relator. Conheço do recurso, em parte, para negar-lhe provimento confirmando o entendimento do venerando acórdão recorrido.

VOTO VENCIDO

PRELIMINAR DE AUTENTICAÇÃO

O Sr. Ministro Otto Rocha: *Data venia*, não conheço do recurso.

VOTO

PRELIMINAR DE AUTENTICAÇÃO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Conheço da Revista, de acordo com o Sr. Ministro Relator, mas com ressalva do meu ponto de vista.

EXTRATO DA ATA

RR nº 1.548-SP — Rel.: Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Rev.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Rectes.:

João Maximiano Coutinho Arede Soveral e Outros. Recda.: União Federal.

Decisão: Preliminarmente, rejeitou-se a matéria de não conhecimento do recurso, por falta de instrução adequada, com ressalva do ponto de vista do Sr. Ministro Jarbas Nobre, vencido os Srs. Ministros Otto Rocha e Jorge Lafayette Guimarães; por unanimidade, conhecida em parte, no mérito, indeferiu-se a revista. (Em 29-6-76 T. Pleno).

Na preliminar os Srs. Ministros Oscar Corrêa Pina, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Décio Miranda e Paulo Távora votaram *in totum com* o Relator, e no mérito, os Srs. Ministros Oscar Corrêa Pina, Otto Rocha, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Décio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães e Paulo Távora votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Ausente, por se achar licenciado para tratamento de saúde, o Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moacir Catunda.

SÚMULA Nº 13

A Justiça Federal é competente para o processo e julgamento da ação de usucapião, desde que o bem usucapiendo confronte com imóvel da União, autarquias ou empresas públicas federais.

Referência:

- Constituição Federal, art. 125, I, CPC, art. 942, II.
- CNJ 1.691-SP (TP 18-10-73 — DJ 11-2-74)
- CNJ 1.698-SP (TP 30-10-73 — DJ 6-5-74)
- CC 2.320-ES (TP 19-9-74 — DJ 17-12-74)
- AI 38.560-SP (3ª T 7-2-77 — DJ 2-8-77)
- AI 38.643-SC (3ª T 7-2-77 — DJ 2-8-77)
- AI 38.899-SC (3ª T 9-5-77 — DJ 5-10-77)
- AI 38.986-SC (3ª T 4-5-77 — DJ 14-4-78)
- AI 39.038-SC (3ª T 15-6-77 — DJ 5-10-77)
- AI 39.105-SC (3ª T 19-4-78 — DJ 7-2-79)

- AI 39.457-SC (2ª T 19-5-78 — DJ 13-9-78)
 — REO 49.080-SP (4ª T 15-2-78 — DJ 14-8-78)

Pleno, em 29-11-1979.

DJ 7-12-79, pág. 9.270

CONFLITO NEGATIVO DE JURISPRUDÊNCIA Nº 1.691 — SP

Relator: O Ministro Moacir Catunda.

Suscitante: Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária de SP

Suscitado: Juiz de Direito da Comarca de São Sebastião — SP

Partes: Manoel Justiniano de Carvalho, Fazenda Nacional e Estadual e outra.

EMENTA

Conflito de Jurisdição. Juiz Federal. Juiz Estadual. Ação de usucapião de terreno em ilha situada em mar territorial. A União Federal não compete provar coisa alguma, pois que é do autor o ônus da prova de que o terreno pertence ao domínio particular. O interesse da União, residindo na qualidade de titular da propriedade dos terrenos de marinha, manifestado em diferentes oportunidades, mostra-se concreto, objetivo. A competência para julgar desse interesse será do Juiz Federal, Ex vi da Constituição, e jamais do Juiz Estadual.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade de votos, julgar improcedente o conflito e declarar competente o Dr. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 18 de outubro de 1973 (data do julgamento). — Ministro Esdras Gueiros, Presidente — Ministro Moacir Catunda, Relator.

O Ministro Moacir Catunda: Senhor Presidente, trata-se de conflito negativo de jurisdição, composto entre o Dr. Juiz de Direito da Comarca de São Sebastião, em São Paulo, o e o Dr. Juiz Federal da 4ª Vara, da Seção do mesmo Estado, em torno da competência para o julgamento da ação de usucapião de um terreno medindo vinte e cinco metros de frente, de marinha, com fundos até o centro da ilha, no lugar «Praia Grande», do município de Ilha Bela, que fica situado na ilha de São Sebastião, no litoral de São Paulo.

O parecer da Subprocuradoria-Geral da República é no sentido da improcedência do conflito e pela de-

claração da competência do Dr. Juiz Federal, suscitante.

É o relatório.

VOTO

O **Ministro Moacir Catunda**: Senhor Presidente, o autor detém somente a posse do terreno usucapiendo, que é de marinha, eis que fica situado numa ilha territorial.

A ação foi ajuizada em 1963, na comarca de São Sebastião, sem que a União Federal tenha contestado o pedido. Não obstante, o Dr. Promotor de Justiça requereu a remessa dos autos ao Juízo da Fazenda Nacional, com apoio no fundamentado estudo do Serviço de Patrimônio da União, que se lê na fl. 36, no qual se fixa o interesse da Fazenda Nacional, sobre a totalidade dos terrenos da ilha.

O Juiz de Direito da comarca, em despacho de 6 de abril de 1967 — fls. 40 — declinou da sua competência, para o Juízo da 2ª Vara dos Feitos da Fazenda Nacional, rendendo inteira razão à tese defendida pelo Dr. Promotor sobre a incompetência absoluta do Juízo estadual, para julgar o processo.

A União Federal, ouvida — fls. 43 e 49 — manifestou interesse, tendo o Juiz Federal, por seu despacho de fls. 51, nomeado curador à lide, em substituição àquele que funcionou na comarca de origem. Distribuída a ação, o curador promoveu a ouvida do representante do Serviço do Patrimônio da União, o qual, por intermédio do Dr. Procurador da República, reivindicou os direitos da União Federal sobre a totalidade da gleba usucapienda — fls. 60 a 61.

O Juiz Federal da 4ª Vara, então, suscitou conflito negativo, por seu despacho de fls. 66, em que diz ser do autor a titularidade da terra e que à União compete demonstrar o contrário. E cita acórdão do Tribu-

nal Federal de Recursos, tomado em caso persimilo, declarando competente o Juízo suscitado.

Data venia do citado acórdão e dos motivos do despacho do Juiz suscitante, sou porque assiste razão jurídica ao do Juiz suscitado, que se reporta ao estudo do Chefe da Seção de Contratos, da Delegacia do Patrimônio da União, em São Paulo, que conclui ser da Fazenda Nacional a propriedade dos terrenos da ilha. A presunção resulta da lei sobre terrenos de marinha.

A União Federal não compete provar coisa alguma, pois que é do autor o ônus da prova de que o terreno pertence ao domínio particular.

O interesse da União, residindo na qualidade de titular da propriedade dos terrenos de marinha, manifestado em diferentes oportunidades, mostra-se concreto e objetivo. A competência para julgar desse interesse será do Juiz Federal, ex vi da Constituição, e jamais do Juiz Estadual.

A manifestação do interesse da União, depois do prazo da contestação, quando o seu representante cancelou a promoção do Dr. Promotor da comarca, não constitui obstáculo ao reconhecimento dele, até porque se caracteriza como um problema de competência *ratione materiae*, que pode ser levantado em qualquer fase da ação.

Por esses motivos, o meu voto é julgando conflito improcedente e competente o Juiz Federal, suscitante.

EXTRATO DA ATA

CNJ. nº 1.691 — SP — Rel.: Min. Moacir Catunda. Suscte.: Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo — Suscdo.: Juiz de Direito da Comarca de São Sebastião — SP.

Decisão: Por unanimidade, julgou-se improcedente o conflito e declarou-se competente o Dr. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo. (Em 18-10-73 — T. Pleno).

Não tomou parte no julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis. Os Srs. Ministros Henocho Reis, Peçanha

Martins, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Otto Rocha, Amarílio Benjamin e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Ministros Márcio Ribeiro e Décio Miranda. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Esdras Gueiros.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO Nº 1.698 — SP

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Suscitante: Juiz Federal da 4ª Vara — SP

Suscitado: Juiz de Direito da Comarca de Ubatuba — SP

Partes: União Federal e Oswaldo Sessa

EMENTA

Competência.

Ação de usucapião, em que interveio a União Federal, sustentando, com apoio em documento expedido pelo S.P.U., ser parte da gleba objeto da ação do domínio federal.

Competência da Justiça Federal, para dirimir a contenda.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, julgar competente o Dr. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, na forma do relatório e notas taquigráficas procedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de outubro de 1973 (data do julgamento). Ministro Armando Rollemberg, Presidente — Ministro José Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Oswaldo Sessa aforou ação de usucapião alegando ter posse

mansa e pacífica, com trato do tempo necessário, sobre sorte de terras situadas na cidade de Ubatuba, com área de 26.020 metros quadrados.

As fls. 30, interveio a União Federal e, com base em documento do S.P.U., em São Paulo, sustenta que a gleba objeto da ação «inclui terreno de marinha» (sic), afirmando, em decorrência, que «a área usucapienda pertence à União» (sic).

O Dr. Juiz de Direito de Ubatuba, por despacho de fls. 55, deu-se por incompetente e remeteu os autos à Justiça Federal.

Prosseguiu no feito o Dr. Juiz Federal, requereu a União prova pericial, em ordem a «ressalvar a parte marinha» (sic). Aprovou-se o nome do perito.

Por decisão de fls. 67/68, deu-se por incompetente também o Dr. Juiz

Federal, suscitando este Conflito Negativo de Jurisdição.

Opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 74/77, pela competência do Dr. Juiz Federal, suscitante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): Conheço do Conflito Negativo de Jurisdição, dando por sua improcedência para declarar competente o Dr. Juiz Federal, suscitante.

A União Federal interveio, através de seu representante legal, e sustentou existir, no imóvel, parte relativa a terreno de marinha do domínio da União Federal.

Se procede, ou não, essa assertiva da União, com base em documento oficial do S.P.U., em São Paulo (fls. 37), é questão de mérito. Certo é, porém, que ao Juiz Federal caberá decidi-la, por envolver interesse inequívoco da União Federal, assim de-

duzido às fls. 36. A perícia pleiteada há de processar-se, no Juízo Federal. Assim, de resto, tem o Tribunal decidido, em matéria similar.

EXTRATO DA ATA

CNJ, nº 1.698 — SP — Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira — Suscte.: Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo — Suscdo.: Juiz de Direito da Comarca de Ubatuba — São Paulo.

Decisão: Por unanimidade, julgou-se competente o Dr. Juiz Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo. (Em 30-10-73 — T. Pleno).

Impeido o Sr. Ministro Márcio Ribeiro. Não tomou parte no julgamento os Srs. Ministros Amarílio Benjamin e Esdras Gueiros. Os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Otto Rocha, Sebastião Reis, Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins e Décio Miranda votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.320 — ES

Relator: Ministro Paulo Távora

Suscitante: Juiz de Direito da Comarca de Ibiapacú

Suscitado: Juiz Federal no Estado

Partes: Aristeu Amorim Machado e sua mulher, Adda Rangel de Souza Britto e União Federal.

EMENTA

Processo Civil. Competência. Ação de Usucapião.

Confinando o imóvel com faixa de marinha, de propriedade da União, competente é a Justiça Federal porque os confrontantes são litisconsortes passivos necessários.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em sessão Plena, por unanimidade, julgar competente o Dr. Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Espírito Santo, na forma do relatório e notas taquigráficas retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de setembro de 1974. (Data do julgamento) — Ministro Márcio Ribeiro, Presidente — Ministro Paulo Távara, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Távara: O Dr. Juiz de Direito da Comarca de Ibirapu, Espírito Santo, suscita conflito negativo de competência com o Dr. Juiz Federal substituto no mesmo Estado para a ação de usucapião proposta por Aristeu Amorim Machado e sua mulher.

Os Autores alegam que o imóvel usucapiendo é alodial, limitado a leste pelo Oceano Atlântico.

Citada a União (fl. 46), manifestou interesse o Dr. Procurador da República, e pediu a remessa dos autos à Justiça Federal (fl. 80).

Por despacho de setembro de 1970, o Dr. Juiz de Ibirapu colheu a solicitação (fl. 82).

Em janeiro de 1972, o magistrado federal, considerando que a Procuradoria da República não esclareceu o interesse da União na causa, deu-se por incompetente e restituiu o processo à Comarca de Ibirapu (fl. 112). Seu titular aceitou a devolução por entender que a participação da União no feito não deslocava o foro estadual *ex-vi* do item IV, art. 15, da Lei 5.010/66 (fl. 131).

O Dr. Procurador da República insistiu na competência federal (fl. 147). Indeferida pelo Dr. Juiz de Ibirapu (fl. 150), agravou no auto do processo (fl. 154).

Assumiu a Comarca outro magistrado e concluiu que seu colega se vinculava à ação por haver presidido a justificação preliminar de posse. Suscitado conflito entre os juizes estaduais, o Egrégio Tribunal do Espírito Santo decidiu pela autoridade do novo titular. Ao receber os autos, Sua Excelência revogou o despacho do antecessor que aceitara a competência local e argüiu o presente conflito (fl. 161).

A Subprocuradoria-Geral da República remata seu parecer neste termos (fl. 171):

«Estamos em que o presente conflito deva ser dirimido, *si et in quantum*, a favor da competência do MM. Dr. Juiz Federal suscitado, por isso que há expressas referências nos autos sobre a natureza de terreno de marinha ou acrescidos da faixa usucapienda, estando, assim, demonstrado, *quantum satis*, o real interesse da União no feito, como salientou o digno Procurador da República.

Se ficar provado, após perícia e audiência do Serviço do Patrimônio da União, que o objeto da ação não está compreendido na área do domínio desta, o MM. Dr. Juiz Federal remeterá os autos à Justiça Estadual para os fins de direito.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távara: Independente de ser alodial ou não o imóvel usucapiendo, a petição inicial afirma a confrontação com o Oceano Atlântico e, portanto, com a faixa marinha de propriedade da União.

Nas ações de usucapião, os confi-
nantes são litisconsortes passivos ne-
cessários. Nesse sentido, depôs o Mi-
nistro Amaral Santos em voto perante
o Supremo Tribunal Federal:

«... na forma do art. 88 do Código
de Processo, o litisconsórcio, no
usucapião, em relação ao confron-
tante, é absolutamente necessário.
Caberia ao Juiz, até de ofício, de-
terminar a citação, na forma do
art. 91 do do Código de Processo ou
na forma do art. 294-I do Código de
Processo Civil.»

(Ação Rescisória nº 853 — RTJ
— 60/316).

Sendo a União litisconsorte neces-
sária dos réus da ação de usucapião,
competente é a Justiça Federal.

Conheço do conflito e julgo proce-
dente para dar pela competência do
Dr. Juiz Federal suscitado no Espíri-
to Santo.

EXTRATO DA ATA

CC. nº 2.320 — ES — Rel.: Sr. Min.
Paulo Távora. Suscte.: Juiz de Direi-
to da Comarca de Ibiráçu — Suscdo.:
Juiz Federal no Estado.

Decisão: Por unanimidade, julga-
ram competente o Dr. Juiz Federal
da Seção Judiciária do Estado do
Espírito Santo. (Em 19-9-74 — T.
Pleno).

Os Srs. Ministros Aldir Passari-
nho, Amarílio Benjamin, Armando
Rollemborg, Esdras Gueiros, Moacir
Catunda, Peçanha Martins, Nêri da
Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafay-
ette Guimarães votaram com o Sr.
Ministro-Relator. Não comparece-
ram, por motivo justificado, os Srs.
Ministros Décio Miranda e Otto Ro-
cha. Presidiu o julgamento o Exmo.
Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

SÚMULA Nº 14

O processo e julgamento de ação possessória relativa a terreno do domínio da União, autarquias e empresas públicas federais, somente são da competência da Justiça Federal, quando dela participar qualquer dessas entidades, como autora, ré, assistente ou opoente.

Referência:

- Constituição Federal, art. 125, I.
- CNJ 1.553-PR (TP 13-11-73 — DJ 25-3-74)
- CNJ 1.758-PR (TP 30-10-73 — DJ 25-2-74)
- CNJ 1.759-PR (TP 25-10-73 — DJ 3-12-73)
- CNJ 1.760-PR (TP 30-10-73 — DJ 25-3-74)
- CNJ 2.173-PR (TP 19-3-74 — DJ 10-6-74)
- CC 2.310-SC (TP 29-8-74 — DJ 2-9-74)
- CC 2.460-SC (TP 7-8-75 — DJ 30-9-75)
- CC 3.027-SC (TP 28-3-78 — DJ 20-11-78)

Pleno, em 29-11-1979.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISPRUDÊNCIA Nº 1.553 — PR

Relator: O Sr. Ministro Esdras Gueiros

Suscitado: Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Paraná

Suscitado: Juiz de Direito da Comarca de Toledo — Paraná

Partes: INCRA — Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, Geraldo Martins e outros

EMENTA

Conflito negativo de jurisdição.

Suscitante, o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção do Paraná, sendo suscitado o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Toledo, no mesmo Estado. Ações possessórias ajuizadas por particulares contra particulares. Demonstração de desinteresse pela União e pelo INCRA, por não se cogitar de questão sobre domínio da União e Procedência do Conflito, declarando-se competente o Dr. Juiz de Direito suscitado. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

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

Decide a Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, julgar competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Toledo, 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 1973 (Data do julgamento). Ministro *Márcio Ribeiro*, Presidente. Ministro *Esdras Gueiros*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Esdras Gueiros: Trata-se de conflito negativo de jurisdição, em que é suscitante o MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção do Paraná, sendo suscitado o MM. Juiz de Direito da Comarca de Toledo, no mesmo Estado, relativamente

à competência para processo e julgamento de diversos interditos possessórios requeridos por particulares contra particulares, mas nos quais tanto a União como o INCRA manifestaram desinteresse, dado que não se tratava de questão sobre domínio pertencente à União.

Nesta instância, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 83-85, opinando pela procedência do conflito, para que se declare competente para as referidas ações possessórias o Dr. Juiz de Direito suscitado, da Comarca de Toledo, Estado do Paraná.

É o relatório.

O Sr. Ministro Esdras Gueiros, (Relator): Sr. Presidente, assim se pronunciou a ilustrada Subprocuradoria sobre a matéria versada no presente conflito:

«Às fls. 78, o ilustre advogado do INCRA afirmou:

«O INCRA, por seu advogado e procurador adiante assinado, intimado do respeitável despacho de V. Exa, manifesta-se de inteiro acordo

com o pronunciamento do eminente Procurador da República, já que os presentes autos revelam demanda entre particulares, a cujo desfecho, em princípio, nenhum interesse tem a autarquia federal, não podendo, por outro lado, a sentença que vier a ser prolatada comprometer seu patrimônio. Ademais, a União Federal poderá, em qualquer tempo, reivindicar seu direito dominial sobre as terras da Faixa de Fronteira».

«Aí está precisamente a nossa opinião. Outra não poderia ser. Está alicerçada na realidade dos autos e na Carta Magna (art. 125, I), que determina, soberanamente em matéria competencial, que a Justiça Federal só pode presidir os feitos nos quais a União Federal tiver interesse. E este deve ser demonstrado e provado inequivocamente, como não menos soberanamente vem decidindo o Pretório Excelso.

«Ora, como se quer pôr sob o pálio da Justiça Federal um feito onde a União Federal e o INCRA (que está integrado na composição daquela) dizem expressa e iniludivelmente que não têm interesse?

«Fazendo nossas as expressões do nobre Procurador da República no Estado do Paraná, e do

culto advogado do INCRA e do ilustre suscitante, opinamos pela procedência do atual conflito negativo de jurisdição, a fim de que se determine ao digno suscitado que presida e julgue os feitos em tela.»

Adotando os argumentos deste Parecer, julgo procedente o conflito, para declarar a competência do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Toledo, o suscitado.

EXTRATO DA ATA

CNJ. nº 1.553 — PR — Rel.: Sr. Min. Esdras Gueiros — Sucte.: Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Paraná — Sucdo.: Juiz de Direito da Comarca de Toledo-Paraná.

Decisão: Por unanimidade, julgaram competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Toledo (Em 13-11-73. T. Pleno).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda, Henocho Reis, Peçanha Martins, Décio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Otto Rocha, Sebastião Reis, Amarílio Benjamin e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO Nº 1.758 — PR

Relator: O Sr. Ministro Sebastião Reis

Suscitante: Juiz Federal da 3ª Vara

Suscitado: Juiz de Direito da Comarca de Toledo

Partes: Arnaldo Romov e Adelmo Reichert

EMENTA

«Tratando-se de ação entre particulares, em que a União e o INCRA manifestaram seu desinteresse, a competência para processar e julgar o feito é da justiça estadual.»

ACÓRDÃO

VOTO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, julgar competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Toledo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de outubro de 1973 (Data do julgamento). Ministro Márcio Ribeiro, Presidente. Ministro Sebastião Reis, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sebastião Reis: Na espécie, trata-se de conflito negativo de jurisdição, em que é suscitante o MM. Juiz Federal da 2ª Vara do Paraná e suscitado o MM. Juiz de Direito da Comarca de Toledo.

A dissidência foi levantada nos autos de interdito proibitório ajuizado por particular contra particular; apurado, no curso da ação, que o pedido se referia a área declarada prioritária para fins de reforma agrária, o MM. Juiz suscitado deu-se por incompetente, com a remessa dos autos à Justiça Federal; ali, ouvidos, o INCRA manifestou, em termos inequívocos, o seu desinteresse pela causa, no que é acompanhado pela União, em face do que o MM. Juiz Federal suscitou o presente conflito negativo.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral, louvando-se nas manifestações do INCRA e da ilustrada Procuradoria da República, no Paraná, opina pela competência do Juiz suscitado.

É o relatório.

O Sr. Ministro Sebastião Reis: *In casu*, cuida-se de ação entre particulares, não figurando a União ou o INCRA como autor, réu, assistente, ou oponente; ao revés, assinalaram seu desinteresse pelo desfecho da causa; não ocorre, assim, qualquer das hipóteses definidas no artigo 125 da Constituição Federal, de interpretação não ampliativa.

Tal entendimento foi acolhido, em votação unânime deste Pleno, no Conflito de Jurisdição 1.651, do Paraná, em sessão de 25 de outubro último, sendo relator o eminente Ministro Jorge Lafayette, versando hipótese idêntica.

O acórdão trazido à colação pelo MM. Juiz suscitado não se afeiçoa à espécie, por tratar-se de ação em que o INCRA e a União manifestaram explicitamente seu interesse.

Conheço do conflito, para declarar competente o MM. Juiz de Direito suscitado, da Comarca de Toledo.

EXTRATO DA ATA

CNJ. nº 1.758 — PR — Rel.: Sr. Min. Sebastião Reis. Sucte.: Juiz Federal da 3ª Vara — Sucdo.: Juiz de Direito da Comarca de Toledo.

Decisão: Por unanimidade, julgaram competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Toledo (Em 30.10.73. T. Pleno).

Os Srs. Ministros Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Peçanha Martins, Décio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães e Otto Rocha votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO Nº 1.759 — PR

Relator: O Sr. Ministro Otto Rocha
 Suscitante: Juiz Federal da 3ª Vara
 Suscitado: Juiz de Direito da Comarca de Toledo
 Partes: Balduino Baldi e Abud Dequech

EMENTA

Conflito Negativo de Jurisdição. Sua procedência. Não havendo interesse federal na ação, competente é o juízo comum para processar e julgar o feito.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, declarar competente o Juiz de Direito da Comarca de Toledo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 25 de outubro de 1973 (Data do julgamento). Esdras Gueiros, Presidente. Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Otto Rocha: O interdito proibitório, requerido por particular contra particular, perante o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Toledo, Estado do Paraná, deu-se este por incompetente, com o seguinte despacho (Lê, fls. 6).

Remetidos os autos à Justiça Federal, o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Paraná manifestou sua incompetência, através de despacho de fls. 11, nestes termos (lê, fls. 8/11).

Neste Tribunal, a douta e ilustrada Subprocuradoria-Geral da República

opinou pela procedência do conflito, «a fim de que se determine a competência do ilustre suscitado.»

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente, conforme salientou o ilustre Dr. Juiz suscitante, o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) e a União Federal, através de seus representantes legais, afirmaram não existir interesse federal na ação.

Desta sorte, comprovado que está o desinteresse, segundo se verifica dos documentos de fls. 9 e 10, que passo a ler, a competência não seria da Justiça Federal.

Como se viu da leitura, não havendo mesmo o interesse federal, a competência para processar e julgar o feito não se desloca do Juízo comum para o privativo.

O meu voto, assim, é julgando procedente o conflito e competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Toledo, ou seja, o Dr. Juiz suscitado.

EXTRATO DA ATA

CNJ. nº 1.759 —PR — Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Sucte.: Juiz Federal da 3ª Vara — Sucdo.: Juiz de Direito da Comarca de Toledo.

Decisão: Por unanimidade, declarou-se competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Toledo. (Em 25-10-73. T. Pleno).

Não tomaram parte no julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda e Heñoch

Reis. Os Srs. Ministros Sebastião Reis, Amarílio Benjamin, Peçanha Martins, Décio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre e Jorge Lafayette Guimarães votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Esdras Gueiros

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO Nº 1.760 — PR

Relator: O Sr. Ministro Esdras Gueiros

Suscitante: Juiz Federal da 3ª Vara

Suscitado: Juiz de Direito da Comarca de Toledo

Partes: Artur Alves da Rocha e Antonio Seconello

EMENTA

Conflito Negativo de Jurisdição. Suscitante: O Dr. Juiz Federal da 3ª Vara do Estado do Paraná; suscitado, o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Toledo, no mesmo Estado. Ação possessória (interdito proibitório), versando sobre área de terras situada na gleba «Piquiri», município de Palotina, da Comarca de Toledo. Tratando-se de área situada em zona declarada prioritária para desapropriação (Decreto nº 69.411, de 23-10-71), foram ouvidos o INCRA e a União Federal, que declaram expressamente desinteresse na causa possessória entre os particulares litigantes. Hipótese diferente da apreciada no Conflito Negativo de Jurisdição nº 259, também do Paraná, em que se decidiu pela competência da Justiça Federal, dado que ali «havia conexão de ações, tendo sido citada numa delas uma autarquia federal» (Rel. Min. Jorge Lafayette Pinto Guimarães, decisão unânime, em 15-6-71). Também exceção foi feita, pela competência da Justiça Federal, nas ações possessórias cogitadas nos Conflitos Negativos de Jurisdição nºs 1.561, 1.562, 1.563, 1.564, 1.565, 1.566 e 1.567 (Rel. Min. Esdras Gueiros, julgados em 2-8-73), em face de decisão do Supremo Tribunal Federal proferida na Ação Originária nº 5, da qual resultou a Apeleação Cível nº 31.292, julgada no Tribunal Federal de Recursos, pois se tratava de terras localizadas na Faixa de Fronteira, do domínio da União, com manifesto interesse desta e do INCRA naqueles casos. Sendo diferente a hipótese no presente Conflito, competente para apreciar a possessória é o Dr. Juiz de Direito suscitado. Procedência do Conflito para declarar-se competente o referido Juiz. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, julgar competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Toledo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de outubro de 1973 (Data do julgamento). Ministro *Márcio Ribeiro*, Presidente. Ministro *Esdras Gueiros*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Esdras Gueiros*: Suscita o presente conflito o MM. Juiz Federal da 3ª Vara do Estado do Paraná, sendo suscitado o MM. Juiz de Direito da Comarca de Toledo, relativamente à competência para processo e julgamento de uma ação possessória (interdito proibitório) sobre determinada área de terra localizada na Gleba Piquiri, do Município de Palotina, Comarca de Toledo.

O Dr. Juiz Federal, suscitante, alega que o suscitado, Dr. Juiz de Direito da Comarca de Toledo, declarou-se incompetente no feito, sob o pressuposto de que a hipótese dos autos se ajustava ao que este Tribunal decidira no Conflito de Jurisdição nº 259, do Paraná, do qual foi Relator o eminente Ministro *Jorge Lafayette Guimarães*, em que também se cuidava de ação possessória, quando, em verdade, as hipóteses são diferentes, pois no presente caso, ouvidos que foram o INCRA e a União Federal, manifestaram expressamente o seu desinteresse na demanda possessória.

Nesta instância oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 14-15, pela procedência do conflito, para que se declare competente o Dr. Juiz de Direito suscitado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro *Esdras Gueiros* (Relator) — Sr. Presidente — Inteira razão tem o Dr. Juiz Federal suscitante na sua exposição de fls. 2 a 4.

Não procede a alegação do Dr. Juiz de Direito suscitado, da Comarca de Toledo, ao pretender que a hipótese destes autos se ajustaria ao que foi decidido no Conflito Negativo de Jurisdição nº 259, do qual foi Relator o eminente Ministro *Lafayette Guimarães*, julgado em 15-6-71, a respeito de ações possessórias que corriam perante o Juízo de Direito da mesma Comarca de Toledo, quando aqui se decidiu pela competência da Justiça Federal. É que ali se decidiu hipótese diferente, pois se tratava de causas em que ocorria manifesto interesse do IBRA, hoje INCRA, citado que foi para a causa, por se tratar de terras situadas na chamada Faixa de Fronteira. A Ementa do acórdão proferido naquele Conflito está assim redigida:

«Procedência do Conflito e reconhecimento da competência da Justiça Federal, havendo conexão entre as ações e tendo sido citada numa delas uma autarquia federal.»

No presente caso, como bem o acentua o Dr. Juiz Federal suscitante, trata-se de mera ação possessória entre particulares, valendo salientar que, por estar a gleba questionada situada em região que o Decreto nº 69.411, de 22-10-71, considerou prioritária para efeito de desapropriação pelo INCRA, foi esta autarquia ouvida, e também a União Federal, os quais declararam expressamente nenhum interesse terem na causa.

Não é o caso, também, de outros conflitos aqui julgados, a respeito de ações possessórias que corriam perante a mesma Comarca de Toledo, mas que versavam sobre terras situadas na Faixa de Fronteira, com manifesto interesse da União e do INCRA (V. Conflitos n.ºs 1.561, 1.562, 1.563, 1.564, 1.565, 1.566 e 1.567, aqui julgados em 2-8-73, e dos quais fui relator), quando decidimos pela competência da Justiça Federal do Paraná, na conformidade do que já havia decidido o Supremo Tribunal Federal, sobre questão semelhante, ao apreciar a Ação Originária n.º 5, depois transformada na Apelação Cível n.º 31.292, que veio a ser julgada neste Tribunal, em sua 3.ª Turma, e da qual fui relator. Tratava-se de competência excepcional, já determinada pelo Supremo, segundo o voto do Relator da citada Ação Originária n.º 5, Min. Djaci Falcão, então acompanhado pela unanimidade dos seus pares naquele Alto Pretório.

Aqui a hipótese é inteiramente diversa, e isto se deduz do próprio parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, que assim apreciou a matéria:

«Cuida-se de ação possessória (interdito proibitório), requerida por particular contra particular. Chamados a se pronunciar, a União Federal e o INCRA manifestaram expressamente seu desinteresse.

«O ponto de vista esposado nesses pronunciamentos é o nosso. E ele está alicerçado na realidade dos autos e na Carta Magna (art. 125, I), que determina soberanamente em matéria competencial, que a Justiça Federal só pode presidir os feitos nos quais a União

Federal tiver interesse. E este deve ser demonstrado e provado inequivocamente, como não menos soberanamente vem decidindo o Egrégio Supremo Tribunal Federal.

«Ora, como se quer pôr, sob o pálio da Justiça Federal, um feito onde a União Federal e o INCRA (que está integrado na composição daquela) dizem expressamente que não têm interesse?

«Fazendo nossas as considerações do ilustrado Procurador da República no Estado do Paraná, como do culto advogado do INCRA e do nobre suscitante, opinamos pela procedência do atual Conflito Negativo de Jurisdição, a fim de que se determine a competência do ilustre suscitado.»

Adoto integralmente este parecer, para julgar procedente o Conflito e declarar competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Toledo, o suscitado.

EXTRATO DA ATA

CNJ n.º 1.760 — PR — Rel. Sr. Min. Esdras Gueiros. Suscte.: Juiz Federal da 3.ª Vara — Sucdo.: Juiz de Direito da Comarca de Toledo.

Decisão: Por unanimidade, julgaram competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Toledo. (Em 30-10-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda, Henock Reis, Peçanha Martins, Décio Miranda, Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Otto Rocha, Sebastião Reis, Amarílio Benjamin e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO Nº 2.173 — PR

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Suscitante: Juiz Federal da 3ª Vara

Suscitado: Juiz de Direito da Comarca de Toledo

Partes: Norberto Max Müller e outros e Izidoro Tonatto e outros

EMENTA

Competência.

Ação de reintegração de posse, entre particulares, acerca de terras situadas na Faixa de Fronteira.

Se em demanda dessa natureza, não manifestar a União seu interesse, a competência é da Justiça do Estado.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, em declarar competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Toledo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 19 de março de 1974 (Data do julgamento) — Ministro Esdras Gueiros — Presidente — Ministro José Néri da Silveira — Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira — Em ação de reintegração de posse entre particulares, na comarca de Toledo, o Dr. Juiz de Direito deu-se por incompetente para o processo e julgamento da causa, remetendo os autos à Justiça Federal em Curitiba.

O Dr. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção referida suscita o presente

Conflito Negativo de Jurisdição, por entender, de igual maneira, não residir naquele Juízo competência ao desate da contenda.

Invoca decisão do egrégio STF (RE 64.465-MT, de que foi relator o ilustre Ministro Themístocles Cavalcanti, “in” RTJ, 51/439), sustentando que o só fato de se encontrar o imóvel na Faixa de Fronteira não é suficiente afirmar a competência da Justiça Federal, com vistas a dirimir litígios acerca de terras, aí localizadas, entre particulares.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido da competência do Dr. Juiz de Direito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator) — No caso concreto, tanto o INCRA, quanto o Dr. Procurador da República, manifestam-se pela inexistência de interesse da Autarquia e da União no feito possessório.

É certo que a matéria tem ensejado, no Tribunal, decisões nos dois sentidos do debate posto nos autos. Nos Conflitos Negativos de Jurisdição nºs 1.561, 1.562, 1.564, 1.566e

1.567, afirmou-se a competência da Justiça Federal, enquanto nos CNJ n.ºs 1.553, 1.758, 1.759 e 1.760 se teve por competente a Justiça do Estado.

Compreendo, *in casu*, que a competência se deve estabelecer no sentido da Justiça Estadual. A invocada decisão do Pretório Excelso, no RE n.º 64.465 — MT; tem efetivamente aqui procedência.

Com efeito, «pelo regime constitucional vigente, incluem-se entre os bens da União apenas as terras devolutas necessárias à defesa nacional ou essenciais ao seu desenvolvimento econômico» (Art. 4.º, I), cabendo o remanescente das terras devolutas aos Estados (art. 5.º). As não devolutas pertencem aos particulares». Como, no aresto, afirmou seu eminente Relator.

Nessas condições, é impossível atribuir a competência da União para uma demanda sobre posse de terras na zona de fronteira, sem que nessa controvérsia, tivesse a União manifestado o seu interesse legítimo.»

(in RTJ, vol. 51, pág. 440)..

É, de outra parte, ação de posse e não de domínio.

Dou, assim, pela competência do Dr. Juiz de Direito suscitado.

EXTRATO DA ATA

CNJ n.º 2.173 — PR — Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira — Sucte.: Juiz Federal da 3.ª Vara — Sucdo.: Juiz de Direito da Comarca de Toledo.

Decisão: Por unanimidade, declarou-se competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Toledo. (Em 19-3-74 — T. Pleno).

Não tomaram parte no julgamento os Srs. Ministros Henrique D'Ávila, Moacir Catunda, Jorge Lafayette Guimarães e Sebastião Reis. Os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Henock Reis, Peçanha Martins e Decio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Esdras Gueiros.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N.º 2.310 — SC

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Suscitante: Juiz Federal no Estado

Suscitado: Juiz de Direito da Comarca de Balneário Camboriú

Partes: Enrico Guarnieri e Januário Pedro Ferreira e s/mulher

EMENTA

Competência.

Ação possessória, entre particulares, acerca de terreno de marinha.

Inexistindo discussão acerca do domínio, não cabe presumir, em casos tais, o interesse da União na demanda, de molde a legitimar, desde logo, a competência da Justiça Federal. Nem a tanto pode conduzir o só fato de o Serviço do Patrimônio da União haver expedido os títulos de ocupação invocados pelas partes, em ordem a se vitoriarem na ação de posse.

Competência da Justiça do Estado.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, julgar competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Balneário Camboriú, na na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 29 de agosto de 1974 (Data do julgamento) — Ministro **Márcio Ribeiro** — Presidente — Ministro **José Néri da Silveira** — Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **José Néri da Silveira** — A controvérsia, em torno da competência para processar e julgar a ação possessória, a respeito de terreno de marinha, aforada por **Enrico Guarnieri** — Indústria e Comércio S/A., estabelecida no Rio de Janeiro-GB, contra o casal **Januário Pedro Ferreira**, está sumariada na decisão do ilustrado Juiz Federal **Hervandil Fagundes**, suscitante do presente Conflito, às fls. 155/157, nestes termos:

«**Enrico Guarnieri** — Indústria e Comércio S/A, com sede no Rio de Janeiro-GB, por habilitado procurador, ajuizou a presente ação de reintegração de posse contra **Januário Pedro Ferreira** e sua mulher, perante o MM. Juiz de Direito da Comarca de Balneário de Camboriú, tendo por objeto o imóvel de características descritas às fls. 3/4 da inicial.

Às fls. 142, o juiz do feito declinou a competência para este Juízo Federal, sob o fundamento de que «a pretensão das partes litigan-

tes se prende a um terreno de marinha situado na cidade de Itapéma, desta comarca, para defesa de posse titularizada através de dois (2) certificados de ocupação, fornecidos às partes, sobre o mesmo terreno, pelo Serviço de Patrimônio da União.»

Após salientar que o título (certificado de ocupação) do autor se encontra nos autos às fls. 11 e dos réus à fls. 28, o magistrado traz à colação, no seu referido despacho declinatório, V. Acórdãos do egrégio Tribunal Federal de Recursos para conhecer da matéria recursal de decisão envolvendo apreciação de legalidade de ato do Chefe da Delegacia do Serviço de Patrimônio da União em Santa Catarina, pelo que, em decorrência, tem como incompetente para julgar a espécie em primeira instância a Justiça Estadual.

Distribuído o feito, aqui, coube-me impulsioná-lo, na vacância do cargo de Juiz Federal Substituto.

Ouvido, ab initio, o Representante Judicial da União, manifestou-se o Dr. Procurador da República, em parecer de fls. 153, pela incompetência da Justiça Federal, sustentando, em resumo, a ausência de dúvida de que não se discute, nos autos a legalidade da ocupação deferida pelo SPU, cuidando a demanda de disputa entre particulares.

É o relatório.

Isto posto.

Como bem salienta o Dr. Procurador da República, «as certidões de fls. 12 a 28 não permitem se possa concluir que o Serviço do Patrimônio da União tenha deferido a ocupação de um mesmo terreno de marinha a pessoas distintas. De fato, os dados constantes de um e outro documento não coincidem. Em que pese a proximidade das partes,

sobejamente demonstrada nos autos, em tempo algum cuidaram elas de melhor explicitar o que se contém nos referidos documentos. Não duvidamos de que a presente demanda cuida tão-somente de disputa entre particulares, não se discutindo sobre a legalidade da ocupação deferida pelo Serviço do Patrimônio da União.»

Ora, sendo certo que, nos termos do art. 125, I, da Constituição, compete aos juizes federais processar e julgar, em primeira instância, «as causas em que a União, entidade autárquica ou empresas públicas federais forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes...», e tendo-se presente, como reconheceu o Dr. representante judicial da União, em seu Parecer de fls. 153, não haver interesse desta na causa que, consoante os elementos que instruem os autos, versa interesses de ordem particular, tenho por configurado o Conflito Negativo de Jurisdição, que, data venia, suscito, perante o egrégio Tribunal Federal de Recursos, nos termos do art. 122, I, e, da Constituição Federal, sob os fundamentos acima expendidos.»

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 166/167, opina no sentido da procedência do Conflito para declarar-se competente o Dr. Juiz de Direito suscitado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator) — Trata-se de ação de reintegração de posse entre particulares a respeito de terreno de marinha. Ambas as partes invocam títulos oriundos do SPU, que lhes legitimariam a ocupação pretendida do imóvel. Não se discute domínio

útil. O fato da posse, da efetiva ocupação, é debatido nos autos, estando a prova pericial que se produziu, às fls. na perspectiva de propiciar ao julgador desate quanto a matéria possessória do terreno em referência.

Alega o ilustre Dr. Juiz suscitado, no despacho de fls. 142 e v., ser inegável o interesse da União, «porque foi ela, por um de seus órgãos (SPU), quem outorgou os títulos de ocupação sobre o terreno do qual tem o domínio pleno, a exceção do domínio útil que outorgou aos litigantes» (sic).

Anotou, entretanto, o Dr. Procurador da República, às fls. 153, verbis:

«2. As certidões de fls. 12 e 28 não permitem se possa concluir que o Serviço do Patrimônio da União tenha deferido a ocupação, de um mesmo terreno de marinha a pessoas distintas. De fato, os dados constantes de um e outro documento não coincidem. Em que pese a prolixidade das partes, sobejamente demonstrada nos autos, em tempo algum cuidaram elas de melhor explicitar o que se contém nos referidos documentos.

3. Não duvidamos de que a presente demanda cuida tão-somente de disputa entre particulares, não se discutindo sobre a legalidade da ocupação deferida pelo Serviço do Patrimônio da União.

4. Nessas condições, entendemos ser a Justiça Federal incompetente para apreciar o feito.»

Dessa maneira, não invoca a União Federal, através de sua legítima representação em Juízo, qualquer interesse, concreta e objetivamente definido, na demanda, que não versa sobre domínio de imóvel. Se disso se cogitasse, o interesse da União estaria, inequivocamente, configurado, desde logo, porque posto em foco bem jurídico seu.

Isso mesmo já se decidiu, referentemente aos litígios possessórios, em torno de terrenos situados na «Faixa da Fronteira, quando do julgamento do Conflito Negativo de Jurisdição nº 2.173 — PR, cujo voto anexo por cópia: (lê).

Não cabe, **data venia**, ver, desde logo, interesse da União a conduzir o feito ao Juízo Federal no fato de os invocados títulos de ocupação se haverem expedido por órgão federal (SPU). Quanto à compreensão dos mesmos, no que concerne a seus reflexos jurídicos no patrimônio dos particulares, pode a Justiça estadual dizer. No caso, nem foi convocada a lide a União, nem esta pediu sua admissão no feito como assistente de qualquer das partes.

Assim posta a controvérsia, compreendo que razão assiste efetivamente ao ilustre Dr. Juiz Federal.

Dou, pois, pela procedência do Conflito, para julgar competente, a prosseguir no processo e julgamento da ação de reintegração de posse em apreço, o culto Dr. Juiz de Direito da Comarca do Balneário Camboriú.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): No caso concreto, tanto o INCRA, quanto o Dr. Procurador da República, manifestam-se pela inexistência de interesse da Autarquia e da União no feito possessório.

É certo que a matéria tem ensejado, no Tribunal, decisões nos dos sentidos do debate posto nos autos. Nos Conflitos Negativos de Jurisdição nºs 1.561, 1.562, 1.564, 1.566 e 1.567, afirmou-se a competência da Justiça Federal, enquanto nos CNJ nºs 1.553, 1.758, 1.759 e 1.760 se teve por competente a Justiça do Estado.

Compreendo, **in casu**, que a competência se deve estabelecer no sentido da justiça Estadual. A invocada

decisão do Pretório Excelso, no RE nº 64. 465 — MT, tem efetivamente aqui procedência.

Com efeito, «pelo regime constitucional vigente, incluem-se entre os bens da União apenas as terras devolutas necessárias à defesa nacional ou essenciais ao seu desenvolvimento econômico (art. 4º, I), cabendo o remanescente das terras devolutas aos Estados (art. 5º). As não devolutas pertencem aos particulares», como no aresto afirmou seu eminente Relator.

Nessas condições, é impossível atribuir a competência da União para uma demanda sobre posse de terras na zona de fronteira, sem que nessa controvérsia tivesse a União manifestado o seu interesse legítimo».

(in RTJ, vol. 51, pag. 440).

É, de outra parte, ação de posse e não de domínio.

Dou assim pela competência do Dr. Juiz de Direito suscitado.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg: Sr. Presidente, tenho votado em sentido diferente ao do eminente Ministro-Relator, por entender que, pertencendo o domínio pleno dos terrenos da Marinha à União, a ela interessa sempre a discussão sobre a posse das mesmas, cuja concessão cabe ao serviço competente.

Assim, **data venia**, de S. Exa. voto pela competência da Justiça Federal.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Décio Miranda: Senhor Presidente, em matéria de competência para julgamento dos litígios possessórios relativos a terrenos de marinha, meus pronunciamentos procuram distinguir duas situações: na primeira, os interessa-

dos não dispõem de título de aforamento ou de ocupação. Têm apenas uma ocupação natural. Neste caso, indico a competência da Justiça Estadual, porque ela dará uma solução a favor da posse de a ou b, que servirá de prova para o vitorioso habilitar-se perante o serviço próprio da União e, admitida a pretensão, pagar a taxa de ocupação ou obter aforamento. Na segunda, os interessados discutem o problema em face de título, seja de ocupação, seja de aforamento, expedido pelo Serviço do Patrimônio da União. Neste caso, entendo que a ação possessória envolve eventual descontinuidade do ato administrativo federal. Então, dou pela competência da Justiça Federal.

Ora, dessa segunda hipótese, segundo ouvi do relatório, é o caso que temos sob julgamento. Daí...

O Sr. ministro José Néri da Silveira: V. Exa. permite um esclarecimento? O Dr. procurador da República, quando examinou os autos e se pronunciou, já no Juízo Federal, teve ensejo de destacar que os dois documentos invocados pelas partes, de forma alguma, conduzem à conclusão de serem referentes ao mesmo imóvel. Daí porque, desde logo, afastava S. Exa., a intervenção da União no feito.

O Sr. Ministro Décio Miranda: Agradeço a V. Exa., o esclarecimento. Não obstante, peço vênia para persistir no entendimento de que o caso presente está sujeito à competência da Justiça Federal. Essa opinião do Procurador pode ser aceita ou não pela Justiça que tiver de decidir sobre o assunto, envolvendo, assim, eventual retificação dos títulos originais expedidos pelo Domínio da União.

No caso, acompanho o voto do Senhor Ministro Armando Rollemberg.

EXTRATO DA ATA

CO. nº 2.310 — SC — Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira — Suscte.: Juiz Federal no Estado — Suscdo.: Juiz de Direito da Comarca de Balneário Camburiú.

Decisão: Julgaram competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Balneário Camburiú, contra os votos dos Srs. Ministros Armando Rollemberg, Moacir Catunda e Décio Miranda. Não tomou parte, no julgamento o Sr. Ministro Esdras Gueiros. (Em 29-8-74 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Rondon Magalhães, Otto Rocha, Amarílio Benjamin, Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Márcio Ribeiro.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.460 — SC

Relator: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Suscitante: Juiz Federal no Estado

Suscitado: Juiz de Direito da Com. de Balneário Camboriú

EMENTA

Terrenos de marinha.

Ação de reintegração de posse.

Não versando a demanda sobre o interesse domínial da União, mas apenas sobre posse entre particulares, não cabe processar o feito perante a 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, por unanimidade de votos, declarar competente o Dr. Juiz de Direito da Comarca de Balneário Caboriú, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 7 de agosto de 1975 (data do julgamento). — *Márcio Ribeiro*, Presidente — *Jarbas Nobre*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Perante o Dr. Juiz de Direito do Balneário Camboriú, foi proposta ação de reintegração de posse de suas glebas que juntas constituem o loteamento «Jardim Roberto» que confronta, à frente, com terrenos da marinha ocupados pelo próprio autor.

Realizada audiência de justificação, foi concedida liminar (fls. 27).

O feito foi contestado e a fls. 53 o Dr. Juiz prolatou o seguinte despacho:

«Melhor examinando os autos, verificamos que as partes litigantes detêm títulos (certificados de ocupação) sobre o terreno de marinha em litígio.

Com efeito, a autora juntou o seu título a fls. 13, complementado pelos documentos de fls. 15, 17 e 39 e o réu, por sua vez, juntou título a fl. 34, complementado pelo de fls. 52.

Como se vê, existem vários títulos de ocupação de terreno da marinha sobre uma gleba de terras, o que já se constitui praxe ao que parece, nesta região, dado o des-

controle do Serviço do Patrimônio da União, em nosso Estado.

Em assim sendo, e já tendo o nosso egrégio Tribunal de Justiça firmado jurisprudência no sentido de que «envolvendo a decisão, apreciação de legalidade do ato do Chefe da Delegacia do S.P.U., em Santa Catarina, a competência para conhecer do recurso é do TFR.» (Jurisprudência 1971, pág. 459), declinamos da competência deste Juízo para a Justiça Federal, uma vez que existe, efetivamente, real interesse da União na demanda, pois o domínio útil cedido aos litigantes o foi por ato dela própria, através de seus departamentos.

Assim, remeta o Sr. Escrivão os autos à Justiça Federal, que é a competente para julgar a presente ação, no meu modo de entender, depois de preparados com a baixa, inclusive do registro do livro próprio».

Remetidos os autos à Justiça Federal em Santa Catarina, lá o Dr. Juiz prolatou o despacho de fls. 65/68 em que, citando precedente, suscita este conflito, por se julgar igualmente incompetente.

A Subprocuradoria-Geral da República é pela sua procedência.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Matéria semelhante já foi objeto de decisão por parte deste Tribunal no Conflito de Competência nº. 2.310-SC DJ 12-8-74, pág. 5454);

«Ação possessória, entre particular em que se discute a posse de terrenos de marinha.

Não versando a demanda sobre o interesse dominial da União, mas apenas sobre posse entre particulares, não cabe processar o feito perante a Justiça Federal»

Fiel ao precedente em que se examinou terreno do litoral catarinense, julgo procedente o Conflito e competente o Suscitado, o Juiz de Direito de Camboriú.

EXTRATO DA ATA

CC. nº 2.460 — SC — Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Susct.: Juiz Federal no Estado — Suscdo.: Juiz de Direito da Comarca de Balneário Camboriú.

Decisão: Por unanimidade, declarou-se competente o Dr. Juiz de Di-

reito da Comarca de Balneário Camboriú. (Em 7-8-75 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Amariljo Benjamin, Peçanha Martins, Décio Miranda e Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Márcio Ribeiro.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.027 — SC

Relator originário: O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina

Relator designado: O Sr. Ministro José Dantas

Suscitante: Juiz de Direito da Comarca de Laguna

Suscitado: Juiz Federal no Estado

Partes: Clube Carnavalesco Xavante e José dos Anjos Cardoso

EMENTA

Competência. Terreno de Marinha. Manutenção de Posse.

Não versando a discussão sobre o domínio do imóvel, competente, para o caso em que apenas a posse do terreno é objeto da contenda, é a Justiça Estadual. Precedentes do T.F.R.

ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, decidir pela competência do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Laguna, suscitante, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de março de 1978 (Data do julgamento). — Ministro *Peçanha Martins*, Presidente — Ministro *José Fernandes Dantas*, Relator Designado.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Oscar Correa Pina: O Clube Carnavalesco Xavantes com sede em Magalhães, comarca de Laguna, Estado de Santa Catarina, ajuizou ação de manutenção de posse, em 28 de dezembro de 1972, contra José dos Anjos Cardoso.

A ação se processou regularmente, havendo o Dr. Juiz de Direito, em audiência realizada em 26 de novembro de 1975, declinado de sua competência, fls. 88 e verso.

Remetidos os autos à Justiça Federal, o Dr. Juiz Federal declinou, igualmente, da sua competência, devolvendo os autos ao Juízo de Origem, fls. 151/52.

Remetidos os autos a este Egrégio Tribunal, manifestou-se a douça Subprocuradoria-Geral da República, fls. 161, pela improcedência do conflito e reconhecida a competência do Juiz de Direito da Comarca de Laguna, Santa Catarina, que suscitara o conflito, porquanto os autos lhe haviam sido devolvidos pelo Dr. Juiz Federal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Oscar Correa Pina (Relator): Trata-se de ação de manutenção de posse referente a terreno de marinha, ação na qual não se discute o domínio do imóvel, mas tão-somente a situação de fato referente à posse do terreno.

Como tem decidido este Egrégio Tribunal, a competência em hipótese com a destes autos, é da Justiça Estadual e não da Justiça Federal.

Conhecendo, pois, do conflito julgo-o improcedente, reconhecendo, as-

sim, a competência do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Laguna.

EXTRATO DA ATA

CC. 3.027 — SC — Rel.: Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina. Suscte.: Juiz de Direito de Laguna, Suscdo.: Juiz Federal no Estado.

Decisão: Por unanimidade, decidiu-se pela competência do Dr. Juiz de Direito da Comarca de Laguna — SC., suscitante. (Em 28-3-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Décio Miranda, Jarbas Nobre, Otto Rocha, Paulo Távora e Aldir G. Passarinho votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Amarílio Benjamin e José Néri da Silveira. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

SÚMULA Nº 15

Compete à Justiça Federal julgar em mandado de segurança contra ato que o diga respeito ao ensino superior, praticado por dirigente de estabelecimento particular.

Referência:

- CF, art. 125, VIII.
- Lei 1.533/51, art. 1º, § 1º.
- CC 2.974-RJ (TP 16-3-78 — DJ 2-10-80)
- CC 3.007-RJ (TP 16-3-78 — DJ 18-12-78)
- CC 3.090-RS (TP 2-5-78 — DJ 20-9-78)
- CC 3.108-RJ (TP 18-5-78 — DJ 20-9-78)
- CC 3.110-RJ (TP 16-3-78 — DJ 8-3-79)
- CC 3.111-RJ (TP 16-3-78 — DJ 21-5-79)
- CC 3.113-RJ (TP 16-3-78 — DJ 26-10-78)
- CC 3.132-RJ (TP 16-3-78 — DJ 26-10-78)
- CC 3.135-RJ (TP 16-3-78 — DJ 3-11-78)
- CC 3.139-RJ (TP 16-3-78 — DJ 8-3-79)

- CC 3.238-RJ (TP 30-11-78 — DJ 15-10-74)
 — AMS 73.562-SP (3ª T 4-3-74 — DJ 15-10-74)
 Pleno, em 29-11-1979.

DJ 7-12-79, pág. 9.270

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.974 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Suscitante: Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro

Suscitado: Juiz Federal substituto da 3ª Vara

Partes: Olga Angelina Cassino — Sociedade Unidade de Ensino Superior e Cultura — SUESC

EMENTA

Ensino superior.

Competência.

Pedido de matrícula em estabelecimento particular de ensino superior indeferido a estudante, aprovado em vestibular, que ainda não concluiu os estudos de segundo grau.

Competência do Juiz Federal para processar e julgar o mandado de segurança impetrado contra o ato indeferitório.

Precedentes do Tribunal Pleno.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, julgar procedente o conflito e competente o Dr. Juiz Federal suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de março de 1978 (data do julgamento) — **Ministro Décio Miranda, Presidente** — **Ministro José Néri da Silveira, Relator**.

RELATÓRIO

O Sr. **Ministro José Néri da Silveira (Relator)**: Trata-se de Conflito de Competência em que suscitante e suscitado, respectivamente, o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro-RJ, e o Dr. Juiz Federal Substituto, hoje, Juiz Federal da 2ª Vara, da Seção Judiciária do dito Estado, instaurado nos autos do mandado de segurança impetrado por Olga Angelina Cassino contra ato de Sr. Diretor da Sociedade Unidade de Ensino Superior e Cultural — SUESC, «que negou matrícula à impetrante no Curso de Direito, apesar de aprovada em exa-

me vestibular, por não possuir ela Certificado de conclusão do ensino de 2º grau, dependendo de provas a serem realizadas».

Estão informações do Juiz suscitado, às fls. 23/31: (lê).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido da competência do Dr. Juiz Federal suscitado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): Dou pela procedência do Conflito e competência do Dr. Juiz Federal suscitado.

Segundo a jurisprudência desta Corte, as questões referentes ao ensino superior, no que atinem a exames vestibulares e sua validade, classificação de alunos, matrícula e seus requisitos, se dirimem no âmbito da Justiça Federal, mesmo quando as divergências a esse propósito, se travam entre candidatos ou alunos e dirigentes de estabelecimentos particulares do ensino superior. Tais matérias estão sob inteira fiscalização federal. Os dirigentes universitários praticam atos que se hão de compreender no plano da delegação federal. Não se cogita, aí, de meros atos de disciplina interna das casas particulares de ensino superior, assim como sucede nas relações entre seus dirigentes e professores; reivindicações destes, suas admissões, dispensas ou vantagens pretendidas. Nestes últimos casos, têm-se entendido que os litígios não são da competência da Justiça Federal, porque reclamada pessoa jurídica de direito privado e reclamante empregado seu. Cogitando-se, entretanto, de matérias vinculadas à direta administração do ensino superior como as alusivas a ingresso em Universidade, matrícula em curso superior e a satisfação de seus requisitos, os atos

dos dirigentes dos estabelecimentos ou entidades particulares de ensino superior ficam sob o controle federal, e, assim, as controvérsias daí resultantes se devem dirimir pela Justiça da União.

Anotou, com razão, o Dr. Juiz suscitante, às fls. 15/16, verbis:

«Portanto, sendo os dirigentes dos estabelecimentos particulares de ensino superior equiparados à autoridade federal, seus atos, no que entendem com as funções delegadas pela União, são suscetíveis de controle judicial pela Justiça Federal, ex vi do art. 125, VIII, da Constituição, combinado com o art. 1º, § 1º, da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

Finalmente, invoco o recente julgamento da Egrégia 2ª Turma desse Colendo Tribunal, na Apelação em Mandado de Segurança nº 76.897 — RJ, relator, o eminente Ministro Amarílio Benjamin, figurando como apelante a Universidade Católica de Petrópolis e apelada Maria Auxiliadora Cruz Dabela, quando decidiu pela competência da Justiça Federal, nestes termos: «Sistema Universitário Brasileiro. Competência da Justiça Federal. Matrícula em curso superior. Exigência de conclusão do 2º ciclo.»

«Cabem na competência da Justiça Federal a apreciação e julgamento dos atos dos dirigentes do ensino universitário, mesmo que os estabelecimentos sejam estaduais, municipais ou particulares, vez que exercem funções delegadas...»

(Acórdão unânime, em 17.9.76 publicado no D.J. de 26.11.76, pág. 10214).

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távora: Não há delegação de poder público na autorização às escolas particulares para funcionarem como estabelecimen-

to de ensino superior. Trata-se de expressão do poder de polícia à semelhança do que ocorre quando a União autoriza determinadas entidades privadas a funcionarem como empresas de mineração ou a operarem no Brasil

A Lei do Mandado de Segurança é taxativa ao considerar autoridade «as pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do poder público somente no que entendem com essas funções». Na concessão ou permissão de serviço público, há delegação, pois o Estado transfere a terceiro uma parcela de suas próprias atribuições. Na autorização, a atividade não é privativa do Poder Público. Cabe-lhe fiscalizar a observância das normas legais e uma das formas de exercer esse controle é verificar, previamente, se o indivíduo ou a entidade tem condições pessoais e materiais para atender prescrições regulamentares.

Não se confunde, outrossim, a autorização de funcionamento de escola com registro do diploma, privativo da autoridade federal. O ensino é «livre à iniciativa particular» diz a Constituição. O Estado fiscaliza o exercício da atividade docente de acordo com as diretrizes e bases estabelecidas pela lei. O cumprimento dos currículos e cursos confere ao concluinte os respectivos diplomas de graduação. Esses títulos estão sujeitos ao registro público federal competente em que se faz a conferência final da regularidade da formação escolar, para habilitar o diplomado a exercer a profissão a que, legalmente, se capacitou.

Em termos, estritamente processuais, estou, porém, de acordo com a conclusão do Sr. Ministro Relator. Requerido o *mandamus* ao Dr. Juiz Federal, cumpre-lhe examinar, preliminarmente, a legitimidade passiva do impetrado. Se chegar à conclusão de que o diretor de estabelecimento privado de ensino superior

não é delegado da União, ou seja, não é autoridade federal, a solução será julgar o autor carecedor da ação mandamental. Somente se justificaria, *data venia*, remeter os autos à Vara da Fazenda Estadual ou suscitar conflito, se o Dr. Juiz Federal se convencesse de que o requerido é autoridade estadual, a exemplo de Reitor de Universidade do próprio Estado, ocupante de cargo ou função pública.

Nesses termos, reconheço a competência do Dr. Juiz Federal para apreciar a impetração.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Sr. Presidente, entendo que o ato que se ataca emana de uma autoridade estadual.

Desse modo, a competência para conhecer e decidir a questão, é da Justiça Estadual.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, no particular a jurisprudência deste Tribunal, realmente, tem-se mantido tranqüila no sentido da competência da Justiça Federal. As razões expendidas pelo nobre Ministro Paulo Távara são da maior valia. Parece-me que, apesar disso, deve ser mantida a firme orientação deste Tribunal a respeito. Se entendermos que não é autoridade, no exercício de função delegada federal, um Diretor de Escola que nega matrícula ao aluno de Curso Superior, de logo se tem que delegação estadual também não tem ele, até porque a vinculação dos cursos superiores é, toda ela, ao Ministério da Educação, órgão federal, portanto.

No caso, trata-se de aluno que teve recusada a sua matrícula, em face do vestibular unificado do CESGRANRIO. Ora, o interesse federal nos vestibulares unificados é significati-

vo, até porque a seleção se faz para as unidades federais. De qualquer maneira, o ponto que quero destacar também na oportunidade — eis que — é o seguinte: se não se considerar tal autoridade no exercício de função delegada federal, como aí parece óbvio, não podemos tê-la, como autoridade no exercício de função delegada estadual, não sendo autoridade, contra ela não cabe mandado de segurança.

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Entendo que colocado o problema como se acha, o Tribunal não deve apreciá-lo e decidí-lo como uma questão comum, em que nos órgãos coletivos, ao sabor das discussões, cada qual dos membros da Corte ou do órgão opina como melhor entenda.

Na matéria, o Tribunal não pode perder de vista a orientação que se tem seguido até aqui. Todos os problemas relativos ao Ensino Federal, estejam eles situados em estabelecimentos da União, dos Estados, dos Municípios ou de particulares, estão subordinados à Jurisdição Federal. É esta a jurisprudência que se tem praticado, com ressalva dos pontos de vista dos colegas que pensam em contrário. Também é assim que tem entendido reiteradamente o Supremo Tribunal Federal.

Data venia, portanto, dos Srs. Ministros Paulo Távora e Jarbas Nobre, cuja lucidez sou o primeiro a reconhecer e a aplaudir, tal orientação não deve ser modificada. A Constituição Federal no art. invocado pelo Sr. Ministro Paulo Távora, **data venia**, não favorece a S. Exa.

O art. 177 diz: (lê).

O que está dito é que o Ensino Superior Federal é monopólio da União, todos aqueles que praticarem o Ensino Superior Federal o fazem em nome da União.

A Constituição Federal de 1946 trazia um dispositivo expresso sobre a matéria — art. 170: (lê).

Entendia-se no regime da Constituição de 1948 que os estados ficariam com o Ensino Primário exclusivamente sob seu critério próprio e o Ensino Secundário sob fiscalização, daí a criação dos diversos Inspectores de Ensino, que todos conhecemos, em todo o território nacional.

Há, também, uma outra razão de conveniência; os problemas de Ensino geram questões uma atrás da outra. Se deixarmos que os estabelecimentos estaduais, municipais, privados, desgarrarem para outra jurisdição, teremos no mesmo ramo de Ensino Superior, que é privativo da União, sujeito a diversas interpretações.

Parece-me que, somente por isso, deveríamos nos poupar de abrir a discussão sobre uma matéria tão tranqüila nesta Casa.

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Agradeço o aparte do Sr. Ministro Amarílio Benjamin, como sempre trazendo novas fundamentações à tese que S. Exa. defende, e que é a minha.

Continuando, dizia que a jurisprudência do TFR, que é, na verdade, tranqüila, e já tem merecido o endosso do Pretório Excelso, tem razão de conveniência; qual a de não se deixar o aluno que tivesse qualquer vinculação no estabelecimento de ensino que não fosse estadual ou federal, mas, sim, particular, de não ver prontamente decidida questão de tanto interesse para sua vida escolar.

Reafirmo-me, ainda, ao seguinte: os recursos de decisões dos dirigentes de escolas de estabelecimentos superiores, em casos dessa natureza, são encaminhados ao Conselho Federal de Educação, que o examina e decide, dando a palavra final, o que é mais um elemento a mostrar a vin-

culação federal à questão das matrículas, pois aquele colegiado resolve os casos concretos, decidindo se cabe ou não a matrícula.

O Sr. Ministro Paulo Távora: V. Exa. me permite?

Qualquer problema na área bancária cabe recurso para o Banco Central e, nem por isso, há mandado de segurança por decisões dos bancos particulares que recebem a autorização para funcionar.

Com a devida vênia, não há competência *ratione materiae* da Justiça Federal. A Constituição, quando fala em liberdade de ensino, é um conceito absolutamente oposto a monopólio.

VOTO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Entendo que colocado o problema como se acha, o Tribunal não deve apreciá-lo e decidi-lo como uma questão comum, em que, nos órgãos coletivos, ao saber das discussões, cada qual dos membros da Corte ou do órgão opina como melhor entenda.

Na matéria, o Tribunal não pode perder de vista a orientação que se tem seguido até aqui. Todos os problemas relativos ao ensino superior, estejam eles relacionados com estabelecimentos da União, dos Estados, dos Municípios ou de particulares, estão subordinados à Jurisdição Federal. É esta a jurisprudência que se tem praticado, com ressalva dos pontos de vista dos colegas que pensam em contrário. Também é assim que tem entendido reiteradamente o Supremo Tribunal Federal.

Data *venia*, portanto, dos Srs. Ministros Paulo Távora e Jarbas Nobre, cuja lucidez sou o primeiro a reconhecer e a aplaudir, tal orientação não deve ser modificada.

A Constituição Federal no artigo invocado pelo Sr. Ministro Paulo Tá-

vora, *data venia*, não favorece a S. Exa.

O Art. 177 diz:

1 «Os Estados e o Distrito Federal organizarão os seus sistemas de ensino, e a União, os dos Territórios, assim como o sistema federal, que terá caráter supletivo e se estenderá a todo o País, nos estritos limites das deficiências locais.

§ 1º — A União prestará assistência técnica e financeira aos Estados e ao Distrito Federal para desenvolvimento dos seus sistemas de ensino.

§ 2º — Cada sistema de ensino terá, obrigatoriamente, serviços de assistência educacional, que assegurem aos alunos necessitados condições de eficiência escolar.»

O que está dito é que o ensino superior federal é monopólio da União; todos aqueles que o praticarem atuarão em nome da União.

A Constituição Federal de 1946 trazia dispositivo expresso sobre a matéria — art. 170:

«A União organizará o sistema federal de ensino e o dos Territórios.

Parágrafo único — O sistema federal de ensino terá caráter supletivo, estendendo-se a todo o País nos estritos limites das deficiências locais.»

Entendia-se, no regimen da Constituição de 1946, que os Estados ficariam com o ensino primário, exclusivamente sob critérios próprios e o ensino secundário sob fiscalização federal; daí a criação dos diversos Inspetores de Ensino, que conhecemos, em todo o território nacional.

Há, também, uma razão de conveniência: os problemas de ensino geram questões, uma atrás da outra. Se deixarmos que os estabelecimentos estaduais, municipais e particulares desgarrarem para outra jurisdição, teremos o mesmo ramo de ensino, o ensino superior, que é privativo

da União, sujeito a diversas interpretações.

Parece-me que, somente por isso, deveríamos nos poupar de abrir a discussão sobre uma matéria tão tranqüila nesta Casa.

VOTO VISTA

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente, pedi vista destes autos de Conflito de Competência, entre o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro e o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, do mesmo Estado, cuidando eles de mandado de segurança, impetrado contra Sociedade Unidade de Ensino Superior — SUESC, que se nega a matricular, na sua Faculdade de Ciências Jurídicas, estudante classificado no vestibular integrado que fez realizar, por estar o mesmo na dependência de matérias do Supletivo do 2º grau cujas provas só serão realizadas após a data do encerramento das matrículas pela Impetrante.

A controvérsia gira em torno da determinação da competência para processamento e julgamento de mandados de segurança, contra ato de representante legal de estabelecimento particular de ensino superior.

Ao cuidar da competência judiciária para julgamento do mandado de segurança, ensina Castro Nunes:

«A competência judiciária para o mandado de segurança está assentada em dois princípios: a) — o da qualificação da autoridade como federal ou local e b) o da hierarquia, isto é, da graduação hierárquica da autoridade, para efeito da competência no mecanismo das instâncias em cada uma daquelas jurisdições» (Do Mandado de Segurança, 3ª ed., pág. 259).

No que interessa à espécie, trata-se, conforme esclarece o consagrado tratadista, de «uma competência

ratione autoritatis, porque dependente da qualificação da autoridade», se federal, ou local.

Em casos como o destes autos, o Tribunal tem determinado, reiteradamente, a competência da Justiça Federal para o julgamento da ação de mandado de segurança contra ato de representante legal de estabelecimento particular de ensino superior, quando se entender que o ato então praticado decorreu do exercício de função delegada do poder público.

Aliás, é o que autoriza a Lei 1.533, em seu art. 1º, § 1º, *in fine*, *verbis*:

«§ 1º: — Consideram-se autoridades para os efeitos desta lei os administradores ou representantes das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do poder público, somente no que entende com essas funções».

Inúmeros são os precedentes jurisprudenciais, dos quais destaco:

1) — AMS nº 75.528 — PE, Relator, Min. Décio Miranda, ac. pub. na aud. de 7-8-75, com a seguinte ementa:

«Mandado de segurança. Ensino Superior. A jurisprudência deste Tribunal, para admitir o mandado de segurança na Justiça Federal contra atos de dirigentes de estabelecimentos particulares de ensino superior, considera a existência de funções delegadas do poder público nessas pessoas, no cumprimento das leis federais de educação, relativamente aos integrantes dos corpos docente e discente».

2) — AMS Nº 72.778 — MG, Relator, Min. Armando Rollemberg, ac. pub. na aud. de 15-8-74, assim ementado:

«Mandado de segurança impetrado contra o indeferimento de matrícula por Diretor de Faculdade de Odontologia particular. A competência para o seu processo e julgamento é da Justiça Federal».

3) — AMS nº 71.953 — MG, Relator, Min. Moacir Cátunda, ac. pub. na aud. de 6-6-74, e cuja ementa proclama:

«Mandado de segurança. Ato de estabelecimento de ensino particular. A preliminar de ilegitimidade passiva dos estabelecimentos de ensino particulares, para suportar mandado de segurança, foi bem rejeitada pela sentença, com apoio no entendimento jurisprudencial predominante. É que tais estabelecimentos de ensino, sendo regidos por normas de direito público, certamente praticam atos de autoridade, quando emitem certificados e diplomas, cuja validade radica naquelas normas de direito público».

Mais recentemente, a E. 2ª Turma, julgando os autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 76.897-RJ, o seu Relator, o eminente Ministro Amarílio Benjamim, ao cuidar da preliminar de competência, destacou em seu voto:

«No ensino superior, todo o sistema obedece a diretrizes e supervisão federais. Firmou-se assim a jurisprudência no sentido de que os estabelecimentos superiores de ensino, estaduais, municipais ou particulares, exercem no assunto funções delegadas do Poder Público Federal e estão em consequência sujeitos ao controle da Justiça Federal. Além disso, a necessidade de critério uniforme, na solução dos diversos problemas que surgem na área do ensino superior, impõe que a Justiça Federal, competente no que se refere às instituições da União, aprecie também as divergências com as universidades estaduais, municipais ou particulares».

Em seu douto voto, lembra o Ministro Amarílio Benjamin, que também o Pretório Excelso recomenda essa mesma orientação, nos termos do que ficou decidido no RE nº

68.374-SP, Relator, o Exmº Sr. Ministro Antonio Neder, cujo respectivo acórdão tem a seguinte ementa:

«Estabelecimento particular de ensino superior. Substituindo o Estado no que respeita ao prover o ensino, merece havido como entidade pública. Cabimento da ação de segurança para controle dos atos de seu diretor.

Recurso extraordinário provido pelo STF para se processar a referida ação».

(«RTJ», vol. 66, pág. 422).

Desta sorte, entendendo que os dirigentes dos estabelecimentos particulares de ensino superior equiparam-se à autoridade federal, quando seus atos são decorrentes do exercício de uma função delegada pelo Poder Público Federal, como é o caso destes autos, peço vênias para ficar com a jurisprudência dominante neste Tribunal, a despeito dos doutos votos divergentes.

Acompanho, neste passo, o voto do eminente Relator, que decidiu pela competência do Dr. Juiz Federal o ilustre Suscitado.

VOTO PELA ORDEM

O Sr. Ministro Paulo Távara: Em atenção ao douto voto-vista do Sr. Ministro Otto Rocha, sinto-me no dever de manifestar ao Tribunal, em abreviado, as razões que me levaram a concordar, na conclusão, com o Sr. Ministro Relator sem embargo de entender que, no caso, não se trata de ato de autoridade federal.

Este Plenário, no julgamento do Conflito de Competência nº 2.546, Relator o Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina, em impetração contra a Fundação Cesgranrio, decidiu, por unanimidade, pela competência da Justiça Estadual. Cumpre-me agora dizer das razões pelas quais, naquele caso, acompanhei S. Exª e, no presente, chego à conclusão de caber ao Dr.

Juiz Federal, exclusivamente, para apreciar a legitimidade de parte do impetrado. Na hipótese precedente, o *mandamus* fora requerido perante a Justiça Estadual que declinou o conhecimento para a Federal. Nessa circunstância, entendi configurado o conflito para decidir pelo foro local a que incumbia, preliminarmente, verificar a existência das condições para a ação mandamental, entre elas a legitimidade *ad causam* do impetrado. Por esse mesmo motivo, dou agora pela competência do Juízo Federal onde se requereu a segurança. Cabia ao órgão judiciário da União examinar a questão *preambular* de ser ou não autoridade o Diretor de estabelecimento privado de ensino superior, isto é, se ele tinha ou não legitimidade passiva de ser parte na ação mandamental. Se o Dr. Juiz Federal concluiu que não havia ato de autoridade, a solução era, com a devida *venia*, julgar o autor carecedor de ação por ilegitimidade *ad causam*, e não suscitar conflito. Somente se justificaria o incidente, se o regente da Vara Federal entendesse que houvera delegação de Poder Público a particular, assumindo esse a condição de autoridade, e que o delegante fora o Estado-Membro, e não a União, a caracterizar o ato do Diretor da escola como ato de autoridade estadual, e não federal.

Esclarecida a questão processual, permito-me insistir: A Constituição assegura liberdade de ensino, *in verbis*: «Art. 176, § 2º — Respeitadas as disposições legais, o ensino é livre à iniciativa particular...»

A União legisla sobre o ensino em todos os graus, mas reserva-se a fiscalização das instituições de nível superior. Esse controle exerce-se através da autorização do poder de polícia. Não há aí delegação de substância estatal, mas exercício de atribuição fiscalizadora tanto ao verificar, previamente, se a entidade privada dispõe de meios suficientes e

idôneos para ministrar ensino superior, quanto, depois de autorizada a funcionar, acompanhar seu desempenho e o cumprimento das normas federais. A União autoriza também o funcionamento de entidades bancárias e seguradoras, mas nem por isso os atos dos banqueiros e seguradores são atos de autoridade.

Sob o ponto de vista patrimonial, afere-se, materialmente, a existência de ato de autoridade federal, quando suas conseqüências possam recair no Tesouro Nacional, diz o artigo 2º da Lei do Mandado de Segurança. Pergunto então qual a responsabilidade patrimonial da União em relação ao ato do Diretor de estabelecimento privado sobre matrícula e ministração de ensino?

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: O art. 2º é mais uma hipótese. A primeira hipótese é a do Sr. 1º. Outra hipótese é considerar-se autoridade federal não só quem exerce autoridade delegada, mas também quando o ato houver de repercutir no erário federal, embora não haja delegação.

O Sr. Ministro Paulo Távora: Mesmo no tocante aos atos sem conseqüência patrimonial, é mister que se trate de autoridade, isto é, de pessoa investida de poder público decorrente ou do cargo que ocupa ou, cuidando-se de particular, de ter recebido esse poder por delegação do Estado, seu titular originário.

A Constituição atribui à União, no art. 8º, a execução de serviços públicos, sejam os indelegáveis como os de segurança nacional, justiça e polícia, sejam os delegáveis tais os de energia elétrica e telecomunicações. Mas não há de se confundir, *data venia*, esses serviços federais que pertencem à substância da União com aquelas outras atividades que os particulares podem exercer, dependendo apenas de um ato de polícia municipal, estadual ou federal. O ensino é livre, é aberto à ini-

ciativa particular, seja a leiga, seja a religiosa, e essa liberdade, que é fundamental, a Constituição garante. Não se trata, portanto, de delegação do poder público. A educação é dever do Estado, como um todo sem ser privativo da União, do membro estadual ou municipal. É um direito do cidadão brasileiro de ensinar e ser ensinado e de sujeitar-se apenas às determinações normativas da lei.

Com a devida vênia, não posso aceitar a tese da delegação de poder aos educadores, brasileiros que só lograríamos recebê-lo por favor do Estado. A Constituição garante a liberdade de ensinar, regulada pela lei e fiscalizada pelas autoridades competentes ou como diz a Constituição: «Respeitadas as disposições legais, o ensino é livre à iniciativa particular...»

Com essa ressalva de mérito, concordo com a conclusão do Sr. Ministro Relator em termos estritamente processuais. Proposta a ação mandamental na Justiça Federal, cabe aos meus magistrados dizer, preliminarmente, sobre as condições da ação, entre as quais se o impetrado é autoridade que, no caso, serve de definição para a competência e a competência.

VOTO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina: Senhor Presidente, fui Relator do Conflito de Competência nº 2.546, que este Egrégio Tribunal julgou em 25 de outubro de 1975, decidindo pela competência da Justiça Estadual. Tratava-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Diretor da Universidade Rural do Rio de Janeiro, que negara matrícula a um filho da impetrante.

A hipótese em exame, em síntese, é a mesma.

Estou de acordo com o entendimento do Senhor Ministro Paulo Tá-

vora, data venia dos votos em contrário. Tratando-se de mandado de segurança contra a CESGRANRIO, pessoa jurídica de direito privado, a competência é da Justiça Local.

A Constituição Federal dispõe exhaustivamente, no seu artigo 125, incisos e parágrafos, sobre a competência da Justiça Federal. Em tema de mandado de segurança, compete à Justiça Federal processar e julgar originariamente os mandados de segurança contra ato de autoridade federal.

A autoridade federal define o seu conceito no artigo 2º da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951:

«Considerar-se-á federal a autoridade coatora, se as consequências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União Federal ou pelas entidades autárquicas federais.»

Ora, no caso, não há ato da autoridade federal. Trata-se de pessoa jurídica de direito privado contra quem se impetrou a segurança.

Por esse entendimento, data venia, julgo o conflito no sentido de que competente é a Justiça Estadual.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Decio Miranda (Presidente): As considerações que o Sr. Ministro Paulo Távara acaba de fazer já haviam sido formuladas na sessão em que se iniciou o julgamento, exatamente nos mesmos termos. Pela sua ênfase, pelo seu interesse, é um prazer ouvi-las de novo.

Contudo, gostaria eu de prestar ligeiro esclarecimento sobre o voto que o Sr. Ministro Otto Rocha teve a gentileza de invocar, em que eu mencionara funções delegadas do serviço público.

Realmente, reconheço essa delegação, mas sem prejuízo da liberdade

de ensino, porque distingo: uma coisa é ensinar — esta é uma função livre aos particulares; outra coisa é aprovar, conferir grau de capacidade a alguém — esta é uma função do Estado. Se falei em funções delegadas, não quis dizer com isso que a função de ensinar, que é livre, seja delegada pelo Estado. O que é delegado é a função de aprovar ou conferir grau a alguém.

É um esclarecimento que presto com a síntese exigida para não prolongar minha intromissão no debate, pela qual peço desculpas aos eminentes colegas.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. **Ministro José Néri da Silveira**: Entendendo que há uma delegação, não estou afirmando que o Governo delega a forma de ensinar, no que concerne ao conteúdo e orientação das preleções. Evidente que isso é outra coisa.

Há uma estrutura do ensino, há uma forma de ser administrativa do ensino. A propósito dessa forma estrutural definida em lei é que há uma delegação; não quanto ao conteúdo do ensino. A liberdade de ensinar a que o Sr. **Ministro Paulo Távora** deu tanta ênfase, eu também a reconheço e defendo. Penso que há plena liberdade de ensino; não há sujeição a um certo conteúdo das lições a se ministrarem. A intervenção do Estado respeita ao sistema de administração do ensino como, *ad exemplum*, à maneira de ingresso e de aprovação nos diferentes graus de ensino. É indiscutivelmente o Estado que dispõe a propósito da estrutura do ensino. É sobre essa estrutura que podemos falar em delegação.

VOTO

O Sr. **Ministro Carlos Madeira**: Sr. Presidente, ousou discordar do entendimento do eminente **Ministro Paulo Távora**, por razões de ordem prática.

Os estabelecimentos de ensino superior não são apenas autorizados para funcionarem plenamente, são reconhecidos, ou seja, entram numa estrutura sistêmica de ensino superior, que é privativo da União.

A propósito, em coletânea de estudos escritos em homenagem a **Vicente Rao**, a professora **Ester de Figueiredo Ferraz** escreveu um estudo sobre esse problema de competência para o ensino de 1º grau, 2º grau e superior, que é muito pertinente com essa questão debatida aqui.

Considero que a escola autorizada não tem capacidade de formar ninguém. Os atos referentes a ensino e a magistério no curso superior são todos vinculados e dependem do reconhecimento do estabelecimento de ensino.

Acompanho o voto do Sr. **Ministro-Relator**.

VOTO

O Sr. **Ministro Evandro Gueiros Leite**: Sr. Presidente, peço vênha para manifestar o meu ponto de vista a respeito do assunto.

Sempre, na Primeira Instância, achei que não havia competência do Juiz Federal para julgar os mandados de segurança impetrados contra atos de autoridade ou diretores de escolas particulares do ensino superior. Mas, acontece que essas sentenças passaram a enfrentar as decisões deste Tribunal, em que se reconhecia a competência dos Juizes Federais, pelos diversos motivos indicados e que não valem a pena repetir.

Resalvando, pois, a minha convicção, adiro à orientação deste Tribunal e acompanho o Relator.

VOTO

O Sr. **Ministro Washington Bolívar de Brito**: Sr. Presidente, em breves considerações, também acompanho o eminente **Ministro-Relator** pelo se-

guinte fundamento, data venia dos que dissentem do meu modo de entender.

Diz o art. 176 da Constituição:

«A educação, inspirada no princípio da unidade nacional e nos ideais de liberdade e de solidariedade humana, é direito de todos e dever do Estado. Será dada no lar e na escola.»

Esta é a regra. Das exceções, ou melhor, na explicitação dessas regras, encontramos o § 1º, onde se diz:

«§ 1º — O ensino será ministrado, nos diferentes graus, pelos Poderes Públicos.

§ 2º — respeitadas as disposições legais, o ensino é livre à iniciativa particular, a qual merecerá o amparo técnico e financeiro dos Poderes Públicos, inclusive mediante bolsas de estudos.»

Essa ressalva «respeitadas as disposições legais» e a outra de que «o ensino é livre à iniciativa particular» é uma ênfase, segundo entendo, à separação entre a Igreja e o Estado. É que, antigamente, como todos sabem, quando a Igreja estava unida ao Estado, tudo, inclusive o ensino, não se poderia processar senão dentro daqueles cânones, no caso brasileiro, da Igreja Católica.

Esse laicismo do ensino é o que, a meu ver, está aqui proclamado ao dizer que é livre a iniciativa particular de qualquer religião, entenda-se, dentro da interpretação sistemática. Por isso, data venia dos que dissentem dessa opinião, e mais, com os doutos suplementos trazidos à lembrança, inclusive pelo eminente Ministro Madeira, entendo que todas as escolas de ensino superior, se inserem no sistema nacional de educação, sujeitas às normas específicas baixadas pelo Conselho Federal, que devem ser por elas obedecidas.

O reconhecimento dos graus acadêmicos, como afirmou o eminente Ministro Décio Miranda, é mais um argumento válido para demonstrar, ao lado da fiscalização federal, para verificação do cumprimento dessas normas que, no caso, a autoridade é federal.

Por isso, estou de acordo com o eminente Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: O ensino superior, na sua feição ontológica, é oficial, e o particular que o ministra o faz por delegação.

Os cursos superiores somente podem funcionar desde que autorizados pelo órgão governamental próprio, o Ministério da Educação e Cultura. E somente expedirão diplomas se o curso tiver sido reconhecido. Após reconhecidos, submetem-se à fiscalização federal.

Quando a Constituição fala em liberdade de ensino (C.F., art. 176, § 2º), assim o diz no sentido de que os particulares poderão ministrá-lo, livremente, porém nos moldes já expressos, suso, ou seja, obedientes à sua estrutura e ao sistema oficial.

Destarte, o ato do diretor de um estabelecimento de ensino particular, no que diz respeito à atividade propriamente de ensino, sujeita-se à censura judicial através do writ of mandamus, porque é ato de autoridade.

Castro Nunes, o notável sistematizador do mandado de segurança, ensina que há serviços que «o Estado se reserva, mas sem excluir a possibilidade de execução paralela por terceiros, admitidos a desempenhá-lo. Exemplo: o da colaboração privada no ensino, mediante institutos equiparados aos modelos oficiais. O particular se equipara ao Estado na prestação do serviço público, pela subordinação à seriação e progra-

mas das matérias e pelos efeitos oficiais dos certificados ou diplomas que expede». («Do Mandado de Segurança», Forense, 6ª ed., nº 72, pág. 162).

O Prof. Celso Antônio Bandeira de Melo, ao dissertar sobre a teoria dos agentes públicos, esclarece que é no conceito de agente público, que é todo aquele que realiza atividade da alçada do poder público, que se deve recorrer «para determinar o alcance da expressão «autoridade», como sujeito passivo do mandado de segurança», por isso que «todo aquele que manifesta uma função pública, apresentando-se como titular de uma força jurídica de que só pode dispor em razão de deferimento estatal, há de submeter-se, por isso mesmo, aos eficazes e solertes processos de contraste a que se conforma o Estado». Com a sua habitual clareza, acrescenta o eminente mestre:

«A contrapartida dos poderes inerentes a uma função considerada pelo Estado como sendo pública é a sujeição aos métodos e critérios peculiares de sujeição do comportamento deste aos objetivos legais. Por isso, cabe mandado de segurança contra um diretor de faculdade particular reconhecida, com relação a atos que digam respeito à sua atividade ordenadora ou decisória do ensino».

(«Apontamentos sobre os agentes e órgãos públicos», Ed. da R.T., 1975. p. 5).

Assim, se é autoridade, para os efeitos do mandado de segurança, o diretor da faculdade particular, quando pratica ato que diga respeito ao ensino, cumpre verificar, no caso, se é federal dita autoridade.

Penso que sim.

Porque, como já falamos, o ensino superior é vinculado ao MEC, porque este autorizado e somente por este poderá ser reconhecido, e pelo MEC, após reconhecido, fiscalizado.

Essa matéria, aliás, não é nova. O Egrégio Supremo Tribunal Federal sobre ela já se manifestou, pelo seu Plenário, no RMS nº 10.173, Relator o Sr. Ministro Ary Franco:

«Cabe mandado de segurança contra estabelecimento particular de ensino superior.»

No seu voto, disse o Min. Relator:

«Sr. Presidente, entendo que cabe mandado de segurança contra qualquer estabelecimento particular de ensino superior. São entidades de direito público (evidente o equívoco. Deve-se ler de direito privado) que substituem o Estado. Se o Estado pudesse prover totalmente o ensino, penso que não daria licença às entidades particulares para fazê-lo. Mas, se as faculdades particulares exercem esse munus, a elas cabe tudo quanto cabe ao Estado. Dou provimento para que os autos voltem ao TFR a fim de que se julgue o mérito».

(RDA, 72/206).

Pelo exposto, com a vênua devida aos eminentes Ministros que não pensam desta forma, dou minha adesão ao voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro: De acordo com o voto do Relator.

EXTRATO DA ATA

CC. 2.974-RJ — Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Suscte.: Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro-RJ. Suscdo.: Juiz Federal Substituto da 3ª Vara.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Paulo Távora — este com a explicitação que enunciou — e Aldir G. Passarinho decidindo pela competência do Doutor Juiz Federal, e do Sr. Ministro Jarbas Nobre decidindo pela competência da Justiça Estadual, pediu vista o Sr. Ministro

Otto Rocha, aguardando os Srs. Ministros Oscar Corrêa Pina, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Carlos Mário Velloso, Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro e Moacir Catunda. (Em 23-2-78 — T. Pleno).

Não tomaram parte no julgamento os Srs. Ministros José Dantas, Antônio Torreão Braz e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Décio Miranda**. Vice-Presidente.

VOTO

CC. 2.974-RJ — Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Suscte.: Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública. Suscdo.: Juiz Federal Substituto da 3ª Vara.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento com a tomada do voto dos Srs. Ministros Otto Rocha, Oscar

Corrêa Pina, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite — este com as ressalvas que enunciou — Washington Bolívar, Carlos Mário Velloso, Márcio Ribeiro e Moacir Catunda, julgou-se procedente o conflito e competente o Dr. Juiz Federal suscitado, vencidos os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Oscar Corrêa Pina. (Em 16-3-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Carlos Mário Velloso, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros José Dantas, Antônio Torreão Braz, Armando Rollemberg e Amarílio Benjamin. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Décio Miranda**, Vice-Presidente.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.007 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Suscitante: Juiz de Direito da 5ª Vara da Faz. Pública Estadual

Suscitado: Juiz Federal da 3ª Vara

Partes: Wilson Joaquim Ribeiro — Sociedade Unida de Ensino Superior e Cultura

EMENTA

Competência.

Conflito entre o Juiz de Direito de Fazenda Pública Estadual e Juiz Federal.

Matrícula, em estabelecimento de nível superior, de estudante aprovado em vestibular, que não concluíra os estudos de segundo grau.

Competente o Juiz Federal no Estado.

Procedente do Tribunal Pleno, dentre outros, no Conflito de Competência nº 2.974-RJ.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria de votos, pela competência do Dr. Juiz Federal suscitado, tendo o Sr. Ministro Paulo Távora, explicita-

do o seu voto, na forma do relatório e notas taquigráficas procedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de março de 1978 (data do julgamento) — Ministro Decio Miranda, Presidente — Ministro José Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator) — Trata-se de conflito em que suscitante e suscitado, respectivamente, o Dr. Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública Estadual e o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, instaurado nos autos de mandado de segurança requerendo por Wilson Joaquim Ribeiro contra ato da Sociedade Unida de Ensino Superior de Cultrua — SUESC, que lhe negou matrícula na Faculdade de Direito, embora aprovado, no vestibular, porque não complementara os estudos de 2º grau.

Impetrado perante o Dr. Juiz suscitado, este afirmou sua incompetência, com base no despacho de fl. 16 e 17/20: (1ê).

AS fls. 1/2, o Dr. Juiz Federal suscitado também não acolheu sua competência, suscitando este Conflito.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido da competência do Dr. Juiz Federal suscitado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): Dou pela procedência do Conflito, julgando competente o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara.

Faço-o na conformidade dos votos que, a esse propósito, tenho emitido, na linha da jurisprudência do T.F.R.

Reporto-me, especialmente, ao voto no Conflito de Competência nº 2.974, que anexo por cópia. O Tribunal Pleno, de resto, no referido precedente, firmou entendimento.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): Dou pela procedência do Conflito e competência do Dr. Juiz Federal suscitado.

Segundo a jurisprudência desta Corte, as questões referentes ao ensino superior, no que atinem a exames vestibulares e sua validade, classificação de alunos, matrícula e seus requisitos, se dirimem no âmbito da Justiça Federal, mesmo quando as divergências, a esse propósito, se travam entre candidatos ou alunos e dirigentes de estabelecimentos particulares do ensino superior. Tais matérias estão sob inteira fiscalização federal. Os dirigentes universitários praticam atos que se não de compreender no plano da delegação federal. Não se cogita, aí, de meros atos de disciplina interna das casas particulares de ensino superior, assim como sucede nas relações entre seus dirigentes e professores reivindicações destes, suas admissões, dispensas ou vantagens pretendidas. Nestes últimos casos, tem-se entendido que os litígios não são da competência da Justiça Federal, porque reclamada pessoa jurídica de direito privado e reclamante empregado seu. Cogitando-se, entretanto, de matérias vinculadas à direta administração do ensino superior, como as alusivas a ingresso em Universidade, matrícula em curso superior e a satisfação de seus requisitos, os atos dos dirigentes dos estabelecimentos ou entidades particulares de ensino

superior ficam sob o controle federal, e, assim as controvérsias daí resultantes se devem dirimir pela Justiça da União.

Anotou, com razão, o Dr. Juiz suscitante, às fls. 15/16, verbis:

«Portanto, sendo os dirigentes dos estabelecimentos particulares de ensino superior equiparados à autoridade federal, seus atos, no que entender com as funções delegadas pela União, são suscetíveis de controle judicial pela Justiça Federal, ex vi, do art. 125, VIII, da Constituição, combinado com o art. 1º, § 1º, da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951.

Finalmente, invoco o presente julgamento da Egrégia 2ª Turma desse Colendo Tribunal, na Apelação em Mandado de Segurança nº 76.897-RJ, relator o eminente Ministro Amâncio Benjamin, figurando como apelante a Universidade Católica de Petrópolis e apelada Maria Auxiliadora Cruz Debela, quando decidiu pela competência da Justiça Federal nestes termos: “Sistema Universitário Brasileiro. Competência da Justiça Federal. Matrícula em curso superior. Exigência de conclusão do 2º ciclo.”

«Cabem na competência da Justiça Federal a apreciação e julgamento dos atos dos dirigentes do ensino universitário, mesmo que os estabelecimentos sejam estaduais, municipais ou particulares, vez que exercem funções delegadas...»

(Acórdão unânime, em 17/6/76, publicado no D.J.U. de 26/11/76, pag. 10.214)».

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: O Sr. Presidente, entendo que o ato que se ataca emana de uma autoridade estadual.

Desse modo, a competência para conhecer e decidir a questão, é da Justiça Estadual.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távora: Não há delegação de poder público na autorização às escolas particulares para funcionarem como estabelecimentos de ensino superior. Trata-se de expressão do poder de polícia à semelhança do que ocorre, quando a União autoriza determinadas entidades privadas a funcionar como empresa de mineração ou a operar no Brasil.

A Lei do Mandado de Segurança é taxativa ao considerar autoridade «as pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do poder público somente no que entendem com essas funções». Na concessão ou permissão de serviço público, há delegação, pois o Estado transfere a terceiro uma parcela de suas próprias atribuições. Na autorização, a atividade não é privativa do Poder Público. Cabe-lhe fiscalizar a observância das normas legais e uma das formas de exercer esse controle é verificar, previamente, se o indivíduo ou a entidade tem condições pessoais e materiais para atender às prescrições regulamentares.

Não se confunde, outrossim, a autorização de funcionamento de escola com registro do diploma, privativo da autoridade federal. O ensino é «livre à iniciativa particular» diz a Constituição. O Estado fiscaliza o exercício da atividade docente de acordo com as diretrizes e bases estabelecidas pela lei. O cumprimento dos currículos e cursos confere ao concluinte os respectivos diplomas de graduação. Esses títulos estão sujeitos ao registro público federal competente em que se faz a conferência final da regularidade da for-

mação escolar, para habilitar o diplomado a exercer a profissão a que, legalmente, se capacitou.

Em termos, estritamente processuais, estou, porém de acordo com a conclusão do Sr. Ministro-Relator. Requerido o mandamus ao Dr. Juiz Federal, cumpre-lhe examinar, preliminarmente, a Legitimidade passiva do impetrado. Se chegar à conclusão de que o diretor de estabelecimento privado de ensino superior não é delegado da União, ou seja, não é autoridade federal, a solução será julgar o autor carecedor da ação mandamental. Somente se justificaria, *data venia*, remeter os autos à Vara da Fazenda Estadual ou suscitar conflito, se o Dr. Juiz Federal se convencesse de que o requerido é autoridade estadual, a exemplo de Reitor de Universidade do próprio Estado, ocupante de Cargo ou função Pública.

Nesses termos, reconheço a competência do Dr. Juiz Federal para apreciar a impetração.

VOTO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina: Senhor Presidente, fui relator do Conflito de Competência nº 2.546 que este Egrégio Tribunal julgou em 25 de outubro de 1975, decidindo pela competência da Justiça Estadual. Tratava-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Diretor da Universidade Rural do Rio de Janeiro que negara matrícula a um filho da impetrante.

A hipótese em exame, em síntese, é a mesma.

Estou de acordo com o entendimento do Senhor Ministro Paulo Távara, *data venia*, dos votos em contrário. Tratando-se de mandado de segurança contra a Cesgranrio, pessoa jurídica de direito privado, a competência é da Justiça Local.

A Constituição Federal dispõe exaustivamente, no seu artigo 125,

incisos e parágrafos, sobre a competência da Justiça Federal. Em tema de mandado de segurança, compete à Justiça Federal processar e julgar originariamente os mandados de segurança contra ato de autoridade federal.

A autoridade federal define o seu conceito no artigo 2º da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951:

«Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as conseqüências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União Federal ou pelas entidades autárquicas federais.»

Ora, no caso, não há ato da autoridade federal. Trata-se de pessoa jurídica de direito privado contra quem se impetrou a segurança.

Por este entendimento, *data venia*, julgo o conflito no sentido de que competente é a Justiça Estadual.

EXTRATO DA ATA

CC. 3.007 — RJ — Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Suscte.: Juiz de Direito da 5ª Vara da Fazenda Pública Estadual. Suscdo.: Juiz Federal da 3ª Vara.

Decisão: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Oscar C. Pina, decidiu-se pela competência do Dr. Juiz Federal suscitado, tendo o Sr. Min. Paulo Távara explicitado o seu voto. (Em 16-03-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Paulo Távara, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar, Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Armando Rolemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. Não participou do julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Décio Miranda.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.090 — RS

Relator: Sr. Ministro Decio Miranda

Suscitante: Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Caxias do Sul

Suscitado: Juiz Federal da 1ª Vara

Partes: João José Bastos e outros — Universidade de Caxias do Sul

EMENTA

Competência. Ensino Superior. Cabe mandado de segurança, na Justiça Federal, contra dirigente de estabelecimento particular de ensino superior, atendendo a que, ao lado da atividade privada, decorrente da liberdade de ensino assegurada pela Constituição, exerce função pública implicitamente delegada, no conferir graus e situações a alunos e professores. Quem ensina livremente, na escola privada, é o particular, mas quem classifica, aprova ou reprova é o Estado. Aplicação do § 1º do art. 1º, da Lei nº 1.533, de 1951, c/c o inciso VIII do art. 125 da Constituição na redação da Emenda Constitucional nº 7.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, pela competência do Dr. Juiz Federal, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 2 de maio de 1978. (Data do julgamento) — Ministro *Peçanha Martins*, Presidente. — Ministro *Décio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Decio Miranda: Suscita-se nos autos conflito negativo de competência.

Alunos da Fundação Universidade de Caxias do Sul, entidade jurídica de direito privado, impetram mandado de segurança contra ato da direção da Universidade que aos alu-

nos cursantes do primeiro ciclo, também chamado ciclo básico, exige a prestação de exame de «proficiência».

O Dr. juiz Federal da 1ª Vara, para onde se distribuiu o feito, acolheu a incompetência argüida pela autoridade impetrada, apoiando sua decisão em parecer do Dr. Procurador da República, por não ser o Reitor da Universidade autoridade federal. (Fls. 112-113).

Remetidos os autos à Justiça local, o Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Caxias do Sul, Dr. Milton Martins Soares, suscitou conflito negativo; argumentou que a competência seria da Justiça Federal, porque a direção da Universidade exercia função delegada do poder público federal e, assim, seria de considerar-se autoridade federal.

Argumenta o § 1º do art. 1º da Lei nº 1.533, de 1951, que considera como «autoridade», para efeito de mandado de segurança, as que exercem funções delegadas do poder público.

No caso, sendo a delegação federal, federal seria a autoridade delegada. Por isso, não caberia o fundamento de infringência ao disposto no inciso VIII do art. 125 da Emenda Constitucional nº 1, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de abril de 1977. (Fls. 122-4).

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela competência do Dr. Juiz Federal suscitado (fls. 127).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Decio Miranda: As decisões deste Tribunal têm-se inclinado, salvas uma ou outra divergência, ao entendimento de que a Justiça Federal é competente para apreciar mandado de segurança contra ato da direção de escolas superiores de ensino, mesmo particulares; isto porque exerceriam funções delegadas do Poder Público.

O § 1º do art. 1º da Lei nº 1.533, de 1951, considera «autoridade», para efeito de mandado de segurança os administradores «das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do poder público».

Conjugada essa disposição com a do atual inciso VIII (redação da Emenda Constitucional nº 7) do art. 125 da Constituição Federal, que declara competirem aos Juizes Federais, «os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, como tal definida em lei», resta apenas apurar se os dirigentes de escolas particulares de ensino superior exercem «funções delegadas do poder público». Se exercem, estão «definidas em lei» como autoridade federal.

Declara a Constituição, no art. 176, § 2º, que, «respeitadas as disposições legais, o ensino é livre à iniciativa particular».

Sim, é livre o ensino, e se é entidade particular que o realiza, os atos que pratica inserem-se na atividade sujeita à jurisdição comum.

Mas entre os atos de ensinar, que são livres, não se compreendem os de conferir graus de aproveitamento ou de preparo intelectual a alunos e a professores.

Esta é uma atividade do Estado, em se tratando de cursos que conferem habilitação profissional regulada em lei.

Quem ensina é o particular, mas quem aprova ou reprova é o Estado. É o Poder Público que confere graus ou situações a alunos ou a professores.

Este o faz, nas escolas particulares, por meio de delegados seus, próprios dirigentes de tais escolas.

Tanto assim é que dos atos originários, de tais delegados, cabe «recurso», e não simples «reclamação», para o Conselho Federal de educação, consoante previsto no art. 50 da Lei nº 5.540, de 28.11.68.

No caso dos autos, trata-se de ato que impõe determinado exame para aprovação do aluno. Não é ato de economia do ensino confiado ao particular, mas, ao contrário, ato classificatório do estudante, que tem a significação de lhe conferir determinada graduação. Esse ato em princípio pertence ao Estado, e só por implícita delegação é praticado pelo particular.

Julgo, pois, procedente o conflito e competente o Dr. Juiz Federal, suscitado.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távara: Res-salvo o meu entendimento de não haver delegação do Estado ao particular para exercer o ensino em qualquer grau. A Constituição assegura,

expressamente, liberdade nesse campo à iniciativa privada. Existe mera autorização que constitui manifestação do poder de polícia.

Em se tratando de mandado de segurança, cabe ao juiz federal verificar, preliminarmente, se o impetrado é autoridade, isto é, se está investido de poder que pertence, originariamente, ao Estado. Se conclui que o requerido não é autoridade, a solução é julgar o impetrante carecedor de ação mandamental. Convencendo-se, porém, que o ato traduz delegação de poder público, cumpre identificar sua fonte na União, Estado-membro ou Município. Se entender que provém da Administração Estadual ou municipal, só então, deve julgar-se incompetente e remeter os autos à Justiça local.

No caso, houve suscitação de conflito sem apreciação prévia da legitimidade passiva *ad causam* que é também, nos termos expostos, elemento definidor da competência.

Por esse fundamento e em tais limites, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Data Venia, voto pela competência do Juiz Estadual.

Este pensamento me acompanha há longos anos e dele ainda não abdi-quei.

EXTRATO DA ATA

C.C. 3.090 — RS — Rel.: Sr. Min. Décio Miranda. Suscte.: Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Caxias do Sul. Suscdo.: Juiz Federal da 1ª Vara.

Decisão: Contra o voto do Sr. Ministro Jarbas Nobre, decidiu-se pela competência do Dr. Juiz Federal suscitado. (Em 2-5-78 — T. Pleno).

Os Srs. Min. José Néri da Silveira, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro e Moacir Catunda votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Otto Rocha e Armando Rollemberg. Presidiu-o o Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.108 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Decio Miranda

Suscitante: Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca do Rio de Janeiro

Suscitado: Juiz Federal da 3ª Vara

Partes: Paulo Ricardo da Silva Ferreira — Universidade Gama Filho

EMENTA

Competência. Ensino superior. Cabe mandado de segurança, na Justiça Federal, contra dirigente de estabelecimento particular de ensino superior, atendendo a que, ao lado da atividade privada, decorrente da liberdade de ensino assegurada pela

Constituição, exerce função pública implicitamente delegada, no conferir graus e situações a alunos e professores. Quem ensina livremente, na escola privada, é o particular, mas quem classifica, aprova ou reprova é o Estado. Aplicação do § 1º do art. 1º, da Lei nº 1.533, de 1951, c/c o inciso VIII do art. 125 da Constituição, na redação da Emenda Constitucional nº 7.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, julgar competente o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Brasília, 18 de maio de 1978. (Data do julgamento) — Ministro *Peçanha Martins*, Presidente. — Ministro *Décio Miranda*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Décio Miranda*: perante a Justiça Federal, foi impetrado mandado de segurança contra ato da Universidade Gama Filho.

O impetrante, aprovado em exame vestibular, insurge-se contra a negativa de matrícula: a Universidade fundamenta a recusa na falta de certificado de conclusão do 2º grau.

O Juiz Federal, Dr. Carlos David Aarão Reis, declarou-se incompetente, à vista do contido no art. 125 da Constituição. A autoridade não seria autoridade federal. (Ler fls. 8-11).

Deu-se também por incompetente o Juiz da Primeira Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro, Dr. José Aloysio Ribeiro de Souza, embora deferindo a medida liminar, sem a qual se tornaria ineficaz a impetração.

Argumenta com o exercício de função delegada do Poder público Federal, que exercia a impetrada na prática do ato impugnado. (Fls. 15).

A Subprocuradoria-Geral da República pede se declare a competência do Dr. Juiz Federal, suscitado, de acordo com a jurisprudência deste Tribunal. (Fls. 21-2).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro *Décio Miranda*: As decisões deste Tribunal têm-se inclinado, salvas uma ou outra divergência, ao entendimento de que a Justiça Federal é competente para apreciar mandado de segurança contra ato da direção de escolas superiores de ensino, mesmo particulares, isto porque exerceriam funções delegadas do Poder Público.

O § 1º do art. 1º da Lei nº 1.533, de 1951, considera «autoridade», para efeito de mandado de segurança, os administradores «das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do poder público».

Conjugada essa disposição com a do atual inciso VIII (redação da Emenda Constitucional nº 7) do art. 125 da Constituição Federal, que declara competirem aos Juizes Federais «os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, como tal definida em lei, resta apenas apurar se os dirigentes de escolas particulares de ensino superior exercem «funções delegadas do poder púb-

blico». Se exercem, estão «definidas em lei» como autoridade federal.

Declara a Constituição, no art. 176, § 2º, que, «respeitadas as disposições legais, o ensino é livre à iniciativa particular».

Sim, é livre o ensino, e se é entidade particular que o realiza, os atos que pratica inserem-se na atividade sujeita à jurisdição comum.

Mas entre os atos de ensinar, que são livres, não se compreendem os de conferir graus de aproveitamento ou de preparo intelectual a alunos e a professores.

Esta é uma atividade do Estado, em se tratando de cursos que conferem habilitação profissional regulada em Lei.

Quem ensina é o particular, mas quem aprova ou reprovava é o Estado. É o Poder Público que confere graus ou situações, a alunos ou a professores.

Este o faz, nas escolas particulares, por meio de delegados seus, os próprios dirigentes de tais escolas.

Tanto assim é que dos atos originários, de tais delegados, cabe «recurso», e não simples «reclamação», para o Conselho Federal de Educação, consoante previsto no art. 50 da Lei nº 5.540, de 28-11-68.

Peço vênha, pois, para discordar do fundamento do voto do Sr. Ministro Oskar Corrêa Pina, relator do CC. 2.546, trazido à colação pelo ilustre Dr. Juiz suscitado, voto que o

Tribunal aceitou, para recusar a competência da Justiça Federal em relação a mandado de segurança impetrado contra a fundação Cesgranrio.

No caso dos autos, trata-se de ato que denega matrícula no curso superior. Não é ato de economia do ensino confiado ao particular, mas, ao contrário, ato classificatório do estudante que tem a significação de lhe conferir determinada graduação. Esse ato em princípio pertence ao Estado, e só por implícita delegação é praticado pelo particular.

Julgo, pois, procedente o conflito e competente o Dr. Juiz Federal suscitado.

EXTRATO DA ATA

C.C. 3.108 — RJ — Rel.: Sr. Min. Décio Miranda. Suscte.: Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca do Rio de Janeiro, Suscto.: Juiz Federal da 3ª Vara.

Decisão: Por unanimidade de votos, julgou-se competente o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, suscitado. (Em 18-5-78 — T. Pleno).

Os Srs. Min. José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Otto Rocha, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Amarílio Benjamin e Moacir Catunda votaram com o Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Paulo Távora, Armando Rollemberg e Márcio Ribeiro. Presidiu-o o Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.110 — RJ

Relator Originário: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Relator Designado: O Sr. Ministro Otto Rocha

Suscitante: Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca do Rio de Janeiro

Suscitado: Juiz Federal da 3ª Vara

Partes: Maria de Fátima Alves de Lima e Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Sociedade Educacional Silva e Souza

EMENTA

Competência. Mandado de Segurança contra estabelecimento particular de Ensino Superior. Os dirigentes de tais estabelecimentos equiparam-se à autoridade federal, quando na prática de atos decorrentes do exercício de função delegada pelo Poder Público Federal.

Conflito procedente. Competência da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

Decidem os Ministros que compõem o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencidos os Ministros Relator e Oscar Corrêa Pina, pela competência do Dr. Juiz Federal suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que fazem parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de março de 1978 (Data do julgamento). — Ministro *Décio Miranda*, Presidente — Ministro *Otto Rocha*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Diante a Justiça Federal, estudantes impetraram mandado de segurança contra o Diretor da Faculdade de Arquitetura e Urbanismo da Sociedade Educacional Silvio Souza, no qual impugnam pena de suspensão que lhes foi aplicada.

O Dr. Juiz Federal da 3ª Vara deuse por incompetente para processar o feito à alegação do que o impetrado é pessoa jurídica de direito privado.

Fez remeter os autos ao Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro que suscitou o presente conflito ao fundamento de que «a autoridade impetrada exerce função delegada do poder público federal (MEC).»

A Subprocuradoria-Geral de República opina pela sua procedência, anotando que «hoje não resta mais dúvida alguma a respeito da competência da Justiça Federal para dirimir questões deste tipo, eis que existe uma incontestável delegação de poderes da União Federal (MEC) aos educandários de ensino superior».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Na jurisprudência, não há uniformidade no entendimento de ser o exercício de ensino uma delegação do poder público.

Para uns, o estabelecimento particular de ensino superior substitui o Estado.

Nesse sentido, o acórdão do Supremo Tribunal Federal no RE nº 68.374, relator Ministro Antônio Neder (RTJ 66/422).

Do Supremo Tribunal Federal pode ainda ser invocado o decidido no RMS nº 10.173 (RTJ 23/138).

Leio o voto do Relator, Ministro Ary Franco:

«Entendo que cabe mandado de segurança contra qualquer estabelecimento particular de ensino. São entidades de direito público que substituem o Estado. Se o Estado pudesse prover totalmente o ensino, este não daria licença às entidades particulares para fazê-lo. Mas, se as faculdades particulares exercem esse múnus, a elas, cabe tudo quanto cabe ao Estado.»

Em sentido contrário o RE nº 21.260 (DJ de 9-8-68, pág. 2.931), Relator Ministro Barros Monteiro que negou à Escola de Enfermagem São Vicente de Paula, de Goiás, atribuição de autoridade pública.

Idêntico entendimento tem sido esposado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

Vejam-se os acórdãos insertos na «Revista dos Tribunais» nºs 436/53, 474/66, 482/100, 435/12 e 437/130, e na RDA 109/62.

Anoto, ainda, o acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (AC nº 33.985 — RDA 111/346).

Na doutrina, a mesma incerteza impera.

Paulo Álvaro Chaves Martins Fontes, em trabalho inserto na «Revista dos Tribunais», vol. 459, assevera que o ato praticado por Diretor de tais entidades embora revestido de caráter decisório, não é de autoridade

de pública, visto como não exerce funções delegadas pelo poder público.

Não há que se levar em conta aqui, o fato de ser o estabelecimento de ensino oficializado, nem tampouco o caráter oficial dos diplomas que expede. “Reconhecimento” e “delegação” são diversos quanto à sua natureza, tanto assim, que aos estabelecimentos particulares de ensino é facultado encerrar as suas atividades, a qualquer tempo, sem que haja necessidade de lei que autorize, o que não ocorre em relação aos estabelecimentos oficiais de ensino.

Conclui o seu pensamento com esta afirmação:

«O ato praticado pela direção de um estabelecimento particular de ensino, não é ato de autoridade pública, nem de agente delegado do poder público».

Comunga desse entendimento, Djalma Negreiros Penteado («Justitia» 88/344) quando assevera que «diretor de estabelecimento de ensino, ainda que sob o regime de fiscalização oficial, não pode ser considerado autoridade».

Filio-me a essa corrente.

Mas, mesmo que se admita haver, no caso, delegação de poderes da União Federal àqueles que exercem o magistério, nem por isto a competência para julgar mandado de segurança, sofre deslocamento.

Ao que tenho, certo está o Dr. Juiz suscitado quando adverte que os juizes federais «só são competentes para julgar mandados de segurança contra atos de autoridade federais, se estas fizerem parte de uma das pessoas jurídicas enumeradas no artigo 125, I da Constituição».

«A vingar interpretação diferente», enfatiza,

«chegar-se-ia ao seguinte absurdo: o juiz federal seria competente

para julgar mandados de segurança contra atos emanados de diretores de estabelecimentos particulares de ensino, porque seriam praticados no exercício de função delegada. Mas se o interessado quisesse o exame, pelo Judiciário, do mesmo ato, mas através de outro meio processual (v. g. porque o prazo para interposição do *writ* estivesse vencido), competente seria o juiz estadual, não o federal».

Por tais razões, julgo improcedente o Conflito e declaro competente o suscitante, o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente, controvérsia gira em torno da determinação da competência para processamento e julgamento de mandados de segurança, contra ato de representante legal de estabelecimento particular de ensino superior.

Ao cuidar da competência judiciária para julgamento do mandado de segurança, ensina Castro Nunes:

«A competência judiciária para o mandado de segurança está assentada em dois princípios: a) o da qualificação da autoridade como federal ou local e b) o da hierarquia, isto é, da graduação hierárquica da autoridade, para o efeito da competência no mecanismo das instâncias em cada uma daquelas jurisdições » (Do Mandado de Segurança, 3ª ed., pág. 259).

No que interessa à espécie, trata-se conforme esclarece o consagrado tratadista, de “uma competência **ratione autoritatis**, porque dependente da qualificação da autoridade”, se federal, ou local.

Em casos como o destes autos, o Tribunal tem determinado, reiteradamente, a competência da Justiça

Federal para o julgamento da ação de mandado de segurança contra ato de representante legal de estabelecimento particular de ensino superior, quando se entender que o ato então praticado decorreu do exercício de função delegada do poder público.

Aliás, é o que autoriza a Lei 1.533, em seu art. 1º, § 1º *in fine*, *verbis*:

«§ 1º — Consideram-se autoridades para os efeitos desta lei os administradores ou representantes das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do poder público, somente no que entende com essas funções».

Inúmeros são os precedentes jurisprudenciais, dos quais destaco.

1) — AMS nº 75.528 — PE, Relator, Min. Décio Miranda, ac. pub. na aud. de 7-8-75. com a seguinte ementa:

«Mandado de segurança. Ensino Superior. A jurisprudência deste Tribunal, para admitir o mandado de segurança na Justiça Federal contra atos de dirigentes de estabelecimentos particulares de ensino superior, considera a existência de funções delegadas do poder público nessas pessoas, no cumprimento das leis federais de educação, relativamente aos integrantes dos corpos docente e discente».

2) AMS nº 72.773 — MG, Relator, Min. Armando Rollemberg, ac. pub. na aud. de 15-8-74, assim ementado:

«Mandado de segurança impedido contra o indeferimento de matrícula por Diretor da Faculdade de Odontologia particular. A competência para o seu processo e julgamento é da Justiça Federal».

3) AMS nº 71.953 — MG, Relator, Min. Moacir Catunda, ac. pub. na aud. de 6-6-74, e cuja ementa proclama:

«Mandado de segurança. Ato de estabelecimento de ensino particular. A preliminar de ilegitimidade passiva dos estabelecimentos de ensino particulares, para suportar mandado de segurança, foi bem rejeitada pela sentença, com apoio no entendimento jurisprudencial predominante. É que tais estabelecimentos de ensino, sendo regidos por normas de direito público, certamente praticam atos de autoridade, quando emitem certificados e diplomas, cuja validade radica naquelas normas de direito público».

Mais recentemente, a E. 2ª Turma, julgando os Autos da apelação em Mandado de Segurança nº 76.897 — RJ, e seu Relator, o eminente Ministro Amarílio Benjamin, ao cuidar da preliminar de competência, destacou em seu voto:

«No ensino superior, todo o sistema obedece a diretrizes e supervisão federais. Firmou-se assim a jurisprudência no sentido de que os estabelecimentos superiores de ensino, estaduais, municipais ou particulares, exercem no assunto funções delegadas do Poder Público Federal e estão em consequência sujeitos ao controle da justiça Federal. Além disso, a necessidade de critério uniforme, na solução dos diversos problemas que surgem na área do ensino superior, impõe que a Justiça Federal, competente no que se refere às instituições da União, aprecie também as divergências com as universidades estaduais, municipais ou particulares».

Em seu douto voto, lembra o Ministro Amarílio Benjamin, que também o Pretório Excelso recomenda essa mesma orientação, nos termos do que ficou decidido no RE nº 68.374 — SP, Relator, o Exmo. Sr. Ministro Antônio Neder, cujo respectivo acórdão tem a seguinte ementa:

«Estabelecimento particular de ensino superior. Substituindo o Estado no que respeita ao prover o ensino, merece havido como entidade pública. Cabimento da ação de segurança para controle dos atos de seu diretor.

Recurso extraordinário provido pelo S.T.F. para se processar a referida ação». («RTJ», vol. 66, pág. 422).

Desta sorte, entendendo que os dirigentes dos estabelecimentos particulares de ensino superior equiparam-se à autoridade federal, quando seus atos são decorrentes do exercício de uma função delegada pelo poder Público Federal, como é o caso destes autos, peço vênias para ficar com a jurisprudência dominante neste Tribunal, a despeito dos doutos votos divergentes.

Com estas considerações, julgo procedente o conflito e competente o MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, o ilustre suscitado.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távara: Não há delegação de poder público na autorização às escolas particulares para funcionar com estabelecimento de ensino superior. Trata-se de expressão do poder de polícia à semelhança do que ocorre, quando a União autoriza determinadas entidades privadas a funcionarem como empresa de mineração ou a operarem no Brasil.

A Lei do Mandado de Segurança é taxativa ao considerar autoridade «as pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do poder público somente no que entendem com essas funções». Na concessão ou permissão de serviço público, há delegação, pois o Estado transfere a terceiro uma parcela de suas próprias

atribuições. Na autorização, a atividade não é privativa do Poder Público. Cabe-lhe fiscalizar a observância das normas legais e uma das formas de exercer esse controle é verificar, previamente, se o indivíduo ou a entidade tem condições pessoais e materiais para atender às prescrições regulamentares.

Não se confunde, outrossim, a autorização de funcionamento de escola com registro do diploma, privativo da autoridade federal. O ensino é «livre à iniciativa particular» diz a Constituição. O Estado fiscaliza o exercício da atividade docente de acordo com as diretrizes e bases estabelecidas pela lei. O cumprimento dos currículos e cursos confere ao concluinte os respectivos diplomas de graduação. Esses títulos estão sujeitos ao registro público federal competente em que se faz a conferência final da regularidade da formação escolar, para habilitar o diplomado a exercer a profissão a que, legalmente, se capacitou.

Em termos, estritamente processuais, estou, porém de acordo com a conclusão do Sr. Ministro-Relator. Requerido o **mandamus** ao Dr. Juiz Federal, cumpre-lhe examinar, preliminarmente, a legitimidade passiva do impetrado. Se chegar à conclusão que o diretor de estabelecimento privado de ensino superior não é delegado da União, ou seja, não é autoridade federal, a solução será julgar o autor carecedor da ação mandamental. Somente se justificaria, **data venia**, remeter os autos à Vara da Fazenda Estadual ou suscitar conflito, se o Dr. Juiz Federal se convencesse que o requerido é autoridade estadual a exemplo de Reitor de Universidade do próprio Estado, ocupante de cargo ou função pública.

Nesses termos, reconheço a competência do Dr. Juiz Federal para apreciar a impetração.

VOTO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina: Senhor Presidente, fui relator do Conflito de Competência nº 2.546 que este Egrégio Tribunal julgou em 25 de outubro de 1975, decidindo pela competência da Justiça Estadual. Tratava-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Diretor da Universidade Rural do Rio de Janeiro que negara matrícula a um filho da impetrante.

A hipótese em exame, em síntese, é a mesma.

Estou de acordo com o entendimento do Senhor Ministro Paulo Távora, **data venia** dos votos em contrário. Tratando-se de mandado de segurança contra a CESGRANRIO, pessoa jurídica de direito privado, a competência é da Justiça Local.

A Constituição Federal dispõe exaustivamente, no seu artigo 125, incisos e parágrafos, sobre a competência da Justiça Federal. Em tema de mandado de segurança, compete à Justiça Federal processar e julgar originariamente os mandados de segurança contra ato de autoridade federal.

A autoridade federal define o seu conceito no artigo 2º da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951:

«Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as conseqüências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União Federal ou pelas entidades autárquicas federais».

Ora, no caso, não há ato da autoridade federal. Trata-se de pessoa jurídica de direito privado contra quem se impetrou a segurança.

Por este entendimento, **data venia**, julgo o conflito no sentido de que competente é a Justiça Estadual.

EXTRATO DA ATA

C.C. 3.110 — RJ — Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Suscte.: Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca do Rio de Janeiro. Suscdo.: Juiz Federal da 3ª Vara.

Decisão: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Relator e Oscar Corrêa Pina, decidiu-se pela competência do Dr. Juiz Federal suscitado, tendo o Sr. Ministro Paulo Távora explicitado o seu voto. La-

vrará o acórdão o Sr. Ministro Otto Rocha. (Em 16-3-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda e José Néri da Silveira votaram com o Sr. Min. Otto Rocha. Presidiu o Julgamento o Exmo. Sr. Ministro Décio Miranda, Vice-Presidente.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.111 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Néri da Silveira

Suscitante: Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca do Rio de Janeiro

Suscitado: Juiz Federal da 3ª Vara

Partes: Frassinetti Paula da Silva Smith — Sociedade Unida de Ensino Superior de Cultura — SUESC

EMENTA

Competência.

Mandado de segurança.

Pedido de matrícula indeferido em estabelecimento de nível superior, de estudante aprovado em vestibular que não concluíra os estudos de segundo grau.

Competente o Juiz Federal.

Precedente do Tribunal Pleno, dentre outros, no Conflito de Competência nº 2.974-RJ.

ACÓRDÃO

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, pela competência do Dr. Juiz Federal suscitado, tendo o Sr. Ministro Paulo Távora explicitado o seu voto, na forma do relatório e notas

taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de março de 1978 (data do julgamento). — Ministro Décio Miranda, Presidente — Ministro José Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): Trata-se de con-

flito em que suscitante e suscitado, respectivamente, o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca do Rio de Janeiro e o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do mesmo Estado, instaurado nos autos de mandado de segurança requerido por Frassinetti Paula da Silva Smith contra ato da Sociedade Unida de Ensino Superior de Cultura — SUESC, que lhe negou matrícula na Faculdade Brasileira de Ciências Jurídicas, embora aprovado no vestibular, porque não complementara os estudos de 2º grau.

Impetrado perante o Dr. Juiz suscitado, este afirmou sua incompetência, com base no despacho, às fls. 12 e 13/16: (Lê).

Às fls. 25/27, o Dr. Juiz de Direito também não acolheu sua competência, suscitando este Conflito.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina no sentido da competência do Dr. Juiz Federal suscitado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): Dou pela procedência do Conflito, julgando competente o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara-RJ.

Faço-o na conformidade dos votos que, a esse propósito, tenho emitido, na linha da jurisprudência do TFR.

Reporto-me, especialmente, ao voto no Conflito de Competência nº 2.974 que anexo por cópia. O Tribunal Pleno, de resto, no referido precedente, firmou entendimento.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: Entendendo que há uma delegação, não estou afirmando que o Governo delega a forma de ensinar,

no que concerne ao conteúdo e orientação das preleções. Evidente que isso é outra coisa.

Há uma estrutura do ensino, há uma forma de ser administrativa do ensino. A propósito dessa forma estrutural definida em lei é que há uma delegação; não quanto ao conteúdo do ensino. A liberdade de ensinar a que o Sr. Ministro Paulo Távara deu tanta ênfase, eu também a reconheço e defendo. Penso que há plena liberdade de ensino; não há sujeição a um certo conteúdo das lições a se ministrarem. A intervenção do Estado respeita ao sistema de administração do ensino como, **ad exemplum**, à maneira de ingresso e de aprovação nos diferentes graus de ensino. É indiscutivelmente o Estado que dispõe a propósito da estrutura do ensino. É sobre essa estrutura que podemos falar em delegação.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Sr. Presidente, entendo que o ato que se ataca emana de uma autoridade estadual.

Desse modo, a competência para conhecer e decidir a questão é da Justiça Estadual.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távara: Não há delegação de poder público na autorização às escolas particulares para funcionar como estabelecimento de ensino superior. Trata-se de expressão do poder de polícia à semelhança do que ocorre quando a União autoriza determinadas entidades privadas a funcionar como empresa de mineração ou a operar no Brasil.

A Lei do Mandado de Segurança é taxativa ao considerar autoridade «as pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do poder público somente no que entendem com

essas funções». Na concessão ou permissão de serviço público, há delegação pois o Estado transfere a terceiro uma parcela de suas próprias atribuições. Na autorização, a atividade não é privativa do Poder Público. Cabe-lhe fiscalizar a observância das normas legais e uma das formas de exercer esse controle é verificar, previamente, se o indivíduo ou a entidade tem condições pessoais e materiais para atender às prescrições regulamentares.

Não se confunde, outrossim, a autorização de funcionamento de escola com registro do diploma, privativo da autoridade federal. O ensino é «livre à iniciativa particular» diz a Constituição. O Estado fiscaliza o exercício da atividade docente de acordo com as diretrizes e bases estabelecidas pela lei. O cumprimento dos currículos e cursos confere ao concluinte os respectivos diplomas de graduação. Esses títulos estão sujeitos ao registro público federal competente em que se faz a conferência final da regularidade da formação escolar, para habilitar o diplomado a exercer a profissão a que, legalmente, se capacitou.

Em termos, estritamente processuais, estou, porém de acordo com a conclusão do Sr. Ministro-Relator. Requerido o *mandamus* ao Dr. Juiz Federal, cumpre-lhe examinar, preliminarmente, a legitimidade passiva do impetrado. Se chegar à conclusão que o diretor de estabelecimento privado de ensino superior não é delegado da União, ou seja, não é autoridade federal, a solução será julgar o autor carecedor da ação mandamental. Somente se justificaria, *data venia*, remeter os autos à Vara da Fazenda Estadual ou suscitar conflito se o Dr. Juiz Federal se convencesse de que o requerido é autoridade estadual a exemplo de Reitor de Universidade do próprio Estado, ocupante de cargo ou função pública.

Nesses termos, reconheço a competência do Dr. Juiz Federal para apreciar a impetração.

VOTO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina: Senhor Presidente, fui Relator do Conflito de Competência nº 2.546, que este Egrégio Tribunal julgou em 25 de outubro de 1975, decidindo pela competência da Justiça Estadual. Tratava-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Diretor da Universidade Rural do Rio de Janeiro que negara matrícula a um filho da impetrante.

A hipótese em exame, em síntese, é a mesma.

Estou de acordo com o entendimento do Senhor Ministro Paulo Távara, *data venia* dos votos em contrário. Tratando-se de mandado de segurança contra a Cesgranrio, pessoa jurídica de direito privado, a competência é da Justiça Local.

A Constituição Federal dispõe exaustivamente, no seu artigo 125, incisos e parágrafos, sobre a competência da Justiça Federal. Em tema de mandado de segurança, compete à Justiça Federal processar e julgar originariamente os mandados de segurança contra ato de autoridade federal.

A autoridade federal define o seu conceito no artigo 2º da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951:

«Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as conseqüências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União Federal ou pelas entidades autárquicas federais».

Ora, no caso, não há ato da autoridade federal. Trata-se de pessoa jurídica de direito privado contra quem se impetrou a segurança.

Por este entendimento, data venia, julgo o conflito no sentido de que competente é a Justiça Estadual.

EXTRATO DA ATA

CC. 3.111-RJ — Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Suscte.: Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca do Rio de Janeiro. Suscdo.: Juiz Federal da 3ª Vara.

Decisão: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Oscar C. Pina, decidiu-se pela competência do Dr. Juiz Fede-

ral suscitado, tendo o Sr. Ministro Paulo Távora explicitado o seu voto. (Em 16-3-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Otto Rocha, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro e Moacir Catunda votaram com o Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Amarílio Benjamin. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Decio Miranda, Vice-Presidente.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.113 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Márcio Ribeiro

Suscitante: Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca do Rio de Janeiro

Suscitado: Juiz Federal da 3ª Vara

Partes: Kuan Szu Chih e Universidade de Santa Úrsula

EMENTA

Competência. CF — art. 125, VIII; Lei 1.533/51 — art. 1º, § 1º.

Mandado de segurança requerido contra estabelecimento de ensino superior, exercendo, no caso, função delegada do Poder Público Federal (MEC).

Competência da 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, por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Oscar Corrêa Pina, decidir pela competência do Dr. Juiz Federal suscitado, tendo o Sr. Ministro Paulo Távora explicitado o seu voto, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de março de 1978 (data do julgamento). Ministro Decio Miranda, Presidente — Ministro Márcio Ribeiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro: Conflito negativo de competência entre o Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca do Rio de Janeiro (Suscitante) e o Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para conhecer de mandado de segurança requerido pe-

lo estudante Kuan Szu Chih, a fim de obter matrícula no Curso de Matemática da Universidade Santa Úrsula.

O MM. Juiz Federal declarou-se incompetente pelos motivos alegados em outro mandado de segurança, conforme cópia xerográfica de fls. 14/17 (lê).

O MM. Juiz Estadual entende que, no caso, a autoridade impetrada exerce função delegada do Poder Público Federal (MEC) (Fls. 21, lê).

Nesta instância, em parecer do Dr. Arnaldo Setti, aprovado pelo Dr. Gildo Correa Ferraz, a Subprocuradoria-Geral da República opina pela procedência do conflito e competência do Suscitado, Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro.

Observo que o MM. Juiz Suscitante deferiu a liminar pretendida pelo Impetrante e que este, às fls. 23, desistiu da impetração.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Márcio Ribeiro (Relator): No Conflito de Competência 3.132 proferi o seguinte voto:

«Como se vê da leitura das informações, o MM. Juiz de Direito do Estado do Rio de Janeiro considera que, no caso, o Coator exerce funções delegadas do poder público federal ao passo que o MM. Juiz Federal Suscitante entende o contrário.

Adoto os argumentos daquele, que estão conformes a jurisprudência prevalente deste Tribunal.

E verdade que ainda não se chegou à perfeita uniformidade de entendimento. Por exemplo, interpretando o art. 1, § 1º, da L.M.S., este Tribunal optou pela competência da Justiça Estadual em mandado

de segurança requerido contra ato da Fundação Cesgranrio (C.C. 2.546-RJ, relator Min. Oscar Pina).

Mas são inúmeras as decisões que determinam a competência federal, quando existe função delegada do Poder Público Federal, em matéria de ensino (A.M.S. 78.527 — PE, de que fui relator).

A Constituição Federal não se limitou à regra do art. 8, XVII-G, mas ditou a do artigo 177, verbis:

«Os Estados e o Distrito Federal organizarão os seus sistemas de ensino, e a União, os dos Territórios, assim como o sistema federal, que terá caráter supletivo e se estenderá a todo o País, nos estritos limites das deficiências locais.»

Assim a própria Constituição confiou à União estabelecer um sistema supletivo do ensino, competência sem dúvida excepcional, mas se destina a corrigir os erros e suprir as deficiências dos órgãos locais que ficam subordinados à União em matéria de formação e aprovação dos alunos.

Entendo, pois, que devemos manter a orientação da maioria dos votos deste Tribunal e, aliás, no caso, fortalecida pelo parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral».

Na espécie, portanto, conheço do conflito e o decido pela competência do Juízo Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Sr. Presidente, entendo que o ato que se ataca emana de uma autoridade estadual.

Dese modo, a competência para conhecer e decidir a questão é da Justiça Estadual.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távara: Não há delegação de poder público na autorização às escolas particulares para funcionar como estabelecimento de ensino superior. Trata-se de expressão do poder de polícia à semelhança do que ocorre quando a União autoriza determinadas entidades privadas a funcionar como empresa de mineração ou a operar no Brasil.

A Lei do Mandado de Segurança é taxativa ao considerar a autoridade «as pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do poder público somente no que entendem com essas funções». Na concessão ou permissão de serviço público, há delegação pois o Estado transfere a terceiro uma parcela de suas próprias atribuições. Na autorização, a atividade não é privativa do Poder Público. Cabe-lhe fiscalizar a observância das normas legais e uma das formas de exercer esse controle é verificar, previamente, se o indivíduo ou a entidade tem condições pessoais e materiais para atender às prescrições regulamentares.

Não se confunde, outrossim, a autorização de funcionamento de escola com registro do diploma, privativo da autoridade federal. O ensino é «livre à iniciativa particular» diz a Constituição. O Estado fiscaliza o exercício da atividade docente de acordo com as diretrizes e bases estabelecidas pela lei. O cumprimento dos currículos e cursos confere ao concluinte os respectivos diplomas de graduação. Esses títulos estão sujeitos ao registro público federal competente em que se faz a conferência final da regularidade da formação escolar, para habilitar o diplomado a exercer a profissão a que, legalmente, se capacitou.

Em termos, estritamente processuais, estou, porém, de acordo com a conclusão do Sr. Ministro Relator.

Requerido o mandamus ao Dr. Juiz Federal, cumpre-lhe examinar, preliminarmente, a legitimidade passiva do impetrado. Se chegar à conclusão que o diretor de e estabelecimento privado de ensino superior não é delegado da União, ou seja, não é autoridade federal, a solução será julgar o autor carecedor da ação mandamental. Somente se justificaria, *data venia*, remeter os autos à Vara da Fazenda Estadual ou suscitar conflito se o Dr. Juiz Federal se convencesse que o requerido é autoridade estadual a exemplo de Reitor de Universidade do próprio Estado, ocupante de cargo ou função pública.

Nesses termos, reconheço a competência do Dr. Juiz Federal para apreciar a impetração.

VOTO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina: Senhor Presidente, fui Relator do Conflito de Competência nº 2.546, que este Egrégio Tribunal julgou em 25 de outubro de 1975, decidindo pela competência da Justiça Estadual. Tratava-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Diretor da Universidade Rural do Rio de Janeiro, que negara matrícula a um filho da impetrante.

A hipótese em exame, em síntese, é a mesma.

Estou de acordo com o entendimento do Senhor Ministro Paulo Távara, *data venia* dos votos em contrário. Tratando-se de mandado de segurança contra a Cesgranrio, pessoa jurídica de direito privado, a competência é da Justiça local.

A Constituição Federal dispõe exaustivamente, no seu artigo 125, incisos e parágrafos, sobre a competência da Justiça Federal. Em tema de mandado de segurança, compete à Justiça Federal processar e julgar

originariamente os mandados de segurança contra ato de autoridade federal.

A autoridade federal define o seu conceito no artigo 2º da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951:

«Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as conseqüências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União Federal ou pelas entidades autárquicas federais».

Ora, no caso, não há ato da autoridade federal. Trata-se de pessoa jurídica de direito privado contra quem se impetrou a segurança.

Por este entendimento, *data venia*, julgo o conflito no sentido de que competente é a Justiça Estadual.

EXTRATO DA ATA

C.C 3.113 — RJ — Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Suscte.: Juiz de Di-

reito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca do Rio de Janeiro. Suscto.: Juiz Federal da 3ª Vara.

Decisão: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Oscar Corrêa Pina, decidiu-se pela competência do Dr. Juiz Federal suscitado, tendo o Sr. Ministro Paulo Távora explicitado o seu voto (Em 16-3-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda, José Néri da Silveira, Otto Rocha, Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Não participou do julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin. Presidiu-o o Sr. Min. Decio Miranda, Vice-Presidente.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.132 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Mário Ribeiro

Suscitante: Juiz Federal da 3ª Vara

Suscitado: Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro

Partes: Mário Pires de Brito — Associação Educacional «Veiga de Almeida»

EMENTA

Competência. C. F. — art. 125-VIII.

Mandado de segurança requerido contra o ato do diretor de estabelecimento de ensino superior, no exercício de funções delegadas do Ministério da Educação e Cultura.

Competência da 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, por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Oscar Corrêa Pina, decidir pela competência do

Dr. Juiz Federal suscitante, tendo o Sr. Ministro Paulo Távora explicitado o seu voto, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de março de 1978 (data do julgamento). Ministro **Decio Miranda**, Presidente — Ministro **Márcio Ribeiro**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro **Márcio Ribeiro**: Com a finalidade de matricular-se no curso de Engenharia Operacional, sem apresentar, até o dia 10 de fevereiro de 1977, o Certificado de Conclusão de 2º Grau, o estudante Mário Pires de Brito requereu, contra ato do Diretor da Associação Educacional Veiga de Almeida, perante o Juízo de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública, um mandado de segurança.

O respectivo titular Dr. Américo A. G. Canabarro Reichardt (após concessão de liminar por 45 dias) deu-se por incompetente, declinando para uma das varas federais

Distribuído o feito à 3ª Vara, o então Juiz Federal substituto, Dr. Carlos David Santos Aarão Reis, considerou-se também incompetente, suscitando o presente conflito negativo de competência.

As razões de um e outro estão às fls. 5 e 6/14 (1er).

O MM. Juiz Suscitado, aliás, baseia-se nos fundamentos de informação prestada em outro conflito, do qual foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira.

Em parecer do Dr. Arnaldo Setti, subscrito pelo Dr. Gildo Corrêa Ferraz, a Subprocuradoria-Geral da República opina:

«pela improcedência deste conflito, para que seja declarado competente o nobre Suscitante, Exmo. Sr. Dr. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro».

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **Márcio Ribeiro (Relator)**: Como se vê da leitura das informações o MM. Juiz de Direito do Estado do Rio de Janeiro considera que, no caso, o coator exerce funções delegadas do poder público federal, ao passo que o MM. Juiz Federal Suscitante entende o contrário.

Adoto os argumentos daquele, que estão conformes a jurisprudência prevalente deste Tribunal.

É verdade que ainda não se chegou à perfeita uniformidade de entendimento. Por exemplo, interpretando o art. 1º, § 1º, da L.M.S., este Tribunal optou pela competência da Justiça Estadual em mandado de segurança requerido contra ato da Fundação Cesgranrio (C.C. 2.546 — RJ, relator Min. Oscar Pina).

Mas são inúmeras as decisões que determinam a competência federal, quando existe função delegada do Poder Público Federal, em matéria de ensino (AMS 78.527 — PE, de que fui relator).

A Constituição Federal não se limitou à regra do art. 8º, XVII, G, mas ditou a do artigo 177, verbis:

«Os Estados e o Distrito Federal organizarão os seus sistemas de ensino, e a União, os dos Territórios, assim como o sistema federal, que terá caráter supletivo e se estenderá a todo o País, nos estritos limites das deficiências locais».

Assim a própria Constituição confiou à União estabelecer um sistema supletivo do ensino, competência

sem dúvida excepcional, mas se destina a corrigir os erros e suprir as deficiências dos órgãos locais que ficam subordinados à União em matéria de formação e aprovação dos alunos.

Entendo, pois, que devemos manter a orientação da maioria dos votos deste Tribunal e, aliás, no caso, fortalecida pelo parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral.

Conheço do conflito e o decido pela competência do MM. Juiz Federal.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Sr. Presidente, entendo que o ato que se ataca emana de uma autoridade estadual.

Desse modo, a competência para conhecer e decidir a questão, é da Justiça Estadual.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távora: Não há delegação de poder público na autorização às escolas particulares para funcionar como estabelecimento de ensino superior. Trata-se de expressão do poder de polícia à semelhança do que ocorre quando a União autoriza determinadas entidades privadas a funcionar como empresa de mineração ou a operar no Brasil.

A Lei do Mandado de Segurança é taxativa ao considerar autoridade «as pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do poder público somente no que entendem com essas funções». Na concessão ou permissão de serviço público, há delegação, pois o Estado transfere a terceiro uma parcela de suas próprias atribuições. Na autorização, a atividade não é privativa do Poder Público. Cabe-lhe fiscalizar a observância das normas legais e uma das formas de exercer esse controle é verificar, previamente, se o indivíduo ou a entidade tem condições pessoais e materiais para atender às prescrições regulamentares.

Não se confunde, outrossim, a autorização de funcionamento de escola com registro do diploma, privativo da autoridade federal. O ensino é «livre à iniciativa particular,» diz a Constituição. O Estado fiscaliza o exercício da atividade docente de acordo com as diretrizes e bases estabelecidas pela lei. O cumprimento dos currículos e cursos confere ao concluinte os respectivos diplomas de graduação. Esses títulos estão sujeitos ao registro público federal competente em que se faz a conferência final da regularidade da formação escolar, para habilitar o diplomado a exercer a profissão a que, legalmente, se capacitou.

Em termos, estritamente processuais, estou, porém de acordo com a conclusão do Sr. Ministro-Relator. Requerido o **mandamus** ao Dr. Juiz Federal, cumpre-lhe examinar, preliminarmente, a legitimidade passiva do impetrado. Se chegar à conclusão que o diretor de estabelecimento privado de ensino superior não é delegado da União, ou seja, não é autoridade federal, a solução será julgar o autor carecedor da ação mandamental. Somente se justificaria, **data venia**, remeter os autos à Vara da Fazenda Estadual ou suscitar conflito se o Dr. Juiz Federal se convencesse que o requerido é autoridade estadual a exemplo de Reitor de Universidade do próprio Estado, ocupante de cargo ou função pública.

Nesses termos, reconheço a competência do Dr. Juiz Federal para apreciar a impetração.

VOTO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina: Senhor Presidente, fui Relator do Conflito de Competência nº 2.546, que este Egrégio Tribunal julgou em 25 de outubro de 1975, decidindo pela competência da Justiça Estadual. Tratava-se de mandado de seguran-

ça impetrado contra ato do Diretor da Universidade Rural do Rio de Janeiro, que negara matrícula a um filho da impetrante.

A hipótese em exame, em síntese, é a mesma.

Estou de acordo com o entendimento do Senhor Ministro Paulo Távara, **data venia** dos votos em contrário. Tratando-se de mandado de segurança contra a CESGRANRIO, pessoa jurídica de direito privado, a competência é da Justiça local.

A Constituição Federal dispõe exaustivamente, no seu artigo 125, incisos e parágrafos, sobre a competência da Justiça Federal. Em tema de mandado de segurança, compete à Justiça Federal processar e julgar originariamente os mandados de segurança contra ato de autoridade federal.

A autoridade federal define o seu conceito no artigo 2º da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951:

«Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as conseqüências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União Federal ou pelas entidades autárquicas federais.»

Ora, no caso, não há ato da autoridade federal. Trata-se de pessoa jurídica de direito privado contra quem se impetrou a segurança.

Por este entendimento, **data venia**, julgo o conflito no sentido de que competente é a Justiça Estadual.

EXTRATO DA ATA

C.C 3.132 — RJ — Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Suscte.: Juiz Federal da 3ª Vara. Suscdo.: Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro.

Decisão: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Oscar Corrêa Pina, decidiu-se pela competência do Dr. Juiz Federal Suscitante, tendo o Sr. Ministro Paulo Távara explicitado o seu voto. (Em 16/3/78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Moacir Catunda, José Néri da Silveira, Otto Rocha, Paulo Távara, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso e Armando Rollemberg votaram de acordo com o Relator. Não participou do julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin. Presidiu-o o Sr. Ministro Décio Miranda, Vice-Presidente.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.135 — RJ

Relator: O Sr. Ministro José Dantas

Suscitante: Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro

Suscitado: Juiz Federal da 3ª Vara

EMENTA

Mandado de Segurança.

Atos de Diretores de estabelecimento particular, concernentes à execução de normas do ensino universitário. Competência da Justiça Federal.

ACÓRDÃO

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

Acordam os Ministros que compõem o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, decidir pela competência do Dr. Juiz Federal suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de março de 1978 (Data do julgamento). — Ministro Décio Miranda, Presidente — Ministro José Fernandes Dantas, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Dantas: Cuida-se de mandado de segurança impetrado para obter matrícula em Faculdade mantida pela Sociedade Educacional Anderson, do Rio de Janeiro.

Para a ação deu-se por incompetente o Juiz Federal requerido — Dr. Carlos David Santos Aarão Reis —, em síntese, porque ainda que o estabelecimento particular de ensino exerça função delegada pelo Poder Público, isto não altera a natureza de sua personalidade jurídica do direito privado, afastados, assim, os seus atos de competência tratada no art. 125, I, da Constituição. Louva-se em acórdão no C.C. nº 2.546 — Relator Ministro Corrêa Pina.

Diferentemente entende o Juiz Estadual, suscitante do conflito, sustentando a compreensão da competência constitucional em causa, para as ações vinculadas aos delegados do Poder Público Federal. Invoca o acórdão no C.C. 2.252, relator Ministro Jorge Lafayette, e adita a informação de que a referida impetração pende da simples homologação de desistência formulada perante o Juiz suscitado.

Pela procedência do conflito opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República, com alusão à jurisprudência firmada pelo Tribunal no sentido de reconhecer-se a existência de delegação aos dirigentes de estabelecimento universitário — fls. 11.

Relatei.

VOTO

O Sr. Ministro José Dantas (Relator): Senhor Presidente, com a devida vênia, dispenso-me de maiores considerações, porquanto acabamos de julgar o CC 2.974, objeto da mesmíssima hipótese.

Daí que, conhecendo do conflito, deslindo-o na trilha das quantas vezes este Tribunal tenha dito da competência da Justiça Federal para casos dessa natureza, como acabou de dizer. Na verdade, estabelecido o irrecusável pressuposto de que as entidades particulares, quando atuem como ministradoras do ensino superior e executoras das normas concernentes ao mister, agem como delegados do Poder Público Federal, não há negar-se a competência da Justiça Federal para as ações aforadas em relação a tal atuação.

Pelo exposto, dou provimento ao conflito, em face da competência do Juiz Federal suscitado.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Sr. Presidente, entendo que o ato que se ataca emana de uma autoridade estadual.

Desse modo, a competência para conhecer e decidir a questão, é da Justiça Estadual.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távara: Não há delegação de poder público na au-

torização às escolas particulares para funcionar como estabelecimentos de ensino superior. Trata-se de expressão do poder de polícia à semelhança do que ocorre quando a União autoriza determinadas entidades privadas a funcionar como empresas de mineração ou a operar no Brasil.

A lei do Mandado de Segurança é taxativa ao considerar autoridade «as pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas de poder público somente no que entendem com essas funções». Na concessão ou permissão de serviço público há delegação, pois o Estado transfere a terceiro uma parcela de suas próprias atribuições. Na autorização, a atividade não é privativa do Poder Público. Cabe-lhe fiscalizar a observância das normas legais e uma das formas de exercer esse controle é verificar, previamente, se o indivíduo ou a entidade tem condições pessoais e materiais para atender às prescrições regulamentares.

Não se confunde, outrossim, a autorização de funcionamento de escola com registro do diploma, privativo da autoridade federal. O ensino é «livre à iniciativa particular» diz a Constituição. O Estado fiscaliza o exercício da atividade docente de acordo com as diretrizes e bases estabelecidas pela lei. O cumprimento dos currículos e cursos confere ao concluinte os respectivos diplomas de graduação. Esses títulos estão sujeitos ao registro público federal competente em que se faz a conferência final da regularidade da formação escolar, para habilitar o diplomado a exercer a profissão a que, legalmente, se capacitou.

Em termos, estritamente processuais, estou porém, de acordo com a conclusão do Sr. Ministro-Relator. Requerido o *mandamus* ao Dr. Juiz Federal, cumpre-lhe examinar, preliminarmente, a legitimidade passiva do impetrado. Se chegar à conclu-

são de que o diretor do estabelecimento privado de ensino superior não é delegado da União, ou seja, não é autoridade federal, a solução será julgar o autor carecedor da ação mandamental. Somente se justificaria, *data venia*, remeter em autos à Vara da Fazenda Estadual ou suscitar conflito, se o Dr. Juiz Federal se convencesse que o requerido é autoridade estadual a exemplo de Reitor da Universidade do próprio Estado, ocupante de cargo ou função pública.

Nesses termos, reconheço a competência do Dr. Juiz Federal para apreciar a impetração.

VOTO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina: Senhor Presidente, fui Relator do Conflito de Competência nº 2.546, que este Egrégio Tribunal julgou em 25 de outubro de 1975, decidindo pela competência da Justiça Estadual. Tratava-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Diretor da Universidade Rural do Rio de Janeiro que negara matrícula a um filho da impetrante.

A hipótese em exame, em síntese, é a mesma.

Estou de acordo com o entendimento do Senhor Ministro Paulo Távora, *data venia* dos votos em contrário. Tratando-se de mandado de segurança contra a Cesgranrio, pessoa jurídica de direito privado, a competência é da Justiça Local.

A Constituição Federal dispõe exaustivamente, no seu artigo 125, incisos e parágrafos, sobre a competência da Justiça Federal. Em tema de mandado de segurança, compete à Justiça Federal processar e julgar originariamente os mandados de segurança contra ato de autoridade federal.

A autoridade federal define o seu conceito no artigo 2º da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951:

«Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as conseqüências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União Federal ou pelas entidades autárquicas federais».

Ora, no caso, não há ato da autoridade federal. Trata-se de pessoa jurídica de direito privado contra quem se impetrou a segurança.

Por este entendimento *data venia*, julgo o conflito no sentido de que competente é a Justiça Estadual.

EXTRATO DA ATA

C.C. 3.135 — RJ — Rel.: Sr. Min. José Dantas. Suscte.: Juiz de Direito

da 2ª Vara da Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro. Suscdo.: Juiz Federal da 3ª Vara.

Decisão: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Oscar Corrêa Pina, decidiu-se pela competência do Dr. Juiz Federal suscitado, tendo o Sr. Ministro Paulo Távora explicitado o seu voto. (Em 16-3-78 — T. Pleno.)

Os Srs. Ministros Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, José Néri da Silveira, Otto Rocha, Paulo Távora e Aldir Guimarães Passarinho votaram de acordo com o Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Amarílio Benjamin. Presidiu-o o Sr. Ministro *Décio Miranda*, Vice-Presidente.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.139 — RJ

Relator Originário: O Sr. Ministro Jarbas Nobre

Relator Designado: O Sr. Ministro Otto Rocha

Suscitante: Juiz Federal da 3ª Vara

Suscitado: Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro

Partes: Nestor Tengaten — Universidade Santa Úrsula

EMENTA

Competência. Estabelecimento particular de Ensino Superior. Os dirigentes de tais estabelecimentos equiparam-se à autoridade federal quando na prática de atos decorrentes do exercício de função delegada pelo Poder Público.

Conflito improcedente. Competência de Justiça Federal.

ACORDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de

votos, vencidos os Srs. Ministros-Relator e Oscar Corrêa Pina, pela competência do Dr. Juiz Federal suscitante, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que fazem parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 16 de março de 1978 (data do julgamento) — Ministro Décio Miranda, Presidente — Ministro Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Nestor Tengaten impetrou Mandado de Segurança contra ato do Reitor da Universidade «Santa Ursula» que negou matrícula ao impetrante, não obstante ter logrado aprovação no exame vestibular, e ter concluído o 2º Ano do 2º Ciclo.

Esclarece que nos próximos meses realizará as provas do exame supletivo, concluindo, assim, o 2º grau.

O Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro, a quem foi distribuído o feito, deu-se por incompetente, com este despacho:

«As Varas da Fazenda Pública Estadual têm sua competência delimitada no art. 97 do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado do Rio de Janeiro (Resolução nº 1/75, do Egrégio Tribunal de Justiça), cabendo-lhes processar e julgar «os mandados de segurança contra atos das autoridades estaduais, autarquias ou pessoas naturais ou jurídicas que exerçam funções delegadas do Poder Público, no que se entender com essas funções (Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951, art. 1º, § 1º), ressalvado a competência originária dos tribunais» (art. 97, I, b).

Os dirigentes de estabelecimentos de ensino universitário, sejam estaduais, municipais ou particulares, exercem funções delegadas pelo Poder Público Federal, agindo sob a Fiscalização do Ministério da Educação e Cultura, não cabendo, pois, na competência da Justiça Estadual, a apreciação e julgamento de seus atos no que se rela-

cionem com essas funções, como é o caso de matrícula de estudantes, ou sua negativa, além de quaisquer outras questões que digam respeito ao ensino superior, onde o interesse da União é manifesto.

Sendo, assim, este Juízo incompetente, declino de minha competência para uma das Varas Federais.

Remetam-se os autos por intermédio da Egrégia Corregedoria».

O Dr. Juiz Federal da 3ª Vara do Rio de Janeiro também se declarou incompetente ao argumento de que

«O ensino universitário, ao ser ministrado por pessoas jurídicas de Direito Privado, não se constitui em função delegada da União.

Certamente, ao estabelecer o direito de todos à educação, a Constituição impõe ao Estado o dever de prestá-la (art. 176) nos diferentes graus (art. 176, § 1º).

Mas, conforme o § 2º do mesmo art. 176, respeitadas as disposições legais, o ensino é livre à iniciativa particular, a qual merecerá o amparo técnico e financeiro dos Poderes Públicos, inclusive mediante bolsas de estudo».

Não há, portanto, exclusividade estatal em educar, o que seria inconveniente ao regime democrático e às liberdades de consciência e de religião, princípios constitucionais fundamentais.

Assim, quando pessoas jurídicas de Direito Privado ministrem ensino, estão agindo em seu próprio nome e por sua própria conta, não estão exercendo uma atividade delegada. Quando uma pessoa desses entes age, não está se substituindo a uma autoridade federal, mas apenas agindo com fundamento (o que é diverso) em normas jurídicas federais. O Código Civil também é um complexo de normas

jurídicas federais. Mas o particular que pratica negócios jurídicos, fundado em alguma de suas disposições, não está agindo no lugar de qualquer autoridade federal (e seria difícil imaginar qual o interesse da União em tais negócios? Se houvesse, todo Poder Judiciário seria federal)».

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela competência do Dr. Juiz suscitante.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jarbas Nobre: Na jurisprudência, não há uniformidade no entendimento de ser o exercício de ensino uma delegação do poder público.

Para uns, o estabelecimento particular de ensino superior substitui o Estado.

Nesse sentido, o acórdão do Supremo Tribunal Federal no RE nº 68.374, Relator Ministro Antônio Neder (RTJ 66/122).

Do Supremo Tribunal Federal pode ainda ser invocado o decidido no RMS nº 10.173 (RTJ 23/138).

Leio o voto do Relator, Ministro Ary Franco:

«Entendo que cabe mandado de segurança contra qualquer estabelecimento particular de ensino. São entidades de Direito Público que substituem o Estado. Se o Estado pudesse prover totalmente o ensino, este não daria licença às entidades particulares para fazê-lo. Mas, se as faculdades particulares exercem esse «munus», a elas cabe tudo quanto cabe ao Estado».

Em sentido contrário, o RE nº 21.260 (DJ de 9-8-68, pág. 2931), Relator Ministro Barros Monteiro, que negou à Escola de Enfermagem São Vicente de Paula, de Goiás, atribuição de autoridade pública.

Idêntico entendimento tem sido esposado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo.

Vejam-se os acórdãos insertos na «Revista dos Tribunais» nºs 436/53, 474/66, 482/100, 435/12 e 437/130 e na RDA-109/62.

Anoto, ainda o acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (AC nº 33.987 — RDA 111/346).

Na doutrina, a mesma incerteza impera.

Paulo Álvaro Chaves Martins Fontes, em trabalho inserto na «Revista dos Tribunais», vol. 459, assevera que o ato praticado por Diretor de tais entidades, embora revestido de caráter decisório, não é de autoridade pública, visto como não exerce funções delegadas pelo poder público.

Não há que se levar em conta aqui, o fato de ser o estabelecimento de ensino oficializado, nem tampouco o caráter oficial dos diplomas que expede. «Reconhecimento» e «delegação» são diversos quanto à sua natureza, tanto assim, que aos estabelecimentos particulares de ensino é facultado encerrar as suas atividades, a qualquer tempo, sem que haja necessidade de lei que o autorize, o que não ocorre em relação aos estabelecimentos oficiais de ensino.

Conclui o seu pensamento com esta afirmação:

«O ato praticado pela direção de um estabelecimento particular de ensino, não é ato de autoridade pública, nem de agente delegado do poder público».

Comunga desse entendimento Djalma Negreiros Penteado («Justitia» 88/344), quando assevera que «diretor de estabelecimento de ensino, ainda que, sob o regime de fiscalização oficial, não pode ser considerado autoridade».

Filio-me a essa corrente.

Mas, mesmo que se admita haver, no caso, delegação de poderes da União Federal àqueles que exercem o magistério, nem por isto a competência para julgar mandado de segurança sofre deslocamento.

Ao que tenho, certo está, o Dr. Juiz suscitado quando adverte que os Juizes federais, só são competentes para julgar mandados de segurança contra atos de autoridades federais, se estas fizerem parte de uma das pessoas jurídicas enumeradas no artigo 125, I, da Constituição.

«A vingar interpretação diferente», enfatiza,

«chegar-se-ia ao seguinte absurdo: o juiz federal seria competente para julgar mandados de segurança contra atos emanados de diretores de estabelecimentos particulares do ensino, porque seriam praticados no exercício de função delegada. Mas se o interessado quisesse o exame, pelo Judiciário, do mesmo ato, mas através de outro meio processual (v.g. porque o prazo para interposição do «writ» estivesse vencido), competente seria o juiz estadual, não o federal».

Por tais razões, julgo procedente o Conflito e declaro competente o suscitante, o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távora: Não há delegação de poder público na autorização às escolas particulares para funcionar como estabelecimento de ensino superior. Trata-se de expressão do poder de polícia à semelhança do que ocorre quando a União autoriza determinadas entidades privadas a funcionar como empresa de mineração ou a operar no Brasil.

A Lei do Mandado de Segurança é taxativa ao considerar autoridade «as pessoas naturais ou jurídicas

com funções delegadas do poder público somente no que entendem com essas funções». Na concessão ou permissão de serviço público, há delegação, pois o Estado transfere a terceiro uma parcela de suas próprias atribuições. Na autorização, a atividade não é privativa do Poder Público. Cabe-lhe fiscalizar a observância das normas legais e uma das formas de exercer esse controle é verificar, previamente, se o indivíduo ou a entidade tem condições pessoais e materiais para atender às prescrições regulamentares.

Não se confunde, outrossim, a autorização de funcionamento de escola com registro do diploma, privativo da autoridade federal. O ensino é «livre à iniciativa particular» diz a Constituição. O Estado fiscaliza o exercício da atividade docente de acordo com as diretrizes e bases estabelecidas pela lei. O cumprimento dos currículos e cursos confere ao concluinte os respectivos diplomas de graduação. Esses títulos estão sujeitos ao registro público federal competente em que se faz a conferência final da regularidade da formação escolar, para habilitar o diplomado a exercer a profissão a que, legalmente, se capacitou.

Em termos estritamente processuais, estou, porém, de acordo com a conclusão do Sr. Ministro-Relator. Requerido o **mandamus** ao Dr. Juiz Federal, cumpre-lhe examinar, preliminarmente, a legitimidade passiva do impetrado. Se chegar à conclusão de que o diretor de estabelecimento privado de ensino superior não é delegado da União, ou seja, não é autoridade federal, a solução será julgar o autor carecedor da ação mandamental. Somente se justificaria, *data venia*, remeter os autos à Vara da Fazenda Estadual ou suscitar conflito, se o Dr. Juiz Federal se convencesse de que o requerido é autoridade estadual, a exemplo

de Reitor de Universidade do próprio Estado, ocupante de cargo ou função pública.

Nesses termos, reconheço a competência do Dr. Juiz Federal para apreciar a impetração.

VOTO

O Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina: Senhor Presidente, fui Relator do Conflito de Competência nº 2.546, que este Egrégio Tribunal julgou em 25 de outubro de 1975, decidindo pela competência da Justiça Estadual. Tratava-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Diretor da Unversidade Rural do Rio de Janeiro que negara matrícula a um filho da impetrante.

A hipótese em exame, em síntese, é a mesma.

Estou de acordo com o entendimento do Senhor Ministro Paulo Távora, *data vênia* dos votos em contrário. Tratando-se de mandado de segurança contra a CESGRANRIO, pessoa jurídica de direito privado, a competência é da Justiça Local.

A Constituição Federal dispõe exaustivamente, no seu artigo 125, incisos e parágrafos, sobre a competência da Justiça Federal. Em tema de mandado de segurança, compete à Justiça Federal processar e julgar originariamente os mandados de segurança contra ato de autoridade federal.

A autoridade federal define o seu conceito no artigo 2º da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951:

«Considerar-se-á federal a autoridade coatora se as conseqüências de ordem patrimonial do ato contra o qual se requer o mandado houverem de ser suportadas pela União Federal ou pelas entidades autárquicas federais.»

Ora, no caso, não há ato da autoridade federal. Trata-se de pessoa jurídica de direito privado contra quem se impetrou a segurança.

Por este entendimento, *data vênia*, julgo o conflito no sentido de que competente é a Justiça Estadual.

VOTO

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente a controvérsia gira em torno da determinação da competência para processamento e julgamento de mandados de segurança, contra ato de representante legal de estabelecimento particular de ensino superior.

Ao cuidar da competência judiciária para julgamento do mandado de segurança, ensina Castro Nunes:

«A competência judiciária para o mandado de segurança está assentada em dois princípios: a) — o da qualificação da autoridade como federal ou local e b) o da hierarquia, isto é, da graduação hierárquica da autoridade, para o efeito da competência no mecanismo das instâncias em cada uma daquelas jurisdições» (Do Mandado de Segurança, 3ª ed., pág. 259).

No que interessa à espécie, trata-se, conforme esclarece o consagrado tratadista, de «competência *ratione autoritatis*, porque dependente da qualificação da autoridade», se federal, ou local.

Em casos como o destes autos, o Tribunal tem determinado, reiteradamente, a competência da Justiça Federal para o julgamento da ação de mandado de segurança contra ato do representante legal do estabelecimento particular de ensino superior, quando se entender que o ato então praticado decorreu do exercício de função delegada do poder público.

Aliás, é o que autoriza a Lei 1.533, em seu art. 1º, § 1º, *in fine*, *verbis*:

«§ 1º: Consideram-se autoridades para os efeitos desta lei os administradores ou representantes das entidades autárquicas e das pessoas naturais ou jurídicas com funções delegadas do poder público, somente no que entende com essas funções».

Inúmeros são os precedentes jurisprudenciais, dos quais destaco:

1) — AMS nº 75.528 — PE, Relator, Min. Décio Miranda, ac. pub. na aud. de 7-8-75, com a seguinte ementa:

«Mandado de segurança. Ensino Superior. A jurisprudência deste Tribunal, para admitir o mandado de segurança na Justiça Federal contra atos de dirigentes de estabelecimentos particulares de ensino superior, considera a existência de funções delegadas do poder público nessas pessoas, no cumprimento das leis federais de educação, relativamente aos integrantes dos corpos docentes e discente».

2) — AMS nº 72.773 — MG, Relator, Min. Armando Rollemberg, ac. pub. na aud. de 15-8-84, assim ementado:

«Mandado de segurança impetrado contra o indeferimento de matrícula por Diretor de Faculdade de Odontologia particular. A competência para o seu processo e julgamento é da Justiça Federal».

3) — AMS nº 71.953 — MG, Relator, Min. Moacir Catunda, ac. pub. na aud. de 6-6-74, e cuja ementa proclama:

«Mandado de segurança. Ato de estabelecimento de ensino particular. A preliminar de ilegitimidade passiva dos estabelecimentos de ensino particulares, para suportar mandado de segurança, foi bem rejeitada pela sentença, com apoio no entendimento jurisprudencial predominante. É que tais estabele-

cimentos de ensino, sendo regidos por normas de direito público, certamente praticam atos de autoridade, quando emitem certificados e diplomas, cuja validade radica naquelas normas de direito público».

Mais recentemente, a E. 2ª Turma, julgando os Autos da Apelação em Mandado de Segurança nº 76.897 — RJ, o seu Relator, o eminente Ministro Amarílio Benjamin, ao cuidar da preliminar de competência, destacou em seu voto:

«No ensino superior, todo o sistema obedece a diretrizes e supervisão federais. Firmou-se assim a jurisprudência no sentido de que os estabelecimentos superiores de ensino, estaduais, municipais ou particulares, exercem no assunto funções delegadas do Poder Público Federal e estão em consequência sujeitos ao controle da Justiça Federal. Além disso, a necessidade de critério uniforme, na solução dos diversos problemas que surgem na área do ensino superior, impõe que a Justiça Federal, competente no que se refere às instituições da União, aprecie também as divergências com as universidades estaduais, municipais ou particulares».

Em seu douto voto, lembra o Ministro Amarílio Benjamin, que também o pretório excelso recomenda essa mesma orientação, nos termos do que ficou decidido no RE nº 68.374 — SP, Relator, o Exmº Sr. Ministro Antônio Neder, cujo respectivo acórdão tem a seguinte ementa:

«Estabelecimento particular de ensino superior. Substituindo o Estado no que respeita ao prover o ensino, merece havido como entidade pública. Cabimento da ação de segurança para controle dos atos de seu diretor. Recurso ex-

traordinário provido pelo S.T.F. para se processar a referida ação». («RTJ», vol. 66, pág. 422).

Desta sorte, entendendo que os dirigentes dos estabelecimentos particulares de ensino superior equiparam-se à autoridade federal, quando seus atos são decorrentes do exercício de uma função delegada pelo Poder Público Federal, como é o caso desses autos, peço vênua para ficar com a jurisprudência dominante neste Tribunal, a despeito dos douts votos divergentes.

Com estas considerações, julgo improcedente o conflito, e competente o MM. Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, o ilustre suscitante.

EXTRATO DA ATA

CC 3.139 — RJ — Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Suscte.: Juiz Federal

da 3ª Vara. Suscdo.: Juiz de D. da 4ª Vara da Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro.

Decisão: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Relator e Oscar Corrêa Pina, decidiu-se pela competência do Dr. Juiz Federal suscitante, tendo o Sr. Ministro Paulo Távora explicitado o seu voto. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Otto Rocha. (Em 16-3-78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda e José Néri da Silveira votaram de acordo com o Sr. Min. Otto Rocha. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Amarílio Benjamin. Presidiu-o o Sr. Ministro Décio Miranda, Vice-Presidente.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 3.238 — RJ

Relator: O Sr. Ministro Amarílio Benjamin

Suscitante: Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública Estadual

Suscitado: Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro

Nilza Ladeira Marques Leão — Conselho Federal de Educação

EMENTA

Ensino Superior. Estabelecimento particular. Mandado de Segurança. Cabimento. Competência da Justiça Federal.

Comportam exame, pelo mandado de segurança, os atos dos estabelecimentos particulares de ensino, vez que os seus dirigentes exercem, in casu, funções delegadas do Poder Público.

Ocorre ainda que, em se tratando de ensino superior, em que todo o sistema obedece a diretrizes e supervisão federais, o mandado de segurança, proceda o ato de estabelecimento particular, estadual ou municipal, recai na competência da Justiça Federal, como, entre outros casos, decidiu o Supremo Tribunal no R.E. nº 86.192-PR, RTJ vol. 81/960.

Na espécie, portanto, é competente para processar e julgar o «writ», sobre matrícula na Faculdade de Comunicação e Turismo Hélio Alonso, o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara — RJ, ora suscitato.

ACÓRDÃO

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, declarar a competência do Dr. Juiz Federal da 3ª Vara — Seção Judiciária do Rio de Janeiro, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 30 de novembro de 1978 (Data do julgamento) — Ministro José Néri da Silveira, Presidente — Ministro Amarílio Benjamin, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin: Nilza Ladeira Marques Leão requereu a 8-11-76, fls. 2/3, perante a Justiça Federal do Estado da Guanabara, mandado de segurança contra o ato do Conselho Federal de Educação e a União Federal, de que resultou o cancelamento de sua matrícula na Faculdade de Comunicação e Turismo, não obstante o direito adquirido de contadora, na mesma situação de bacharel em ciências contábeis e atuariais, por força do Decreto-lei nº 7.988, de 22.9.45.

Distribuído o feito ao Dr. Carlos David Santos Aarão Reis, então Juiz Federal Substituto da 3ª Vara, este declarou-se incompetente, tendo em vista que o ato impugnado (doc. de fls. 7) procedia do Vice-Diretor Acadêmico da Faculdade de Comunicação e Turismo Hélio Alonso, com apoio em parecer de técnicos em as-

suntos educacionais e sem qualquer referência ao Conselho Federal de Educação. A seu ver, estava em causa ato de pessoa pertencente aos quadros de «corporação particular de ensino, pessoa jurídica de Direito Privado». Reportou-se a despacho proferido em caso idêntico — Mandado de Segurança nº 21.691/76, impetrante, Victor Cordeiro Rodrigues, cuja cópia fez anexar, e ordenou a remessa dos autos à Justiça Estadual, fls. 10/14.

O Dr. Maurício Gonçalves de Oliveira, Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública, em exercício, a quem tocou o processo, no entanto, também declarou-se incompetente por entender que os estabelecimentos de ensino universitário exerciam funções delegadas do Poder Público Federal e assim ocorria interesse da União na hipótese de matrícula e de outros fatos do ensino universitário. Em seu despacho, transcreve a primeira parte da ementa do acórdão da 2ª Turma deste Tribunal na AMS nº 76.897-RJ, relator Min. Amarílio Benjamin, DJ de 26-11-76:

«Sistema Universitário Brasileiro. Competência da Justiça Federal. Matrícula em curso superior. Exigência de conclusão do 2º ciclo.

«Cabem na competência da Justiça Federal a apreciação e julgamento dos atos dos dirigentes do ensino universitário, mesmo que os estabelecimentos sejam estaduais, municipais ou particulares, vez que exercem funções delegadas...»

Suscitou, afinal, conflito de competência — 8-3-77 — fls. 20/22.

A Secretaria do Tribunal acusa o recebimento do processado a 12 de janeiro do corrente ano.

Designado relator, mandamos dar vista à Subprocuradoria-Geral — fls. 26 — o que se verificou à 24 de fevereiro.

O Dr. Subprocurador-Geral, em parecer de 16 de novembro de 1978, opinou pela competência do Dr. Juiz da 3ª Vara Federal do atual Estado do Rio de Janeiro, de acordo com a jurisprudência dominante — fls. 27/28.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Amarílio Benjamin (Relator): Na AMS nº 76.897 — RJ, que o Dr. Juiz Estadual lembrou em seu despacho, assim nos manifestamos sobre o problema da competência:

«Improcede a preliminar de incompetência da Justiça Federal, levantada pela apelante, a Universidade Católica de Petrópolis. No ensino superior, todo o sistema obedece a diretrizes e supervisão federais. Firmou-se assim a jurisprudência no sentido de que os estabelecimentos superiores de ensino, estaduais, municipais ou particulares, exercem no assunto funções delegadas do Poder Público Federal e estão em consequência sujeitos ao controle da Justiça Federal. Além disso, a necessidade de critério uniforme, na solução dos diversos problemas que surgem na área do ensino superior, impõe que a Justiça Federal, competente no que se refere às instituições da União, aprecie também as divergências com as universidades estaduais, municipais ou particulares.

É como temos decidido seguidamente neste Tribunal. Recomenda o Pretório Excelso a mesma orientação — (RE 68.374, 3-5-73, RTJ, vol. 66/422 e MS 10.173, 30-7-72, RDA. Vol. 72/206)».

O Ministro Décio Miranda, hoje integrando com o costumeado brilhantismo o Supremo Tribunal igualmente sustentou:

«Tenho entendido caber mandado de segurança contra ato da administração de estabelecimento particular de ensino, acolhendo no caso de ensino superior, a competência da Justiça Federal.

Muito embora se trate de instituições de direito privado, seus dirigentes exercem atividades que podem ser consideradas como de delegação de poderes, no que diz respeito à aplicação das leis federais de educação e ensino aos integrantes dos corpos docente e discente.

No que se refere ao exercício de tais poderes, que em linha de princípio caberiam à autoridade federal, equipara-se a administração do estabelecimento particular de ensino superior, para efeito do controle jurisdicional, ao órgão público.

Incluídos em tais poderes delegados, está o ato que faz aplicação de normas de inscrição no exame vestibular de que tratam os autos.

Competente a Justiça Federal para apreciação da segurança impetrada, a este Tribunal cabe conhecer da decisão da Justiça local de primeira instância para cassá-la, com apoio no art. 122, I, alínea e, da Constituição». (AMS 75.905-PE, 2ª Turma, TFR, DJ de 22.3.76).

Em acórdão de 10-12-76, o Supremo Tribunal reafirmou a sua orientação no assunto, com o voto do Sr. Ministro Moreira Alves:

«1 — O acórdão recorrido cingiu-se a considerar incompetente a Justiça comum do Estado, entendendo competente a Justiça Federal, sob o fundamento de que, no caso, há delegação da União — e

para isso se baseou em decisão do Tribunal Federal de Recursos, pois se trata de estabelecimento de ensino superior. E, havendo delegação da União, a autoridade delegada responde perante o juízo privativo da autoridade delegante.

Assim decidindo, não ofendeu, evidentemente, o disposto nos arts. 122 e 125 da Constituição Federal, que não excluem da competência da Justiça Federal os casos em que há delegação da União.

E tanto assim é que o parecer da Procuradoria-Geral da República, para conhecer do recurso, se baseou em outro dispositivo da Constituição Federal — o art. 177, que, entretanto, não foi invocado pela recorrente.

Não posso, cingido que estou aos pressupostos constitucionais do recurso extraordinário, examiná-lo em face de dispositivo constitucional que não foi alegado nele.

2 — Por outro lado, não está comprovado o dissídio de jurisprudência, pois não aponta a recorrente qualquer decisão de outro Tribunal que tenha enfrentado diretamente hipótese semelhante à dos presentes autos, ou negado a tese sustentada no acórdão recorrido. Aliás, a citação dos acórdãos trazidos a confronto não se faz sequer com a transcrição da ementa, não observando, de forma alguma, o disposto no art. 305 do Regimento Interno e na Súmula nº 291.

3 — Em face do exposto, não conheço do recurso». (RE nº 86.192 — PR, RTJ, vol. 81, págs. 960/964).

No corrente ano, ilustre jurista paulistano, o Dr. Mozar Costa de Oliveira, publicou valioso estudo na Tribuna da Justiça, 6-9-78, sob o título «Mandado de Segurança e Faculdades Particulares», em que aprecia o tema sob todos os aspectos.

Do trabalho, destacamos o trecho sobre «delegação de funções», pela força dos argumentos expendidos:

«4)

Os estabelecimentos privados de ensino superior funcionam em virtude de autorização da União (MEC), pela qual é fiscalizado. Nenhuma atividade de controle exerce sobre eles o Estado-Membro ou Município. Não mantém nenhuma relação jurídica com o Estado-Membro ou com o Município, irradiada de negócio jurídico de autorização para funcionar no que respeite às regras jurídicas sobre ensino. Toda relação jurídica é com a União. Por ela são fiscalizados em todo o concernente ao ensino. Tudo quanto praticam, pois, no campo do ensino, é por «delegação» da federal. Agem os seus diretores em lugar da União, pondo-se no lugar de autoridade federal. Não se põem, em assunto de ensino, no lugar de qualquer autoridade estadual, nem municipal.

Se o ato praticado é, por sua natureza, não pertencente ao campo do ensino, então ato de particular, sem «delegação», e não caberá contra ele mandado de segurança. Mas se o ato praticado é pertencente ao campo de ensino, então quem a pratica se colocou no lugar de autoridade federal, pois federal é a autorização (negócio jurídico em que pode, aliás, ter sido mínima a discricionariedade negocial da autoridade federal, não importa).

Nesta segunda hipótese, o Juiz estadual é sem jurisdição para processar e julgar o mandado de segurança, por ser caso de jurisdição federal (Constituição Federal, art. 125, inc. VIII). E volta o dilema: ou há delegação federal e por isso cabe o mandado de segurança contra o diretor, impetrável perante o juiz federal; ou não há «dele-

gação» federal, então não há lugar para a ação mandamental, nem para o remédio jurídico processual do mandado de segurança.

Argumentar que a delegação é estadual porque o Estado-Membro pode legislar supletivamente em matéria de ensino (Constituição Federal, art. 8º, parágrafo único) e porque também lhe incumbe o dever de educar (regra jurídica abstratamente programática do art. 176 da Constituição Federal), é não atender o ponto fundamental da ciência do direito: direitos, pretensões, ações e exceções não se irradiam na atividade legislativa, mas dos fatos sobre que tenha validamente incidido regra Jurídica. Em outros termos: se, no suporte fático, não aparece qualquer ato «delegado» de autoridade estadual, ou municipal, não há competência da Justiça comum (ver Pontes de Miranda, «Comentários à Constituição Brasileira de 1967, Em. 1/69», V, pág. 337)».

Pelo exposto e sem embargo da respeitável opinião do Dr. Juiz suscitado, conhecemos do conflito e declaramos competente a Justiça Federal — 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Juiz, Dr. Carlos David Santos Aarão Reis.

EXTRATO DA ATA

CC. 3.238-RJ — Rel.: Sr. Min. Amâncio Benjamin. Suscte.: Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública Estadual. Suscdo.: Juiz Federal da 3ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro.

Decisão: Com ressalva do ponto de vista dos Srs. Ministros Jarbas Nobre, Paulo Távora e Evandro Gueiros Leite, o Tribunal, por unanimidade de votos, declarou a competência do Dr. Juiz Federal da 3ª Vara — Seção Judiciária do Rio de Janeiro. (Em 30.11.78 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros José Cândido de Carvalho, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, José Dantas, Lauro Leitão, Carlos Madeira, Evandro Gueiros Leite, Washington Bolívar de Brito, Antônio Torreão Braz, Carlos Mário Velloso, Otto Rocha e Wilson Gonçalves votaram com o Relator. Impedido o Sr. Ministro Justino Ribeiro (RI, art. 3º). Presidiu o julgamento o Sr. Ministro José Néri da Silveira, Vice-Presidente.

