
**MATÉRIA CONSTITUCIONAL
E JURISPRUDÊNCIA SUMULADA**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 44.897 — MG

Relator: o Sr. Ministro José Néri da Silveira

Remetente: Juiz Federal da 5ª Vara

Apelante: União Federal

Apelados: Jane Starling Carvalho e outros

EMENTA

Funcionário Público.

Classificação no Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização — Grupo VI.

Oficiais de Administração e Escriturários do Ministério da Fazenda, pertencentes à clientela originária do Grupo VIII. Serviços Auxiliares, pretendem classificado no Grupo VI.

Os Autores são ocupantes de cargos não previstos no Decreto nº 72.933, de 16-10-1973, como integrantes de clientelas originárias das várias categorias funcionais do Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização.

Não podem passar para o Grupo Tributação, os Autores, apenas, porque antes da Lei nº 5.645/1970 exerciam tarefas próprias do setor de fiscalização de tributos federais e ou de sua arrecadação.

Não são possíveis readaptações semelhantes às das Leis nºs 3.780/1960 e 4.242/1963, no sistema do Plano de Classificação de Cargos. Dinâmica deste sistema.

Para atingir o Grupo VI pretendido, necessária se faz a observação dos critérios de ascensão e progressão funcionais no Plano de Classificação de Cargos, de acordo com a Lei nº 5.645/1970, art. 6º, e Decreto nº 70.320/1972, art. 10.

Orientação do TFR, firmada no Incidente de Uniformização de Jurisprudência, julgado em Sessão Plenária de 5.5.1977, sobre o ingresso no Plano de Classificação de Cargos.

Recurso a que se dá provimento, para reformar a sentença e julgar a ação improcedente.

ACÓRDÃO

autos, em que são partes as acima indicadas:

Vistos, relatados e discutidos estes

Decide a Terceira Turma do Tri-

bunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 6 de junho de 1977. (data do julgamento) — Ministro Armando Rolemberg, Presidente — Ministro José Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira: O ilustre Dr. Juiz Federal a quo sumariou a espécie dos autos, às fls. 295/297, nestes termos:

«Jane Starling Carvalho, casada, Oficial de administração, nível 14; Clotilde Furtado Mendes, casada, Oficial de administração, nível 16; Laurita Ribello Sant'Anna, casada, Oficial de Administração, nível 16; Serafina Esteves Martins, casada, Oficial de Administração, nível 14; Áurea Paula Reis, casada, Oficial de Administração, nível 12; Violeta Coelho de Verneuil, casada, Assistente de Administração, nível 16-B; e Rubens de Oliveira Filho, casado, Escrivão, nível 10-B, todos brasileiros, residentes e domiciliados nesta Capital, por procurador regularmente constituído (fls. 10), compõem contra a União Federal a presente ação sumaríssima, com pedido de julgamento antecipado, nos termos da lei, para que sejam anuladas provas de desempenho por eles prestadas para reclassificação no Grupo VIII, da Lei 5.645, de 1970, para as quais foram ilegalmente convocados, quando deveriam tê-lo sido para as do Grupo VI — Área de Tributação, Arrecadação e Fiscalização — e, reconhecido e proclamado judicialmente que, por comprovados, em processo

regular, os requisitos básicos de acesso à classe inicial da carreira representada pelo Código TAF, do Grupo VI, deve a Ré ser condenada a promover seu aproveitamento na forma estatuída da Lei 5.645, citada, e no Decreto 73.988, de 1974, com todos os efeitos de direito, condenada, ainda, nas demais cominações legais.

Para assim concluir, alegam ser servidores estáveis do Ministério da Fazenda, lotados na Delegacia da Receita Federal, nesta Capital, onde têm exercício, achando-se em plena atividade funcional no setor de Tributação, Arrecadação e Fiscalização, com pequenas variações no desempenho das funções, mas todas atribuídas àquele setor fazendário, onde lhes cabem tarefas específicas do Serviço de Preparo e Julgamento dos Processos de Pessoas Físicas.

Assinalam pertencer, originalmente, à clientela do Grupo VIII, a que se denominou Serviços Auxiliares, como de conceitualização da lei em causa, instituidora do Novo Plano de Classificação de Cargos, mas, em cujo art. 3º, ao regular o provimento do Grupo VI, determinou fossem considerados, para aquele fim, os cargos que, conquanto não integrantes da clientela daquele Grupo, apresentassem, não obstante, atividades de tributação, arrecadação e fiscalização. Entendem seria isso uma forma de criar condições de aplicação das recém-instituídas figuras da transformação e da transposição de cargos, sucedâneas da readaptação e do enquadramento da legislação anterior.

Ressaltam, por outro lado, ter a Administração deixado de lado a lei e, em lugar de convocar os Autores para as provas de desempenho típicas do Grupo VI,

para sua inclusão no Plano de Reclassificação através de acesso à classe inicial do Setor TAF, Cód. 601-3, dando assim cumprimento à norma do art. 3º da Lei 5.645, em exame, obrigou-os à prestação de provas de desempenho típicas do Grupo VIII, retirando-lhes a primeira oportunidade de acesso ao Grupo VI, composto de cargos de tributação, arrecadação e fiscalização e de cargos com atividades de tributação, arrecadação e fiscalização, como os por eles exercidos sempre.

Sustentam, assim, ilegal a forma adotada pela Administração, que suprimiu, contra a letra e o espírito da lei, o primeiro ato na escala de ascensão dos autores ao Grupo VI, ilegalidade e nulidade que ficaram amplamente comprovadas na verificação pericial procedida com participação da Ré, em processo cautelar que acompanha a inicial da ação. E porque entendem que preenchem todos os requisitos legais condicionadores do acesso pretendido ao Grupo VI, promovem a presente ação, para os fins já relatados, a que dão o valor de Cr\$ 7.500,00.

Com a inicial, a perícia cautelar, de fls. 5 a 133.

Deferida a citação e marcada a audiência de instrução e julgamento, realizou-se o ato, presentes os Autores por seu ilustre procurador e o Dr. Procurador da República, pela Ré, União Federal, que ofereceu contestação (fls. 262 a 266).

Preliminarmente, alega carecedores da ação os Autores, que não há lei alguma que determine à Administração o aproveitamento incondicional de funcionários pelo exercício de tarefas típicas de outro cargo que não o seu.

Sustenta, mais, que a lei permite à Administração a transposição ou transformação de cargo, a seu critério, não os impondo de qualquer modo, antes recomendado a observância dos critérios de conveniência e necessidade para convocar servidores em desvio de função, mas atendida a qualificação pessoal para o cargo a ser provido.

E, ainda, que nem todos os funcionários do Ministério da Fazenda irão compor o Grupo VI, havendo uma distribuição natural, como do art. 3º da Lei, o anunciado genérico nele contido não trazendo aos Autores o direito à transposição, e que, mesmo estando em desvio de função, o aproveitamento do funcionário deverá atender o princípio da necessidade e da conveniência, como do art. 9º da mesma Lei 5.645, razão por que, face à qualificação dos Autores, foram eles convocados às provas de desempenho do Grupo VIII, pelo que correto o ato da Administração. Mostra, ainda, impossível o pedido dos Autores, pois, segundo as normas legais e regulamentares, a reclassificação, por transposição ou transformações, depende de exame de seleção, treinamento intensivo e obrigatório, o aproveitamento dos Autores só vindo a ser assim possível após o cumprimento e deste requisito legal, e como os Autores não se submeteram às provas para o Grupo VI, não há forma de poder verificar-se seu aproveitamento, o que não é possível por sentença judicial.

Outro motivo a impedir aos Autores o aproveitamento postulado é a existência legal de ser o funcionário titular de curso de nível superior, o que não têm, não cabendo ao Poder Judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos.

No mérito, pretende que a perícia realizada como medida cautelar demonstrou que os Autores não exercem funções típicas do cargo pretendido, como regulado pela Portaria 183, de 18-12-73, pois os laudos esclarecem, amplamente, que os Autores exercem parte das atividades típicas dos cargos do Grupo VI-

Pede sejam os Autores julgados carecedores da ação e condenados nas cominações legais.

Na audiência requereram os Autores a juntada dos documentos de fls. 141 a 261, que o Juízo deferiu, determinando dos mesmos tivesse vista a Ré, por cinco dias, além de que permanecessem os autos na Secretaria por igual prazo, para oferecimento de memorial pelas partes, o que fizeram os Autores (fls. 269 a 273).

Decorridos os prazos, vieram os autos conclusos para sentença, demorada por acúmulo de serviço e superveniência de férias do Juízo.

Posteriormente veio ao Juízo segundo memorial dos Autores, a juntar-se à contra-capa dos autos.»

A sentença deu pela procedência da demanda, às fls. 297/298, concluindo, verbis:

«Assim, ante o exposto e pelo que dos autos consta, acolhe este Juízo a inicial, para julgar procedente a ação, nos precisos termos do pedido, condenada a Ré a aproveitar os Autores, observadas as exigências legais próprias e cabíveis, na classe inicial do Grupo VI pretendido, com todos os efeitos de direito, bem como, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da ação e custas do processo acaso devidas, das mais isenta ex vi legis.»

Apelou a União Federal, às fls. 299/304, tendo destacado, às fls. 301/302, verbis:

«Na verdade, o que os Autores pretenderam e obtiveram em primeira instância foi a aplicação dos antigos e extintos institutos da readaptação e da reclassificação, de tal maneira que, por estarem atualmente em atividade funcional no setor de Tributação, Arrecadação e Fiscalização do Ministério da Fazenda, fossem aproveitados como «Técnicos de Tributos Federais — A, do Grupo TAF — 601.3, não obstante exercerem na prática atividades pertinentes ao Grupo VIII, de Serviços Auxiliares.

Ora, em nenhum passo da atual legislação que instituiu o novo Plano de Classificação de Cargos se autoriza a exumação e a aplicação dos finados institutos da readaptação e da reclassificação em benefício de quem quer que seja. Os critérios que orientam a nova sistemática de classificação são inteiramente outros, como se vê da Lei nº 5.645, do Decreto 73.933 e, mais especificamente, do art. 8º, do Decreto nº 72.933, de 16-10-1973 (fls. 84).

Em nada influi no caso, portanto, a prova produzida pelos Autores, toda ela no sentido de ser demonstrada que se achavam em «desvio de função». No setor de tributação, arrecadação e fiscalização da Delegacia da Receita Federal, tanto em Belo Horizonte, como em qualquer outra Capital, trabalham inúmeros servidores, dentre os quais os Autores. Nem por isso, entretanto, se poderá concluir que todos devem ser aproveitados no Código T.A.F., Grupo VI. Evidentemente, para cada Grupo a Administração previu determinado número de vagas, que afinal foi fixado

através do Decreto nº 72.933, de 16-10-1973 (fls. 84/86). Assim, antes de mais nada, a determinação judicial de aproveitamento dos Autores no Grupo TAF — 601.3 corresponderia à criação de novos cargos naquele grupo, contrariando o princípio da competência executiva para a criação de novos cargos, mediante a utilização dos critérios de conveniência e oportunidade.»

Anota a apelação, ainda, que os AA. foram convocados a compor o Grupo VIII, de Serviços Auxiliares, e não o Grupo VI, de Tributação, Arrecadação e Fiscalização. Invocam-se, na espécie, ainda, o art. 9º da Lei nº 5.645/1970 e o art. 8º do Decreto nº 72.933/1973.

Contra-razões dos Apelados às fls. 306/308. Reafirmam ter pedido «a nulidade das provas que foram obrigados a prestar para o Grupo VIII e a realização das específicas do Grupo VI, para fins de transformação ou transposição de cargos, nos termos da Lei nº 5.645/1970, com a sua regulamentação, notadamente, a Instrução Normativa nº 09/73, como está compreendido na perspectiva do pedido inicial. «Afirmam que pertenciam à clientela secundária, e não à originária, do Grupo VI, e desejavam prestar a prova específica ao aproveitamento referido.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 311/317, opina no sentido do provimento do recurso e improcedência da ação.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Néri da Silveira (Relator): Ao dar pela procedência da ação, às fls. 297/298, o Dr. Juiz Federal a quo assim argumentou:

«Os Autores, no presente procedimento, como servidores estáveis que eram, de longa data, no Setor de Tributação, com funções específicas do serviço de Preparo e Julgamento dos Processos de Pessoas Físicas, opõem-se ao critério adotado pela Administração na aplicação da Lei 5.645, de 1970, que não levou em consideração as atividades na área de Tributação, Arrecadação e Fiscalização por eles desempenhadas, fazendo promover-lhes a reclassificação para o Grupo VIII — Serviços Auxiliares, do qual constituíam clientela originária, excluindo-lhes o direito de, como clientela secundária, virem a integrar o Grupo VI — Tributação, Arrecadação e Fiscalização, ao qual serviam e servem, tirando-lhes assim a primeira oportunidade legal de acesso, por transposição ou transformação de seus cargos, à classe inicial do Setor TAF-Cód.601.3. Assim entendem porque, dizem, errou a Administração ao interpretar o art. 3º, da Lei 5.645, citada, segundo a qual a classificação no Grupo — Tributação, Arrecadação e Fiscalização compreendia «os cargos com atividades de tributação, arrecadação e fiscalização de tributo federal» e não, apenas, os cargos de tributação, arrecadação e fiscalização (fls. 8), desse erro nascendo a convocação de alguns dos autores para a prova de desempenho do Grupo VIII, em lugar de fazê-lo para o Grupo VI, desde que o Decreto 73.988, de 1974, prevê provas para inclusão no Plano de Classificação, estendendo essa faculdade aos titulares dos Serviços Auxiliares (fls. 8), daí decorrendo não constituir requisito para essa classificação a exigência de nível universitário, apurando-se, mais, que, para os admitidos mediante concurso público, dispensável

mesmo a prestação da prova de desempenho, como dos arts. 1º, 5º e 8º do Decreto 72.533, de 1973.

Nos documentos trazidos aos autos pelos autores (fls. 11 a 29) e nos laudos periciais produzidos na coleta antecipada de provas (fls. 79 a 103, 110 a 119 e 122 a 125), apura-se preencherem os autores todas as condições do art. 15 do Decreto nº 72.933, de 1973, para a ascensão à classe inicial do Grupo de Tributação, Arrecadação e Fiscalização, por eles já integrado e no qual com longa experiência e eficiência, que nele mantidos até agora, não podendo prevalecer em relação aos mesmos os critérios de oportunidade e conveniência invocados à autoridade pela contestação de fls. 262 a 265, que seria opor o arbítrio ao direito subjetivo dos autores, concretizado na disposição regulamentar referida.

Em nenhum passo pretendeu a defesa da Ré impugnar, de qualquer modo, a qualificação dos Autores para a pretensão em li-de, pelo que, assim intocada, firmando-se, antes, para oposição ao pedido, na justificação dos critérios adotados pela Administração, o que não logrou conseguir.

Por outro lado, além de adotar critério discriminatório desautorizado pela lei, levou a autoridade tão longe o arbítrio que não só convocou os Autores para a habilitação ao Grupo VI, aqui pretendido, como lhes denegou pedidos de iniciativa dos mesmos para dela participar, como assinalado em memorial oferecido à **contracapa dos autos**, desconhecendo-lhes concretamente o direito.

E se o reconhecimento do erro da Administração, na convocação dos Autores para habilitação

no Grupo VIII — Serviços Auxiliares, quando por eles adquirido, pelo desempenho permanente das funções, direito ao acesso à classe inicial do Grupo VI — Tributação, Arrecadação e Fiscalização, hoje reduzido às categorias de Fiscal de Tributos Federais (FTF) e Controlador da Arrecadação Federal (CAF), conforme Portaria Ministerial e Telex que acompanham memorial à **contracapa**, leva, necessariamente, à invalidade da prova de habilitação prestada, leva também, por outro lado, ao reconhecimento do direito dos Autores à ascensão à classe inicial do Grupo VI, de fiscalização e controle da tributação federal, o que perfeitamente se ajusta aos termos do pedido».

Em princípio, ao ensejo do ingresso no Plano de Classificação de Cargos, o funcionário terá o cargo de que é titular transposto ou transformado, ut art. 9º, da Lei nº 5.645/1970, e art. 9º, do Decreto nº 70.320/1972, **verbis**:

«Art. 9º — Fixado o número de cargos, a constituição das Categorias Funcionais nos grupos processar-se-á mediante a transformação ou transposição dos atuais cargos que irão integrá-las, segundo a correlação das respectivas atividades com as que forem inerentes a cada grupo».

A teor do art. 15 do citado Decreto nº 70.320:

«Se o número de ocupantes de 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.»

De outra parte, 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 (Decreto nº 70.320/1972, art. 11).

Se o funcionário já ingressou no Plano de Classificação de Cargos em determinada Categoria Funcional, por via de clientela originária, não poderá pretender noutra se situar como élitente secundário ou geral. É o que se decidiu na Uniformização de Jurisprudência incidente na Apelação em Mandado de Segurança nº 79.878 — D.F., a 5-5-1977, e constitui o objeto da Súmula nº 1 desta Corte.

Reporto-me, aqui, à análise que fiz acerca do sistema decorrente do Plano de Classificação de Cargos previsto na Lei nº 5.645/1970, que anexo por cópia.

Os cargos ocupados pelos Autores — Oficial de Administração e Escriturário — não figuram entre aqueles definidos no Decreto nº 72.933, de 16-10-1973, como integrantes de clientelas originárias das várias Categorias Funcionais do Grupo — Tributação, Arrecadação e Fiscalização — a que se refere o art. 2º, da Lei nº 5.645/1970.

Reconhecem, na inicial, os Autores que pertencem à clientela originária do Grupo VIII — Serviços Auxiliares.

Não procede, de outra parte, argumentar, como na inicial, que as figuras da transformação e transposi-

ção de cargos se possam ter como «sucédâneos do enquadramento e da readaptação da antiga legislação (sic) (fls. 3). É preciso ter sempre presente que a ninguém é assegurado ingressar no Plano de Classificação de cargos previsto na Lei nº 5.645/1970, senão através de provas competitivas e critérios seletivos, ut art. 9º do diploma legal mencionado e art. 11 do Decreto nº 70.320/1972.

Não há, portanto, como admitir que oficiais de administração ou escrivães do Ministério da Fazenda possam ser classificados no Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização (Lei nº 5.645/1970, arts. 2º e 3º, VI; Decreto nº 72.933/73), tão somente porque, antes de 1970, vinham exercendo tarefas próprias do setor de fiscalização de tributos federais ou de sua arrecadação. De readaptação, à semelhança da prevista na Lei nº 3.780/1960, não mais se cogita na implantação do novo Plano de Classificação de Cargos, como concebido na Lei nº 5.645/70 e Decreto nº 70.320/1972.

Trouxe a douta Subprocuradoria-Geral da República, com seu parecer de fls. 311/317, cópia de aresto do Pretório Excelso, no Mandado de Segurança nº 20.081 — DF, relator o Sr. Ministro Moreira Alves (fls. 318/328), onde se afirmou, a 8-9-1976, verbis.

«Mandado de Segurança, Classificação de Cargos. Não tem o funcionário, pelo exercício de fato de funções que não são inerentes ao cargo de que é titular, direito a ser enquadrado no cargo a que pertencem aquelas funções.

Segurança denegada».

No caso, tratava-se de servidores titulares de cargos de natureza burocrática que, alegando exercer de fato atribuições inerentes à atividade policial, pretendiam inclusão no Grupo Polícia Federal, situação não con-

siderada pelo Decreto nº 76.716, de 2-12-1975.

Em seu voto, por cópia, às fls. 327, destacou o eminente Ministro Moreira Alves:

«Este Tribunal já firmou jurisprudência no sentido de que o exercício de fato de funções que não as inerentes ao cargo de que é titular o funcionário não lhe dá sequer o direito à percepção de diferença de vencimentos. Ora, não existindo lei alguma que determinasse que o enquadramento dos funcionários no novo plano de classificação levasse em conta sua situação de fato, e sendo certo, também, que daquele simples exercício de fato não advém para o servidor qualquer direito, não há como pretender-se que o Decreto em causa, por ter observado para a transposição, os cargos de que os Impetrantes eram ocupantes, haja ferido qualquer direito deles».

De forma precisa, assim anotou o ilustre Procurador da República, Dr. Paulo Sollberger, às fls. 314315:

«16: Os Autores, bem se vê, estão pretendendo obter um enquadramento (no Grupo VI) não autorizado pelas normas legais que o disciplinam.

17. Os cargos de Oficial de Administração, Assistente de Administração e Escrividário foram incluídos na Categoria Funcional de Agente Administrativo em razão de suas atribuições legais, de natureza burocrática, especificadas na Portaria-DASP nº Br-248/67.

Os Autores, no entanto, entendem que deveriam ter sido consideradas as tarefas *de fato* exercidas pelos ocupantes desses cargos, por desvio de função.

18. Todavia, não é possível discutir, pela via judicial, critérios

legais de enquadramento e nem é lícito admitir a subsistência de desvios funcionais, por se tratar de situações expressamente proibidas em lei (art. 47 da Lei nº 3.780/60).»

Noutro passo, também com inteira procedência, está no parecer da Ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 316/317, verbis:

«21. O que os Autores, na verdade, pediram e obtiveram na 1ª Instância foi, como bem assinalado no recurso, a aplicação do velho e extinto instituto da readaptação por desvio funcional, «em completa oposição às diretrizes vigentes para a implantação do novo Plano.

22. Por outro lado, tem razão o digno Procurador da República quando, na apelação, acentua que a inclusão dos Autores no Grupo VI importaria em alterar a lotação já aprovada pelo Executivo para os diversos órgãos da Secretaria da Receita Federal.

23. De fato, um dos requisitos para a aplicação do Plano é a prévia fixação da lotação ideal de cada unidade administrativa, dentro da qual se vai inserir a força de trabalho reorganizada pela nova Classificação (art. 8º, item II, da Lei nº 5.645/70).

24. A lotação define-se pelo número e tipo de funções necessárias aos serviços da unidade, devendo a inclusão dos cargos nas diversas classes do novo sistema obedecer aos limites da lotação aprovada.

25. Portanto, se uma das condições básicas impostas pelo legislador para o êxito da reforma é a fixação da lotação ideal, como admitir-se seja incluída nessa lotação uma força de trabalho não prevista e, portanto, desnecessária?

26. A implantação do Plano no Ministério da Fazenda foi precedida de um cuidadoso exame do número de Fiscais, Controladores de Arrecadação e Técnicos de Tributação necessários ao bom funcionamento de seus órgãos. O atendimento à pretensão dos Autores que desejam ser colocados na força de trabalho em que não estão, significaria, como bem ressaltou o douto Ministro Decio Miranda, em hipótese semelhante, «profunda deturpação do Plano, que acaso generalizada derrubaria toda obra, pacientemente arquitetada nos últimos anos, de reorganização do Serviço Público Civil (do voto na AMS 77.188).»

De outra parte, a ação não poderia prosperar, também com vistas a serem anuladas provas realizadas para ingresso no P.C.C., Grupo VIII, reconhecendo-se, a seguir, direito dos AA. a se integrarem no Grupo VI, antes mencionado, aproveitando-se os Apelados no Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização, à margem de considerações indispensáveis, a começar pela lotação prevista para as diversas Categorias Funcionais do Grupo em foco. Na implantação do P.C.C., a verificação da lotação, ut, art 8º, do Decreto nº 70.320/1972, constitui um **príus** necessário. Observado tal, relativamente ao Grupo VI previsto no art. 3º da Lei nº 5.645/1970, não seria possível considerar situações de fato para, desprezando essa apreciação da Administração quanto ao número de cargos indispensáveis ao Grupo, outros acrescentar, à margem do competitivo geral havido para ingresso no mesmo.

Do exposto, reportando-me, ainda, aos termos do voto que proferi, antes referido, anexo por cópia, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, condenados os AA. nas custas

e honorários advocatícios de Cr\$ 200,00 por recorrido. Certo está que a pretensão dos AA. a atingirem o Grupo Tributação, Arrecadação e Fiscalização somente poderá ser alcançada consoante a sistemática do Plano de Classificação de Cargos (Lei nº 5.645/1970), em um subsequente momento, através dos processos previstos de ascensão e progressão funcionais (Lei nº 5.645/1970, art. 6º; Decreto nº 70.320/1972, art. 10).

(Incidente de Uniformização de Jurisprudência)

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 à função superior escolha do ocupante de funções de direção e assessoramento;

IV — conduta funcional pautada por normas éticas cuja infra-

ção 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 responsabilidades 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 avalladas na oportunidade da elaboração do orçamento-programa, 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 contribuíam 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 teriam 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 classi-

ficação 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:

«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 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 Civil do Poder Executivo, a que se refere a Lei nº 3.780, 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 em 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 Pessoa «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;

VII — Artesanato: os cargos de atividade de natureza permanente, principais ou auxiliares, relacionadas com os serviços de artefice 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 uso 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, devam ser enquadra-

dos no Plano de Classificação aí previsto.

Disso, 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 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.»

Dessa sorte, não cabe, em linha de princípio, no exame do sistema delimitado 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 qualitativo e quantitativo, 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 funcionograma, 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 instituídos 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 Categorias 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;

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

b) Transposição de cargos — o deslocamento de um cargo existente para a 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 previs-

tas neste artigo, observado o disposto no parágrafo anterior.»

No que concerne à transposição ou transformação dos cargos providos, ainda na conformidade dos art. 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 habilitado o funcionário que obtiver no mínimo 60% (sessenta por cento) do total dos 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 pelas 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 ao DASP para expedir normas gerais na exe-

cução 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 Cíveis da União».

Neste sentido, manifestando-se sobre a extensão dos poderes conferidos pela Lei 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'ammistratz e il dirit amministr. inglese. Trad. itl., V. I, p.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 «à 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 pessoal, 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 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 ensinou 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 a 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, a 13-10-1976, o Relator, Sr. Ministro Carlos Thompson Flores, depois de acolher em seu duto 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 Policia 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 a encontrei 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.

Velo 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 nºs 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 Decreto 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, em 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, desarte, 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, prevendo, 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.

Estatul 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 do 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 de 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 disciplinada em Instrução Normativa específica, inclusive no que diz respeito aos critérios seletivos a serem aplicados aos respectivos ocupantes, devendo processar-se em etapas distintas, posteriores à referente à clientela originária.

«9.1 — Publicada a lotação do Ministério, de órgão integrante da Presidência da República, de Órgão Autônomo ou de 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 8 (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 10). Nesse

sentido, também, o Decreto nº 70.320/1972, arts. 11 e 15.

Nada impedia, pois, se condicionasse poderem competir, à inclusão em o 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 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, de 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 ao limite da lotação a que se refere esta IN, serão incluídos, respectivamente, no Quadro Suplementar ou na Tabela Suplementar do Ministério, ou 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 competitivo, nos limites da lotação estabelecida para a Categoria Funcional, inclusi-

ve 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. Impende, 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, com o projeto da decreto que se converteria no de nº 70.320/1972, publicado 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 seletivos 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 à 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 da 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 em 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 cargos fixados para a Categoria, em decorrência dos estudos referentes à lotação.

« — 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 optantes, que os funcionários que não tenham logrado habilitação, no proces-

so seletivo ou, em face da classificação, excedam 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 Normativas nºs 26 e 38 do DASP, em comento, não é exata, data venia, a assertiva de que os optantes pelas clientelas secundária e 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 diferença, no particular, apenas, no que respeita à ordem de inclusão, na hi-

pótese 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 realizada pelo DASP ou de conformida-

de 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 Funcionais nos Quadros e Tabelas Permanentes dos Ministérios, Órgãos integrantes da Presidência da República, Órgãos Autônomos e Autarquias federais, se encontrarem 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 o Serviço Público federal;

c) os requisitados 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 clientela 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, neste último, 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, intes 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 logou sucesso, pela via eleita das clientela 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, compelido o servidor a integrar-se na nova disciplina classificada de que trata a Lei nº 5.645/1970. Se preferir a inclu-

são no PCC, tem direito a concorrer, a tanto, optando por um dos meios que se prevêem 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 guarde 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, ps. 2619/2920), 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, simultaneamente, em clientela originária e clientela geral.

Da ordenação dos Grupos e suas Categorias Funcionais antes apontadas decorre ser a competição de in-

gresso 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 desta-quei 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 existentes 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 interditado se faria pretender nova inclusão, em Categoria Funcional diversa. Nesse sentido é a regra constante da IN/DASP nº 38/75, item 2, alínea c que tenho como válida. Somente, 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 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 *quaestio juris*, 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 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, como 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

O Sr. Ministro Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro José Néri da Silveira, que me parece atender ao sistema do novo Plano.

EXTRATO DA ATA

A.C. 44.897 — Ação Sumaríssima MG — Rel. Sr. Min. José Néri da Silveira. Remte: Juiz Federal da 5ª Vara. Apte: União Federal. Apdos: Jane Starling Carvalho e Outros.

Decisão: Por unanimidade, a turma deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar a ação improcedente. Usou da palavra o Subprocurador-Geral da República Dr. Joaquim Justino Ribeiro. (Em 6.6.77 — 3ª Turma).

Os Srs. Ministros Aldir G. Passarinho e José Dantas votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Armando Rolemberg.

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 de 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, em uniformizar a jurisprudência pelo precedente da 2ª Turma (AMS nº 75.089), entendendo que o art. 51 do Código de 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 de Propriedade Industrial:

«A compreensão da controvérsia se basta pela fundamentação da v. sentença do MM. Juiz Evandro Gueiros, assim prolata-da:

«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 opor 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, par. 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 previstos 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 unidade, 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 no mandado de segurança nº 6.431, impetrado por Controles Robe tshau 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 proferi 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 comprovante do depósito bancário de 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 casso 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 anuidade 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 anuidade 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 anuidade 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

é) 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 Agostinho 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 CPI, 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 à 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 Rolemberg, 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.

Admitida 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 re-

querido 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, em andamento.» — fls. 170. (fls. 181/88).

Com honrosa adesão dos Senhores Ministros Armando Rolemberg e José Néri da Silveira, proferi este voto:

«Senhor Presidente: Preliminarmente, examino o suscitamento de divergência, com vistas à previsão do art. 476 do CPC.

Sem maior esforço, concluo pelo argüido antagonismo, conformê os textos dos padrões colacionados:

a) voto do Sr. Ministro Armando Rolemberg, com adesão dos Srs. Ministros Néri da Silveira e Aldir Passarinho, após conferência dos arts. 118, parágrafo único, 25, 50 e 51 do CPI — 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 de caducas sem por falta do aludido pagamento, desde que este fosse feito dentro dos trinta dias seguintes à ocorrência da caducidade, silenciou, de 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 Amarillo 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 da 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 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 Amarillo Benjamin prestou-se ao enunciado da ementa, com a seguinte asseveração:

«Admitida 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, 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, certamente 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 CPC.» (fls. 194).

Remetidos os autos à douta Subprocuradoria-Geral da República, o Sr. Paulo Solberger opina pelo prevailecimento da interpretação emprestada ao art. 51 pela 3ª 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.

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.»

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.»

Ora, o Impetrante, em 12 de março de 1964, depositou o seu pedido de patente.

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.

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.

Data venia, nenhuma razão assiste à impetrante quando sustenta 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.»

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 paten-

tes, isto é, aos privilégios concedidos.

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 de comprovação tempestiva do pagamento da anuidade e, independentemente de qualquer notificação, poderá ser requerida a restauração da patente.»

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.

No caso de simples pedido de privilégio a sanção legal é o arquivamento do pedido, na forma dos §§ 5º e 6º do art. 19.

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.

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.

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.

Em resumo: a forma do 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 douta 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, data máxima venia do entendimento esposado pela egrégia 3ª Turma. Na verdade, sabendo-se que o art. 24 da lei em exame unifica a vigência do privilégio de 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,

de, 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 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 cumprimento 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 do 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 STF, 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, uniformi-

zando 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, Amarillo Benjamin, Armando Rojemberg, Márcio Ribeiro, Moacir Catunda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távora e Aldir G. Passarinho. Usaram da palavra os Drs. Luiz Leonardos e Gildo 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 Exmo. 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 Eminente 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 Rojemberg, após conferência dos arts. 118, parágrafo único, 25, 50 e 51 do CPI. — 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 de 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 de 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 privilégio 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 o declaram, 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 privilégio já surgem outros direitos a quem o requer.

Daí porque o legislador procurou 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 eminente Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Amarello Benjamin: Acompanho o Sr. Ministro Relator, uniformizando a jurisprudência, nos termos das decisões da 2ª Turma, nas Apelações em Mandado de Segurança n.ºs 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 n.º 87.815 — RJ, Relator Min. Rodrigues Alckmin — RTJ vol. 84/346).

VOTO

O Exmo. Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: O art. 51 do Código de Propriedade Industrial (Lei n.º 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 eminente Ministro José Dantas, no seu voto.

Dispõe o art. 51 do CPI:

«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 de 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 CPI, 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».

Estabelece, outrossim, os arts. 117 e 118, § 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 pa-

gar, 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 § único do artigo 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 Decio 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 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».

De fato, como ressaltou o douto Ministro José Dantas, o depósito possui eficácia de patente (art. 24); está sujeito às exigências impostas à patente (§ 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 Exmo. Sr. Ministro Armando Rolemberg: Sr. Presidente, data venia dos Srs. Ministros que entendem diferentemente persevero-me 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 pode 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. Na AMS 80.131-RJ, em que fiquei vencido, cheguei a julgar que o prazo para pagamento das anuidades não era perempório.

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, 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 na 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, Amarello 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 Rolemberg, 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 a 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 indentificar 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. — vo. 84/346, — de despacho de admissão de recurso extraordi-

nário, quando na Presidência do Tribunal, em caso idêntico ao dos autos, em que figurava como recorrente a empresa — Kureha Kagaku Kogyo Kabushiki Kaisha e recorrido o Instituto Nacional de Propriedade Industrial.

A sentença de primeira instância que concedera a segurança, de lavra do então juiz federal, — Dr. Aldir G. Passarinho, — hoje eminente ministro do Tribunal, — fora reformada por maioria de votos, vencido o eminente Ministro Amarello Benjamin, com pronunciamento substancialmente idêntico ao do propiciador do presente incidente de uniformização de jurisprudência 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 Amarello 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 da 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 de 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 petição de fls. 21, após ter efetuado o pagamento da 7ª anuidade (documento de fls. 20). Por essa razão tem o 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, subsequentes ao término do prazo legal de 180 dias, independentemente da notificação e me-

dante 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 se 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. Empréstei adesão ao voto do ilustre Ministro Armando Rolemborg, 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 da 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. de Jurisp.) — 76.560 — RJ — Rel: Sr. Min. José Dantas. Apte: Flymo S/A. Apdo: Instituto Nacional de Propriedade Industrial.

Proseguindo-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. Min. 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 26.10.78 — T. Pleno).

Impedidos os Srs. Ministro 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 de Propriedade Industrial baixado 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 Rolemberg, 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 Amárico 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 de 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 da 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 (artº 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 que se ataca. No caso, impossível é a pretendida restauração que, como apontado, 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 taxas, 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 poder revalidar as patentes caducas mas também, os direitos decorrentes do pedido de privilégio.

Não teria sentido e contrariaria até o bom senso que a 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 pela uniformização da jurisprudência, pela adoção do que ficou decidido pela 3ª Turma.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távora: 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 nº 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 de quitação dos emolumentos devidos.

O depósito gera, imediatamente, direito de explorar o objeto do pedido 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 patentear

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 da 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, a anuidade obedece 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 ao «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 pedido 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: *Ubi eadem ratio*, (caducidade por falta de pagamento de anuidade), *ibi eadem 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 R.E. nº 87.815, Relator o Sr. Ministro Rodrigues Alckmin, aquela Corte admitiu a restauração do pedido de privilégio que fora arquivado por falta de pagamento de anuidade. No R.E. 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 de Propriedade Industrial, sem que pudessem abranger o período anterior.

Assim, os três anos só se contam 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 exa-

me 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 de 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 Rolemberg e Jarbas Nobre, decidiu uniformizar a jurisprudência pelo precedente da 2ª Turma (AMS. 75.089), vale dizer, entendendo que o Art. 51 do Código de Propriedade Industrial (Lei nº 5.772/71) 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, Amarillo Benjamin, Márcio Ribeiro, Moacir Ca-tunda, 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.

**INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA NA
APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.536 — SP**

Relator: Exmo. 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, à 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 Decreto-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 Távora, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Távora: 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 (CA-CEX).

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 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 da divergência interna, os autos evidenciam que a 1ª Turma adotou compreensão distinta na 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, confiurando 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 da 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 apra pleitear o retorno do julgamento à Turma, em razão da jurisprudência fixada no Augusto Preatório.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Távara: Não há como julgar prejudicado o incidente, se a arguição fundou-se em

dissídio de interpretação entre Turmas do Tribunal. A circunstância de a Suprema Corte haver adotado uma das exegeses em confronto, prestígia, 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

de 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 incondutíveis.

O CONCEX, em Resolução nº 60, de 1970 (DO, 27-8-70, pág. 7570) dispõe 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 CA-CEX reportam-se.

A Lei nº 3.244, de 1957, na redação do art. 169, do Decreto-lei nº 37, de 1966, estabelece:

« 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 revelou, 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, sufragar a mesma conclusão no RE nº 87.396 (DJ 5-6-1978, página 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 da 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. Passarinho: Sr. Presidente, tenho em mãos acórdãos, 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 Leltão: 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, modificada 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 artigo 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 Plano. Todavia, de acordo com as minhas decisões na 1ª Instância, sempre considerei que a guia substituíra 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. Ex.^a não é a mesma, mas coincidimos, afinal, em torno da mesma conclusão: seja ou não a guia um sucedâneo de 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 de 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, deliberarei, 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 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 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 dispôs 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

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 declarados nas operações de importação — art. 2º, inciso II. A declaração não verdadeirs 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, abran-

gia 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 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 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 nº 3.244/57 — nova redação, por impossibilidade de objetivação. Aplicar o dispo-

sitivo 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 exercido a fiscalização sobre a obtenção de câmbio e o cumprimento das exigências da importação regular, bem assim permitido o desembarço 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.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: A Lei nº 3.244, na redação do Decreto-Lei 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, págs. 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 retificação 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 Decreto-lei 37/66).

Ê 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 Decreto-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 Velloso, Justino Ribeiro, Amarillo Benjamin, 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 Rolemberg. 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.