

GABINETE DO SF. MIN. DIRETOR DA
REVISTA"

REVISTA
DO
TRIBUNAL
FEDERAL DE
RECURSOS

**REVISTA
DO
TRIBUNAL
FEDERAL DE
RECURSOS**

DIRETOR

Ministro Paulo Távara

Assessor

Bacharel Roberto Wagner Monteiro

REVISTA TRIMESTRAL

N.º 56 (Outubro a Dezembro de 1977)

Administração:

**Tribunal Federal de Recursos — Praça dos Tribunais Superiores
Brasília — Brasil**

MINISTROS

ALVARO PEÇANHA MARTINS — Presidente

DECIO MIRANDA — Vice-Presidente

AMARÍLIO AROLDO BENJAMIN DA SILVA

ARMANDO LEITE ROLLEMBERG

MÁRCIO RIBEIRO

INÁCIO MOACIR CATUNDA MARTINS

JOSÉ NÉRI DA SILVEIRA

JARBAS DOS SANTOS NOBRE

JORGE LAFAYETTE GUIMARÃES

PAULO LAITANO TÁVORA

ALDIR GUIMARÃES PASSARINHO

OSCAR CORRÊA PINA

JOSÉ FERNANDES DANTAS

SUMÁRIO

Matéria Constitucional e Jurisprudência Sumulada	5
Jurisprudência	65
Despachos em Recursos Extraordinários	255
Atos do Conselho da Justiça Federal	261
Índice Sistemático	265
Índice Analítico	

MATÉRIA CONSTITUCIONAL
E JURISPRUDÊNCIA SUMULADA

SUMULAS

Súmula nº 1 — Ao Servidor que se integrar, pelas chamadas clientelas originária ou secundária, no Plano de Classificação de Cargos, é vedado concorrer, pela clientela geral, à inclusão em outra Categoria Funcional.

Referência

- Lei nº 5.645, de 10.12.70
- Decreto nº 70.320, de 23.3.72
- Uniformização de Jurisprudência na ApMS nº 79.378, Pleno de 5.5.77

Súmula nº 2 — Nos termos do art. 3º do Decreto-lei nº 730/69, pode a Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira estabelecer **preço de referência** e baixar a respectiva **resolução**.

Referência

- Decreto-lei nº 730, de 1969
- Uniformização de Jurisprudência nas ApMS nºs 78.365, 78.443, 78.652, 79.125 e 79.538, Pleno de 18.8.77

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.878 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távara
Relator Designado — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho
Apelantes — Alyrio Rios Gonçalves e outros
Apelada — União Federal

EMENTA

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

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, uniformizar a jurisprudência pelos precedentes da Terceira Turma (Ap.MS. nºs 79.276 e 78.633), negando provimento à apelação, por maioria. Em questão de ordem, que a interpretação ora unificada será compendiada em Súmula, de acordo com o disposto no art. 479 do CPC, estabelecido, como norma regimental, pelo art. 13 da Resolução nº 4, de junho de 1974, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

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

RELATÓRIO

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

“Doze servidores do Ministério da Indústria e do Comércio (fls. 3, 47 e 55) impetraram segurança na Seção Federal do Rio de Janeiro contra ato da Diretoria-Geral do Departamento de Pessoal, do referido Ministério. Visam a edital, de dezembro de 1975, que a autoridade impetrada expediu (fls. 14) para os interessados manifestarem, em

oito dias úteis, opção pela clientela secundária ou geral de categoria funcional diversa daquela que o servidor poderá integrar como clientela originária. O silêncio importa inclusão na respectiva categoria funcional sem nova possibilidade de opção. Alegam serem clientes diretos da função de Agente Administrativo e haverem preenchido o requisito de aptidão mediante processo seletivo. Pretendem concorrer às vagas de Assistente-Jurídico e Economista, uma vez possuem habilitação profissional própria.

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

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

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

O Dr. Juiz Federal José Bolívar de Souza proferiu sentença denegando a segurança (fls. 98).

Apelam os autores (fls. 109). Arguem a nulidade da decisão por falta de relacionamento de nome de todos os postulantes e a ausência de fundamentação. No mérito, invocam o julgamento desta Turma na AMS nº 78.330, Relator Ministro Amarílio Benjamin, e decisões de Juízos Federais no Rio de Janeiro em prol da liquidez e certeza do direito pleiteado.

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

A Subprocuradoria-Geral da República em parecer do Dr. Procurador Paulo A. F. Sollberger, opina pelo desprovimento. Traz à colação excertos do voto do Sr. Ministro Decio Miranda na citada AMS 78.330. O poder normativo do DASP é legítimo, fundado no art. 10 da Lei nº 5.645/70. Complementou o art. 15 do Decreto nº 70.320, de 1972, que, no § 1º, admite apenas uma única opção. No caso, os autores optaram pela clientela originária de Agente Administrativo, e querem, contra preceito expresso, exercer segunda opção pela clientela geral da categoria de Assistentia Jurídica (fls. 150)."

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

"Hoje foram julgados dois Mandados de Segurança na Terceira Turma, um o AMS nº 79.276, do Rio de Janeiro, sendo Relator o Senhor Ministro Aldir Passarinho, e, AMS nº 78.633, Relator o Sr. Ministro José Dantas, julgamentos esses que concluíram pela procedência da tese sustentada pela União Federal, e cassaram as respectivas seguranças concedidas. Em vista disso, estabeleceu-se divergência de interpretação de lei, em tese, entre a Egrégia Terceira Turma e a Egrégia Segunda Turma.

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

À vista disso, o Ministério Público Federal, pela ordem, requer a V. Exas. se dignem suscitar a questão de uniformização de jurisprudência perante o Pleno".

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

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

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

Antes da lavratura do acórdão, a Subprocuradoria trouxe o relatório e o voto do Sr. Ministro José Dantas na AMS nº 78.633, de Alagoas (fls. 168). Posteriormente, ofereceu a exposição e o pronunciamento do Sr. Ministro Aldir Passarinho na AMS nº 79.276, do Rio de Janeiro (fls. 201).

Transcorrido o prazo recursal sem impugnação do acórdão que determinou a afetação ao Plenário, falou o Ministério Público. Assinalou que os acórdãos divergentes da Terceira Turma foram incluídos na audiência de publicação, de 31 de março de 1977 (fls. 218). E nada mais tinha a acrescentar ao parecer do Dr. Procurador Paulo Sollberger, que opinou pela denegação da segurança.

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

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

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

Tais preliminares, no entanto, carecem de consistência.

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

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

Pouco importa que outro órgão haja elaborado instruções que equivalem a uma norma geral. Ademais,

o ato trazido a debate é da autoria exclusiva do INPS, fls. 9/9v.

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

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

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

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

12 — Os optantes pela clientela secundária, bem como os que preferirem a clientela geral destinam-se a suprir eventuais insuficiências de lotação, por falta de ocupantes nas respectivas clientelas ori-

ginárias. Declara, no entanto, o § 1º do mencionado art. 15, do Decreto nº 70.320, de 1972, que a faculdade de ser incluído no novo Plano, em situação expressamente prevista, diferente, porém, daquela que constituiu em clientela originária, somente será aplicada uma vez em relação ao mesmo funcionário, ainda que se trate de Categorias Funcionais diversas.

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

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

.....

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

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

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

O INPS, no entanto, explica e defende a orientação tomada (folhas 137/138):

“.....

É certo que a inclusão dos funcionários no novo Plano se processa por três fases, isto é, o ingresso no Plano se dá por três vias: a primeira delas diz respeito à própria estruturação dos Grupos, é a clientela originária, que compreende inclusões por transposição ou por transformação dos cargos do Plano extinto; não se completando a lotação, por insu-

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

.....

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

“.....

4 — A opção pelas clientelas secundárias ou geral importará em conseqüente exclusão como concorrente à clientela originária da Categoria Funcional de que é integrante o cargo ou emprego ocupado pelo servidor.

4.1 — A opção não poderá ser manifestada para mais de uma Categoria Funcional, visto que a concorrência à inclusão no Plano de Classificação de Cargos somente poderá ocorrer uma vez em relação ao mesmo servidor.
.....”

Para tanto, seria necessário disposição expressa, que, ao menos, a

lei houvesse determinado que o preenchimento dos cargos do Plano de Classificação seria feito, indistintamente, pelo sistema de opção, tendo-se em vista a “clientela originária” do cargo correspondente à situação a que o funcionário pertencia, e as “clientes secundárias e geral” dos demais cargos.

Contudo, a lei procedeu de outra maneira.

Estabeleceu opção, relativamente às categorias funcionais diversas daquela a que o funcionário passou a pertencer; e para o cargo novo correspondente ao que o funcionário ocupava, na estrutura anterior, ficou apenas o processo de “transformação” ou “transposição” (art. 9º da Lei nº 5.645 e art. 9º do Decreto nº 70.320).

Para ocupar os cargos novos, como clientela originária, os funcionários, além dos requisitos de escolaridade e de habilitação profissional, conforme o caso, ficaram sujeitos à prova competitiva específica.

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

As opções são posteriores, portanto, à nova classificação resultante de direito próprio. Os funcionários, assim, somente deverão perdê-la se obtiverem êxito nas transferências solicitadas, mediante opção.

Ante o exposto, negamos provimento”.

“O Sr. Min. Decio Miranda: A Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, declarou:

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

Contém o artigo a declaração de que o Plano seria aplicado “gra-

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

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

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

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

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

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

Atrás da opção de um funcionário pela clientela secundária, outro corre a optar, originariamente ou secundariamente, pelo lugar que a ele caberia originariamente. Então, fecha-se o lugar. Fechado o lugar

decorrente da clientela originária, se o disputante não consegue aquela opção mais ousada, a solução não pode ser outra senão ficar fora do Plano, o que significa ficar no quadro suplementar, do qual, eventualmente, mais tarde, poderá sair para de novo entrar no Plano.

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

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

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

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

Releia-se, no parágrafo primeiro, o ponto crucial: cada funcionário somente concorre “uma vez”. O texto, como se vê, só admite “uma opção”.

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

rário mais favorável, não sendo obrigados a tempo integral. Assim, a própria inclusão na clientela originária já é a primeira opção, e a opção pela clientela secundária ou geral é segunda opção.

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

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

“Art. 10 — O órgão central do Sistema de Pessoal expedirá as normas e instruções necessárias e coordenará a execução do novo Plano, a ser proposta pelos Ministérios, órgãos integrantes da Presidência da República e autarquias, dentro das respectivas jurisdições, para aprovação mediante decreto”.

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

E, a respeito do problema específico destes autos, que a lei pelo seu próprio sistema definia, que o Regulamento explicitou, também houve instruções normativas do DASP, referidas nas informações do INPS.

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

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

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

Com efeito, a lotação ideal da categoria funcional "x" será de 100 funcionários. Para essa categoria estão qualificados 100 funcionários como clientela originária. Mas destes 100 funcionários, 20 resolvem concorrer a uma outra categoria funcional, como clientela secundária, ou geral. Se fazem essa opção, outros farão opção pelas 20 vagas por eles deixadas, e preenchendo as condições, granjeiam esses lugares.

Aqueles 20, porém, não conseguindo completar ou reunir os implementos necessários ao ingresso na categoria de que seriam clientela secundária, pretendem voltar para os 20 lugares da lotação de que seriam clientes originários. Mas já estarão eles reservados, em virtude de outras opções sucessivas. Então, o remédio seria obedecer o sistema da sentença, modificar esta lotação originária, esta lotação ideal, esta lotação que foi feita após estudos, modificar, arbitrariamente, para 120 o que se queria que fossem 100 lugares.

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

Não há possibilidade de abrir um leque de opções para os funcionários, de maneira a tumultuar a operação. Se o Plano, em cada órgão, é implantado como um ato único, ou, pelo menos, um ato composto

de vários atos que levam em conta um só momento ideal, tal implantação há de se fazer com opções firmes e definidas, de maneira que o ato se complete também de maneira firme e definida.

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

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

Replicou o Sr. Ministro Amarílio Benjamin nestes termos:

"Antes de dar a palavra ao Senhor Ministro Jarbas Nobre, permito-me duas ou três considerações em defesa do ponto-de-vista que expendi, ante o voto esclarecido e inteligente, como sempre, do Senhor Ministro Decio Miranda.

Data venia, mantenho meu voto.

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

Primeiro, no caso, os funcionários, para participarem da clientela originária da respectiva categoria funcional, não precisam de opção. Alcançam-na por direito próprio. E tanto isso é verdade que, no caso concreto, o INPS, além de haver submetido os impetrantes à prova seletiva, expediu a relação em que os classifica como Agentes Administrativos.

Segundo, na realidade, a lei não exigiu opção para esse efeito. O requisito está apenas condicionado à clientela secundária e geral de categoria funcional diversa. E não podia ser de outro modo, porque somente depois de apurado o saldo das clientelas ou da lotação das ca-

categorias funcionais diversas, evidentemente, é que se pode cuidar do “preenchimento por opção”.

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

Quarto, não me parece que haja qualquer prejuízo ou alteração do Plano, na fórmula que a sentença, em face do vazio da lei, admitiu. Os cargos da clientela secundária e geral serão preenchidos por opção, nos limites estabelecidos, isto é, o saldo da lotação é que será disputado por opção.

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

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

Finalmente, o plano de classificação não pode ser obra intocável. A sua prática já está revelando que o Plano comporta retificações e aditivos, permitindo, portanto, que, no

andamento de sua execução, as situações novas que se apresentem sejam atendidas devidamente.

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

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

“No mérito, com a permissão do Ministro Decio Miranda, acompanho o voto do Ministro Relator por entender que o funcionário, na concorrência da clientela originária, não precisa manifestar opção, eis que nela está naturalmente incluído. Por direito próprio, como disse o Ministro Amarílio Benjamin ao sustentar o seu voto.

Ademais, tal opção só é prevista na Lei no referente à clientela secundária e geral.

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

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

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

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

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

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

Pelos motivos expostos, mantenho a sentença.

Nego provimento aos recursos.”

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

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

Entende o Sr. Ministro Relator que a adesão ao novo Plano esgota a faculdade aberta no art. 15. O edital chamou os interessados a manifestarem opção, acrescentando que, se não o fizessem por clientela secundária ou geral, seriam, automaticamente, incluídos na clientela originária de seus cargos. Qualquer que seja a hipótese, optando

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

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

Por essas razões, nego provimento”.

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

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

Começo por compreender que o sistema não admite a inclusão pura e simples do servidor na nova nomenclatura correspondente ao cargo ocupado, e para a qual este cargo tenha sido transportado ou transformado. Deveras, rezando o art. 8º, nº II, da Lei nº 5.645/70, que a implantação do sistema se faz precedida do estudo quantitativo da lotação dos órgãos, e dispondo o seu

art. 12 que o novo plano estabelecerá um número de cargos inferior aos atualmente existentes, resulta claro que a lei não criou outro direito que não o de poder o servidor concorrer à implantação, mediante critérios seletivos, como referido no art. 9º, **verbis**:

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

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

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

Com isso se define que a inclusão prescinde de manifestação voluntária do servidor, pois a ninguém será lícito impor-se a concorrência. Afasta-se, assim, qualquer conotação de direito a reclassificação compulsória.

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

Daí a inteligência da organização do sistema, posto em termos de clientela originária, secundária e geral, conforme o entrelaçamento das Categorias Funcionais. Pela primei-

ra dessas vias manifestar-se-á o servidor desde que se omita em não recusar expressamente a entrada no novo plano; pela segunda, manifestar-se-á expressamente, optando por concorrer a categoria funcional superior, da qual a sua categoria originária tenha sido classificada como de atividade auxiliar; e, finalmente, pela terceira via, o servidor optará por concorrer a qualquer categoria funcional, com a exigência, apenas, de que possua as correspondentes escolaridade e habilitação profissional.

Não se esqueça que esses três caminhos se estendem paralelamente e chegam a um único ponto: o ingresso no novo plano de classificação dos cargos do Serviço Público de quem a este já pertencia. Lógico, pois, que esses caminhos se excluem entre si, visto que não se compreende poder-se ingressar por mais de um. O conceito de ingresso por si mesmo encerra unicidade, de modo que, alcançado, não será de falar-se no percurso de uma outra via de chegada ao plano. Por outro lado, na sistemática legal de que se trata, também não se poderão transformar essas vias em acesso a posições funcionais superiores, em concorrência com os servidores que ainda não ingressaram no novo plano porque preferiram a via mais dificultada das opções pela clientela secundária ou geral.

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

Feitas essas considerações gerais, desço ao exame do caso concreto. Verifico que os impetrantes, ora recorridos, optaram pelo ingresso por via da clientela geral, correspondente a suas respectivas escolaridade e habilitação profissional.

Atendera, livremente, ao chamamento do edital assim redigido: (lê) — fls. 24. Constituído o quadro, apanhada a manifestação da vontade dos impetrantes, nada mais competia à Administração senão relacioná-los como optantes por categorias funcionais diversas, tal como se fez em anexo à proposta de inclusão de seus primitivos cargos no novo plano, e em estrita obediência ao art. 16 do Decreto nº 70.320/72 (fls. 42).

A meu ver, falta base legal à pretensão dos impetrantes. Na verdade, se preferiram ingressar no novo plano de classificação por via de opção para categorias funcionais diversas, aí exauriram o único direito que lhes assistia, isto é, o da manifestação voluntária tocante à forma como desejavam concorrer à reclassificação. Advertidos estavam, pelo edital, da regra de exclusão da clientela originária, posto que, conforme se viu, a disciplina legal deu conteúdo lógico à unicidade de ingresso, e isto não poderia ser diferente.

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

Vai ledado engano no dizer-se que o art. 15 e seu parágrafo, do Decreto nº 70.320, ao permitir opção por categoria funcional diversa, assim se dirija sem prejuízo da categoria originária. Repita-se o que já disse quanto à impropriedade do conceito de alcançar-se o mesmo ponto trilhando caminhos paralelos, e considere-se mais a terminologia do comentado dispositivo. Ali, a opção é oferecida aos ocupantes de “séries de classes ou classes singulares”, terminologia do sistema da Lei número 3.780/60, evidentemente desprezada pela lei nova, no estabe-

lecimento da nomenclatura designada por “categorias funcionais” agrupadas. Refere-se, portanto, à situação encontrada no seu advento.

Logo, me parece, a quem já detenha “categoria funcional”, ou a tenha preferido originariamente, não cabe nova opção, visto que, expressamente, o dispositivo se destina ao servidor que ainda não haja optado por qualquer das formas de ingresso no novo plano.

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

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

“O Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei nº 5.645/70 estabeleceu princípios inteiramente novos no sistema do pessoal do Serviço Público.

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

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

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

A lei mencionada também deferiu ao Executivo a elaboração e ex-

pedição de novo Plano de Classificação de Cargos, total ou parcialmente, mediante decreto, com observância das disposições daquele mesmo diploma legal.

Outrossim, o art. 10 da Lei número 5.645/70, dispôs expressamente que, *in verbis*:

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

E o art. 13 estabeleceu:

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

Como se observa, a lei, para facilitar a implantação do novo Plano, de indubitosa complexidade, proporcionou ao Executivo ampla margem de discricionarismo para a sua coordenação e execução, bem como para as formas de provimento dos cargos. Para este último efeito, impende assinalar, seriam baixadas normas regulamentares específicas, com observância das disposições pertinentes da Constituição e, obviamente, daquela própria Lei número 5.645/70, ficando expressamente estipulado que não se aplicavam as disposições, a respeito, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

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

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

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

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

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

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

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

Entendo eu que não poderão.

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

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

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

Como se pôde ver, o art. 15 do Decreto nº 70.320/72 usou, no seu

texto, as expressões técnico-jurídicas da nova nomenclatura, ao referir-se a “transposição”, “transformação” e “categoria funcional”. Quando se tratou daqueles que deveriam concorrer às vagas restantes expressamente mencionou os “ocupantes de cargos de quaisquer séries de classes e classes singulares”, denominações estas que eram as do Plano da Lei nº 3.780, de 1960, mas já não existentes no da Lei nº 5.645, de 1970.

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

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

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

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

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

E o que o § 1º do art. 15 do decreto quis assim dizer é que os funcionários poderiam optar em permanecer no Plano anterior para candidatarem-se, como clientela geral, ao ingresso em Categorias Funcionais independentemente de qualquer correlação com a série de clas-

ses a que pertenciam, mas só poderiam fazê-lo uma vez, evitando várias tentativas. E isto justamente para evitar, dentro do Plano, novos enquadramentos. O enquadramento, deste modo, para cada funcionário, é um só. Ou ficariam na clientela original ou secundária, ou permaneceriam como clientela geral, para obtenção de cargo em categoria de atribuições não correlatas, com possibilidade, assim, de melhor posicionamento na sua vida funcional. Este o sentido do Plano.

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

“Somente poderão concorrer à inclusão do novo Plano de Classificação, como integrante das clientelas secundária e geral, os funcionários, bem assim os empregados permanentes dos órgãos em que o regime jurídico do respectivo pessoal seja, por força da lei, o da legislação trabalhista, que satisfizerem os seguintes requisitos:

a) possuírem o grau de escolaridade, ou habilitação legal equivalente, exigido para ingresso na Categoria Funcional a que pretendam concorrer, na conformidade do que estabelecer o ato de estruturação do Grupo;

b) terem optado, tempestivamente, pelas clientelas secundária ou geral, tendo sido, em consequência, mantidos no Quadro ou Tabela de Pessoal, na forma prevista no Subitem 9.1 da Instrução Normativa DASP nº 26, de 26 de agosto de 1974;

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

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

Para tal fim criou um sistema de clientelas, a saber: clientela origi-

nária, clientela secundária e clientela geral.

Como esclarecem as informações da Fazenda a clientela originária

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

A clientela secundária

“É também expressamente indicada nos decretos de estruturação dos vários grupos ocupacionais e constituída de carreiras auxiliares das principais, cujas atribuições sejam afins. Exemplo: O Oficial de Administração é considerado clientela secundária da Categoria Funcional de Técnico de Administração”.

E, por último, a clientela geral:

“Pode integrar essa clientela o ocupante de qualquer cargo desde que possua o grau de escolaridade e se submeta ao processo seletivo exigido para o ingresso na Categoria Funcional para a qual optasse, conforme previsto no artigo 15 do Decreto nº 70.320, de 1972, **verbis**:

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

“§ 1º O disposto neste artigo somente será aplicado uma vez em relação ao mesmo funcioná-

rio, ainda que se trate de Categorias Funcionais diversas”.

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

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

A impressão que dá a postulação é a de que estariam os impetrantes sendo injustiçados. Tal não ocorre, porém. Ao contrário, os que permaneceram fora do novo Plano para tentarem nele ingressar via “clientela geral” é que ficariam sendo tre-

mendamente prejudicados. Estes sim, seriam as verdadeiras vítimas, no caso da concessão da segurança.

De fato. Enquanto os postulantes, situando-se na “clientela originária”, passaram para o Plano de 1970 recebendo os novos vencimentos, em muito superiores àqueles a que anteriormente faziam jus, e também os atrasados a partir de novembro de 1974, os inúmeros outros funcionários ficaram com os parcos vencimentos das Tabelas do Plano de 1960, e sem nada receberem de atrasados, justamente para tentarem a oportunidade que se lhes abria de ingressarem em outras Categorias Funcionais não correlatas. Pois bem, estes que se sujeitaram às regras do jogo, aliás, insisto, previamente estabelecidas no decreto e nas Instruções do órgão competente, encontrarão agora pela frente a concorrer às mesmas vagas aqueles que preferiram ingressar no novo Plano, de imediato, como integrantes da “clientela originária”. Veriam, aqueles, agora, lhes serem retiradas as vagas a que, eles sim, tinham direito a disputar, pois, como é óbvio, a possibilidade que tinham viria a ser enormemente diminuída com a nova concorrência.

Acredito que a própria opção que foi reaberta aos que já haviam ingressado no Plano, de dele saírem, para voltarem a concorrer às outras “categorias funcionais” não correlatas, com a vantagem, inclusive de terem percebido todos os atrasados e de permanecerem no novo Plano até o resultado da prova seletiva, e se nela não forem classificados, já não é pelo menos justo, pois a legalidade sobre este ponto não cabe ser aqui examinada, em relação aos que desde o início permaneceram fiéis aos propósitos de concorrerem a tais “categorias funcionais”, com sacrifício, continuando a perceber os vencimentos antigos, apenas com as atualizações normais, e sem direito a atrasados.

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

A pretensão posta em Juízo, assim, a par da falta de suporte legal,

ainda seria tremendamente iníqua, a meu ver, se atendida, em relação àqueles que ficaram aguardando, no Plano antigo, e por tanto tempo, a prova seletiva para ingresso nas outras “categorias funcionais” não correlatas, e com o que permaneceram, para tal fim, na “clientela geral” ou “secundária”.

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

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

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

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

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

“Estabeleceu opção, relativamente às categorias funcionais diversas daquela a que o funcionário passou a pertencer; e para o cargo novo correspondente ao que o funcionário ocupava, na estrutura anterior, fixou apenas o processo de transformação ou transposição (art. 9º da Lei número 5.645, e art. 9º do Decreto nº 70.320).

Para ocupar os cargos novos, como clientela originária, os fun-

cionários além dos requisitos de escolaridade e de habilitação profissional, conforme o caso, ficaram sujeitos a prova competitiva específica.

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

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

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

Estou de pleno acordo com este entendimento. A opção não se fazia necessária à classificação da clientela originária, mas às outras categorias funcionais. A classificação como Agente Administrativo foi obtida por direito de cada um dos impetrantes, na forma do art. 9º do Decreto nº 70.320, de 1972, regulamentador da Lei nº 5.645, um dispositivo que estabeleceu, apenas, a transposição ou transformação dos cargos até então exercidos pelos servidores.

Nego provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida".

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

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

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

Não há, outrossim, dissídio. As decisões da Terceira Turma cuidaram de hipótese distinta. Ali, os postulantes já estavam classificados na categoria originária e requereram segurança para concorrerem, como clientela geral ou secundária, de outra categoria sem serem excluídos do Plano. No caso sub

judice os autores insurgiram-se contra o edital que intimava os servidores a optarem dentro de oito dias por categoria diversa, importando o silêncio em inclusão automática na clientela originária de sua categoria funcional sem possibilidade de nova opção.

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

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

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

"Art. 18 — Compete a cada uma das Turmas:

.....

II — Promover, por proposta de qualquer dos seus membros, a remessa do processo para definitivo julgamento do Tribunal Pleno, quando houver matéria constitucional ou no caso de divergência de jurisprudência entre as Turmas, e quando, a juízo da maioria, tratar-se de matéria de alta relevância" (Res. Reg. nº 20/68).

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

originária e renuncia a concorrer a outra categoria na condição de clientela secundária ou geral; ou abre mão da transposição ou transformação de seu cargo na clientela originária para competir na clientela secundária ou geral?

A divergência interna na Segunda Turma, manifestada por duas vezes em substancial voto do Sr. Ministro Decio Miranda, e a notícia de seu preva- lecimento na Terceira Turma, trazida pelo órgão do Ministério Público, lastream, suficientemente, o dissídio interpretativo de direito previsto no art. 476, item I, da Lei Processual.

Conheço do incidente.

VOTO — PRELIMINAR

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

VOTO — PRELIMINAR

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

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

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

Essa prova deve ser feita pela parte que requerer a uniformização de jurisprudência (CPC, art. 476, parágrafo único), mas se a Turma tem conheci-

mento da ocorrência de divergência pode, de ofício, baseada no conhecimento que tem, suscitar o incidente.

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

Acompanho, assim, o nobre Ministro Relator.

VOTO — MÉRITO

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

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

Cada decreto estruturador de grupo funcional arrola os cargos que por transposição ou transformação devem integrar a respectiva categoria. Seus ocupantes formam a chamada “clientela originária” da nova carreira. Assim, para a categoria de “Agente Administrativo” pertencente ao Grupo-Serviços Auxiliares, são clientelas originárias, entre outros, os Oficiais de Administração e Escreventes-datilógrafos.

Se, porém, após a transformação ou transposição da clientela originária, sobram vagas na lotação da Categoria Funcional, poderão concorrer aos claros os ocupantes de cargos de outra categoria afim ou auxiliar da atividade em causa, chamados então de “clientela secundária” ou de qualquer categoria, independente de correlação, denomina-

dos de “clientela geral”. Nesse caso, a seleção prevista no art. 9º da Lei número 5.645 far-se-á, de conformidade com o regulamento aprovado pelo Decreto nº 70.320, de 1972, em função do grau de escolaridade, habilitação profissional e aprovação em prova competitiva, **verbis**:

“Art. 15 — Se o número de ocupantes dos cargos a serem atingidos pela transformação ou transposição, habilitados na forma do artigo deste Decreto, for insuficiente para completar a lotação fixada para a Categoria Funcional, poderão concorrer à inclusão ocupantes de cargos de quaisquer séries de classes e classes singulares, independentemente da correlação prevista no 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”.

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

“Art. 15, § 1º — O disposto neste artigo somente será aplicado uma vez em relação ao mesmo funcionário, ainda que se trate de Categorias Funcionais diversas”.

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

“Art. 13 — Observando o disposto na Seção VIII da Constituição e em particular, no seu art. 97, as formas de provimento de cargos, no Plano de Classificação decorrente desta lei, serão estabelecidas e disciplinadas mediante normas regulamentares específicas, não se lhes aplicando as disposições, a respeito, contidas no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União”.

A específica invocação do art. 97 da Constituição faz certo que os cargos, objeto da nova classificação, “serão aces-

síveis a todos os brasileiros que preencherem os requisitos estabelecidos em lei”. Note-se: “requisitos estabelecidos em lei”, e não em ato executivo, seja decreto ou instrução normativa.

A Lei nº 5.645 exigiu apenas critério seletivo para a transposição ou transformação (art. 9º). Não proibiu que as vagas remanescentes em determinada categoria funcional pudessem ser disputadas por servidores integrados ou não no Plano, com grau de escolaridade e habilitação profissional para o cargo almejado. O silêncio da norma legislativa tem de ser entendido dentro do espírito do art. 97 da Constituição, de franquear o concurso àqueles que tiverem capacitação para o exercício da função. O princípio é amplo e preside à seleção, seja para o preenchimento dos cargos vagos, seja para a transformação dos ocupados. Sob essa terminologia, cria-se situação funcional nova. Ilustre-se com o caso do servente que é aprovado em competição interna para atividade de nível superior e tem seu cargo “transformado” no de médico ou advogado. Trata-se, em verdade, de acesso a função totalmente diferente e que só por eufemismo recebeu o qualificativo de “transformação”.

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

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

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

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

De qualquer sorte, não há lei que proíba os clientes originários de cargos, integrados ou não na nova classificação, de disputarem as sobras de outra categoria funcional se tiverem escolaridade e a capacitação exigidas.

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

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

VOTO

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

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

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

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

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

tenciam, no Plano antigo com as categorias funcionais do novo Plano.

Entendo que o sistema do Plano era o seguinte: os funcionários do Plano antigo poderiam, de logo, optar para passar — mediante transformação ou transposição — depois de uma prova, para as categorias funcionais em que apenas houvesse mudança de denominação ou cujas atribuições fossem iguais ou correlatas, mediante as clientelas geral e secundária. Mas o Plano, na verdade, não lhes dava a possibilidade de, depois de nele ingressarem, passarem a concorrer a outros cargos por via de participação em novas clientelas. Enfim, integrava-se o servidor em um só tipo de clientela. Daí, justamente, o art. 15 do Decreto nº 70.320, que se refere basicamente aos funcionários que não ingressassem no Plano, permanecendo na chamada “clientela geral”, para nele se incluírem, em cargos de categorias funcionais que não fossem as de atribuições correlatas com as das séries de classes a que pertenciam. Estes, então, não eram incluídos no Plano, ficavam de fora. Com isto, não recebiam os aumentos maiores que foram proporcionados aos servidores que já pertenciam ao novo Plano, não recebiam os atrasados que foram fixados a partir de 1º de novembro de 1974, e, além disso, ficavam sem outras possibilidades. Diz o art. 15 do Decreto-lei nº 70.320/72: (lê).

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

A Instrução Normativa do DASP nº 58 diz o seguinte: (lê). Isto quer dizer que os funcionários que concorressem como clientela geral a esses cargos de categorias funcionais não correlatas e não fossem bem sucedidos, ficavam em Quadro Suplementar. Isto, foi, aliás, muito bem salientado no voto do

Sr. Min. Decio Miranda. Então, posteriormente, e apenas já aí para as vagas remanescentes de todas as outras seleções, poder-lhes-ia ser proporcionada nova oportunidade de voltarem a concorrer no ingresso do Plano, mas mediante a “clientela originária”. Este é o sentido da Instrução Normativa nº 67, publicada no D.O. de 5-4-1977, o que está, a meu ver, coerente com as normas anteriores, porque a restrição do parágrafo único do art. 15 do Decreto nº 70.320, aplicado, é para que os funcionários integrantes da dita “clientela geral” só concorram, para categorias não correlatas, uma única vez.

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

O eminente Min. Paulo Távara focalizou aspectos da Constituição, embasando seu voto com ilustrações que sempre pesam quando se fala da Lei Maior. Mas, no caso, trata-se de um Plano de Classificação. Trata-se de provas internas no seio do próprio funcionalismo para ajustamento à situação nova. Portanto, esses atos, tanto o Decreto nº 70.320/72 como a Instrução Normativa do DASP nº 38, foram expedidos em virtude da Lei nº 5.645, que expressamente previu isto, segundo o seu art. 13.

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

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

É o meu voto.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Senhor Presidente. Tendo ficado resolvido que dever-se-ia decidir de logo o presente mandado de segurança, e ante o esclarecimento prestado pelo Sr. Ministro Paulo Távora sobre os termos em que havia sido formulado o pedido, denego a segurança, em face mesmo do princípio que a respeito já fixei.

É o meu voto.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina: Senhor Presidente. Tendo em vista o voto do eminente Ministro Aldir Passarinho, suscito, preliminarmente, uma questão de ordem, sobre o alcance do julgamento a ser proferido, pois entendo que, sub-

metida a causa à apreciação do Plenário, tão-somente em relação à interpretação do direito, nos termos dos arts. 476, inciso I, e 478 do Código de Processo Civil, não compete ao Tribunal julgar o mérito, desde logo, para conceder a segurança ou confirmar a sentença, que a denegara. Estou de acordo, portanto, com o Sr. Ministro Aldir Passarinho, no sentido de que, asentada a interpretação que deve prevalecer, voltem os autos à Egrégia Segunda Turma, que julgará a apelação, como de direito, apreciando matéria residual, se houver.

VOTO — QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): Tratando-se do mandado de segurança cuja sorte resulta, exclusivamente, da decisão sobre o direito, a fixação do entendimento no incidente prejudga a causa. O Código de Processo não prevê, expressamente, lavratura de acórdão de decisão do Plenário ou retorno à Turma para julgar matéria residual. Admiti-lo, na hipótese, é dilatar a tramitação no Tribunal e retardar a solução final. Por essas razões, e colocada a questão em termos de direito líquido e certo, estou que o Plenário se encontra suficientemente esclarecido para apreciar de logo o mérito do recurso.

VOTO — QUESTÃO DE ORDEM

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

VOTO — MÉRITO

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

No entanto, com a devida vênia, discordo de S. Exa. no ponto em que ve-

rífico que a Lei nº 5.645, por regra impositiva, deixou ao Executivo o estabelecimento de toda a disciplina do novo Plano de Classificação de Cargos, inclusive as formas de provimento desses cargos.

Tenho para mim que esta regra legal não padece de ofensa à norma constitucional em causa. Como exemplo de quantas leis deixam aos atos normativos regras a respeito do ingresso no Serviço Público, lembro a mais debatida, tão costumeira no conhecimento dos tribunais, a regra que diz sobre exigência de idade para concursos públicos. Se bem me recordo, o Supremo Tribunal Federal evoluiu, em reformulando Súmula sua, para a declaração de que, desde que a lei deixe ao edital fixar a condição de idade, aí estará atendido o princípio do art. 97, segundo o qual os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros na forma da lei. E mais, a propósito da própria disciplina complementar que estamos apreciando, se bem me recordo, penso que a Suprema Corte já se pronunciou, reconhecendo-a legítima.

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

Verifico que, na complexa matéria normativa da implantação do novo Plano de Classificação de Cargos, a prefalada regra, sem defeito ou vício de natureza constitucional, de logo, basta à denegação do direito pleiteado. Tenho, demais disto, a respeito de toda a disciplina dessa implantação, o voto que proferi em apelação na Turma e o qual farei juntar, dispensando-me de reproduzir aqui os seus fundamentos.

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

RETIFICAÇÃO DE VOTO (QUANTO A QUESTÃO DE ORDEM)

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

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

VOTO — QUESTÃO DE ORDEM (RATIFICAÇÃO)

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

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

VOTO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso: No que toca à questão de ordem, o meu é o seguinte: de fato, o art. 476, I, do

Código de Processo Civil, estabelece que compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamiento prévio do Tribunal acerca da interpretação do direito, quando verificar que, a seu respeito, ocorre divergência.

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

Esta é a regra.

Todavia, no meu entendimento, essa regra apresenta exceção.

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

É o caso dos autos.

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

Destarte, pedindo vênia aos doutos Ministros que não pensam assim, o meu voto, no caso, resolvendo a questão de ordem, põe-se na linha do voto do eminente Relator. Vale dizer: esgotamos, no caso, no plenário, o julgamento da causa, sem necessidade de voltar o processo à apreciação da Turma.

No mérito, Sr. Presidente, pelo que pude aprender dos debates, o meu voto é o seguinte: entendo que a inclusão no Plano, via clientela originária, independe de opção. Sendo assim, não se pode afirmar, *data venia*, com vistas à negativa do direito dos Impetrantes, que não podem estes, após classificados dessa forma, via clientela originária, fazerem nova opção, que só poderia ocorrer uma vez, já tendo, então, sido feita por ocasião da inclusão originária. Não. A inclusão originária, já falamos, independe de opção. Destarte, se a opção só pode ser feita uma vez, tal requisito estaria sendo atendido pelos interessados, que, apenas, agora, estariam exercitando esse direito.

Por outro lado, estou em que o art. 15, § 1º, do Decreto nº 70.320, de 1972, não autoriza interpretação no sentido de que apenas aqueles não incluídos no Plano é que poderão inscrever-se no

processo seletivo para inclusão em outra Categoria Funcional, via clientela secundária e geral. A vedação ali posta, no meu entendimento, é que o servidor concorra, duas vezes, via clientela geral e secundária, a Categorias diferentes da correspondente categoria originária.

Esse meu ponto-de-vista se reforça com o ato do próprio DASP, que veio possibilitar, mesmo aos que já tivessem ingressado no Plano, conforme lembrou o eminente Ministro Aldir Passarinho, pela "Clientela Originária", mas que resolvessem, posteriormente, tentar o ingresso em outras categorias funcionais: mais elevadas e não correlatas, que as elas se candidatassem, e por isso o edital publicado no BP. nº 291, de 4 de agosto de 1971.

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

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso: Perfeitamente.

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

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

Continuo o meu raciocínio.

A exclusão do direito dos impetrantes, no caso, se faz por mera interpretação de palavras postas no texto. Penso que a norma, no caso de pretender a exclusão, como quer o órgão público, deveria ser expressa, por isso que, conforme sempre sustentei, não se excluem direitos que não de forma expressa.

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

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

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

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

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

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

Acompanho, destarte, o voto do eminente Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Sr. Presidente, quanto à questão de ordem suscitada pelo eminente Ministro Oscar Corrêa Pina, embora entenda que, na realidade, face ao disposto nos artigos 476 e 478 do Código de Processo Civil, após a manifestação do Tribunal Pleno sobre a questão de direito, o processo deveria retornar à Turma para aplicação da decisão ao caso concreto, tendo em conta a circunstância de a matéria discutida ser apenas de direito e que a discussão se refere em processo

de mandado de segurança, inclino-me pela solução aventada por S. Exa., para que, de logo, o Tribunal decida a causa, tanto mais quanto a Turma não poderá fazê-lo diferentemente.

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

A Lei nº 5.645, de 1970, em seu art. 9º, dispôs que a transposição ou transformação dos cargos em decorrência da sistemática nela prevista processar-se-ia gradativamente, considerando-se as necessidades e conveniências da Administração, e, quando ocupados, segundo critérios seletivos a serem estabelecidos.

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

Estatuiu-se, assim, que as classes e categorias funcionais seriam integradas por cargos que não estivessem ocupados e por aqueles cujo ocupantes se habilitassem de acordo com os critérios para tal adotados.

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

uma vez, mesmo quando a ocorrência de vagas se desse em relação a Categorias Funcionais Diversas.

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

Em favor desse entendimento há, ainda, o fato assinalado em seu voto pelo Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho de haver o legislador no artigo citado se referido a ocupantes de classes e séries de classes, quando esta última designação, porque própria do regime revogado, somente poderia alcançar funcionários não incluídos ainda no novo Plano.

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

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

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins: Quanto à preliminar acompanho o Min. Paulo Távara, na conformidade do art. 476 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal vai decidir de uma só questão, como ressaltado, aliás, do voto do Senhor Ministro Armando Rollemberg, vale dizer, a questão de mérito. No tocante a este, já acentuei no julgamento da Apelação nº 79.446 que a opção não se fazia necessária para a clientela origi-

nária, mas para as outras categorias profissionais, desde que a classificação como Agentes Administrativos fora obtida por direito de cada um dos funcionários, ex vi do art. 15 da Lei número 5.645. O meu voto pois, é acompanhando o eminente Ministro Relator, isto é, no sentido de dar provimento ao recurso.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: Na questão de ordem suscitada pelo Sr. Ministro Oscar Corrêa Pina, acompanho o voto do Sr. Ministro Paulo Távara, Relator, uma vez que, no caso dos autos, não há matéria residual a ser decidida pela Turma.

Passo ao mérito.

Com a vênia devida aos defensores do entendimento contrário, não encontro motivos para modificar o voto proferido por duas vezes na Segunda Turma, na AMS nº 78.330 e na AMS nº 79.298, nas sessões, respectivamente, de 30 de junho de 1976 e 1º de dezembro de 1976.

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

Dizia eu, então:

“A Lei n 5.645, de 10 de dezembro de 1970, declarou:

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

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

segundo, o terceiro; e assim até que se esgote a aplicação do Plano.

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

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

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

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

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

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

Isto decorre, em primeira mão, da própria sistemática do Plano.

Além de estar implícita ou forçosamente inserida na lógica do Plano, a solução está bem explícita no Decreto nº 70.320, de 23 de março de 1972, que dispõe:

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

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

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

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

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

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

O Decreto adequadamente declara que só é possível optar “uma vez”, quer dizer, aquilo que, no meu sen-

tir, decorre da própria sistemática do Plano, está também expresso na letra do Regulamento.

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

“Art. 10. O órgão central do Sistema de Pessoal expedirá as normas e instruções necessárias e coordenará a execução do novo Plano, a ser proposta pelos Ministérios, órgãos integrantes da Presidência da República e autarquias, dentro das respectivas jurisdições, para aprovação mediante decreto.”

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

E, a respeito do problema específico destes autos, que a lei pelo seu próprio sistema definia, que o Regulamento explicitou, também houve instruções normativas do DASP, referidas nas informações do INPS.

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

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

Se, porém, vingar a solução adotada pela sentença que estamos examinando, esta lotação ideal será

de logo derrubada pelas aplicações tópicas, eventuais, da dupla opção alternativa. Preenchida a lotação numa Categoria Funcional, a ela vêm acrescer os mal sucedidos na opção por Categoria mais elevada.

Com efeito, a lotação ideal da categoria funcional “x” será de 100 funcionários. Para essa categoria estão qualificados 100 funcionários como clientela originária. Mas, destes 100 funcionários, 20 resolvem concorrer a uma outra categoria funcional, como clientela secundária ou geral. Se fazem essa opção, outros farão opção pelas 20 vagas por eles deixadas, e, preenchendo as condições, granjeiam esses lugares. Aqueles 20, porém, não conseguindo completar ou reunir os implementos necessários ao ingresso na categoria de que seriam clientela secundária, pretendem voltar para os 20 lugares da lotação que seriam clientes originários. Mas já estarão eles reservados, em virtude de outras opções sucessivas. Então, o remédio seria, a obedecer o sistema da sentença, modificar esta lotação originária, esta lotação ideal, esta lotação que foi feita após estudos, modificar, arbitrariamente, para 120 o que se queria que fossem 100 lugares.

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

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

Nessas condições, Sr. Presidente, parece-me não ser possível conceder a segurança, que, no meu sentir, constituiria subversão radical aos princípios que

informam o novo sistema de classificação de cargos.

Nego provimento à apelação.

VOTO — QUESTÃO DE ORDEM

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

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

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

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

QUESTÃO DE ORDEM

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

VOTO — QUESTÃO DE ORDEM

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

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

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

EXPLICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Min. José Dantas: Sr. Presidente, desejo prestar um ligeiro esclarecimento do meu voto, em decorrência das afirmações que se encaixaram no brilhante voto do Sr. Ministro José Néri. S. Exa. fez expressa recusa à afirmativa do acórdão do qual fui Relator, isto é, a de que o funcionário optante pela Clientela-Geral ou Secundária não tem direito a ingressar no Plano como concorrente da Clientela Originária. Entendo que S. Exa. negou com acerto essa afirmativa. Mas o fato carece de um esclarecimento: é que aquela segunda oportunidade a que S. Exa. se refere, de que, mal sucedido na concorrência Geral ou Secundária, o funcionário tem ainda outra oportunidade de ingresso no Plano, é objeto de norma superveniente ao acórdão de minha lavra.

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

EXTRATO DA ATA

AMS n.º 79.878 — DF. — Rel.: Sr. Min. Paulo Távorá. Aptes.: Alyrio Rios Gonçalves e outros. Apda.: U. Federal.

Decisão: Preliminarmente, à unanimidade, o Tribunal conheceu do incidente suscitado, ressalvados os pontos-de-vista expostos nos votos dos Srs. Mins. Jarbas Nobre e Jorge Lafayette Guimarães, e, resolvendo questão de ordem, decidiu pela apreciação definitiva do recurso, vencidos, no particular, os Srs. Mins. Aldir G. Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Jorge Lafayette Guimarães e José Dantas, que reconsiderou-se. No mérito, após os votos dos Srs. Ministros Relator, Carlos Mário S. Velloso, Márcio Ribeiro e Peçanha Martins, no sentido de uniformizar a jurisprudência pelo precedente da 2.ª Turma (Ap MS n.º 78.330), provendo a apelação para conceder a segurança, e dos votos dos Srs. Mins. Aldir G. Passarinho, Oscar Corrêa Pina, José Dantas, Armando Rollemberg e Decio Miranda, no sentido de uniformizá-la pelos precedentes da 3.ª Turma (Ap MS n.º 79.276 e Ap MS n.º

78.633), negando provimento ao recurso, adiou-se o julgamento em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Ministro José Neri da Silveira. Aguardam os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Jorge Lafayette Guimarães (em 26-4-77 — T. Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

VOTO — VISTA

O Sr. Min. José Néri da Silveira: O Decreto-lei n.º 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-la aos seguintes princípios:

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

II — aumento da produtividade;

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

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

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

VI — retribuição baseada na classificação das funções a desempenhar, levando-se em conta o nível educacional exigido pelos deveres e responsabilidade do cargo, a experiência, que o exercício deste requer,

a satisfação de outros requisitos que se reputarem essenciais ao seu desempenho e às condições do mercado de trabalho;

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

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

IX — fixação da quantidade de servidores de acordo com as reais necessidades de funcionamento de cada órgão, efetivamente comprovadas e avaliadas na oportunidade da elaboração do orçamento-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 re-

clamações 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.”

A 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 n.º 8, cujo art. 2.º preceituou:

“Art. 2.º — 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 n.º 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 1.º se previu que os estudos necessários à adoção de um novo Plano de Classificação de Cargos e Empregos a ser promovido teria em vista “a conveniência de assegurar ao servidor público condições sa-

tisfatórias 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 n.º 5.645, que estabeleceu diretrizes para a classificação de cargos do Serviço Civil da União e das autarquias federais:

Em seu art. 2.º 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 n.º 5.645/1970, em seu art. 3.º, 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. 5.º, *verbis*:

“Art. 5.º — 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 na lei, seguiu o legislador do presente Plano de Classificação de Cargos — técnica diversa, ao dispor no art. 7.º da Lei nº 5.645/1970, *verbis*:

“Art. 7.º — 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. 8.º que a implantação do Plano seria feita por órgãos, atendida uma escala de prioridade, na qual se há de levar em conta preponderantemente:

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

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

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

Ainda em ordem à implantação do Plano pelo Poder Executivo, assentou a lei em foco, em seu art. 10, que o órgão central do Sistema de Pessoal “expedirá as normas e instruções necessárias e coordenará a execução do novo Plano, a ser proposta pelos Ministérios, órgãos integrantes da Presidência da República e Autarquias, dentro das respectivas jurisdições, para aprovação mediante decreto.”

A autorização conferida pela Lei ... nº 5.645/1970 ao Poder Executivo, é certo, não se reveste de caráter ilimitado, pois os Grupos de enquadramento dos cargos existentes, previstos no art. 2.º, tiveram, como sinalado acima no art. 3.º, definidos os respectivos cargos 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;

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

das com os serviços de artífice em suas várias modalidades;

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

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

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

Estipulado, outrossim, pelo susotranscrito art. 12 da Lei n.º 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 n.º 5.645/1970 que todos os cargos e seus ocupantes, então existentes, no Serviço Civil da União e autarquias, deveriam ser enquadrados no Plano de Classificação aí previsto.

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

“Art. 9.º — 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 delineado na Lei n.º 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 n.º 3.780/1960, e legislação posterior, é considerado extinto, observadas as disposições desta lei, estabeleça em seu parágrafo único, **verbis**:

“À 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 a executar a providência consignada no art. 8.º, II, da Lei n.º 5.645/1970, por primeiro, o Decreto n.º 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. 2.º 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. 6.º 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. 8.º, item II, da Lei n.º 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 funcionamento, será necessário à unidade administrativa para operar de forma eficaz.

§ 1.º — 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.

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

§ 3.º — Quantitativamente, a lotação terá por base a carga de tra-

balho existente ou prevista para cada tipo de atribuição ou cargo, em função de projetos e programas de trabalho.”

De outra parte, o Decreto n.º 70.320, de 23-3-1972, deferiu as normas essenciais à implantação do sistema de classificação de cargos instituído pela Lei n.º 5.645, de 10-12-1970.

Em atenção às regras dos arts. 8.º, II, e 12, da Lei n.º 5.645/1970, acima referidas, previu o art. 8.º, do Decreto n.º 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 n.º 5.645, de 10 de dezembro de 1970.”

A seguir, na linha do previsto nos arts. 3.º e 9.º da Lei n.º 5.645/1970, o art. 9.º e §§ do referido Decreto n.º 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.

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

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

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

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

§ 3.º — A critério da Administração, poderão ser transformados cargos vagos de série de classes e clas-

ses singulares existentes, independentemente da correlação de atividades previstas neste artigo, observado o disposto no parágrafo anterior.”

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

§ 1.º — 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 de pontos previstos para a prova.

§ 2.º — 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.

§ 3.º — 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.

§ 4.º — 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 lota-

ção fixada para a Categoria Funcional respectiva, dispuseram o art. 15 e seu § 1.º, do Decreto n.º 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. 9.º, desde que possuam o grau de escolaridade e habilitação profissional exigidos em cada caso e se submetam ao processo seletivo estabelecido neste decreto.

§ 1.º — 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 susotranscrito art. 15 a norma do § 3.º do art. 9.º do mesmo Decreto n.º 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” (§ 2.º do art. 9.º), 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 execução da implantação do Plano de Classificação de Cargos, de que cogita a Lei n.º 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 n.º 5.645/1970, de expresse, autorizou, observado o disposto na Seção VIII da Constituição e, em particular, no seu art. 97 (“os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei”), se expedissem “normas regulamentares específicas” disciplinando “as formas de provimento dos cargos, no Plano de Classificação, “não se lhes aplicando as disposições, a respeito, contidas no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União”.

Nesse sentido, manifestando-se sobre a extensão dos poderes conferidos pela Lei n.º 5.645/1970, no particular, ao Executivo, no julgamento do Mandado de Segurança n.º 20.098 — DF, a 24-11, de 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 n.º 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., Vol. I, pág. 125)” (*Revista Forense*, vol. 7, pág. 36).

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

“Compete privativamente ao Presidente da República.

- I —
- II —

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

Para expedir tais regulamentos, não precisa o Poder Executivo de cláusula legislativa especial e estão eles subordinados 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. 7.º da Lei n.º 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. 9.º:

“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 —, estabe-

lecer critério impessoal, que é o presente: para os funcionários que atenderem a requisito que pode ser preenchido por qualquer um, isto é, determinado “grau de escolaridade, a transposição se faria para cargos superiores àqueles que seriam atribuídos aos que não o preenchessem.”

Também o Sr. Ministro Cordeiro Guerra sinalou:

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

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

No julgamento do Mandado de Segurança n.º 20.075, em sessão plenária, a 13-10-1976, o Relator, Sr. Ministro Carlos Thompson Flores, depois de acolher em seu douto voto as informações onde se destacava disciplina baseada na Instrução Normativa n.º 38/75, do DASP, com referência também às clientelas originárias, secundárias e geral, de expresso, na implantação do Grupo Polícia Federal, teve ensejo de anotar:

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

O que cabe requerir 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 “clien-

tela” e sua classificação não a encontrei nem na Lei n.º 5.645/70, que estabeleceu diretrizes para a classificação dos cargos no Serviço Civil da União e das autarquias federais, nem no Decreto n.º 70.320/72, que estabeleceu normas essenciais à implantação do sistema criado com aquele Diploma.

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

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

É o que se percebe do Parecer emitido pelo Consultor, Dr. Waldyr dos Santos, Coordenador de Legislação do Pessoal do DASP, no Processo 6.470/73, publicado no Diário Oficial de 16-11-73, págs. 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 n.º 38/75, em suas “disposições”, procedeu o Decreto n.º 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 n.º 38/75, item 5, observou, **verbis**:

“3 — Já a tese dos impetrantes é a de que o Decreto n.º 71.901/73 não distingue espécies de clientela — o que seria criação do DASP, e, conseqüentemente, como alude ape-

nas 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 n.ºs 70.320/1972 (que estabeleceu as normas essenciais à implantação do sistema de classificação de cargos instituídos pela Lei n.º 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 n.º 71.901/73, nas sete Categorias Funcionais que compõem o Grupo Polícia Federal, e a respectiva “clientela originária”, sinala: “Por causa dessa correção 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 § 2.º do art. 6.º do Decreto n.º 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. 5.º, e que se tenham habilitado no processo seletivo do enquadramento (os que não se habilitarem passarão, segundo o § 2.º do art. 11 do Decreto n.º 70.320/72, a integrar quadros suplementares, devendo ser suprimidos quando se vagarem). Então, se a lotação aprovada para a ca-

tegoria funcional for superior ao número desses funcionários enquadrados, será ela completada na forma estabelecida em Instrução Normativa (§ 2.º do art. 6.º do Decreto n.º 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. 5.º desse Decreto n.º 71.901, justamente para poderem concorrer a enquadramento com base no § 2.º do mencionado artigo 6.º. 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 n.º 72.823, de 21-9-1973, a transposição de cargos ocupados se haveria de dar, a teor do art. 6.º, 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. 8.º). Por igual, aí se previu no § 3.º do art. 6.º, *verbis*:

“§ 3.º — 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. 9.º, § 3.º, e 15 do Decreto n.º 70.320, de 23 de março de 1972.”

A situação descrita, no art. 15, do Decreto n.º 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, dessarte, concorrerem à inclusão ocupantes de cargos, independentemente da correlação prevista no art. 9.º, 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 n.º 72.823/1973, artigo 6.º, § 3.º, que isso se haverá de dar na forma estabelecida em Instru-

ção Normativa baixada pelo Órgão Central do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal.

Tida como válida idêntica disposição constante do Decreto n.º 71.901/1973, que disciplinou o Grupo Polícia Federal (art. 6.º, § 2.º), pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança n.º 20.075, em sessão plenária de 13-10-1976, acima analisado, onde invocada também a mesma Instrução Normativa n.º 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 n.º 38/1975, ou os itens 9 e 9.1 da Instrução Normativa n.º 26/1974.

Estatui o item 2 da IN/DASP n.º 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 da lei, o da legislação trabalhista, que satisfizerem os seguintes requisitos:

a) possuírem o grau de escolaridade, ou habilitação legal equivalente, exigido para ingresso na Categoria Funcional a que pretendam concorrer, na conformidade do que estabelecer o ato de estruturação do Grupo:

b) terem optado, tempestivamente, pelas clientelas secundária ou geral, tendo sido, em consequência, mantidos no Quadro ou Tabela de Pessoal, na forma prevista no subitem 9.1. da Instrução Normativa DASP n.º 26 de 26-8-74;

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

À sua vez, estabelece a IN/DASP n.º 26/1974, item 9 e 9.1:

“9 — A inclusão, mediante transformação, no novo Plano de Classificação de Cargos ou empregos permanentes que integrem as clientelas secundária e geral, a que se referem os atos de estruturação dos

Grupos e o art. 15 do Decreto ... n.º 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, órgão integrante da Presidência da República, Órgão autônomo ou Autarquia Federal, o funcionário ou empregado permanente regido pela legislação trabalhista, que desejar concorrer, como integrante da clientela secundária ou geral, à Categoria Funcional diversa daquela de que é cliente 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 n.º 5.645/1970, que nele não há ingresso automático de ocupantes de cargos classificados no regime da Lei n.º 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 n.º 5.645/1970, arts. 9.º, 7.º e 10.º). Nesse sentido, também, o Decreto n.º 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 De-

creto n.º 70.320/1972, repetindo-a, de uma forma geral, os Decretos que dispuseram sobre os diversos Grupos referidos nos arts. 3.º e 4.º, da Lei ... n.º 5.645. Quanto ao Grupo Serviços Jurídicos, *ad exemplum*, consignou-o o Decreto n.º 72.823/1973, art. 6.º, § 3.º, *verbis*:

“§ 3.º — 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. 9.º, § 3.º, e 15 do Decreto n.º 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 — n.º 38, de 17-4-1975, *verbis*:

“47 — 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 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, 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 n.º 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. 3.º da Lei n.º 6.184, de 11-12-74, o art. 4.º do Decreto n.º 75 478, de 14-3-75, e a IN/DASP n.º 36, de 31-3-1975.”

Devendo, como antes referido, a inclusão de qualquer funcionário dar-se no Plano de Classificação, da Lei ... n.º 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, inclusive quando de clientela originária se trate, força é entender que, aberta a possibilidade de a inclusão ocorrer em Categoria Funcional, de maior interesse para o funcionário, terá este, também, de arcar com o risco de sua opção. É exato que, se não desejar submeter-se a tanto, mais fácil provavelmente lhe há de ser pleitear inclusão no Plano de Classificação de Cargos, pelo processo seletivo a que sujeitos os da clientela originária da Categoria Funcional, com que guarde correlação de atividades o cargo ocupado pelo funcionário. Impende, ademais, nesse sentido, ter sempre presente que o funcionário não fica obrigado a ingressar no Plano de Classificação de Cargos da Lei n.º 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 n.ºs 26 e 38.

Afirma esse procedimento, como é bem de ver, também, o espírito do sistema, declarado na Exposição de Motivos, que então Diretor-Geral do DASP, hoje, lustre Ministro Glauco Lessa de Abreu e Silva, enviou ao Senhor Presidente da

República, com o projeto de Decreto que se converteria no de n.º 70.320/1972, publicada no Diário Oficial da União, de 24 de março de 1972, págs. 2.619/2.620, 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. 9.º 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 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 Pú-

blico 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.

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

Dessa sorte, releva sinalar não caber, em sentido próprio, falar em direito adquirido a ingressar no Plano de Classificação de Cargos, mesmo através da denominada “clientela originária”. Dá-se, apenas, uma *expectatio juris*, pendente, como fica a inclusão do funcionário, no Plano, em qualquer hipótese, ao cumprimento do requisito que concerne à seleção e classificação a que se deve, cada um, submeter. Não vale, também, desde logo, afirmar que a não aprovação no competitivo, como clientelas secundárias ou geral, importa na inviabilidade de ingressar no PCC, pela clientela originária. A Instrução Normativa/DASP n.º 38, antes referida, no item 7.2, de expresso, prevê, acerca desses optantes, que os funcionários que não tenham logrado habilitação, no processo seletivo, ou, em face da classificação, excedem o limite de vagas da Categoria Funcional, poderão concorrer à transposição ou transformação do cargo para a Categoria Funcional de que eram clientela originária, desde que se habilitem no processo seletivo próprio e haja vaga prevista na lotação da Categoria.

Dessa maneira, segundo o sistema posto nas Instruções Normativas ns. 26 e 38 do DASP, em comento, não é exata,

data venia, a assertiva de que os optantes pelas clientelas secundárias e gerais, 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 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 preestabelecida, 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 hipótese de aprovação, visto que os clientes originários classificados, desde que nos limites da lotação, ingressam no Plano, por primeiro, o que não sucede com os clientes secundários e gerais, que somente o poderão fazer, nas vagas existentes, após o aproveitamento dos selecionados para a Categoria Funcional respectiva, na condição de clientes originários. Em segundo lugar, subsiste, em princípio, a viabilidade de inclusão na categoria funcional de que é cliente originário o servidor, optante pela clientela secundária ou geral, de Categoria Funcional diversa, a teor do que prevêm os referidos itens 7 e 7.2 da Instrução Normativa-DASP n.º 38. Tal matéria foi, ademais, explicitamente prevista também, na Instrução Normativa-DASF n.º 67, de 1.º de abril de 1977, publicada no Diário Oficial da União, de 5 de mesmo mês, págs. 3.902/3.904.

Com efeito, a Instrução Normativa-DASP n.º 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 n.º 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 referente:

1.º — à clientela originária (IN-DASP n.ºs 26/74 e 32/75);

2.º — às clientelas secundária e geral (IN-DASP n.º 38/75);

3.º — ao pessoal amparado pela Lei n.º 6.184, de 1974 (IN-DASP n.ºs 36/75 e 63/76);

4.º — ao pessoal admitido após 31-10-74, em virtude de habilitação em concurso público realizado pelo DASP ou de conformidade com o Decreto-lei n.º 797, de 27 de agosto de 1969;

5.º — 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 n.º 38/75).

Ora, o item 23 da IN-DASP n.º 38/75, a que se refere a IN-DASP n.º 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 (8.ª e 9.ª prioridades do item 22), poderão concorrer ao respectivo provimento:

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

II — o pessoal que, na data da implantação dos Grupos e Categorias Funcionais nos Quadros e Tabelas Permanentes dos Ministérios, Órgãos integrantes da Presidência

da República, Órgãos Autônomos e Autarquias Federais, se encontre em situação que cesse com a referida implantação, como sejam:

a) os colaboradores eventuais retribuídos mediante recibo;

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

c) os 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 n.º 67/77, que ao pessoal que, não tendo logrado habilitação como integrante das clientelas secundária e geral e pretenda concorrer à inclusão no novo Plano como clientela originária, reserva-se especial oportunidade. Não se trata, como é de notar, de ascensão ou progressão funcional ut art. 6.º, da Lei n.º 5.645/1970, e art. 10 do Decreto n.º 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 n.º 38, itens 7.2 e 7.2.1. e pela IN/DASP n.º 67/1977, ao contrário, regula-se oportunidade nova para inclusão no PCC, em benefício de quem não logrou sucesso, pela via eleita das clientelas secundária e geral.

Certo está, também, que, de toda a sistemática do Plano de Classificação de Cargos, nele o ingresso do funcionário somente se pode dar por uma das vias que tenha escolhido, na opção fei-

ta, não estando, como não se acha, efetivamente, compelido o servidor a integrar-se na nova disciplina classificada de que trata a Lei n.º 5.645/1970. Se preferir a inclusão no PCC, tem direito a concorrer, a tanto, optando por um dos meios que se prevêem no Decreto n.º 70.320/1972 e nas Instruções Normativas do DASP, nesse sentido, editadas. Daí porque a norma do art. 15, § 1.º, do Decreto n.º 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, § 1.º, do Decreto n.º 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. 9.º, 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. 9.º do mesmo diploma, onde, de explícito, se confrontam as situações funcionais anteriores e a nova realidade classificada de cargos, que se pretende implantar. O § 1.º do art. 15 está referido, pois, a essa competição do art. 15 predito, em clientela geral, ao afirmar, **verbis**:

“§ 1.º — 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. 9.º do Decreto n.º 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 n.º 70.320/1972. O § 1.º 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 n.º 70.320 (DOU, de 24-3-1972, págs. 2.619/2.620), 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 n.º 38, do DASP.

Do fato de o § 1.º do art. 15 do Decreto n.º 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 ingresso no Plano, como integrante da clientela originária, a forma ordinária. A inclusão, por via de clientela geral, como bem destacado na Exposição de Motivos do Dr. Glauco Lessa, acima aludida, em atenção ao princípio do “Quadro em aberto”, representou técnica nova, criando-se, qual aí se mencionou, “pela primeira vez, no Serviço Público Civil brasileiro, a possibilidade de concorrerem ao processo seletivo funcionários ocupantes de cargos a que sejam inerentes atividades sem qualquer correlação ou afinidade com as próprias da Categoria Funcional (...)”.

Daí ter como válida a exigência constante da Instrução Normativa — DASF

n.º 38, de 1975, item 2, alínea c, em ordem a poderem concorrer à inclusão no novo Plano de Classificação, como integrantes das clientela secundárias 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 entreabrirá, assim, por via de progressão e ascensão funcionais, segundo critérios seletivos específicos, ou ainda, em se tratando de cargos vagos das classes iniciais de Categoria Funcional mediante concurso público de provas ou de provas e títulos, de natureza competitiva e eliminatória, **ut art. 10, do Decreto número 70.320/72.**

Se o Edital respectivo, dessarte, prevê, para concorrer à inclusão no Plano, como clientela geral, manifestação expressa do funcionário no sentido de desistir do ingresso na condição de integrante de clientela originária, não se faz senão acionar o sistema segundo o qual resulta a entrada do funcionário no Plano, voluntariamente, por livre escolha, através de via única, e não **ope legis**, automaticamente.

Ademais disso, consoante já destaquei vezes várias, a desistência em foco não se reveste do caráter de definitividade, pois, não logrando alcançar o Plano, como clientela secundária ou geral, poderá, num segundo momento, **ut IN/DASP n.º 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 interdito se faria pretender nova inclusão, em Categoria Funcional diversa. Nesse sentido é a regra constante da **IN/DASP n.º 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 condicionada 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 Decio Miranda na Apelação em Mandado de Segurança n.º 78.330, na colenda 2ª Turma; Aldir Guimarães Passarinho, na Apelação em Mandado de Segurança n.º 79.276-RJ; e José Fernandes Dantas, na Apelação em Mandado de Segurança n.º 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 n.º 5.645, de 1970, e Decreto n.º 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, com garantia de, na hipótese de insucesso, terem, desde logo, direito à inclusão no PCC, pela clientela originária, no cargo de Agente Administrativo.

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

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

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

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jarbas Nobre: — Sr. Presidente, ratificando o entendimento exposto nos dois votos proferidos, como Vogal, na Segunda Turma, nas apelações relatadas pelo Sr. Ministro Amâncio Benjamin, fartamente invocadas nesta assentada, fico com o Relator, Sr. Ministro Paulo Távora.

VOTO

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

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

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

Em primeiro lugar, entendo que a questão, que foi discutida e debatida, consistente na existência, ou não, de uma opção, para inclusão do servidor na clientela originária, não tem maior relevância, diante dos termos do art. 15, do Regulamento (Decreto n.º 70.320, de 1972), em torno do qual gira, exatamente, a controvérsia, onde não se faz referência alguma a “opção”.

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

Também entendo, com a devida vênia dos eminentes Ministros que sustentaram ponto-de-vista contrário, não conter esse § 1.º uma justificativa suficiente, por si, para a exigência de opção, em relação aos funcionários que pretendam concorrer na clientela secundária ou geral, desde que integrantes da clientela originária, porque o parágrafo se refere tão-somente às hipóteses do *caput* do artigo, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

VOTO — QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, o Código de Pro-

cesso Civil disciplinou a Uniformização da Jurisprudência, embora constitua um incidente surgido no julgamento de outros processos, como um procedimento próprio, integrando o título IX, "Do Processo nos Tribunais", objeto do Capítulo I, bem caracterizando a sua natureza.

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

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

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

"O Tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada..."

Cumpra, pois, ao Tribunal, tão-somente: examinar se há divergência, e, reconhecida esta, fixar a interpretação a ser observada. Nada mais.

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

Diz o art. 479:

"O julgamento tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá prece-

dente na uniformização da jurisprudência”.

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

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

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

VOTO-MÉRITO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina: Quanto à exegese dos dispositivos legais em exame, arts. 9.º, 10.º e 13 da Lei n.º 5.645, de 1970, que reorganizou o Serviço Público Civil da União, e do art. 15, § 1.º, do Decreto n.º 70.320, de 23 de março de 1972, que a regulamentou, adoto, para não renová-la, a mesma fundamentação constante do voto vencido do eminente Ministro Decio Miranda no julgamento, pela Egrégia Segunda Turma, da Apelação em Mandado de Segurança n.º 78.330, e dos

votos dos eminentes Ministros Aldir Passarinho e José Dantas, nas Apelações em Mandado de Segurança n.ºs 79.276 e 78.633, respectivamente, julgadas pela Egrégia Terceira Turma, em 17 de dezembro de 1976, votos que, a meu ver, deram exata inteligência aos mencionados dispositivos legais.

VOTO PELA ORDEM

O Sr. Min. Paulo Távora: De acordo com o artigo 479 do CPC, as decisões proferidas em incidente de uniformização da jurisprudência, por maioria absoluta, devem ser objeto de Súmula. Como é o primeiro caso que se registra no Tribunal, proponho que o Relator designado para o Acórdão fique, também, com a incumbência de redigir a Súmula para efeito de submeter à conferência na primeira sessão ordinária, seguinte, publicando-se depois no Diário da Justiça, como prevê o parágrafo único do artigo 479.

EXTRATO DA ATA

AMS n.º 79.878 — DF. Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Aptes.: Alyrio Rios Gonçalves e outros. Apda.: U. Federal.

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

Os Srs. Mins. Oscar Corrêa Pina, José Dantas, Armando Rollemberg, Decio Miranda, José Néri da Silveira e Jorge Lafayette Guimarães votaram de acordo com o Sr. Min. Aldir G. Passarinho.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

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

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin

Apelante — Indústrias Gasparian S.A.

Apelada — União Federal

EMENTA

CPA. “Preço de referência”.

Atribuições da Comissão Executiva.

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

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

Brasília, em 18 de agosto de 1977. — **Pecanha Martins**, Presidente. — **Amarílio Benjamin**, Relator.

RELATÓRIO (ADITAMENTO)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): A matéria foi levada a julgamento, na Segunda Turma, a 12 de dezembro de 1976. Exposta a controvérsia, cheguei a externar meu voto, quando o Sr. Ministro Decio Miranda, conforme consta de folhas, tendo em vista decisões divergentes das diversas Turmas, a propósito da competência da Comissão Executiva do CPA para fixar “preço de referência”, propôs que, sustado o julgamento, a matéria viesse à consideração do Plenário em Incidente de Uniformização de Jurisprudência. Embora com ressalva de meu ponto de vista, aderi à proposta do nobre Ministro Decio Miranda, com o qual concordavam os demais colegas. Em consequência, processou-se a formalização do incidente, nos termos do Código de Processo Civil, daí resultando a inclusão em pauta do recurso para exame deste Egrégio Tribunal Pleno.

É o relatório.

VOTO

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

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

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

Como quer que seja, persiste, em relação a nós, o esquema tradicional, e, dentro dele, todos os assuntos que examinamos, pelo vulto das questões, ou pelo espírito de luta dos litigantes, dificilmente encontram, nos limites

desta Corte, a sua finalização. Vale dizer, é rara a questão que não é levada ao crivo do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

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

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

Na Turma, também acentuei não haver necessidade de trazer-se o problema à consideração do Tribunal Pleno, uma vez que o mesmo, através da maioria de seus Juizes, já fixara orientação no sentido da validade das resoluções sobre "preço de referência", importando as manifestações contrárias em pontos-de-vista isolados, embora respeitáveis.

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

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

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

Em seguida, é bom ressaltar-se que, hoje em dia, como se pode ver dos repositórios de jurisprudência, o Pretório Excelso vem reiteradamente mantendo a validade das diversas resoluções

do Conselho de Política Aduaneira, havendo, em muitos casos, examinado o mérito das divergências.

A jurisprudência antiga que se formou naquele Alto Pretório, exigindo que a resolução, estabelecendo pauta-mínima ou valores-mínimos, trouxesse, de logo, justificativa, está ultrapassada, porque o Supremo Tribunal Federal, em diversos acórdãos mais ou menos recentes, reconheceu e proclamou que a resolução não pode, no seu texto, trazer a exposição ou justificativa que lhe serviu de base. Acontece com a resolução o que acontece com a lei, com os decretos e atos semelhantes da Administração Pública. A justificação consta de exposição de motivos ou processos separados.

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

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

Na base, portanto, desse pronunciamento, repelia eu as alegações ou restrições da impetrante quanto à competência da Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira, para fixar "preço de referência".

Nisto ainda estou. Não deixo de salientar que a decisão do Supremo Tribunal, lembrada há pouco, é muito clara, no sentido de acolher a regularidade da resolução, em que a Comissão

fixou “preço de referência”. O recurso extraordinário, que provocou a decisão do Supremo Tribunal, decorreu da decisão da Primeira Turma desta Corte, no Agravo em Mandado de Segurança nº 70.099, de que foi Relator o Sr. Ministro Peçanha Martins — 22-8-72 — DJ de 4-12-72.

O acórdão está assim ementado:

“Importação. Validade da Resolução nº 1.049-71, da Comissão Executiva do CPA. Recurso unanimemente improvido.”

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

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Em mais de uma oportunidade proferi voto na Terceira Turma, admitindo, tal qual o fez o Sr. Ministro Amarílio Benjamin, que a Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira tinha atribuição para fixar preço de referência. A essa conclusão cheguei tendo em conta que o Decreto-lei nº 730/69, no seu art. 3º, cometera à Comissão referida “a incumbência de orientar e coordenar a execução da política aduaneira, expedindo para esse fim as normas necessárias, segundo as diretrizes básicas estabelecidas pelo Conselho de Política Aduaneira”, parecendo-me que a fixação do preço de referência estava compreendida entre as normas destinadas à execução da política aduaneira.

Reexaminei a questão, porém, e formei entendimento diverso.

O legislador do Decreto-lei 730, no art. 47, expressamente conferiu à Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira poderes para estabelecer “pauta de valor-mínimo”, com o que implicitamente teve essa faculdade como não compreendida na atribuição de orientar e coordenar a execução da política aduaneira, emprestando-lhe maior significação.

Ora, o preço de referência tem objetivo de relevo indiscutível, superior mesmo ao da pauta de valor-mínimo, com o que se o legislador, diversamente do que fez quanto a este último, não

atribuiu à Comissão Executiva do CPA competência para fixá-lo, referindo-se no Decreto-lei 1.111/70, em todos os momentos, ao Conselho como órgão, ter-se-á que concluir ter havido o propósito de deixar ao Plenário do órgão a adoção das providências que previu.

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

VOTO

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

VOTO

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

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

Em subseqüentes manifestações na Segunda Turma, persisti nesse entendimento.

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

VOTO

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

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

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

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

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

Data venia, o que me parece fundamental, para a utilização desses instrumentos regulados em lei, é que tanto o

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

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

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

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

A norma geral do sistema está no art. 3º do Decreto-lei nº 730, e os órgãos que operam são o Conselho e a sua Comissão Executiva, como definidos nesse diploma legal. Os novos instrumentos que porventura se criarem, para a disciplina da Política Aduaneira, contarão, se, diversamente, a lei que os previr não o disser, com estes órgãos;

Conselho de Política Aduaneira e Comissão Executiva, esta com atribuição específica de baixar normas necessárias, segundo as diretrizes básicas emanadas do C.P.A.

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

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

VOTO

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

VOTO

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

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

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

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

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

Na época da publicação do Decreto-lei nº 730, de 1969, não havia sido criado, ainda, o “preço de referência”, e só posteriormente, em 1970, pelo Decreto-lei nº 1.111, foi este instituído; ao fazê-lo, porém, declarou o art. 1º, deste diploma, que seria estabelecido o mesmo a juízo do Conselho de Política Aduaneira, sem se referir à Comissão Executiva, confirmando assim a regra, de que dita atribuição não se enquadra na competência conferida pelo art. 3º, do Decreto-lei nº 730, de 1969.

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

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

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

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora: A pauta de valor-mínimo e o preço de referência são dois processos de fixação da base de cálculo para o Imposto de Importação.

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

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

O Decreto-lei nº 730 atribuiu ao Conselho de Política Aduaneira (CPA) “a formulação das diretrizes básicas da política tarifária no campo das importações, visando a adaptar o mecanismo aduaneiro às necessidades do desenvolvimento econômico e à proteção do trabalho nacional” (art. 1º). Criou também dentro do Conselho uma Comissão Executiva com dupla competência; uma, genérica, “de orientar e coordenar a execução da política aduaneira, expedindo para esse fim as normas necessárias, segundo as diretrizes básicas” do CPA (art. 3º); e outra, especial, de fixar “pauta de valor-mínimo”, de acordo com as normas, procedimento e critérios de prioridade do CPA (art. 4º). Em síntese, o Conselho faz a “política aduaneira”; a Comissão coordena-lhe a execução, conforme está na denominação dos respectivas órgãos.

O superveniente Decreto-lei nº 1.111 introduziu o “preço de referência”, e

deu, expressamente, ao Conselho, e não à Comissão”, a missão de fixá-lo, por tratar-se de deliberação de política de importação ligada à defesa da produção nacional, e não apenas medida de execução fiscal. Não se pode, com a devida vênia, atribuir ao legislador dos decretos-leis ignorar a duplicidade de órgãos e confundi-los para, ao recriar-se a um, querer, em verdade, nomear o outro. O Decreto-lei nº 1.111 foi taxativo ao incumbir o Conselho, tanto de estabelecer (art. 2º), quando de suspender (art. 4º) os “preços de referência”.

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

Por essas razões o Decreto-lei nº 1.111 deve ser aplicado como soa seu art. 4º: Ao Conselho compete o “preço de referência”; à Comissão “a pauta de valor-mínimo”; segundo o Decreto-lei nº 730.

VOTO

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

De fato. Na conformidade do art. 3º do Dec.-lei nº 730/69 a Comissão Executiva — órgão do Conselho — terá a incumbência de orientar a execução da política aduaneira, expedindo para isso as normas necessárias, segundo as diretrizes básicas estabelecidas pelo Conselho de Política Aduaneira.

Assim, as normas de orientação e coordenação devem ser baixadas pela Comissão, mas não significa isto que a própria Comissão possa expedir resoluções outras fora daqueles limites, ou seja, de atos que contenham em si matéria de natureza substantiva, qual seja a fixação do “preço de referência”. E tanto assim é que o art. 4º do mesmo Dec.-lei nº 730/69 dispõe expressamente que cabe àquela Comissão Executiva estabelecer a “pauta de valor-mínimo”, o que seria ocioso dizer se a exegese do art. 3º pudesse levar à conclusão adotada no voto do Sr. Ministro Relator. Como se sabe, não devem ser

interpretadas as leis como nelas havendo dispositivos ociosos, e expletivo seria, na verdade, o mencionado art. 4º a prevalecer o entendimento aludido, pois então, pelo art. 3º, já poderia a Comissão Executiva baixar a "pauta de valor-mínimo", sem necessidade de que tal competência ficasse expressa.

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

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

E o art. 2º dispõe que, nos casos do art. 1º poderá ser estabelecido "preço de referência", sem dúvida sendo atribuição do próprio CPA, porque, a não ser assim, teria ela que ser conferida à Comissão Executiva, pelo aludido Decreto-lei nº 1.111/70.

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

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

É o meu voto.

VOTO

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

Fui voto vencido, todavia, havendo prevalecido o pronunciamento em contrário dos eminentes Ministros Jorge

Lafayette, Relator, e Márcio Ribeiro. Mantenho, *data venia*, esse entendimento, de acordo com o voto do eminente Ministro Amálio Benjamin, reconhecendo, assim, a legalidade da Resolução nº 2.338, de 1975, bem como de outras, da Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira, homologadas pelo Sr. Ministro da Fazenda, seu Presidente, e Presidente do Conselho, que estabeleceram "preços de referência". Acresce, como acentuaram o ilustre Dr. Subprocurador-Geral, e o eminente Ministro Relator, que o Egrégio Supremo Tribunal Federal, Primeira Turma, julgando o Recurso Extraordinário nº 77.437, do qual não conheceu, por incabível, de acordo com o voto do eminente Ministro Rodrigues Alckmin, afirmou a legalidade da Resolução nº 1.049 da Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira, que, como na hipótese, editara "preço de referência". Estou, pois, de acordo com o voto do eminente Ministro Relator, no sentido da legalidade das resoluções impugnadas.

VOTO

O Sr. Min. José Dantas: Sr. Presidente, verifico que o Conselho de Política Aduaneira foi primitivamente criado numa estrutura unitária. Atribuiu-se-lhe uma gama de atribuições da política tarifária-aduaneira, e ali, no rol dessas matérias de sua competência, a Lei nº 3.224 estabeleceu, para duas daquelas matérias, um **quorum** especial do Conselho. Distinguiu, portanto, uma privatividade que somente outra lei poderia reformular, de maneira a tirá-la do Conselho unitário, nos limites daquele **quorum** especial. Refiro-me às letras a e e do art. 22 da Lei nº 3.244: (1ê).

Sobreveio o Decreto-lei nº 730, que alterou completamente a nomenclatura do Conselho de Política Aduaneira, o qual, de órgão unitário que era, passou a integrar-se de outra Seção, que foi chamada de Comissão Executiva. A esta se deu atribuição normativa genérica e, desde ali, o Decreto-lei nº 730 retirou daquele **quorum** especial de 2/3, do Conselho de Política Aduaneira, uma matéria que de logo atribuiu especificamente à Comissão Executiva: o estabelecimento da pauta de valor-mínimo.

Penso, pois, que dessa subdivisão do órgão resultou transferida para a pre-

falada Comissão Executiva toda a matéria de caráter normativo, antes atribuída ao colegiado maior, salvo aquela remanescente matéria dependente de **quorum** especial, letra e do art. 22, já que a da letra **d** foi expressamente mandada para a Comissão.

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

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

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

Por outro lado, no dizer-se da alta conotação político-econômica de que se envolve o chamado “preço de referência”, pelo que seria de presumir-se a privatividade do C.P.A. para determiná-lo (como o disse o eminente Ministro Paulo Távora), **data venia**, o argumento mais não impressiona. É que se sabe que toda a competência deferida à Comissão Executiva o foi com expressa vinculação e subordinação aos rumos e diretrizes gerais estabelecidos pelo próprio Conselho de Política Aduaneira.

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

Pelo exposto, com a devida vênia dos Srs. Ministros que votaram em contrá-

rio, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

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

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator, Márcio Ribeiro, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Oscar Corrêa Pina e José Dantas, no sentido de reconhecer a validade de resolução baixada pela Comissão Executiva do Conselho de Política Aduaneira, e dos votos dos Srs. Mins. Armando Rollemberg, Moacir Catunda, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora e Aldir G. Passarinho, não reconhecendo sua validade, tendo ocorrido empate na votação, adiou-se o julgamento em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Ministro Presidente (em 16-8-77 — Tribunal Pleno).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

VOTO — DESEMPATE

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

“Importação. Validade da Resolução nº 1.049/71, da Comissão Executiva do C.P.A. Recurso unanimemente improvido.”

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

Mas, revogada a competência da CA-CEX para fixação do valor externo, este continuou a ser apurado e estabelecido pela Comissão Executiva do Conselho da Política Aduaneira, por isso que a nova lei, a instituidora do “preço de referência”, não revogou este art. 4º do Decreto-lei nº 730:

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

Evidente, pois, a competência da Comissão Executiva, presidida pelo Ministro da Fazenda, ex vi do art. 3º do Decreto-lei nº 830, para alterar o preço das mercadorias importadas.

QUESTÃO DE ORDEM

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

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

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

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

O que eu quero dizer, em resumo, é que a Súmula deverá ser editada depois

de lavrado o respectivo acórdão. O Tribunal pode decidir de modo contrário, e, na forma habitual, vencido, respeitarei o pensamento da douda maioria, ou que não haja acórdão na matéria, ou que, mesmo havendo acórdão, a Súmula deva ser logo redigida.

Esse é meu ponto-de-vista.

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

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

VOTO

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

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

É o meu voto.

VOTO

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

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

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

Se a Súmula se destina a evitar decisões conflitantes das Turmas, e além disso merece observância por parte dos Juizes de primeiro grau, é de toda utilidade seja ela imediatamente conhecida, a fim de que não ocorra interregno dentro do qual persistam decisões con-

trárias ao entendimento fixado pelo Pleno.

É, pois, este o meu voto.

VOTO

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

“Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.”

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

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

É certo, como destacou o ilustre Ministro Decio Miranda, que se faria conveniente, desde logo, pudesse a Súmula ter curso, não só para que a uniformização da jurisprudência se observasse nos subsequentes julgamentos das Turmas, como também para orientação dos Juizes de primeiro grau. No que concerne, entretanto, ao primeiro aspecto desse argumento de conveniência, para que antes dos Acórdãos se publique a Súmula, cumpre notar que,

havendo os membros do Tribunal, que integram as Turmas, participado desses julgamentos, à evidência, desde hoje, ao se apreciarem outras apelações em mandados de segurança versando idêntica questão da validade das Resoluções editadas sobre preço de referência pela Comissão Executiva do CPA, terão em conta esses julgamentos que se concluíram no Tribunal Pleno.

A meu ver, assim, melhor seria adotar-se o procedimento nos termos propostos pelo ilustre Ministro Amarílio Benjamin, com o acréscimo constante do voto do Sr. Ministro Moacir Catunda, qual seja de os membros do Tribunal fazerem, com toda a prioridade, a revisão das notas taquigráficas, relativas a esses julgamentos, de tal sorte que os autos possam ser conclusos ao Sr. Ministro Relator, com a maior brevidade possível.

Acompanho, pois, o Sr. Ministro Amarílio Benjamin.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora: A Súmula traduz o entendimento do Tribunal sobre determinada tese de direito. Transcende ao julgamento dos autos para enunciar desde logo uma orientação a seus juizes. Nesse sentido, a Súmula não é subsidiária ou acessória do Acórdão.

Penso, assim, que o procedimento adotado para a Súmula nº 1 deva ser também seguido na formulação da presente. Além de tratar-se de recente precedente, cumpre ponderar a conveniência de evitar maior hiato entre a decisão uniformizadora e sua expressão sumular. Se a circunstância não impede as Turmas de aplicarem, imediatamente, o entendimento assentado pela participação direta de seus membros na deliberação plenária, priva, todavia, os Juizes Federais de pronto conhecimento. Se se fosse aguardar a publicação de Acórdão, não teria sido possível até hoje expedir a Súmula nº 1. Pois, como todos sabemos, o número e a extensão dos votos produzidos, a revisão das notas taquigráficas e o trabalho complementar de coordenação requerem sempre tempo mais dilatado para concluir-se a lavratura formal do julgado.

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

VOTO

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

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

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

É meu voto.

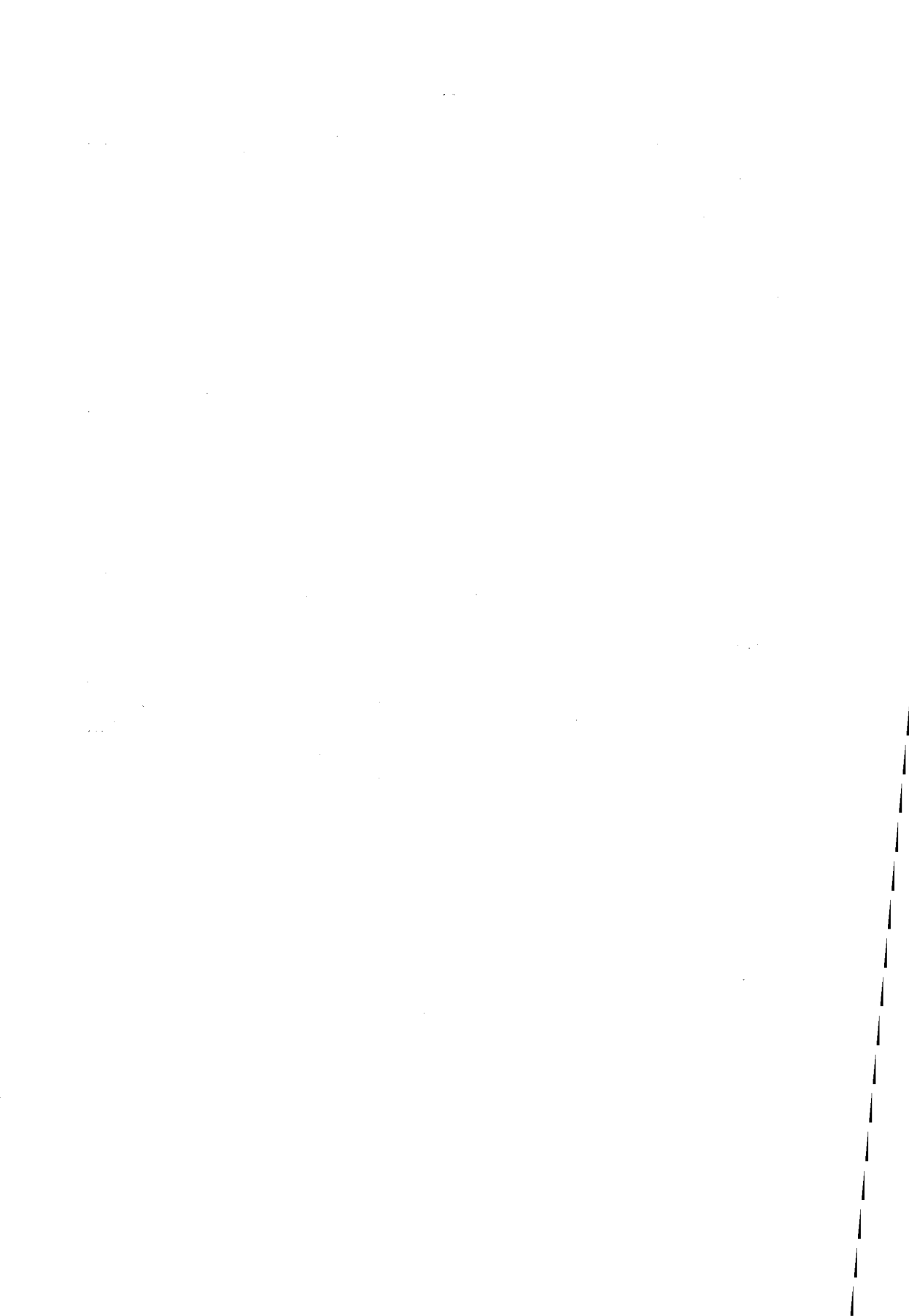
EXTRATO DA ATA

A.M.S. nº 78.365 — SP (Inc. Unif. Juris.). Rel.: Sr. Min. Amarílio Ben-

jamin. Apte.: Indústrias Gasparian S.A. Apda.: União Federal.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.



JURISPRUDÊNCIA

ACÇÃO RESCISÓRIA Nº 451 — ES

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Autor — Arnaldo Machado

Réu — INPS

EMENTA

Ação rescisória.

Despacho saneador que deu pela carência da ação pelo fato de em pedido de auxílio-doença, haver laudo médico que teve o segurado como apto para o trabalho.

Entende-se como ofensiva a literal disposição de lei a sentença que é contra ius e até contra os princípios gerais de direito.

O ato administrativo, e como tal se oferece o laudo, pode ser revisto pelo Poder Judiciário.

Trancar a ação porque já existe o laudo-médico elaborado pela Administração, é negar o próprio exercício da ação que visa a apurar a doença do segurado.

Procedência do feito para que a ação ordinária tenha prosseguimento.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por voto de desempate, tomar conhecimento da ação, e, de **meritis**, à unanimidade, julgá-la procedente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 7 de novembro de 1974. — **Márcio Ribeiro**, Presidente; **Jarbas Nobre**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O autor moveu ação ordinária contra o INPS para que lhe fosse concedido "auxílio-doença".

Contestando o feito, o Instituto esclareceu que o benefício fora negado em face à conclusão do laudo médico-pericial, o único que, na forma da Norma de Serviço DNPS-PAPS nº 1.19, de

15-12-66, prevalece para efeito de concessão dos benefícios por incapacidade.

O Dr. Juiz, no saneador, declarou o autor carecedor da ação, com o seguinte despacho:

"Realmente de nada vale prosseguir uma demanda sem nenhuma possibilidade de êxito, já que é norma legal imperativa que o auxílio-doença só será concedido pelo INPS mediante a condição da verificação da incapacidade do segurado, apurada através de exame médico da responsabilidade da previdência social (art. 24, § 2º, da Lei nº 3.807/60).

Ora, pelo que se constata da prova produzida pelo INPS com a contestação, a entidade previdenciária determinou o exame médico do A. que foi realizado por uma Junta Médica cujo laudo concluiu, categoricamente, contra o interesse postulado pelo A. (fls. 19-20)."

As fls. 18 está cópia de petição feita pelo autor no sentido de que fosse

certificado, a fim de ser instruída ação rescisória, “se foi ou não permitido ao requerente produzir suas provas testemunhal e pericial protestadas na peça inaugural”.

O Dr. Juiz indeferiu o pedido com o seguinte despacho:

“Se o Autor foi, no saneador, considerado como carecedor da ação, é claro que não se procedeu a instrução. Assim, a certidão se fosse fornecida, poderia levar a apreciação errônea do que aconteceu” (fls. 19).

Contra o despacho saneador impetra esta ação rescisória, com fulcro no art. 798, I, c, do Código de Processo Civil.

O Instituto contestou o feito.

Em preliminar, argúi que a petição é inepta porque não acompanhada dos documentos de fls. 19-20, mencionados no despacho atacado.

Ainda em preliminar, sustenta que o autor dedicando-se à tarefa de coivarar troncos e galhos de árvore, cremando-os com auxílio de combustíveis, não era segurado do INPS, pois exercia função agrícola.

No mérito, nega ao autor direito ao benefício que postulara.

Sobre as preliminares, nada disse, não obstante intimado.

Razões finais do Instituto às fls. 39-40.

O autor não as apresentou.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela improcedência da ação. É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O pedido não é inepto. Traz os elementos indispensáveis à propositura da ação.

Os documentos de fls. 19-20 da ação ordinária são suficientes. Eles se constituem, parece claro, do laudo médico do Instituto, que teve o autor como são.

A matéria é estranha à discussão que ora se fere. Aqui não é oportuno saber se o autor é ou não segurado previdenciário. Se tem direito ou não ao benefício que postula, é matéria de

mérito daquela ação ordinária. Não desta.

O autor sustenta que a sentença rescindenda violou expressa disposição de lei.

É a tese a ser examinada.

Rejeito as preliminares.

VOTO (1ª E 2ª PRELIMINARES)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): A inépcia da inicial, por não anexados os documentos de fls. 19-20, dos autos da ação ordinária, mencionados pela decisão rescindenda (fls. 12), não procede, eis que desnecessários eram os mesmos, diante da tese defendida pelo autor, *verbis* (fls. 5-6):

“Tendo o MM. Juiz de primeira instância decidido pela carência da ação, sem proporcionar ao autor o direito de produzir suas provas protestadas, houve completo cerceamento do uso do direito das mesmas, arrimando-se a decisão a **quo**, única e exclusivamente, na argumentação apresentada na contestação, cuja cópia “xerox” se faz juntar (anexo 9), em que transcreve julgados, não dos Egrégios Tribunais, mas proferidos apenas pelo Conselho de Recursos da Previdência Social, bem como, baseou-se no laudo fornecido pela Junta Médica do INPS, tudo com tramitação na esfera administrativa sem determinação judicial, e em postergação ao direito do autor.”

Não procede, também, a alegação de ser incabível a ação rescisória, em face do disposto pelo art. 485, do novo Código de Processo Civil, que restringe o seu cabimento às sentenças de mérito, pois na hipótese foi proferida a decisão rescindenda — despacho saneador de fls. 12, que concluiu pela carência de ação, por não haver possibilidade de êxito, em virtude de norma legal imperativa — na vigência do antigo Código, e foi a rescisória proposta também durante a vigência deste, quando foi citado o réu (fls. 29).

VOTO — 3ª PRELIMINAR (VENCIDO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Fundamentando o autor o seu pedido no art. 798, I, c, do antigo Código de Processo Civil (fls. 4, item

VII), não esclarece qual o dispositivo legal violado em sua letra.

A propósito da matéria, em voto proferido na Ação Rescisória nº 269, assim me pronunciei:

“Sem embargo da doutrina defendida pelo eminente Pontes de Miranda, não considero aceitável a sinonímia entre decisão contra literal disposição de lei, como prevê o Código de Processo Civil, como fundamento para ação rescisória (art. 798, I, c) e decisão contra direito expresso, alcançando, inclusive, a violação de norma não escrita, costumeira ou revelada pela interpretação, e mesmo de aplicação análogica, não atendida. Em sentido contrário a Pontes de Miranda se pronuncia Odilon de Andrade, Borges da Rosa, Pedro Batista Martins, Jorge Americano, Afonso Braga e Luiz Eulálio Bueno Vidigal (que, todavia, afastando-se dos demais, restringe a rescisória às violações de lei que envolvam **error in judicando**, excluídas as consistentes em **error in procedendo**), e Amaral Santos, depois de citar os referidos autores, e fazer menção à norma das Ordenações do Reino — que mencionam sentenças proferidas contra “direito expresso” — e acentuar a orientação do Regulamento 737, de 1950, com o emprego da expressão “contra expressa disposição da lei”, substituída no Código de Processo Civil por “contra literal disposição de lei”, atribuindo a essa substituição o intuito de afastar incertezas, conclui afirmando que mais consentânea com a razão de ser e a finalidade da ação rescisória é a opinião daqueles processualistas, declarando: “Por meio desta se ataca a sentença nula, como tal se entendendo a proferida contra literal disposição de lei, ou seja, contra o teor, ou tese de direito escrito (**Primeiras Linhas de Direito Processual Civil**, vol. 3, pág. 447).”

Mas, a admitir a prevalência da sinonímia preconizada por Pontes de Miranda, ainda assim, teria o autor que indicar qual a norma, embora não escrita, violada pelo acórdão rescindendo, sem o que incabível será a Ação Rescisória.

Em consequência, não conheço da Ação Rescisória, condenando o autor

nas custas e honorários de advogado que arbitro em Cr\$ 100,00, ficando a execução na dependência das condições do art. 11, § 2º e 12, da Lei nº 1.060, de 1950.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): O autor funda o seu pedido no art. 798, item I, letra c, isto é, quer rescindir o despacho à arguição de que o mesmo foi proferido “contra literal disposição de lei”.

Colho em Pontes de Miranda (**Tratado da Ação Rescisória**, pág. 161), que a expressão erro *contra litteraris*,

“ou violação da regra (ou texto) literal de lei, nenhuma referência contém a ser escrito ou não-escrito o direito.”

“**Contra ius, contra litteraris** são sinônimos, o mais largos que **contra ius expressum**. De modo que pode haver a ação rescisória ainda quando a infração do direito concerne àquelas regras sujeitas à interpretação ou quando se trata de costume ou direito extravagante ou singular, ainda que não notório. A infração da **ratio legis**, sem infração da regra jurídica (**contra litteraris**), é que escapa ao art. 798, I, c (p. 162).

“Demais, se se deixa de revelar a regra, há o princípio escrito, “literal”, que manda atender à analogia e aos princípios gerais de direito. Ora, está aí, inserta em lei, norma literal, de modo que também ela é suscetível de ser invocada por ter o tribunal ou Juiz, em única ou última instância, violado a sua literalidade. As regras do sobredireito são regras de direito, regras literais, regras de **ius scriptum**, que podem ser atingidas em sua estrita literalidade” (pg. 163).

O despacho agravado, ao julgar o autor carecedor daquela ação ordinária, tolheu a este o direito de produzir prova de sua enfermidade e, via de consequência, ver deferido o benefício previdenciário que requerera.

A regra do § 2º, art. 24 da LOPS, no sentido de que a “concessão de auxílio-doença” será obrigatoriamente precedida de exame médico, a cargo da

previdência social”, não tem o alcance que a sentença rescindenda lhe emprestou.

Ele é tipicamente um ato administrativo e, assim, passível de revisão judicial.

Julgo procedente a ação para que o feito tenha prosseguimento regular.

Condeno o réu em honorários de advogado que arbitro em 10% sobre o valor da causa.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Sr. Presidente, no mérito, meu voto está de acordo com o do eminente Ministro Relator. A violação da letra de lei, segundo sustentei, não foi demonstrada pelo autor. Se o Tribunal, porém, suprindo a omissão deste, procura e traz à tona esta violação, conhecendo da ação rescisória, no mérito sou levado a julgar procedente a ação, o que faço acompanhando o voto do Relator.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Sr. Presidente. **Data venia**, tenho para mim que está expressamente indicado na peça vestibular o dispositivo de lei que o autor afirma ter sido violado. Ele descreveu amplamente os fatos, transcreveu o despacho que ataca, no qual se dá, ao dispositivo de lei aplicado, uma interpretação que o autor sustenta contrária à sua literalidade.

Não me parece, **data venia**, que possamos deixar de conhecer desta ação, sob a invocação de que não há dispositivo de lei indicado pelo autor como ferido. O autor vem-se queixar perante o Tribunal de o juiz o haver tido como carecedor de uma ação, fundamentando-se, para tanto, no art. 24, § 2º, da LOPS, segundo o qual só se pode conceder auxílio-doença precedido de laudo médico, a cargo da previdência social. Ora, o autor ingressara com ação, porque o INPS indeferira o benefício. O juiz, desde logo, tranca a ação, dizendo que, à vista do art. 24, § 2º, da LOPS, dita ação não tinha por que continuar, eis que não havia parecer favorável do INPS. Isso quer dizer: de um lado, dá ao art. 24, § 2º, da LOPS, que está em causa na inicial e é indicado pelo autor, exegese que evidentemente é contrária à literalidade

desse dispositivo; em segundo lugar, infringe o princípio fundamental consagrado na Constituição, que é o de não poder nenhuma lesão de direito ser subtraída à apreciação do Poder Judiciário.

Assim, a decisão rescindenda outro sentido não tem, senão este. O Dr. Juiz disse que, pelo fato de ele ter obtido decisão contrária, em face do laudo médico do INPS, não havia por que prosseguir na ação; não poderia obter vitória na demanda.

Dessa sorte, estou, **data venia**, de inteiro acordo com o ilustre Ministro Relator, no sentido de julgar procedente esta ação, rescindir o despacho e determinar que se prossiga na ação ordinária, em ordem a que o autor possa fazer em Juízo a prova de que realmente é incapaz. Do contrário, a admitir-se que essa decisão, de que se queixa o autor, não foi contrária a literal disposição de lei, chegar-se-á à conclusão de que os pronunciamentos médicos do INPS são inatacáveis na esfera judicial. Daí resultaria outra consequência, qual seja, não mais poderia o autor pleitear na Justiça contra o INPS, em face dessa decisão. Por quê? Porque o INPS lhe deu solução contrária do ponto-de-vista médico e o Juiz entendeu que tal decisão não pode mais ser desfeita através de pericia judicial.

A meu ver, pois, há infração ao art. 24, § 2º, da LOPS. Ora, esse artigo está referido e é o que foi debatido ao longo de todo o processo. Não vejo, assim, **data venia**, por que não conhecer da ação. Em conhecendo, julgo-a procedente porque de fato a decisão rescindenda fere a literalidade do art. 24, § 2º, da LOPS.

RECONSIDERAÇÃO DE VOTO

O Sr. Min. Esdras Gueiros: Sr. Presidente, estou inclinado a reconsiderar o voto que proferi anteriormente, acompanhando o eminente Ministro Jorge Lafayette. E o faço, acolhendo a fundamentação do voto que acaba de expor o eminente Ministro Néri da Silveira. Reconsidero assim aquele voto, para acompanhar o eminente Ministro Relator, **data venia** do Ministro Jorge Lafayette.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. Peçanha Martins: Sr. Presidente, uma vez que a ata ainda não

foi lavrada, quero indagar de V. Exa. se é possível a revisão do julgamento da Ação Rescisória nº 451, de que foi Relator o Ministro Jarbas Nobre. Fui informado pelo eminente Ministro Armando Rollemberg da sua possibilidade na forma de entendimentos anteriores. Solicito, assim, de V. Exa., que submeta a questão de ordem à votação do Tribunal.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. Otto Rocha: Sr. Presidente, entendo que, proclamado o resultado, não se pode mais modificá-lo. Entretanto, como informou o Sr. Ministro Armando Rollemberg, há precedente do Tribunal. Isto posto, voto pela revisão, com ressalva do meu ponto de vista.

QUESTÃO DE ORDEM (VENCIDO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Sr. Presidente, data venia, não admito a revisão do julgamento. Proclamado o resultado, o julgamento está encerrado e é imutável. Assinada a respectiva minuta, não se pode alterar o seu resultado a não ser por meio dos recursos próprios. A ata é simples documentação, a posteriori, do que foi julgado. No caso há ainda a agravante de haver a parte já se retirado e a notícia da alteração do decidido constituirá uma surpresa total. Sei que há quem defenda outro princípio, admitindo a alteração de voto na mesma sessão, mas esta não é a orientação predominante. Neste Tribunal, há precedentes, raros, em Turmas, mas no Pleno não conheço.

Assim, voto contra a possibilidade de revisão do julgamento ou de alteração do seu resultado já proclamado.

QUESTÃO DE ORDEM (VENCIDO)

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, o advogado já se retirou. Acho que em virtude das disposições que regem a espécie, e com esta particularidade, realmente não é possível, a meu ver, que se reveja o julgamento.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins: Sr. Presidente, quero retificar o voto que

proferi para pôr-me de acordo com o eminente Ministro Relator.

Alegou-se lesão à lei, a direito, não sendo possível, pois, dizer-se que um Tribunal, diante da alegação de inconstitucionalidade, ou de ilegalidade, não possa pronunciar-se. Neste sentido, repito, retifico o meu voto para acompanhar o proferido pelo eminente Ministro Relator.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: O meu entendimento é no sentido de não admitir revisão ou alteração do julgamento após a proclamação do seu resultado. Essa compreensão, a meu ver, encontra, hoje, decidido apoio no art. 39-I da Lei nº 1.079/50. A questão não é, porém, isenta de dúvidas, razão pela qual submeto-a ao Eg. Tribunal.

VOTO-MÉRITO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Vencido, no mérito acompanho o eminente Ministro Relator, julgando procedente a ação, uma vez que realmente ocorre a violação de lei nele apontada, mediante exame da decisão rescindenda, suprimindo a omissão da petição inicial.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, nesta parte final, fico com o Sr. Ministro Relator no que diz respeito propriamente ao mérito.

VOTO — DESEMPATE

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Presidente): Voto pelo conhecimento da ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

A.R. nº 451 — ES. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Rev.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Autor: Arnaldo Machado. Réu: INPS.

Decisão: Não tomaram conhecimento da ação nos termos do voto do Sr. Ministro Revisor, vencidos os Srs. Ministros Relator, Decio Miranda, José Néri da Silveira e Esdras Gueiros. Designado Relator do acórdão o Sr. Ministro Revisor, Não tomou parte no julga-

mento o Sr. Min. Amarello Benjamin. Posteriormente, reaberta a Sessão, o Tribunal resolveu questão de ordem proposta pelo Sr. Min. Peçanha Martins, permitindo a revisão do julgamento na mesma Sessão, contra os votos dos Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora e Aldir G. Passarinho. Em seguida, apenas o Sr. Min. Peçanha Martins retificou o seu voto para concordar com o voto do Sr. Ministro Relator. Verificando-se empate na votação, proferiu, o Sr. Ministro Presidente, voto de desempate no sentido do conhecimento da ação, vencidos os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, Otto Rocha e Armando Rollemberg. No mérito, à unanimidade, julgou-se procedente a

ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 7-11-74 — Tribunal Pleno).

Na preliminar de conhecimento, os Srs. Mins. Esdras Gueiros, Peçanha Martins, Decio Miranda, José Néri da Silveira e Márcio Ribeiro (desempatando) votaram com o Sr. Ministro Relator. No mérito, os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, Otto Rocha, Armando Rollemberg, Esdras Gueiros, Peçanha Martins, Decio Miranda e José Néri da Silveira votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

ACÇÃO RESCISÓRIA Nº 517 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora
Autor — Olavo Aguiar
Réu — INPS

EMENTA

Ação rescisória. Improcedência.

Improcedente a ação em que se pretende rescindir acórdão, sob alegação de haver contrariado frontalmente a prova dos autos, não se caracterizando as hipóteses de erro de fato (art. 485, IX), prova falsa (nº VI), nem de obtenção de documento novo (nº VII).

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 em julgar improcedente a ação, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de março de 1977. —
Peçanha Martins, Presidente; Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Olavo Aguiar propôs ação rescisória, invocando o art. 488, I, do atual Código de Processo Civil, contra o INPS, para rescisão do acórdão pro-

ferido pela Segunda Turma, na Apelação Cível nº 35.970, que transitou em julgado em 1974, alegando haver o mesmo contrariado frontalmente a prova dos autos (fls. 9).

Esclarece que havendo requerido ao INPS para contribuir, como ex-combatente, sobre o efetivamente percebido, Cr\$ 5.000,00, como lhe facultava o art. 70, do Decreto nº 60.501, de 1967, como empregado da Química e Farmacêutica Nikkho do Brasil Ltda., apesar de reconhecida aquela qualidade, foi indeferido o pedido, sob fundamento de ser ele “empregador”, e impetrado mandado de segurança, veio o mesmo a ser denegado, sem apreciação do mérito, pelas dúvidas existentes em matéria de fato.

Propôs, então, uma ação ordinária, versando a discussão exclusivamente

em torno à qualidade de “empregador” ou de “empregado”, a qual foi julgada improcedente por sentença do Juiz Federal da Quarta Vara do Estado da Guanabara (fls. 118-121), confirmada pelo acórdão ora rescindendo, da Segunda Turma, por maioria, sem que fossem oferecidos embargos, assim ementado (fls. 152):

“INPS. Reinvidicação de segurado. Ex-combatente. Pedido de aposentadoria. Improcedência.

Improcede a pretensão, se o segurado cometeu simulação para justificar salários mais altos. Por outro lado, não se pode deixar de acolher a orientação do INPS, se o segurado, embora vindo a Juízo, não esclareceu devidamente sua situação e objetivos pretendidos, nos seus detalhes essenciais.”

No seu voto vencedor, o Relator, Ministro Amarílio Benjamin, declarou (fls. 146-147):

“A nosso ver, o INPS recusou a aposentadoria do requerente, pelos valores pleiteados, por entender haver simulação na sua condição de empregado, bem assim na declaração dos respectivos salários. Sob tal aspecto, procedem as restrições do INPS, fls. 64-68, 113-114 e 128-130, pois, na verdade, a mudança da condição do suplicante, de sócio para empregado, e o estabelecimento de salários altos, com o pedido subsequente de aposentadoria, denunciam o propósito de obter, de qualquer forma, mais vantajoso o benefício, tanto mais quanto à esposa, que o substituiu na sociedade, ficou com a retirada de Cr\$ 200,00, evidentemente simbólica. De sua parte, o suplicante não fez qualquer prova, esclarecendo as ocorrências postas em dúvida. Diante disso, o nosso voto é para negar provimento ao recurso.”

Por sua vez, o Ministro Decio Miranda, Revisor, ao acompanhar o Relator, afirmou (fls. 148):

“O autor queria fazer prevalecer a contribuição de Cr\$ 5.000,00 a partir de 23-6-69 e de Cr\$ 6.150,00 nos 12 meses precedentes à aposentadoria, para que, conseqüentemente, como ex-combatente, tivesse os proventos da aposentadoria nessa base.

Mas, como já declarei, tais valores decorriam de situação salarial simulada.”

Ficou vencido o Ministro Jarbas Nobre, com voto do seguinte teor (fls. 149):

“O Instituto Nacional de Previdência Social, quando convocado a prestar benefício, comumente alega simulação e fraude. Estas, ao que entende, não podem ser simplesmente argüidas sem o acompanhamento de prova.

No caso, o vício é meramente presumido, pelo que não poderá produzir efeitos.

Reformo a sentença para julgar a ação procedente.”

Desenvolveu o autor argumentação no sentido de que jamais negou ter sido antes sócio da empresa, cedendo as quotas à sua esposa, sem qualquer propósito de simulação ou fraude, mas para atender à necessidade de conterem os documentos assinatura de dois sócios; como viajasse constantemente, a negócios, efetuou dita cessão, passando sua esposa a sócia, praticando atos de administração e gerência, juntamente com o outro sócio, com o **pro labore** quase simbólico de Cr\$ 200,00, enquanto passou ele a figurar como empregado, com remuneração igual ao **pro labore** que antes recebia, equivalente ao do aludido sócio: Cr\$ 5.000,00.

Sustenta que a lei, como afirmou o Ministro Luiz Gallotti (Recurso Extraordinário nº 72.577), não distingue entre ex-combatentes que eram assalariados, autônomos ou empregadores, e que após a cessão de quotas efetuadas somente poderia dirigir-se ao INPS na qualidade de empregado.

Concluiu pedindo a rescisão do acórdão proferido na Apelação Cível nº 35.970, compelido o INPS a pagar-lhe a aposentadoria a que realmente tem direito, calculada sobre o que efetivamente recebia na data do requerimento, 12 de outubro de 1972, como antes fora requerido em 25 de junho de 1969, quando pretendeu sobre o que então percebia, com as custas, correção monetária e honorários de advogado, de 20%.

Feito o depósito de lei, fls. 158, foi citado o INPS que contestou (fls. 164-171) argüindo, preliminarmente, a ca-

rência de ação, uma vez que o pedido ora formulado é diverso do objeto da ação ordinária, omitido que foi o pedido para contribuir na base dos salários alegados, além de ser pleiteada correção monetária; acrescentou que o eixo nodal da questão, consistente em saber se o autor é empregado ou empregador, não constitui o mérito do acórdão rescindendo, e assim não justifica a ação rescisória, segundo doutrina que citou; ainda, em preliminar, sustentou que para justificar a ação rescisória, com fundamento no art. 485, IX, do CPC, é necessário que o órgão jurisdicional não tenha se pronunciado sobre a questão constitutiva do invocado erro, o que não ocorre no caso, e a má apreciação da prova, refletindo injustiça, não dá lugar à rescisão.

No mérito, sustentou descabida a pretensão, diante da fraude e simulação, e afirma que em 1969 não era o autor empregado, mas empregador, acentuando ainda que somente em 1970 foi registrada na Junta Comercial a alteração do contrato social (fls. 109v).

Declara, também, que para a aposentadoria na base pleiteada, teria o autor que contribuir durante 36 meses sobre o último salário, conforme a Lei nº 4.297, de 1963, e que impertinente é o pedido de correção monetária sobre as parcelas atrasadas.

Pediú seja o autor julgado carecedor de ação, e, no mérito, se não acolhida a preliminar, improcedente a ação.

A Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 174-177, igualmente se manifestou neste sentido.

Em réplica, ouvido o autor sobre as preliminares (fls. 180-183), alegou que o pedido de fls. 9 é o mesmo da ação ordinária; que realmente o mérito da ação era a qualidade de ex-combatente, havendo a sentença e o acórdão dele fugido, para decidir se era ele empregado ou empregador, do que resultou clamorosa injustiça, pois tinha direito, numa ou noutra qualidade, a contribuir pela remuneração integral.

As fls. 185-189, 192-193 e 195-196, as partes e a Subprocuradoria-Geral da República ofereceram suas razões finais, desenvolvendo o antes sustentado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Na ação ordinária em

que foi proferido o acórdão ora rescindendo, foi pleiteada a condenação do INPS "a receber as contribuições a que está obrigado, por força de lei, ao nível dos salários realmente percebidos pelo suplicante, sem juros e acréscimos de quaisquer natureza, desde a data do requerimento, ou seja, a partir de 25 de junho de 1969, sobre a importância de Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros), e Cr\$ 6.150,00 (seis mil cento e cinquenta cruzeiros), no curso dos 12 últimos meses, até consecução de sua aposentadoria em 12 de outubro de 1972 transitado, a qual deverá vigorar, desde a sua concessão, aos níveis da média dos salários de contribuição", fls. 14, enquanto na presente rescisória o pedido é no sentido de ser o INPS compelido "a pagar ao autor a aposentadoria a que realmente tem direito, calculada sobre o que efetivamente percebia na data em que a mesma foi requerida, ou seja, em 12 de outubro de 1972, tal como fora requerido em 25 de julho de 1969, quando pretendia contribuir sobre o que então percebia, condenado o réu ao pagamento das custas, juros, correção monetária e honorários de advogado na base de 20%", fls. 9-10.

Não há realmente absoluta identidade entre aquele pedido e o ora formulado para o **judicium rescisorium**, mas daí não resulta carência de ação; apenas terá o Tribunal, no julgamento da ação rescisória, que ater-se aos limites decorrentes do pedido deduzido na ação ordinária.

Por outro lado, as demais preliminares estão entrelaçadas com o mérito, como acentuei no despacho de fls. 184, ao determinar a abertura de vista para razões finais, devendo com ele ser examinados.

Como resulta da leitura, já feita no relatório, de trechos dos votos proferidos no julgamento, do qual resultou o acórdão rescindendo, a Primeira Turma decidiu frente às provas produzidas, e apreciando matéria de fato, o que ressalta da própria ementa do acórdão, de fls. 152, **verbis**:

"Improcede a pretensão, se o segurado cometeu simulação para justificar salários mais altos. Por outro lado, não se pode deixar de acolher a orientação do INPS, se o segurado, embora vindo a Juízo, não esclareceu devidamente sua situação e objetivos pretendidos, nos seus detalhes essenciais."

Havendo o Relator, Ministro Amarílio Benjamin, acentuado que a mudança de condição do autor, de sócio para empregado, com o subsequente pedido de aposentadoria, denuncia o propósito de obter maior benefício (fls. 146-147), reconheceu o Ministro Decio Miranda “situação salarial simulada” (fls. 148), enquanto o Ministro Jarbas Nobre destes divergiu, por entender que argüiu o INPS fraude, sem produzir provas, e declarou ser o vício meramente presumido, pelo que não podia produzir efeitos (fls. 149).

Enfrentou o acórdão rescindendo, nessas circunstâncias, matéria de fato, e examinou provas.

É também o que decorre da própria petição inicial, onde o ora autor conclui (fls. 9):

“Pelo exposto, verifica-se que a decisão, com todo o devido respeito, contrariou frontalmente a prova dos autos, o que enseja a sua rescisão, a fim de que outra sentença seja proferida, o que, nesse passo, requer o autor, consoante o disposto no art. 488, inciso I, do Código de Processo Civil.”

Ainda mais, na réplica de fls. 180-183, depois da declaração de ter-lhe sido negada a aposentadoria por haver passado de empregador a empregado, ficou afirmado (fls. 181):

“Foi esse, exatamente, o ponto que impressionou a julgadora de primeiro grau, e que, por via de consequência, gerou o erro, e, portanto, a injustiça da decisão que se quer ver rescindida por força desta ação.”

e nas razões finais fez o autor a indagação (fls. 188):

“Onde, portanto, falar-se em fraude, simulação, burla, contra quem até mesmo abriu mão?”

Por conseguinte, não ocorre violação da letra de lei (art. 485, V), e não indicando o autor em qual dos incisos fundamenta sua pretensão, também não tem adequação à espécie os ns. VI, VII e IX, que dizem respeito às hipóteses de prova cuja falsidade seja apurada, em processo criminal ou na própria rescisória, de obtenção de novos documentos, cuja existência era ignorada, ou dos quais não foi possível fazer uso

na ação, ou, finalmente, de decisão fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos de causa, e em relação a esta última, afastando sua incidência, dispõem os §§ 1º e 2º:

“§ 1º Há erro quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.”

Em última análise, pretende o autor rescindir o acórdão, porque contrariou o mesmo, ao que alega, frontalmente, a prova dos autos, como declarou em trecho antes lido, da petição inicial, o que de modo algum legitimaria a pleiteada rescisão, não justificada ou-trossim pela simples ocorrência de eventual injustiça, como bem assinalou o INPS, em sua contestação (fls. 166):

“Dir-se-á que a prova não foi devidamente apreciada, e que a decisão reflete manifesta injustiça. Tais motivos, todavia, não justificam o cabimento da ação revisional. Cf. J. C. Barbosa Moreira (ob. cit. pág. 130 e 114).”

Diante do exposto, não se configura caso de rescisão do acórdão, pelo que o meu voto é julgando improcedente a ação rescisória, condenado o autor ao pagamento das custas e honorários de advogado, que arbitro em 10%, sobre o valor dado à causa, Cr\$ 5.000,00, com a reversão do depósito efetuado às fls. 138, em favor do réu, na forma do disposto pelos arts. 488, II, e 494, do CPC, se unânime a decisão.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora: O autor pede rescisão do acórdão da Segunda Turma com base no art. 485, item IX, do Código de Processo, a saber: “fundada em erro de fato resultante de atos ou de documentos da causa”.

A norma processual define o “erro” “... quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido”.

O fundamento fático da improcedência, acolhido no aresto rescindendo, foi a simulação ou fraude da mudança

da condição de empregador para empregado às vésperas de requerer a aposentadoria. Não houve erro sobre a existência ou inexistência do fato da mudança mas apreciação de seus efeitos que a Turma julgadora entendeu visar a burla da lei.

Ademais, o art. 485, § 5º, condiciona a admissão da rescisória por erro à ausência de controvérsia ou de pronunciamento judicial sobre o fato. No caso, as partes discutiram a legitimidade da mudança da condição jurídica e o acórdão atacado considerou-a fraudulenta. Houve manifestação explícita da decisão sobre o fato.

Em verdade, o autor pretende reexame da causa sem enquadrar-se no dispositivo específico da lei processual.

Dou pela improcedência da ação e condenação nas custas e honorários.

EXTRATO DA ATA

A.R. nº 517 — RJ. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Rev.: Sr. Min. Paulo Távora. Autor: Olavo Aguiar. Réu: INPS.

Decisão: A unanimidade, julgou-se improcedente a ação (em 24-3-77 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Mins. Paulo Távora, Aldir G. Passarinho, Oscar Corrêa Pina, José Dantas, Carlos Mário Velloso, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Decio Miranda, José Néri da Silveira e Jarbas Nobre votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Peçanha Martins.

AGRAVO DE PETIÇÃO Nº 36.833 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda

Agravante — Geraldo Sansoni

Agravado — Instituto Nacional de Previdência Social

EMENTA

Contribuições previdenciárias.

Cotas de salário-família.

Prova.

Fotocópias não autenticadas são papéis anódinos, sem validade, que nada provam.

Recurso desprovido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso. Custas de lei.

Brasília, 3 de novembro de 1976. —
Moacir Catunda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): A Primeira Turma, por seu venerando acórdão, converteu o julgamento em diligência, com vistas ao cumprimento do parágrafo único, do art. 48, do Decreto-lei nº 960/38, para que o agravante fosse ouvido, no prazo de 48 horas, sobre os documentos juntados pelo INPS às fls. 150 a 171.

Baixado o processo à instância de 1º grau, manifestou-se o INPS, às fls. 191-2, pela manutenção da decisão de fls. 16v. e o agravante falou às fls. 194-5, insistindo na nulidade do processo fiscal.

Retornaram os autos a esta Corte para os devidos fins.

Reitero o relatório de fls. 182-184: (lé).

Achando-se o processo em termos de julgamento, hei por bem mandar incluí-lo em pauta.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): O voto de fls. 185 realmente contém equívoco datilográfico, quando recomenda diligência para a ouvida do

agravado, executado, sobre documentos produzidos pelo agravado, exequente, ao invés de mencionar a ouvida do agravante, sobre os documentos vindos aos autos com contraminuta do agravado.

A diligência, no entanto, foi cumprida, e satisfeito o designio legal, com o pronunciamento do agravante, sobre os papéis juntados pelo agravado, fls. 194.

No mérito, inassiste razão jurídica ao agravante, executado, pois os documentos fotocopiados produzidos com as razões do seu agravo, de acordo com o permissivo do art. 48, do Decreto-lei nº 960/38, com vistas a provar a cobrança indevida das cotas de salário-família, pelos períodos de “agosto a novembro de 1966; de janeiro a dezembro de 1968; de janeiro a dezembro de 1969, e de janeiro a maio de 1970 (exceto mês de maio)” não se acham conferidos, na forma da lei.

Outro tanto sucede com as fotocópias alusivas às contribuições previdenciárias de junho a julho de 1966.

Ora, fotocópias não autenticadas são papéis anódinos, sem validade, que nada provam.

Sucedde, de outra parte, que o agravado instruiu a contraminuta do agravo com fotocópias de documentos, todas elas autenticadas, formalmente perfeitas, que demonstram ter o agravante tido oportunidade de exercer o direito de defesa, na fase administrativa.

Irrelevante, desse modo, a alegação de cerceamento da defesa.

Por estes motivos, e considerando o estado do processo, força será convir na persistência da presunção de certeza e liquidez da certidão de dívida ativa que instrui a inicial.

O voto, desse modo, é negando provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

A.P. nº 36.833 — MG. Rel., Sr. Min. Moacir Catunda. Agte.: Geraldo Sansoni. Agdo.: INPS.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento ao recurso (em 3-11-76 — Primeira Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 38.497 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távara
Agravante — Instituto Nacional de Previdência Social
Agravado — Adão Castilhos da Silva

EMENTA

Processo Civil.

1. Agravo. Intimação do Recurso (CPC, arts. 242 e 526).

2. Execução. Depositário infiel. Prisão (CC, art. 1.287).

1. O recurso e a resposta são privativos de advogado. Se o executado não o constitui, inexistente intimação do agravo.

2. A prisão do executado, depositário infiel dos bens penhorados, pode ser decretada, administrativamente, pelo Juízo, independente de ação de depósito.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do voto do Sr. Ministro Relator, na

forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 21 de maio de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Paulo Távara**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): O Instituto Nacional de Previdência Social agrava de decisão que em execução fiscal indeferiu pedido de intimação, por edital do devedor e depositário de bens penhorados, desconhecido seu paradeiro, para fazer entrega das coisas ou o equivalente em dinheiro, sob pena de prisão (fls. 8).

Entendeu o Dr. Juiz Federal Costa Fontoura que o novo Código de Processo só permite a prisão civil do depositário infiel por via da ação própria de depósito, e não no curso da execução (fls. 10).

Como o réu absteve-se de constituir procurador nos autos da ação (fls. 5), não houve intimação do agravado (fls. 5v.).

O prolator da decisão sustentou o entendimento (fls. 13), e os autos vieram à Subprocuradoria-Geral da República, que opina pelo provimento (fls. 16).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): Não há nos autos menção à decretação de revelia do agravado, hipótese em que os prazos correriam independentemente de intimação (art. 322).

Sem embargo, os recursos e as respostas são privativos de advogado. A intimação desses atos pressupõe a existência de procurador constituído no processo, conforme prescreve o art. 242:

“O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, sentença ou acórdão.”

Assinala Hélio Tornaghi, em comentário ao dispositivo, que a intimação direta à parte é irrelevante, uma vez que os atos recursais devem ser praticados por bacharel inscrito na Ordem (Vol. II, pág. 218).

No caso, o réu não designou advogado e impossibilitou, assim, dar-se ciência do agravo.

O depositário de bens penhorados é auxiliar do Juízo. Exerce função pública

e vincula-se, administrativamente, ao Estado pelo órgão judiciário, e não às partes litigantes, conforme nota Pontes de Miranda:

“Ao depositário judicial, nas execuções, cabe guardar e conservar os bens depositados. Não há relação jurídica processual entre ele e o exequente, ou entre ele e o executado. A relação jurídica é entre o Estado e ele. Todo ato do depositário é de responsabilidade perante o Estado” (Tratado de Direito Privado, vol. 42, pág. 396).

A circunstância de o devedor cumular a posição de depositário não descaracteriza a condição de preposto do Estado. Liebman observa:

“... com sua nomeação para depositário, o executado vem assumir as responsabilidades do cargo como se fosse terceiro, reunindo então à sua qualidade de executado também a de depositário” (Processo de Execução, 3ª edição, nº 58, pág. 99).

A obrigação de exibir as coisas para avaliação ou entregá-las é de caráter público, e o descumprimento autoriza o Juízo a decretar a prisão administrativa do servidor infiel, independentemente de ação de depósito. A pretensão do credor ou arrematante legítima o procedimento especial mas não exclui o poder hierárquico de a autoridade judiciária determinar a seu auxiliar a restituição do depósito público sob pena da prisão prevista no art. 1.287 do Código Civil, e decretá-la segundo a auto-executoriedade típica dos atos administrativos.

A medida de coerção não é privativa do direito processual das partes, nem a ordenação de 1973 alterou esse entendimento. Em caso idêntico, de executado que ficou com o depósito dos bens penhorados, decidiu o Supremo Tribunal Federal, RHC nº 48.752, Relator Ministro Thompson Flores:

“... a prisão do depositário infiel não se limita às hipóteses prescritas na ação de depósito” (RTJ 63-624).

Dou provimento ao agravo.

EXTRATO DA ATA

A.I. nº 38.497 — RS. Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Agte.: INPS. Agdc.: Adão Castilhos da Silva.

Decisão: A unanimidade, deu-se provimento ao recurso, na forma do voto do Sr. Ministro Relator (em 21-5-76, Segunda Turma).

Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Decio Miranda votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 38.577 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina
Agravantes — S. A. White Martins e União Federal
Agravados — José Pereira de Jesus e sua mulher e outros

EMENTA

Ação de demarcação. Cabe ao proprietário o direito de promovê-la, chamando a Juízo o confiante do seu imóvel, para que se esclareçam os limites dos dois prédios (Código Civil, art. 569; Código de Processo Civil, art. 946, I). Carência de Ação de Pretendente ao Aforamento, requerida pelas partes ao Serviço do Patrimônio da União.

Ação Declaratória Incidental, para decisão, como questão prévia, sobre o direito ao Aforamento. Intempestividade (Código de Processo Civil, art. 325).

Provimento do Agravo. Extinção do Processo sem julgamento do mérito (Ibidem, art. 267, IV e VI).

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

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

Brasília, em 21 de março de 1977. — **Márcio Ribeiro**, Presidente; — **Oscar Corrêa Pina**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): José Pereira de Jesus e sua mulher e Saul Pereira de Jesus ajuizaram ação de demarcação, no foro da Justiça Federal, Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, em 20 de setembro de 1973, contra S. A. White Martins, com chamamento à autoria da União Federal, como primeira interveniente, e da "Cruzada São Sebastião", como segunda interveniente, nos termos dos arts. 415 e 447 do Código de Processo Civil, então vigente, relativamente a

uma área de terras de propriedade da União Federal, cujo domínio útil pertencia à "Cruzada São Sebastião", como constava do Processo n.º 32.611/39 do Serviço de Patrimônio da União, do Ministério da Fazenda, nos termos da escritura de promessa de compra e venda celebrada entre a Cruzada e os autores, escritura que fora anotada no registro imobiliário, na dependência do atendimento de determinadas exigências para a transcrição. A ré contestou a ação, argüindo, preliminarmente, a ilegitimidade ad causam dos autores, que não eram proprietários do imóvel, e também a não admissibilidade da ação demarcatória, que impugnou no mérito. A União Federal contestou também a ação, fls. 77; respondendo à contestação, os autores propuseram ação declaratória incidental, em 7 de fevereiro de 1974, pedindo se declarasse, por sentença, com força de coisa julgada, devia o direito ao aforamento ser reconhecido à Cruzada ou a eles próprios, seus cessionários. S. A. White Martins e a União Federal contestaram a ação incidental, argüindo, preliminarmente, a sua intempestividade, uma vez que ajuizada após decorridos o prazo legal de

10 dias, previsto no art. 325 do Código de Processo Civil.

O Dr. Juiz Federal da 3.^a Vara proferiu o despacho saneador, nestes termos:

“Partes processualmente legítimas, bem representadas, sendo lícito o interesse em causa.

Rejeito a preliminar de não cabimento, *in casu*, da ação demarcatória. Primeiro, porque o processo administrativo, regulado pelo Decreto-lei n.º 9.760, de 1946, da alçada do Serviço do Patrimônio da União, não exclui a possibilidade do ajuizamento da questão, quer por retardamento na sua feitura, quer para a revisão do respectivo resultado pela autoridade judiciária. As expressões do parágrafo 5.º do artigo 17 do aludido diploma, cuja decisão terá força de sentença definitiva, valem, apenas, na esfera de atuação administrativa, sem afastarem, porém, a apreciação judicial, garantida por norma expressa da Constituição da República (§ 4.º do artigo 153). Segundo, porque têm legitimidade para o exercício da pretensão demarcatória as pessoas que tenham posse, e possessória é a disputa entre autorês e ré neste feito. O ensinamento de Pontes de Miranda, colecionado às fls. 76/77, permanece atual, mesmo na vigência do novo Código de Processo Civil, embora a alusão presente na redação do artigo 950, quanto à instrução da inicial “com os títulos da propriedade”, que não constitui requisito absoluto para a propositura da ação, como não é condição de validade dela. Basta, para a legitimação das partes, a exibição dos títulos que justifiquem o interesse posto em causa, cabendo à União Federal — titular do domínio — intervir na relação processual, pois que face a ela os autores demandam o aforamento da área e contra esse objetivo existe, tão-somente, a resistência da ré. Portanto, há possibilidade jurídica do pedido, há legítimo interesse e legitimação para a ação.

A ação declaratória incidental, atuada em apenso, visa ao reconhecimento dos direitos ao aforamento da área discriminada no processado,

atribuíveis, em princípio, à Cruzada São Sebastião, por esta transferidos e cedidos aos Autores.

Como se verifica, essa declaração não poderia ser feita incidentalmente, por constituir uma consequência da demarcação, pleiteada em virtude da ré haver requerido, eu seu favor, o direito ao aforamento, opondo-se à pretensão dos autores.

Converto, assim, a ação declaratória incidental em ação declaratória comum, de procedimento ordinário, a ser julgada, unitariamente, com aquela. Reconheço, entretanto e desde já, legítimas as partes *ad processum*, bem representadas, sendo lícito o interesse em causa.

Por ser de mérito a prejudicial pertinente ao alegado poder discricionário da União Federal para conceder o aforamento, deixo-a para decisão na sentença final.

Proceda-se à demarcação (despacho de fls. 31 verso), designando a Secretaria dia e hora para a diligência e compromissando os técnicos.

Confiram-se as fotocópias de fls. 7, 16, 21, 58 a 71 destes autos, 60 e 62 do apenso.

O processo encontra-se em ordem, sem nulidade a suprir ou irregularidades a sanar.

Admito prova exclusivamente documental, a ser produzida até a últimação da perícia.”

Esse o despacho saneador, contra o qual S. A. White Martins e a União Federal interpuseram agravo de instrumento, oportunamente, renovando as alegações constantes da contestação, em que haviam argüido a ilegitimidade dos autores para a ação demarcatória, porquanto não eram titulares do domínio, além de que a declaratória incidental fora ajuizada após decorrido o prazo legal de 10 dias, previsto no art. 325 do Código de Processo Civil. Formalizado o recurso, os autores ofereceram contraminuta, tendo sido remetidos os autos a este Egrégio Tribunal, havendo então os agravantes requerido se sustasse a demarcação, autorizada no despacho saneador, pedido que foi indeferido. Manifestou-se, a

seguir, a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento dos agravos em parecer cuja ementa assim se redigiu:

“Ementa: Agravo de Instrumento. Concessão de efeito suspensivo para evitar prejuízo das partes. Demarcação em terrenos de marinha.

Ilegitimidade de parte. Só a União tem titularidade para a requerer. Aliás, a ação foi requerida por quem não tem posse nem domínio indireto. Manifesta carência da ação.”

Deu-se que, devendo o Tribunal entrar em recesso em 20 de dezembro e, posteriormente, em gozo de férias, a partir de 7 de janeiro de 1977, proferi despacho em 17 de dezembro, fls. 198, suspendendo a demarcação até que fosse julgado o agravo que trago a julgamento nesta assentada.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): Os autores, ora agravados, ajuizaram ação de demarcação contra S. A. White Martins com chamamento à autoria da União Federal, titular do domínio, e da Cruzada São Sebastião, relativamente a uma área de terras situada à Avenida Brasil, no Rio de Janeiro, cujo aforamento era pleiteado, pelos autores e pela ré, ao Serviço do Patrimônio da União. Oferecida contestação, na qual se arguiu que os autores careciam de legitimidade *ad causam*, porquanto não eram titulares do domínio, os agravados ajuizaram ação declaratória incidental, requerendo se declarasse, por sentença como questão prévia, para servir de base, como coisa julgada, para os fins da demarcação postulada, que o direito ao aforamento da área, atribuído originariamente à Cruzada São Sebastião, mas a eles transferido em escritura pública anotada no registro de imóveis, devia ser reconhecido em favor da Cruzada São Sebastião ou deles, autores, ora agravados, em nome de quem deveria ser extraída a respectiva carta. A ação declaratória incidental foi ajuizada para que se suprisse a falta de prova do domínio, prova que os autores não podiam fazer. Os réus contestaram a declaratória incidental, alegando, preliminarmente, a sua intempestividade, porquan-

to ajuizada fora do prazo legal de 10 dias previsto no art. 325 do Código de Processo Civil, segundo o qual:

“Contestando o réu o direito que constitui fundamento do pedido, o autor poderá requerer, no prazo de dez (10) dias, que sobre ele o juiz profira sentença incidente, se da declaração da existência ou da inexistência do direito depender, no todo ou em parte, o julgamento da lide (art. 5.º).”

Publicado o despacho que mandou dissessem os autores sobre a contestação no “Diário Oficial” de 17 de janeiro de 1974, a ação incidental foi ajuizada em 7 de fevereiro, fora, portanto, do prazo legal de 10 dias. Em resposta ao agravo, disseram os autores que não procedia a alegada ilegitimidade *ad causam* para a ação demarcatória, direito que devia ser reconhecido àqueles que tinham posse, situação que era a em exame nesses autos. Nada alegaram os agravados relativamente à preliminar de intempestividade da ação incidental. A ação incidental deve ser julgada primeiramente, precedendo ao julgamento da demarcatória. Essa a razão de haverem os autores pedido fosse ela julgada como questão prejudicial que servisse de base ao julgamento da ação demarcatória. Não havendo os autores, ora agravados, impugnado a alegação de intempestividade da ação incidental, estou em que, realmente o pedido foi ajuizado após decorrido o prazo legal de 10 dias, previsto no art. 325 do Código de Processo Civil. Ajuizado, assim, o processo incidental fora do prazo legal, é de ser provido o agravo para que assim se declare. Considero, pois, que a ação declaratória, proposta pelos agravados, para que servisse de base à sua pretensão quanto à ação de demarcação, foi ajuizada fora do prazo legal de 10 dias. Julgo, pois, extinto o processo nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Quanto à ação demarcatória, dispõe o Código Civil, no art. 569, que cabe ao proprietário o direito de promover a demarcação do seu imóvel, chamando a juízo o confinante, para que se esclareçam os limites dos dois prédios. Tanto o autor como o réu têm de ser proprietários. A ação não pode ser promovida por terceiro possuidor do imó-

vel, mas tão-somente por seu proprietário. De acordo com a regra adotada pelo Código Civil, o estatuto processual civil dispõe no art. 946 que “cabe ação demarcatória: ao proprietário para obrigar o seu confinante a estreimar os respectivos prédios, fixando-se novos limites entre eles ou aviventando-se os já apagados;”

Disseram os atores que a área de terras descritas na inicial fora dada em aforamento à Cruzada São Sebastião, da qual eram eles cessionários. O Serviço do Patrimônio da União informou que os autores e a ré estavam pleiteando o aforamento das mesmas terras, processo que estava em andamento, para que, assim, se lhes atribuisse o domínio útil do imóvel. Não tendo os autores a qualidade de proprietários, como eles mesmos reconhecem, não tinham eles direito ao exercício da ação demarcatória nos termos dos arts. 569 do Código Civil e 946-I do Estatuto Processual Civil.

Não sendo, pois, proprietários do imóvel, mas apenas pretendentes, como

a ré, ao seu aforamento, que requereram ao Serviço do Patrimônio da União, são os autores carecedores do direito ao exercício da ação de demarcação, reservada, em nosso direito, tão-somente ao titular do domínio. Dou, pois, provimento ao agravo, também nessa parte, para julgar os autores carecedores do direito postulado, condenando-os ao pagamento de honorários de advogado, que fixo em 10% sobre o valor da causa. (Cód. Proc. Civil, art. 267, VI).

EXTRATO DA ATA

A.I. n.º 38.577 — RJ. Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Agtes.: S. A. White Martins e União Federal. Agdos: José Pereira de Jesus e s/mulher e outros.

Decisão: A unanimidade, deram provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator (em 21-3-77 — 1.ª Turma).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Peganha Martins votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 38.584 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Agravante — Francisco Waldir Pires de Souza
Agravada — União Federal

EMENTA

Prazo. Apelação. Intimação na sexta-feira. Efetuada a intimação da sentença por meio de publicação em jornal de sexta-feira, circulante nessa mesma data, o prazo para apelação tem início na segunda-feira, dia este que se inclui no cômputo do prazo. Interpretação do art. 184, caput, e parágrafo 2.º, do CPC. A norma atual não superou o enunciado 310 da Súmula do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, conhecer do agravo, mas negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 23 de março de 1977. —
Decio Miranda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra o despacho que não recebeu a apelação, considerada intempestiva.

A intimação da sentença se dera no dia 12-3-76, uma sexta-feira, pelo que a decisão agravada acolheu como termo final do prazo o dia 29 daquele mês.

Interposta a apelação a 30 de março, terça-feira, seria intempestiva (ler o despacho agravado às fls. 10/11).

Sustenta o agravante que, pela regra do § 2.º do art. 184 do Cód. Proc. Civil, somente a 15 de março teria tido início o prazo, mas excluído tal dia pelo disposto no **caput** do artigo citado.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo conhecimento e desprovemento do agravo (fls. 31).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Merece, de início, ser acentuado contrariamente ao que se argüi na minuta, que a tese a apreciar-se quanto ao prazo para a apelação não se repete quanto ao próprio agravo.

O despacho agravado também fora publicado numa sexta-feira, dia 9 de abril, e o agravo interposto dia 19 daquele mês, segunda-feira. Ocorre, porém, que o dia 16, término do quinquídio com inclusão da segunda-feira, foi dia feriado, sexta-feira da Semana Santa, assim dilatado para a segunda-feira subsequente, dia 19, o marco final do prazo.

Assim, está fora de cogitação e de dúvida a tempestividade do agravo.

Vejamos a apelação.

Ainda persistem dúvidas sobre a contagem dos prazos recursais, principalmente no que diz respeito à fixação de seu termo a **quo**, objeto da **Súmula 310** de nossa Corte Suprema.

A controvérsia suscitada nos presentes autos alimenta-se com a redação defeituosa do **caput** e do parágrafo 2.º do art. 184 do Cód. Proc. Civil.

O **caput** diz que se exclui o dia do começo. O parágrafo 2.º dá como dia do começo o primeiro dia útil após a intimação. Assim, haveria dois dias de começo, ambos a serem excluídos na pretensão do ora agravante: o dia da intimação, sexta-feira, e o dia útil do começo, após decorridos o sábado e o domingo.

Tal interpretação levaria a um descompasso flagrante. Se a intimação de um prazo de cinco dias é feita em qualquer dia da semana, de segunda a quinta-feira, o período de tempo entre a intimação e o esaurimento do prazo durará entre 6 e 8 dias; se, porém, a in-

timação se der na sexta-feira, esse período seria de 11 dias, pois, excluída a segunda-feira subsequente à intimação, os cinco dias iriam novamente terminar em sábado, e assim dilatado o prazo para nova segunda-feira.

Por outro lado, não é possível interpretar-se o **caput** e o parágrafo 2.º do art. 184 como se a regra do parágrafo somente se aplicasse na hipótese de ter sido domingo ou dia feriado a sexta-feira. Nesse caso, feita a intimação numa sexta-feira útil, excluído o primeiro dia mas não excluídos o sábado e o domingo, o prazo de cinco dias terminaria logo na quarta-feira, deixando à atividade processual da parte, em realidade, apenas três dias profícuos.

Creio, pois, que a verdadeira interpretação dos dois dispositivos combinados leva a entender-se que o parágrafo 2.º em verdade quer significar que, recaindo a intimação em sexta-feira ou em véspera de outro dia não útil, o prazo começa a contar-se (não simplesmente “a correr”) a partir do primeiro dia útil subsequente, inclusive.

Era esse, de resto, o entendimento da **Súmula 310** do Egrégio Supremo Tribunal, a dizer: “Quando a intimação tiver lugar na sexta-feira ou a publicação com efeito de intimação for feita nesse dia, o prazo judicial terá início na segunda-feira imediata, salvo se não houver expediente, caso em que começará no primeiro dia útil que se seguir”.

A despeito da presença, nesse texto, das expressões equívocas “terá início”, “começará”, a inculcarem possível exclusão da segunda-feira no cômputo, sempre se teve como certo, na aplicação do enunciado, que a segunda-feira era o início ou começo efetivos, não o dia inicial excluído da contagem.

Esse o entendimento fixado nos embargos em Agravo de Instrumento nº 27.777, o primeiro julgado a furmar precedente para a referida **Súmula 310**.

Assim, diferentemente do Dr. Juiz, não entendo “superado o enunciado nº 310 da jurisprudência predominante do STF.”

Entendo, sim, que o § 2.º do art. 184 do atual Processo Civil tem aplicação à intimação feita em véspera de dia não-útil. Não há que cogitar de intimação feita em dia não-útil, possibilidade não prevista na lei processual que apenas autoriza, em casos excepcionais,

citação e penhora, não se referindo a intimações, em domingos e feriados.

Em resumo, tenho como aplicável, na vigência do atual Cód. Proc. Civil, o verbete 310 da Súmula do Egrégio Supremo Tribunal Federal, e com o alcance que sempre lhe foi emprestado, de incluir no cômputo do prazo o primeiro dia útil subsequente à sexta-feira em que efetuada a intimação.

E, como no caso concreto, o prazo da apelação somente convalesceria se excluído do cômputo esse primeiro dia útil, isto é, a segunda-feira, desmerece provimento o agravo, que procura alçar dita apelação ao conhecimento deste Tribunal.

Conheço do agravo mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA ATA

A.P. n.º 38.584 — RJ. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Agte.: Francisco Waldir Pires de Souza. Agda.: União Federal.

Decisão: Conheceu-se do Agravo, mas negou-se-lhe provimento, unanimemente (em 23-3-77 — 2.ª Turma).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Paulo Távora votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Decio Miranda.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 38.682 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Agravante — Fernando Gomes de Farias e outros
Agravada — União Federal

EMENTA

Recurso, Petição injuriosa e irreverente.

Não encontra apoio em lei a devolução ao advogado, da petição de apelação, pelo Juiz ordenada, por conter expressões irreverentes ou que lhe sejam injuriosas.

Provimento do agravo, para ser processada a apelação, ressalvado ao Juiz o uso da faculdade que lhe confere o art. 15, do CPC.

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos em dar provimento ao agravo, unanimemente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de dezembro de 1976. —
Márcio Ribeiro, Presidente; Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto por Fernando Gomes de Farias e outros da determinação da Juíza Federal Substituta, Dra. Julieta Lídia Machado Cunha Lunz, em exercício na 6.ª Vara Federal do Estado do Rio de Janeiro, que, na ação declaratória pelos mesmos movida contra

a União Federal, julgada improcedente, pela sentença trasladada às fls. 24/32 ordenou a devolução ao advogado da apelação por ele oferecida, por despacho em separado, embora autenticado com a sua rubrica, sob fundamento de conter o recurso insinuações grosseiras.

No agravo, sustentam os agravantes que a circunstância de conter uma petição de recurso injúrias ao Juiz não se inclui entre os motivos que legitimam seu indeferimento, que constituem o juízo de admissibilidade, cabendo apenas mandar riscar as expressões injuriosas.

Invocam as palavras de Rafael Magalhães, que acentua ser direito do advogado apontar os erros do julgador, devendo o juiz ouvir com paciência as queixas, reclamações e réplicas que a parte oponha a seus despachos, e revestir-se da couraça da insensibilidade profissional necessária para não perder a calma e não cometer excessos; alegam, ainda, os agravantes, haver a

Dra. Juíza levado longe demais seus melindres arrolando como injuriosas expressões como (fls. 4/5):

- a) "lamentável desconhecimento";
- b) "definição que temos o prazer de proporcionar ao Dr. Juiz", cuja sentença continha afirmação contrária a esse conhecimento;
- c) "simples calourada";
- d) "evidente falta de informação";
- e) "dispositivo que não se acha revogado pelo digno juiz a quo";
- f) "encarnicadamente";
- g) "seu ilustre prolator perderia o emprego", na hipótese de não ser admissível sentença contra a União";
- h) "balela, inocente ou esperta";
- i) "estude melhor o Dr. Juiz as pretensões contra a Administração e perca os seus medos";
- j) "sentenças evasivas, talvez hábeis".

Acrescentam que o mais constituiria irreverência, não injúria.

Formado o traslado, afirmou a União Federal ser justo o despacho agravado que encontra apoio legal, pedindo sua confirmação (fls. 34v).

Foi mantida a decisão (fls. 36), quando a Dra. Juíza Federal esclareceu que, conforme acentuou nas informações prestadas em correição parcial antes requerida, das quais anexou cópia (fls. 37/43), com a devolução objetivou não deixar escoar o prazo para o recurso, sem que os autores tivessem oportunidade de apelar em termos.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer (fls. 46), manifestou-se pelo provimento do agravo, autorizando as expressões injuriosas que o juiz mande riscá-las, mas não a recusar a petição, sobretudo em se tratando de recurso como no caso.

Pelo despacho de fls. 48 ordenei que a Secretaria informasse quanto ao julgamento da correição parcial requerida ao Conselho da Justiça Federal, do que resultou a informação de fls. 49, no sentido de haver o Conselho sobrestado o julgamento da mesma, até que seja decidido pelo Tribunal o Agravo de Instrumento.

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): De início, cumpre ressaltar que o despacho ora agravado, ao contrário do afirmado na petição de agravo, consta dos autos principais, não sendo assim exato tenha sido proferido em separado, estando apenas autenticado pela rubrica da Dra. Juíza, tanto assim que veio a ser trasladado, e do respectivo traslado, de fls. 18, verifica-se não só figurar às fls. 632 dos autos da ação declaratória, como ser do seguinte teor:

"Devolva-se ao Dr. José de Agular Dias peça irreverente e injuriosa, datada de 2-4-76, e vinda a título de apelação, na qual se contém vinte e nove insinuações grosseiras".

Além disso, é também de acentuar que no presente instrumento de agravo não foi junta a petição de apelação, que contém as expressões tidas como injuriosas, e a Dra. Juíza, seja no despacho agravado, seja na sua manutenção, ou nas informações ao Conselho da Justiça Federal, não esclareceu quais as expressões que levaram-na a ordenar a sua devolução ao advogado dos apelantes, ora agravantes, de modo a possibilitar o exame do acerto da decisão, a admitir o cabimento, em tese, da devolução determinada.

Dispondo o art. 15 do CPC, que

"É defeso às partes e seus advogados empregar expressões injuriosas nos escritos apresentados no processo, cabendo ao juiz, de ofício ou a requerimento do ofendido, mandar riscá-las."

não encontra, **data venia**, apoio em lei o determinado no despacho agravado, isto é, a devolução da petição de apelação, ao advogado, seu signatário, não havendo no Código do Processo Civil qualquer disposição que legitima esse procedimento.

A providência cabível era, tão-só, a de o Juiz mandar riscar as expressões consideradas injuriosas, na forma do citado art. 15, diversamente do que ocorria anteriormente ao vigente Código de Processo Civil quando caberia ao Tribunal assim proceder, mediante representação do Juiz, se assacadas as injúrias contra o mesmo, segundo então dispunha o art. 121, § 1.º, da Lei n.º 4.215,

de 1963, Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, preceito hoje revogado pela nova lei processual civil, frente à amplitude da norma antes mencionada.

Estou, em consequência, de acordo com o parecer da ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, que bem situou a matéria, afirmando (fls. 46):

“A *libertas conviciandi* não se degrada em licença de irrogar ofensas ao Juiz da causa. Assim o uso de expressões injuriosas ou descorteses, pelo advogado, pode constituir, conforme o caso, crime ou falta disciplinar punível pelo órgão de classe (STF — RHC n.º 47.260, in RTJ 54/517).

Por outro lado, o uso de tais expressões em escritos apresentados no processo autoriza o Juiz a mandar riscá-las (art. 15 do CPC) mas não autoriza, *data venia*, a recusar o petítório, mormente em se tratando de recurso, como no caso”.

O exposto, por sua vez, torna irrelevante a omissão verificada quanto à

juntada da petição de apelação que foi devolvida ao advogado, pois para o provimento do agravo não haverá necessidade de se efetuar o exame das expressões tidas como injuriosas, segundo entendo.

Em consequência, o meu voto é dando provimento ao agravo, para o fim de, reformado o despacho de fls. 18, determinar o processamento regular da apelação cuja devolução foi efetuada ao advogado dos ora agravantes, ressalvado à Dra. Juíza o uso da faculdade que lhe confere o art. 15, do CPC.

EXTRATO DA ATA

AI n.º 38.682 — RJ. Rel.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Agtes.: Fernando Gomes de Farias e outros. Agda.: U. Federal.

Decisão: Deu-se provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Decisão unânime (em 10-12-76 — 1.ª Turma).

Os Srs. Mins. Oscar Corrêa Pina e Márcio Ribeiro votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 38.752 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro

Agravante — Rio — Construções S. A., atual denominação da Rio — Engenharia Construções S. A.

Agravado — Geraldo Lima Frutuoso da Motta

EMENTA

Erro material. Interposição de apelação em nome de terceiro, estranho à lide.

Confirmação do despacho que negou seguimento ao recurso, visto como o erro, sem dúvida imputável ao apelante, só poderia ser eficazmente corrigido dentro do prazo da apelação.

Agravo de instrumento desprovido.

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

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

Brasília, 18 de maio de 1977. — **Márcio Ribeiro**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Geraldo Lima Frutuoso da Motta, na qualidade de acionista majoritário da Rio — Engenharia Construções S.A., a esta propôs ação ordinária, com a finalidade de anular as assembleias extraordinárias da empresa, por vício de convocação dos interessados, e as decisões nelas tomadas.

Aforou a causa perante a Justiça Federal, arguindo o interesse do Banco

Central do Brasil, pelo que pediu sua citação e a intimação da douda Procuradoria da República.

O Banco compareceu, às fls. 53, mas para pedir fosse declarada sem efeito sua citação, “encaminhando-se o pedido diretamente a Brasília”.

O Dr. Procurador da República manifestou-se às fls. 63, reservando-se para dizer definitivamente após a citação regular do Banco.

A Rio — Construções S.A. ofereceu a extensa contestação de fls. 69/117, na qual, preliminarmente, arguiu incompetência absoluta do Juízo Federal.

A essa altura o autor, pela petição de fls. 171, requereu a desistência da ação, com fundamento no art. 267-VIII do CPC.

O Juiz determinou fossem ouvidos os réus.

O Banco Central do Brasil, às fls. 174, pediu a sua exclusão:

“acompanhada das condenações de jus pela evidente temeridade de seu chamamento à lide.”

Rio — Construções S.A., às fls. 179/180, opôs-se expressamente ao pedido de desistência, reclamando o prosseguimento da ação “em seus demais trâmites, até que seja julgada, na conformidade de suas razões de “defesa”.

O Dr. Procurador da República declarou nada ter a aditar ao pronunciamento do Banco.

Pelo despacho de fls. 182, o Juiz acolheu a desistência, nestes termos:

“Tendo em vista o pedido de desistência formulado pela parte autora, homologo-o para que produza os seus devidos e legais efeitos (art. 158, parágrafo único c/c art. 267 do CPC), com fundamento no inciso VIII, do art. 267 do mesmo Código, condenando, porém, a requerente nas custas processuais e nos honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor da causa, divididos entre as partes réus que vieram aos autos.

P.R.I. e archive-se.

Rio de Janeiro, 29 de outubro de 1975. — (as.) Virgílio Gaudie Fleury, Juiz Federal da 7.^a Vara — R.J.”

Contra essa decisão opôs a ré embargos de declaração por não ter o Juiz se manifestado sobre a sua alegada in-

competência, mas S. Exa. limitou-se a este lacônico despacho:

“Indefiro, por falta de amparo legal.”

Dessa confirmação do julgamento da desistência apelou a firma Imobiliária Nova York Ltda., com as razões de fls. 191/200, mas o recurso foi indeferido, pelo despacho de fls. 201, por não ser a apelante parte do feito.

A ré, Rio Construções S. A., retornou, então, aos autos da ação com o requerimento de fls. 202, alegando que por erro material datilográfico evidente, a apelação era sua e não da Imobiliária Nova York Ltda., pedindo, em consequência, reconsideração do despacho de indeferimento do recurso, retificado o nome de Imobiliária Nova York S.A. para Rio — Construções S.A.

O Dr. Procurador da República concordou com esse pedido mas o Juiz manteve o despacho de indeferimento da apelação, às fls. 205.

É o que de essencial destaca do processo em apenso.

Contra essa decisão, a ré, Rio — Construções S. A., pediu agravo de instrumento, com a minuta de fls. 2/3, não tendo o agravado se manifestado sobre o recurso.

A Procuradoria da República limitou-se à cota de fls. 38v.

O Juiz manteve a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos (fls. 40).

Nesta Instância a Subprocuradoria-Geral da República assim se pronunciou:

“Parece-nos, data venia, que a desistência da ação proposta e sua homologação pelo Magistrado tira ao agravante qualquer interesse de agir, em face do que dispõe o art. 499 do Código de Processo Civil. O próprio recurso de apelação fica sem sentido, uma vez que o apelante não demonstra legítimo interesse para recorrer, o qual na sistemática de nosso ordenamento jurídico, decorre da sucumbência, o que inexistente na espécie.

Isto posto, opinamos pelo não conhecimento do Recurso ou pelo seu desprovimento, como de direito.

Brasília, 24 de novembro de 1976. (as.) João Henrique Serra Azul, Procurador da República.

Aprovo: (as.) Antonio Torreão Braz, 3.^o Subprocurador-Geral da República.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): O Código de Processo Civil permite a correção de inexatidões materiais das sentenças, mas não estendeu o mesmo direito às partes, na interposição de recursos.

No caso a responsabilidade pelo erro é incontestavelmente da agravante, a quem cumpria, antes da apresentação da apelação, verificar e corrigir a troca de um nome por outro totalmente diverso.

Assim a retificação não encontra apoio em lei nem seria curial admiti-la fora do prazo de interposição do agravo, em prejuízo da parte contrária.

Embora entenda que o interesse do agravante subsistia, nego provimento ao agravo.

EXTRATO DA ATA

AI. n.º 38.752 — RJ. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Agte.: Rio — Construções S. A., atual denominação da Rio Engenharia Construções S. A. Agdo.: Geraldo Lima Frutuoso da Motta.

Decisão: A unanimidade, negou-se provimento ao agravo (em 18-3-77 — 1.ª Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA Nº 5.178 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda
Agravantes — Antônio Faria de Vasconcelos e outro
Agravado — R. Despacho de fls. 61

EMENTA

Agravo regimental do despacho do Presidente do Tribunal que suspendeu a execução da sentença concessiva de mandado à entidade em liquidação pelo Banco Central, gestora de recursos vinculados ao Sistema Financeiro de Habilitação, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, a teor do art. 4º, da Lei nº 4.348/64.

Ao Banco Central incumbe preservar a poupança popular, preceitua o art. 51, da Lei nº 6.024, de 1974.

A poupança popular constitui um segmento da economia pública.

A denúncia de desvio de recursos da economia popular, feita com citação de fatos e circunstâncias, merece ser crida, por enquanto, até se demonstrar sua incompetência.

A execução imediata da segurança, com devolução do acervo da liquidanda, aos seus diretores, autoriza a presunção de que poderão advir graves prejuízos à economia pública, o que é bastante para justificar o indeferimento do pedido, pelo Presidente do Tribunal, nos termos das leis invocadas, até que Turma julgadora venha de declarar a legitimidade, ou não, do ato do Banco Central, que decretou a liquidação extrajudicial da impenetrante.

Agravo desprovido.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, prosseguindo no julgamento, por maioria, em negar provimento ao recurso. Custas de lei.

Brasília, 24 de junho de 1976. — Moacir Catunda, Presidente e Relator.

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): Trata-se do agravo previsto no art. 13, da Lei nº 1.533, de 1951, combinado com o art. 4º, da Lei nº 4.348/64, interposto do despacho que, a pedido da União Federal e do Banco Central do Brasil, decretou a suspensão da execução da sentença com a qual o Dr. Juiz Federal

da 1ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal concedeu o mandado de segurança impetrado por Planjet — Administração e Participações S.A. e Antônio Faria de Vasconcelos, contra ato do Sr. Presidente da segunda entidade requerente, ato esse que decretou a liquidação extrajudicial da impetrante.

O despacho agravado foi proferido com o propósito de preservar recursos da economia pública captados por Vitória Minas S.A., em liquidação extrajudicial, e vazados para Planjet — Administração e Participações S.A., através de operações ruinosas, segundo apuração feita pelo Banco Central.

Planjet — Administração e Participações S.A., Antônio Faria de Vasconcelos e outros, juntamente com Planjet — Planejamento Imobiliário S.A., compõem um conglomerado financeiro de pessoas jurídicas, e físicas, umbelicalmente ligada à entidade Vitória Minas S.A., em liquidação.

A matéria propiciadora da decisão agravada tem conexão com o decidido no pedido de Suspensão de Segurança nº 5.175, cujo despacho demora nas fls. 109 e seguintes, do processo anexo — lê.

Esse despacho, supra-referido, que suspendeu a liminar, foi publicado no **Diário da Justiça** de 4 de maio passado, tendo transitado em julgado.

Ao apreciar o mérito dos dois pedidos de mandados de segurança, o MM. Juiz os deferiu, ratificando as liminares, ensejando a que a União Federal e o Banco Central pedissem a suspensão da sentença, na segurança do interesse de Planjet — Administração e Participações S.A., como mera decorrência do despacho de suspensão das liminares.

Dito pedido foi indeferido pelo despacho de fls. 170, — lê — do pedido anexo, o que deu ensejo a outro requerimento de suspensão, propiciador do despacho agravado, de 3 de junho, cujo teor é o seguinte: (lê fls. 61 **usque** 65).

No dia 11, antes da publicação do despacho, Antônio Faria de Vasconcelos interpôs agravo, nos termos do art. 45 do Regimento Interno, em longa petição que deflui de fls. 76 a 96, instruída com os documentos que se lêem de fls. 97 a 173.

Antônio Faria de Vasconcelos, no seu agravo, inicialmente ocupa-se da tem-

pestividade do recurso; do seu cabimento e de um histórico do caso.

Em seguida, sob a rubrica “preliminarmente”, trata de inexistência e distinção do débito aludido no art. 51, parágrafo único, da Lei nº 6.024/74; da ausência de risco à economia pública, e da “orientação jurisprudencial”, que diz assentada, na matéria.

Prosseguindo, sob o título “Quanto ao Mérito”, procura convencer da inexistência de integração de atividade ou vínculo de interesse da Planjet, com Vitória-Minas, argumentando — lê, folhas 91; — em seguida, sob o título “Do risco da Administração em poder da Liquidante”, escreve que o liquidante praticou atos predatórios, fazendo, depois, considerações sobre prejuízos decorrentes da paralisação da obra.

Na conclusão, diz que o despacho recorrido ao “justificar o risco para a economia pública apenhou dados e detalhes referentes à Vitória-Minas e não à Planjet, o que não pode justificar a medida de suspensão da execução de segurança”, e termina pedindo justiça.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: Trata-se de agravo contra o despacho do Sr. Ministro Presidente, que suspendeu a concessão de segurança, em favor de Antônio Faria de Vasconcelos, dirigente da Planjet — Administração e Participação S.A.

O Sr. Ministro Presidente fundamentou o seu despacho, sobretudo, em que havia risco de grave e irreparável prejuízo à economia pública, nos termos das leis que disciplinam a matéria.

O agravo regimental desdobra-se em diversas considerações.

O Banco Central, por sua vez, tendo conhecimento da discussão, distribuiu memorial em que replica aos argumentos do agravante e faz um histórico de toda a controvérsia. De acordo com as observações desenvolvidas pelas partes, neste breve agravo regimental, levados pelo interesse de fazer justiça, poderíamos, desaperecebidamente, estar julgando, toda a demanda, tais os problemas e fatos que os interessados trazem a debate. Não obstante, no exame do assunto, procurarei cingir-me à matéria

principal, do agravo interposto, vez que reconheço, e é sabido, que o mérito deverá ser apreciado na oportunidade própria. Poderia, no meu voto, limitar-me a definir a posição que possa julgar mais acertada, em face do despacho do Sr. Ministro Presidente, confirmando-o ou reformando-o, com as mais breves palavras, como muitas vezes, aqui, em matéria idêntica, tenho procedido.

Contudo, em atenção aos memoriais que recebi e ao interesse revelado nessas manifestações, não deixarei de, embora com propósito de não me estender demasiadamente, examinar os diversos pontos que, a meu ver, merecem maior destaque.

Sempre achei que o pedido de suspensão de segurança cabe, na realidade, à entidade pública interessada, como decorre, aliás, de disposição expressa da lei específica. Não obstante, dentro da sistemática em que o Tribunal desenvolve a sua função, também, de minha parte, tenho entendido que os requerimentos da entidade pública devem vir por intermédio da Subprocuradoria-Geral da República. É certo que a Subprocuradoria-Geral da República, a mais das vezes, no mandado de segurança, é Ministério Público; porém, devido mesmo às particularidades de sua organização, em certos momentos, inclusive no próprio mandado de segurança, não deixa de representar os interesses da União Federal. A esse modo de ver, dei particular atenção, quando exercia o cargo de Presidente desta Corte, nos diversos casos em que as entidades públicas, sem representação neste Tribunal, se dirigiam diretamente à Presidência. Nunca deixei de dar vista à Subprocuradoria-Geral da República, visando normalizar o pedido e deixá-lo a salvo de qualquer dúvida, quanto ao seu cabimento e à legitimidade de parte. Na espécie, por isso mesmo, não dou importância maior ao fato da União Federal haver interferido no processo, tomando atitude definida, com o fim de suspender a sentença concessiva da segurança, tanto mais quanto, ainda que acolhêssemos a restrição levantada pelo agravante, não produziria ela efeito, porquanto o Banco Central — autarquia interessada — também reside no processo.

Quanto à justificação, para que o Presidente do Tribunal suspenda a concessão de segurança, acho de todo pro-

cedente que se observem as cautelas ditadas pelo art. 4º da Lei nº 4.348:

“Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, o Presidente do Tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspenso, em despacho fundamentado, a execução de liminar, e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 10 (dez) dias, contados da publicação do ato.”

Na verdade, o despacho da Presidência não aprecia o mérito; contingências, porém, forcem que alguns aspectos da matéria discutida sejam apreciados, a fim de que se possa avaliar a possibilidade do prejuízo que o Ministro Presidente tenha em vista resguardar.

Na espécie, portanto, fosse como fosse, o Ministro Presidente teria que examinar os fundamentos e os fatos que estruturam a controvérsia. Eu próprio, ao estudar esses memoriais, não pude deixar de destacar, no meu foro íntimo, certas circunstâncias do caso.

Pelo que li, tenho que a Planjet — Administração e Participação S.A., é devedora da Vitória Minas, cuja liquidação foi decretada. A Planjet — Administração e Participação impugna que haja sido também determinada a mesma medida, em consequência da intervenção na Vitória Minas, negando validade à interpretação que foi dada à Lei nº 6.024. Evidentemente, esse ponto integra-se no mérito, mas a real qualificação da dívida não pode deixar de ser examinada, como os Srs. Ministros, ao terem de votar, vão sentir.

A dívida é vultosa. O Banco Central argui que o crédito da Vitória Minas à Planjet decorre de dinheiros obtidos do sistema de poupança. Sallenta, ainda, o Banco Central, tendo por apoio declaração de dois representantes da firma, inclusive o impetrante, que o empréstimo concedido à Planjet, ao invés de ter sido aplicado, como fora previsto, e resultava do contrato, na construção do Argus Center, em Brasília, fora desviado, em grande parte, para outras atividades, inclusive fruição particular.

Ora, se a concessão da segurança for executada em toda a sua plenitude, é

manifesto que o agravamento da situação, em termos financeiros e econômicos, há de se dar. A concessão da segurança implica na devolução ao impetrante do Argus Center, dos materiais ainda existentes e na suspensão do leilão que o Banco estava encaminhando. Acho, portanto, que o despacho do Ministro Presidente atende razoavelmente ao escopo da lei, de evitar grave lesão à economia pública, abrangente da economia popular.

É verdade que o impetrante, ora agravante, alega, em defesa do cumprimento amplo da segurança, que o negócio foi garantido por hipoteca, e que, ao lado da hipoteca, há também um seguro. Sustenta, finalmente, que se a segurança for cumprida, a entidade terá condições de levar adiante a construção do Argus Center, com recursos próprios ou disponíveis.

Queira ou não, não posso deixar de confrontar essas alegativas com a réplica do Banco Central. No memorial distribuído, a autarquia procura demonstrar que, de fato, a hipoteca existe, mas, a essa altura, já está fraudada, uma vez que a importância do empréstimo não foi aplicada inteiramente no Argus Center. Se houvesse sido aplicada, as obras do Argus Center estariam muito mais adiantadas.

O seguro, de acordo ainda com o Banco Central, e, realmente, na conformidade do razoável, seja de que valor for, de modo algum irá cobrir prejuízos e riscos, sem examinar como se deram. Se a companhia seguradora, ao examinar todos os fatos que giram em torno da liquidação das duas empresas, chegar à conclusão de que tudo isso foi uma série de fraudes, no sentido de locupletamento injusto, ou de prejuízo das entidades oficiais, ou do público em geral, certamente que o seguro não será pago. Se há um contrato baseado na boa-fé e na lealdade, este é o do seguro. Apurada, pois, que seja a prática de atos fraudulentos, do seguro não sairá um tostão.

O último argumento do agravante é de que a concessão da segurança permitiria levar adiante a obra suntuosa, em termos de empreendimento comercial, que foi projetada em Brasília.

Não conheço o agravante. Não posso julgá-lo. De acordo com o princípio geral, porém, de que, até prova em con-

trário, todo homem é inocente e idôneo, longe de mim atribuir ao impetrante, cujas qualificações não estou apreciando, qualquer intento menos digno em suas declarações.

Com a devida vênia, no entanto, não posso deixar de concluir, pelo que apurei dos elementos, que foram trazidos à nossa apreciação, que a Planjet, na situação atual, não tem condições de levar adiante a construção do Argus Center. Se antes, quando o financiamento fluía largo e franco, essa construção não pôde ter andamento normal, quanto mais agora, que as liquidações estão decretadas, e um enxame de credores aflui, para disputar cada qual o seu interesse. Ademais, os administradores da Planjet, no momento de acordo com o normal das coisas, não dispõem de crédito, nem de tranqüilidade, para levar adiante uma obra tão cara e de tantas implicações.

Nego, portanto, provimento ao agravo, confirmando o despacho de V. Exa.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Sr. Presidente, embora haja chegado quando já iniciado o relatório, encontro-me em condições de votar porque recebi antes, por via de memoriais, elementos que informam sobre o presente julgamento. Faço-o acompanhando o Sr. Ministro Amarílio Benjamin.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: Sr. Presidente, li os memoriais todos. É uma massa de fatos muito grande, extensas alegações, inclusive com graves arguições de parte a parte. Por isso mesmo, entendo que o despacho de suspensão dos efeitos da sentença do juiz, realmente, não tem muita base. A própria decretação da liquidação extrajudicial só caberia contra a Planjet se os seus interesses não pudessem ser desvinculados dos da outra firma. Ela alega que podem. Mas isso é matéria que pertence realmente ao mérito da ação.

Quanto às suspensões dos mandados, tudo vem desemborcar na construção do Argus Center, ou melhor, diz respeito ao prejuízo da não conclusão dessa obra.

Desvio do respectivo financiamento para outras finalidades não está comprovado. O Juiz, que tocara nesse de-

licado assunto, por sentença final, concede o writ, achando ser possível prosseguir a construção.

É difícil optar ...

Os fatos são duvidosos e a seu respeito as partes se contradizem.

Uma coisa, porém, parece-me certa: se existir prejuízo, mesmo grande, não será classificável como "grave lesão à economia pública", como exige a lei, como pressuposto para a suspensão de liminar ou de sentença proferida em mandado de segurança.

Dou, assim, provimento ao agravo.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente, autoriza o art. 4º da Lei número 4.348, de 26-6-64, que o Presidente do Tribunal suspenda a liminar ou a sentença no mandado de segurança, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

No caso dos autos, é evidente que, se esta sentença de segurança vier a ser reformada em julgamento de recurso, terá a execução da sentença de segurança representado grave detrimento à execução de providências atinentes à proteção de ordem econômica.

É certo que a lei fala em economia pública. Dir-se-á que, no caso, se trata de economia de empresas privadas; tanto a empresa financiadora quanto a empresa financiada não gerem recursos governamentais. Ocorre, porém, que, como se sabe, é ligado ao setor público da economia, é mesmo gerido, num estágio mais elevado, por órgãos públicos.

O Banco Nacional da Habitação garante os depósitos feitos, nesse sistema, até um valor considerável dos investimentos voluntários (poupança) e integralmente o dos investimentos compulsórios (FGTS).

Não se pode deixar de ver envolvida, na hipótese, a economia pública, porque o setor é inteiramente administrado, e até em grande parte garantido, por órgãos públicos.

De resto, com a intimidade cada vez mais profunda do Estado nas organizações econômicas, não é fácil, às vezes, separar os limites exatos da economia pública e da economia privada, pelo

menos no conceito amplo do citado artigo 4º da Lei nº 4.348.

Está em jogo, no caso, a economia pública, *lato sensu*.

Tendo em atenção o vulto dos valores monetários envolvidos nas relações entre a empresa financiadora — já em regime de liquidação extrajudicial — e a empresa financiada, a que se estendeu aquela liquidação, é evidente que o prejuízo do normal andamento da liquidação extrajudicial, por via da execução provisória da sentença de segurança, constituiria grave lesão à economia pública.

Vejo, pois, no caso, identificados os pressupostos que, sem cometer impropriedade de argumentar com o mérito, o despacho agravado bem levou em conta ao suspender a execução da sentença.

A prudência manda se aguarde a solução final da segurança, no exame do recurso próprio.

Nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA ATA

Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 5.178 — DF. Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Agtes.: Antônio Faria de Vasconcelos e outro. Agdo.: R. Despacho de fls. 61.

Decisão: Após os votos dos Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg e Decio Miranda, negando provimento ao agravo, e do voto do Sr. Min. Márcio Ribeiro, provendo-o, adiou-se o julgamento em face do pedido de vista formulado pelo Sr. Min. José Néri da Silveira. Aguardam os Srs. Mins. Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho, Oscar Corrêa Pina e Otto Rocha (em 22-6-76 — Tribunal Pleno).

Ausente por estar licenciado para tratamento de saúde o Sr. Min. Pegañha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

VOTO — VISTA

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Na decisão agravada o Sr. Ministro Presidente deste Tribunal suspendeu a execução da sentença do Dr. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Dis-

trito Federal, que deferiu mandado de segurança impetrado por Antônio Faria de Vasconcelos, comerciante, domiciliado no Rio de Janeiro, ex-diretor e maior acionista de Planjet — Administração e Participações S.A., contra ato do Senhor Presidente do Banco Central do Brasil de 8-3-1976, em que estendeu a liquidação extrajudicial de Vitória Minas S.A. — Crédito Imobiliário, ut artigo 51 da Lei nº 6.024, de 13-3-1974, a Planjet — Administração e Participações S.A., devedora da primeira, nos termos de contrato de mútuo com garantia hipotecária celebrado a 28 de novembro de 1973, destinado a financiamento ao empreendimento denominado "Argus Center", em Brasília.

O saldo devedor, segundo se lê nos autos, a 20-6-1975, na espécie, era de Cr\$ 376.826.197,11 (fls. 64), estando do despacho recorrido que o empréstimo se compôs "com recursos financeiros provenientes de contribuições compulsórias e de poupança popular, cuja natureza pública é incontroversa". E noutro passo: "A denúncia de desvio de recursos da economia popular, feita com citação de fatos e circunstâncias, merece ser crida, por enquanto, até se demonstrar sua improcedência". Remata o **decisum** agravado (fls. 64):

"A execução imediata da segurança, com devolução do acervo da liquidanda, aos seus diretores, autoriza a presunção de que poderão advir graves prejuízos à economia pública, o que é bastante para justificar o deferimento do pedido, pelo Presidente do Tribunal, nos termos das leis invocadas, até que turma julgadora venha de declarar a legitimidade, ou não, do ato do Banco Central, que decretou a liquidação extrajudicial da impetrante."

No agravo, sustentando a inviabilidade de prejuízo à economia pública, alega o recorrente que o débito referido para com Vitória Minas — Crédito Imobiliário, se refere a mútuo com garantia hipotecária, "que se preserva pela garantia real e mais ainda pelo seguro total da obra" (fls. 84), encontrando-se em pleno vigor o contrato bilateral, que não se resolveu com a decretação de liquidação extrajudicial de Vitória Minas S.A. — Crédito Imobiliário, invocando, a tanto, o art. 43 da Lei de Falências.

Nega o agravante, ademais, tenham sucedido desvios de recursos, na espécie, para outros fins que não o da construção, proclamando que a manutenção do ato impugnado é que poderá trazer grave prejuízo à economia pública, pelos seguintes motivos deduzidos às fls. 89/90, nestes termos:

a) Impede que a obra tenha continuidade, o que possibilitaria seu efetivo término e o recebimento por parte da Instituição Financeira de seu crédito, atendendo ao objetivo do Agravante;

b) Transforma o contrato de financiamento existente em inexecutível, face o que determina o art. 18 da Lei nº 6.024, que diz textualmente o seguinte:

"Art. 18 — A decretação da liquidação extrajudicial produzirá de imediato os seguintes efeitos:

a) Suspensão das ações e execuções iniciadas sobre direitos e interesses relativos ao acervo da entidade liquidanda, não podendo ser intentadas quaisquer outras, enquanto durar a liquidação..."

q) Impede a financeira de cobrar juros e a correção monetária devidos pelo financiamento, já que a referida Lei nº 6.024, em seu art. 18, alíneas d e f, preceitua tal proibição ao afirmar:

"d) Não fluência de juros, mesmo que estipulados contra a massa, enquanto não integralmente pago o passivo;

e) omissis;

f) Não reclamação de correção monetária de quaisquer dívidas passivas, nem de penas pecuniárias por infração de leis penais ou administrativas."

d) Impede a realização dos créditos da autoridade coatora na financeira em liquidação, já que impossibilita a realização do ativo da mesma, face à proibição de execução do contrato de financiamento em função da decretação da liquidação extrajudicial da Planjet — Administração e Participações S.A., pois a Lei nº 6.024 veda a realização de qualquer pagamento passivo antes de inteiramente realizado o seu ativo (art. 34);

e) Leva os credores da financeira ao não recebimento dos seus crê-

ditos, pelos motivos acima expostos;

f) Causa prejuízos à credibilidade do sistema financeiro nacional, que terá uma liquidação de uma sociedade financeira, arrastando-se sem solução via de uma insustentável extensão de outra liquidação;

g) Insurge contra a Planjet — Administração e Participações S.A., que fica impossibilitada de levar a bom termo seu empreendimento;

h) Priva a cidade de Brasília de grande centro de comércio e terá em seu lugar um gigantesco esqueleto de concreto inacabado;

j) Reduz o mercado de trabalho de Brasília, a perda de, pelos menos, alguns milhares de operários necessários ao término da obra.”

A teor do art. 4º da Lei nº 4.348, de 26-6-1964, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, pode o Presidente do Tribunal suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou sentença, em mandado de segurança. Tenho, em votos neste Tribunal, acentuado o caráter excepcional de que se reveste essa providência, da mais alta importância, no sistema do mandado de segurança, entre nós disciplinado, onde não pode adiantar o Presidente da Corte juízo de revisão acerca do decisório de primeiro grau, mas fica limitado à formulação de juízo de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, na hipótese de não se suspender a execução imediata da liminar ou sentença, até pronunciamento final do Tribunal, em segundo grau. Vejamos, pois, a espécie em exame.

No relatório de 17-10-1975, apresentado pelo Liquidante de Vitória Minas S.A. — Crédito Imobiliário, à Inspeção do Mercado de Capitais do Banco Central do Brasil, destacados são os negócios da entidade liquidanda com Planjet — Administração e Participações S.A., anotando-se, ao longo trabalho de fls. 26/73, dos autos da Suspensão de Segurança nº 5.175 — DF, em apenso, às fls. 72, ser essa empresa a “devedora principal” da liquidanda Vitória Minas, “na qualidade de construtora mutuária do empreendimento “Argus Center”, observando o mesmo

liquidante, como dito, em outubro do ano passado, às fls. 72, **verbis**:

“A situação econômica da liquidanda apresentada no Capítulo VI do presente relatório, evidencia prejuízos consideráveis, devido principalmente, ao locupletamento de seus ex-administradores com o advento da construção do Shopping Center de Brasília, denominado “Argus Center”.”

Também às fls. 72 do mesmo relatório restou sinalado que o credor principal da liquidanda é o Banco Nacional da Habitação.

Do referido documento extraem-se ainda os seguintes dados às fls. 50/54:

“Com relação ao empréstimo deferido à Planjet — Administração e Participações S.A., tratar-se, de conformidade com o projeto original, de um gigantesco centro comercial (Shopping Center), incluindo, inclusive, heliporto em suas partes comuns, com área de construção de 129.374,47m², compreendendo dois blocos e subsolos, a ser denominado “Argus Center”, contendo:

- 1.151 vagas de estacionamento (vinculadas a outras unidades)
- 748 salas comerciais
- 441 lojas
- 42 lojas com sobrelojas
- 5 magazines
- 1 supermercado
- 1 lanchonete

Convém ressaltar que a obra permanece, até a presente data, sem o correspondente alvará de construção emitido pelas autoridades competentes (anexo nº 31).

A mutuária Planjet — Administração e Participações S.A., foi constituída em 8-10-73, com capital de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros), sendo seu maior acionista a Planjet — Planejamento Imobiliário S.A. (anexo 32), detentora de 90% (noventa por cento) de seu capital. Esta empresa foi constituída em 12-10-72 (anexo nº 33), e, como pode ser constatado, os acionistas da Planjet — Planejamento Imobiliário S.A., eram, inicialmente, os mesmos que dirigiam a liquidanda, tendo sido alterada a composição

acionária (anexo nº 33, fls. 6), e o seu atual acionista majoritário é Cid Americano Filho (com 99% do capital atual: Cr\$ 20.000,00) que também é Diretor da mutuária Planjet — Administração e Participações S.A.

Destaque-se que o capital social da Planjet — Planejamento Imobiliário (Cr\$ 20.000.000,00) foi totalmente integralizado pelo Sr. Cid Americano Filho, através de empréstimo contraído junto à Planjet — Administração e Participações S.A. (anexos nºs 34 e 35).

O contrato inicial de empréstimo para construção do “Argus Center”, no valor de Cr\$ 92.389.000,00 foi assinado em 28-11-73; o 1º Aditivo

no valor de Cr\$ 150.512.500,00 foi assinado em 2-4-74 e, o 2º Aditivo, no valor de Cr\$ 120.000.000,00, foi assinado em 3-2-75 (anexos nºs 36, 37 e 38), apresentam os saldos devedores inicialmente demonstrados conforme xerocópias contábeis que junto anexamos (anexos nºs 39 e 40).

Em análise efetuada constatamos que todas as liberações de parcelas foram assinadas pelo representante legal da mutuária, Sr. Cid Americano Filho (anexamos xerocópias de algumas para comprovação), e, ao saldo devedor existente em 20-6-75, data da decretação da liquidação extrajudicial desta Sociedade, foi dada a seguinte destinação:

	Cr\$	Cr\$
Saldo devedor dos contratos em 20-6-75		376.826.197,11
Menos (despesas financeiras contabilizadas)		
Juros, taxas e seguro	21.112.367,53	
Correção monetária	70.267.938,57	91.380.306,10
		<hr/>
Valor bruto, em cruzeiros, liberados à Planjet Adm. e Participações S.A.		285.445.891,01
		<hr/>

Sobre o valor bruto acima mencionado liberado à Planjet — Adm. e Participações S.A., constataram-se

diversas retenções, assim discriminadas:

	Cr\$	Cr\$
Liberações		285.445.891,01
Valores retidos e destinados a:		
Joaquim P. F. B. e Rodrigues	50.555.889,23	
Taxa de abertura de crédito	28.049.875,00	
Conjunto Engenharia S.A.	7.742.484,43	
José Maria Money Soares	3.272.000,00	
Seguro	2.430.015,00	(não recolhido)
Juros e taxas	1.842.194,13	
Planjet — Planej. Imob. S.A.	330.000,00	
Aluguel de Placa	30.000,00	
Cheque ao Portador	2.328.000,00	
A classificar	6.500.000,00	103.080.457,79
		<hr/>
Saldo das liberações — crédito em Conta Poupança		182.365.433,22
Rendimentos creditados (juros + correção monetária)		5.302.318,34
		<hr/>
Saldo corrigido na conta de poupança		187.667.751,56
		<hr/>

Sobre o referido valor registrado na conta de poupança da Planjet — Administração e Participações

S.A., apuramos a existência da transferência dos seguintes valores, comprovadamente debitados em sua

conta de poupança, contabilizados ora sob a forma de retiradas em sua conta, ora sob forma de transferên-

cia para outra, como demonstramos:

	Cr\$	Cr\$
Joaquim Pires F. B. Rodrigues	80.598.571,24	
Aquisição de L.T.N.	15.098.716,91	(comprada VM)
Despesas Financeiras	9.779.784,10	
Aquisição de L. Imobiliárias	7.642.000,00	
Planjet — Planej. Imobiliário	5.212.093,29	
Conjunto Engenharia S.A.	10.460.000,00	
Compra de ferro	1.500.000,00	
Bi-Ba-Bô/Planjet/Planjet Tecnosolo	1.250.000,00	
Argus Center	300.000,00	
Tecnosolo	900.000,00	
Aquisição terreno TV-Rio Brasília	1.350.000,00	
Planjet — Adm. Participações S.A.	150.000,00	
Sena Publicidade S.A.	9.366,38	
Jorge Feijó Trautvetter	463.367,47	
Cheques ao Portador	3.871.277,20	
Sem destinação específica	48.649.825,75	187.235.500,34
	<hr/>	<hr/>
Saldo em sua conta poupança		432.749,22
		<hr/>

Referido saldo confere com a listagem fornecida pelo computador no dia 20-6-75.

Destacamos, ainda, que dos valores creditados diretamente na conta de Joaquim Pires Ferreira Bisneto e Rodrigues, Cr\$ 131.154.460,47 (cento e trinta e um milhões, cento e cinquenta e quatro mil, quatrocentos e sessenta cruzeiros e quarenta e sete centavos), os débitos nesta sua conta de poupança eram constantes e diversos, sendo debitada ora na emissão de cheques ao portador, ora na venda de Letras Imobiliárias, ora na remessa de dinheiro para o Rio de Janeiro para fins particulares, ora transferidos para conta de poupança de outros ex-administradores e terceiras pessoas, principalmente as que mantinham outras relações negociais, entretanto, não nos possibilita precisar o destino, tendo em vista o desconhecimento oriundo de referidos débitos (anexos nº 44).

Em 20-6-75, o saldo apresentado pela listagem fornecida pelo computador da conta de poupança de Joaquim Pires Ferreira Bisneto e Rodrigues, era de Cr\$ 204,74 (duzentos e quatro cruzeiros e setenta e quatro centavos).

A vista do sucinto histórico sobre a criação e o **modus operandi** entre a liquidanda e a Planjet — Administração e Participações S.A., tudo nos leva a crer que esta firma só se destinou a proporcionar vultosos desvios de recursos do Sistema Financeiro da Habitação para fins particulares e que a firma Planjet — Planejamento Imobiliário S.A., nada mais é do que uma sucursal daquela, em que o corpo é o mesmo, só mudando a personalidade jurídica, a fim de possibilitar a seus dirigentes maiores facilidades na manutenção de transações que reverteriam em benefício próprio.

A Planjet — Administração e Participações S.A., era o meio pelo qual os verdadeiros donos da Planjet — Planejamento Imobiliário S.A. “ex-administradores desta liquidanda”, se locupletavam resguardados nos poderes outorgados pela financiada, que atestam a sua inoperância ao lhe delegar a autonomia constante em carta datada de 1 de novembro de 1973 (anexo nº 45).

Com o propósito de ajustar a situação econômica da liquidanda, duas avaliações da obra do “Argus Center” foram realizadas, a primeira pelo engenheiro do BNH, Dr. José Tarcísio de Mello Cançado, que

constitui o anexo nº 46 e a segunda pelo próprio engenheiro da liquidanda, Dr. Pedro Ceolin Stefanon, que constitui o anexo nº 47. Por

ser mais precisa, optamos em mencionar os números da segunda, atendendo para os detalhes da primeira, como segue:

	Cr\$
Valor atribuído ao terreno	60.000.000,00
Valor atribuído às benfeitorias	30.818.771,88
Valor total avaliado	90.818.771,88
Saldo devedor apresentado em 20-6-75	376.826.197,11
Insubstância Ativa	286.007.425,23

Impressionou-me, de outra parte, documento trazido por cópia pelo Banco Central do Brasil, com o memorial oferecido ao Tribunal, constante de relatório enviado ao Banco Nacional da Habitação, a 14-8-1975, e firmado precisamente pelos Srs. Cid Americano Filho e Antônio Faria de Vasconcelos, respectivamente, como Diretor-Presidente e Diretor de Planjet, onde descrevem, de forma ampla, negócios da entidade, revelando fatos de sua intimidade e motivos determinantes da não aplicação adequada dos valores recebidos na efetivação das obras do "Argus Center". As fls. 19 desse documento, escrevem o impetrante, ora agravante, e o Sr. Cid Americano Filho, verbis:

"Tendo em vista todos os aspectos mencionados, indicamos como prováveis caminhos tomados pelos valores desviados do Argus Center:

- 1) Construção do Edifício Lex;
- 2) Construção do Edifício Marianna;
- 3) Construção da obra comunitária no Setor Comercial Norte — Quadra 306 — lote 9;
- 4) Pagamento do distrato de Ivan Pimentel;
- 5) Compra das Televisões Rio, Rio/Brasília, Vila Rica e Bahia;
- 6) Compra dos jornais: "Diário de Minas", "Diário de Brasília" e "Diário de Notícias";
- 7) Compra de terrenos em Camburi, em Vitória, pelo Sr. Carminel;
- 8) Compra da Tradição, na Bahia, e de todas as demais firmas daquela região: Construtora Cons-

trol, Conjunto Engenharia Ltda., Construção, Pavimentação e Terraplenagem, Conpete S.A., Pedreira S. Lázaro, Hotel del Sol, Hotéis Eldorado, em Bahia e Recife, Restaurante O Galo Vermelho;

9) Status, Distribuidora de Valores e Títulos Imobiliários;

10) Compra de ações da Inca S.A. Crédito Imobiliário;

11) Montagem do escritório de JRF Consultores (Júlio Rodrigues Filho), posteriormente alterada para JPF Consultores (Joaquim Pires Ferreira);

12) Compra de um computador de terceira geração, para uma firma denominada GAP;

13) Compra de aviões para a Guanabara Táxi Aéreo;

14) Participação em Sena Publicidade S.A.;

15) Idem, idem, em Sena Gráfica Ltda. (Belo Horizonte);

16) Gastos com Sena Turismo, alterada para Rimangá Turismo;

17) Despesas com Sena Hotéis, com o início da Construção de um hotel em S. João del Rey;

18) Despesas com Sena Corretora de Seguros;

19) Gastos elevados com a firma Algamar, de Natal, especializada em colheita de algas marinhas;

20) Despesas com a firma Transitária Importação e Exportação;

20-a) Compra do terreno da TV-Rio — Setor de Rádio e TV Lote 4,

envolvida nos negócios da compra da INCA;

21) Compra da Gráfica Horizonte, com prejuízo atual de Cr\$ 2.400.000,00. Assunto sub *judice*;

22) Construção de um Motel em Vitória — Firma TOP Motéis;

23) Elevados gastos com a vida particular de todos os sócios da VM, com compra de lanchas, carros importados, vida mundana intensa, locação semipermanente de aviões a jato, etc.;

24) Compra ou participações na Crédimos S.A. — Crédito Imobiliário;

25) Grandes desvios com deságios de letras imobiliárias, realizados desde o início da compra da Vitória Minas;

26) Possibilidade de compra de fazendas, através de “testas de ferro”, conforme se depreende de alguns documentos referentes à Status Distribuidora;

27) Possibilidade da existência de grandes valores, depositados em contas de terceiros, através de movimentação de verbas pelo Dr. José Maria.”

É de observar, inclusive, que, nesse mesmo documento, o próprio impetrante, ora agravante, e seu companheiro de direção na Planjet, rematam o relatório sugerindo ao BNH intervenção na entidade. Fazem-no nestes termos:

“Tendo em vista o nosso único interesse de encontrar uma solução que venha a satisfazer os interesses do BNH, solicitamos a ajuda e colaboração dessa entidade, determinando um interventor permanente para a Planjet, com amplos poderes, porém sem qualquer responsabilidade para eventuais insucessos, para:

a) verificar a procedência de nossas alegações;

b) examinar os nossos livros, a fim de encontrar a verdade contábil e a movimentação dos fundos recebidos dos agentes financeiros;

c) equacionar os problemas dos débitos, a fim de suprir, se possível, o necessário para a liquidação do passivo;

d) supervisionar diretamente a continuação das obras, com a finalidade de superar o presente estado de estagnação e alcançar, com os resultados do empreendimento, os valores dispendidos.

Assim considerando, abdicamos de qualquer possível lucro que os empreendimentos possam oferecer, lançando-os a crédito do BNH, na tentativa de superar a defassagem verificada.

Acreditamos que com estas nossas proposições, somaremos os interesses dos fornecedores, das autoridades, do comércio em geral, do Banco Nacional da Habitação e, última análise, da poupança popular, grande prejudicada em todos esses acontecimentos.”

Diante desses fatos e documentos, compreendo que efetivamente a imediata execução da sentença concessiva do mandado de segurança requerido contra o ato de extensão da liquidação extrajudicial de Vitória-Minas S.A. — Crédito Imobiliário, a Planjet — Administração e Participações S.A., com a devolução da gestão de seus negócios ao impetrante e demais dirigentes caracteriza inequívoca hipótese de iminente e grave perigo de aumentar a lesão à economia pública, já configurada nos atos anteriores, conforme o próprio impetrante o pôs às claras, junto ao BNH, em agosto de 1975, e o liquidante da Vitória-Minas S.A. — Crédito Imobiliário o reconheceu, em seu minucioso relatório de outubro do mesmo ano, ao encerrá-lo propondo ao Banco Central do Brasil a extensão da liquidação extrajudicial de Vitória-Minas S.A. e Planjet — Administração e Participações S.A., “visando unicamente a recuperação máxima do capital investido pelo BNH, nesta Sociedade em liquidação extrajudicial” (sic) (fls. 72, da Suspensão de Segurança número 5.175).

Na aplicação do art. 4º da Lei número 4.348/1964, o Presidente do Tribunal teve diante de si essa realidade, afirmando que “a execução imediata da segurança, com devolução do acervo da liquidanda, aos seus diretores, autoriza

a presunção de que poderão advir graves prejuízos à economia pública” (sic) (fls. 64).

Com efeito, estando em jogo recursos oriundos do BNH, da poupança popular, como de resto reconheceram o peticionário no citado documento dirigido àquele Banco e o liquidante de Vitória Minas S.A., não há como deixar de ver presente ameaça de lesão à economia pública, consoante, no particular, bem demonstrou o ilustre Ministro Décio Miranda, no douto voto que proferiu ao iniciar-se o julgamento deste Agravo Regimental.

Em realidade, os recursos do Sistema Financeiro da Habitação, cuja orientação, disciplina e controle se põem no rol principal das finalidades do BNH, ut art. 17, I, da Lei nº 4.380, de 21 de agosto de 1964, hão de ser visualizados como fator componente da economia pública, pois o Sistema Financeiro da Habitação, a teor do parágrafo único do art. 18, do mesmo diploma, subordina-se, na sua execução pelo Governo Federal. Nessa mesma linha de entendimento é que cumpre, de outro lado, encarar o complexo de normas editadas para o resguardo da economia pública, poupança privada e segurança nacional no âmbito econômico-financeiro, na conformidade dos Decretos-leis nºs 48, de 18-11-1966; 448, de 3-2-1969; 462, de 11-2-1969; 685, de 17-7-1969, e Lei número 6.024, de 13-3-1974, que dispõe sobre a intervenção e liquidação extrajudicial de instituições financeiras, dando outras providências.

Não me parece, outrossim, em contraposição, mereçam acolhida os fundamentos do agravo, às fls. 89/90, suso transcritos, onde se proclama que a manutenção do despacho recorrido é que pode causar grave prejuízo à economia pública.

Em realidade, suspensa a execução da sentença concessiva da segurança, até a apreciação do pedido mandamental por esta Corte, ao conhecer da matéria em toda sua extensão, por sujeita a sentença ao duplo grau de jurisdição e em virtude de recurso voluntário, Planjet — Administração e Participações S.A. estará com seus negócios e acervo, sob cuidados de liquidante nomeado pelo Banco Central do Brasil que, administrando a entidade, a teor do § 1º do art. 16 da Lei nº 6.024, de

1974, com prévia e expressa autorização do Banco Central do Brasil, poderá, em benefício da massa, ultimar negócios pendentes, bem assim, em consonância com o art. 31 do mesmo diploma legal, no resguardo da economia pública e da poupança privada, também devidamente autorizado pelo Banco Central do Brasil, poderá adotar “qualquer forma especial ou qualificada de realização do ativo e liquidação do passivo, organizar ou reorganizar sociedade para continuação geral ou parcial do negócio ou atividade da liquidanda”. O que, a meu ver, no exame da matéria, não se pode, desde logo, presumir é que os atos de gestão do liquidante se pratiquem contrariamente aos interesses da entidade em liquidação, ou de maneira a ela mais nociva do que o fariam os administradores que a dirigiam à data em que o Poder Público deveu intervir no ente privado, precisamente, por seus ruinosos negócios, pondo em xeque interesses superiores da economia pública e poupança popular. No caso concreto, ainda, é de ter presente que o próprio impetrante, em agosto de 1975, denunciava má administração da entidade, pedindo, inclusive, providências ao BNH, o que se confirmou no relatório de outubro do mesmo ano do liquidante de Vitória-Minas S.A.

Quanto, inclusive, à alegação veemente do agravante de atos ruinosos à entidade, por parte do liquidante, no que concerne a materiais existentes no canteiro de obras, a acusação é rebatida, no memorial do Banco Central do Brasil, instruído com documentos, nestes termos:

“Outro ponto, Sr. Ministro, que merece destaque, aqui, é aquele com que se acusa o liquidante de desvio do material existente no canteiro de obras, aquele mesmo material que foi objeto de Busca e Apreensão perante o Juízo da 3ª Vara Cível do Distrito Federal.

É feita a acusação nestes termos (fls. 8, item 26, do Agravo):

“Tais inventários demonstram uma completa divergência entre os materiais existentes no canteiro de obras à época da busca e apreensão, quando o Sr. Liquidante da Vitória Minas S.A. se tornou fiel depositário dos materiais realmente encontrados fisi-

camente na obra quando da reintegração de posse, com desaparecimento, inexplicável, de parte dos bens”.

Sem comentários, Sr. Ministro, vejamos primeiro o seguinte despacho do MM. Juiz da 3ª Vara Cível desta Capital (doc. 4):

“Com fundamento no art. 798 do CPC determino a busca e apreensão de todo o material existente no canteiro de obras da ré. Nomeio depositário dos bens o Senhor Márcio José dos Santos Soares, que deverá prestar o compromisso legal. Após, cite-se.

Expeça-se ofício ao Exmo. Senhor Secretário de Segurança Pública solicitando a designação de dois policiais para a guarda dos bens”.

Em seguida, vejamos este trecho de petição conjunta dirigida àquele mesmo Juízo (por Vitória Minas e Planjet) e por este homologada (doc. 3):

“Autora e ré concordam, atendendo interesses recíprocos, na substituição do fiel depositário, determinado por V. Exa., para as pessoas dos Srs. Orlando Vento Filho, brasileiro, casado, engenheiro, Antônio Faria de Vasconcelos, brasileiro, casado, empresário, e Dinorath Ferreira Carapito, brasileiro, casado, construtor, todos residentes e domiciliados nesta capital, que se obrigam, na forma da lei, a não abrir mão do material na qualidade de fiéis depositários.”

E mais, veja o doc. nº 3-a, com o “de acordo” de Planjet — Administração e Participações, representada por Cid Americano Filho:

“Acordaram, em consequência, dar por finda a demanda iniciada com a consolidação da autora na posse do material apreendido, requerendo também a substituição do fiel depositário, anteriormente designado, para as pessoas dos Srs. Orlando Vento Filho, Dinorath Ferreira Carapito e Antônio Faria de Vasconcelos”.

Ademais disso, dentro da conjuntura descrita e à vista dos fatos ocorridos, não é possível, por igual, entender que Planjet — Administração e Participações S.A. e o impetrante em particular, sem quaisquer recursos oriundos do Sistema Financeiro de Habitação, estejam efetivamente em condições de retomar o empreendimento do Argus Center. De fato, o impetrante, no relatório ao BNH, acima mencionado, em sua parte final, em pedindo intervenção do próprio Banco, fá-lo, para, dentre outros, “e) equacionar os problemas dos débitos, a fim de suprir, se possível, o necessário para a liquidação do passivo”. Afirma, nesse sentido, o Banco Central do Brasil, no memorial distribuído, que “a obra que já devia estar em fase de acabamento, pelos valores que lhe foram liberados, em realidade, nem 30% de seu volume físico se encontra pronto, ante os vultosos desvios de recursos ocorridos”.

Em memorial do agravante que ontem me foi distribuído, assevera-se, **verbis**:

“Portanto não há risco à economia pública quando se pede a continuação da obra com recursos próprios, o que equivale em um reforço de garantia sempre que a obra tiver prosseguimento, a não ser que se parta da hipótese absurda de que o agravante irá demolir a obra. A viabilidade econômica do empreendimento é incontestada que a própria INCA S.A. propõe a continuação da obra.”

Ao que se depreende de tal e especialmente de documento vindo com o dito memorial do agravante, INCA S.A. — Crédito Imobiliário, em resposta a consulta que lhe foi formulada a 5-5-1976 por representantes da entidade liquidanda, sobre a possibilidade de transferência do contrato de mútuo hipotecário do empreendimento “Argus Center”, em carta da mesma data, assim se manifestou:

“Em resposta à consulta formulada por VV. SS., com respeito à possibilidade de transferência do Contrato de Mútuo Hipotecário do empreendimento denominado “Argus Center”, temos a informar que

nossa empresa tem intenção na citada transferência, desde que preenchidas e aceitas pelos incorporadores do empreendimento as seguintes condições:

a) conhecimento prévio do Banco Nacional da Habitação e sua autorização para o prosseguimento dos entendimentos;

b) co-administração da obra por parte de nossa empresa, relativamente ao contrato de mútuo, com completa fiscalização direta de nossa parte e indireta por parte da empresa ou profissional para este fim contratados, tudo sob a supervisão do Banco Nacional da Habitação;

c) que a empresa construtora do empreendimento seja por nós aprovada, previamente;

d) que a incorporadora autorize expressamente que as vendas sejam efetuadas por empresa por nós indicada, de modo global ou por unidades autônomas, com valores mínimos fixados, ajustados entre as partes, bem assim as comissões de venda;

e) expressa proibição de venda ou promessa de venda das unidades ou do bloco sem prévio e expresso consentimento de nossa parte, até a conclusão do empreendimento;

f) estudo prévio de nossa parte da viabilidade econômico-financeira, técnico-administrativa e jurídica para o real conhecimento da situação e necessidade do empreendimento.

Outrossim, levaremos ao conhecimento do BNH, os termos da presente, para os devidos fins."

Dessa sorte, o eventual prosseguimento das obras, ao que se vê, em termos de sua efetiva concretização, pois o documento é trazido pelo impetrante, está na dependência da transferência do contrato de mútuo hipotecário em

causa a outra entidade operando no Sistema Financeiro da Habitação.

Essa solução, de resto, pode, inclusive, ter seu curso normal, através do liquidante, a teor do que estabelece o art. 31 da Lei nº 6.024/1974. Observa-se, de outra parte, que, no documento transcrito, INCA S.A. — Crédito Imobiliário quer, desde logo, tudo submeter à consideração do Banco Nacional da Habitação. O documento, pois, deixa entrever que, no próprio âmbito oficial, no regime em que está a empresa, o empreendimento pode ter encaminhada sua solução, sob forma a resguardar precisamente os interesses da economia pública e da poupança popular.

Não vejo, dessarte, para o exame do despacho agravado, necessidade de enfrentar questões atinentes imediatamente ao mérito do mandado de segurança, como sejam as garantias da hipoteca e do seguro alegadas pelo agravante, para sustentar a ilegalidade da liquidação extrajudicial de Planjet — Administração e Participações S.A., e recusadas pelo Banco Central do Brasil com argumentos judiciosos, à luz da realidade do empreendimento e dos princípios que regem o sistema do seguro, entre nós.

Do exposto, a viabilidade de grave lesão à economia pública prevista no art. 4º da Lei nº 4.348, de 1964, tenho-a como efetivamente caracterizada, **in hoc casu**. O despacho que suspendeu assim a execução da sentença concessiva do mandado de segurança ao impetrante, com tal fundamento, não merece aqui censura.

Nego provimento ao Agravo Regimental.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, fiel à orientação que tenho adotado de, no juízo da ad-

missibilidade da suspensão de segurança, manter nítida distinção entre a matéria que constitui seu objeto — dependente de pressupostos próprios, sem que constitua uma revisão ou dê lugar a instância revisional do decidido pelo Juiz — e o perito da impetração, consiste na procedência ou improcedência da pretensão do impetrante, com o reconhecimento ou não do direito líquido e certo invocado, ou, quando se tratar de suspensão de liminar, na relevância do fundamento e da ineficácia da medida, se não concedida a mesma, no julgamento do presente agravo sou levado e, como habitualmente procedo em tais casos, fazer inteira abstração de tudo que foi dito e invocado, estranho aos pressupostos da suspensão da segurança e referente ao ato de dissolução extrajudicial da impetrante, à sua legitimidade e aos fundamentos da decisão pelo juiz proferida — matéria que não está em causa no momento.

A suspensão da segurança depende, segundo o art. 4º, da Lei nº 4.348, de 1964, da ocorrência de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança ou à economia pública — estes os seus pressupostos — nada tendo a ver com a maior ou menor procedência do direito da impetrante, ou a relevância do fundamento invocado na impetração.

No caso dos autos, não encontro, com a devida vênia, lesão à economia pública, que é o fundamento invocado, economia pública que, segundo entendo, não confunde e não se identifica com a economia popular, e muito menos encontro a existência de grave lesão. Os fatos apontados constituiriam lesão a eventual direito da entidade financiadora, também sob regime de liquidação extrajudicial, simples entidade de direito privado, o que, para mim, já seria suficiente para afastar a pretendida suspensão da segurança, nos termos do disposto pelo art. 4º, da Lei nº 4.348, de 1964.

Além disso, a considerar essa lesão a direito de uma entidade de direito privado, e não à economia pública, também excluiria a suspensão a circunstância, à qual se fez menção nos debates, de que a dívida contraída pela impetrante é com garantia hipotecária, havendo, inclusive, pelo que ouvi, um seguro, garantindo a entidade financiadora.

Acresce que a suspensão do ato de liquidação extrajudicial, da devedora, ora impetrante, importa em repor em funcionamento a entidade, mas não significa esteja a entidade financiadora obrigada a entregar o restante do financiamento pactuado, mesmo porque essa matéria não é — e nem poderia ser — objeto do Mandado de Segurança. Se o financiador tiver motivos para a recusa de entrega do restante do financiamento, seja porque o contrato não foi cumprido, ou por outro qualquer motivo relevante, certamente recusar-se-á a entregar o saldo e saberá defender-se, sobretudo estando sob intervenção do Banco Central do Brasil, e assim sob a direção de um liquidante, por este nomeado.

Assim, a reposição da impetrante em funcionamento, com a suspensão dos efeitos do ato de liquidação extrajudicial, não implica no perigo com que se acena, no que diz respeito à entrega do restante do financiamento convencional, mesmo porque, através da concessão da segurança, não estará sendo compelida a entidade financiadora a entregar dito saldo, matéria de todo estranha à impetração.

Por outro lado, peço a atenção do Tribunal para a circunstância de que lesão grave haveria, mas com a suspensão da segurança, porque o Banco Central do Brasil, obtendo a suspensão ora em causa, estará criando uma situação tal que, se vier a perder o Mandado de Segurança, impossível será a volta à atividade, pela ora impetrante; vindo a perder o Mandado, terá não obstante

o seu objetivo, numa lesão grave ao eventual direito da parte contrária.

Por esses fundamentos, Sr. Presidente, dou provimento ao agravo para reformar o despacho que concedeu a suspensão ora impugnada.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora: A instância da suspensão de segurança é cautelar, entregue ao juízo do Presidente do Tribunal, sobre a iminência de lesão e sua gravidade, que a execução de ordem liminar ou definitiva possa causar a interesse público qualificado.

O Judiciário é um poder casuísta. Deve apreciar toda alegação no âmbito da questão examinada. Dificilmente poderá imaginar-se concessão de mandado que, isoladamente, fosse capaz de produzir grave risco à economia geral. Tal decisão teria de ser catastrófica para ameaçar a integridade de um país de mais de cem milhões de habitantes.

Cumprê, porém, entender a grave lesão à economia pública nos limites relativos do objeto da impetração. Particulariza-se em razão objetiva: a previsão de dano, de difícil ou impossível reparação no caso de denegação ou cassação da segurança.

Dentro dessa compreensão, identifico na poupança popular um segmento da economia pública, inclusive porque o Banco Nacional da Habitação responde, até determinado valor, pela solvência dos depósitos em cadernetas de poupança. Os recursos drenados pelo Sistema Financeiro de Habitação, comprometem, assim, o erário.

A financeira Vitória-Minas entrou em liquidação e a intervenção apurou que recursos da economia popular foram transfundidos em operação imobiliária, de construção do "Argus Center" em Brasília. A exaustiva análise do Sr. Ministro Néri da Silveira apontou que esses valores nem sempre tiveram a aplica-

ção normal prevista no contrato; o Banco Central arguiu desvios que não cabem ser apreciados na instância cautelar. Mas geram expectativa de lesão ao investimento custeado pela poupança coletiva. Há, portanto, fundamento objetivo suficiente para a decisão da Presidência do Tribunal.

Tenho acentuado que, no agravo regimental contra a suspensão da segurança, cabe ao agravante demonstrar que não há o perigo de lesão. O ato presidencial, ao avaliar a situação de um plano judiciário mais elevado, goza de maior grau de presunção de acerto.

Do confronto das alegações das partes nessa via sumaríssima, não me possuí de convicção para repelir o juízo cautelar de suspensão apoiado em indicações de fatos que a autoridade pública arrolou.

Nego provimento.

VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina: Senhor Presidente, a suspensão da segurança, que não diz respeito à procedência ou improcedência da impetração, tem como pressuposto, na hipótese, a possibilidade de grave lesão à economia pública, segundo estabelece o art. 4º do Decreto-lei nº 4.348, de 1964, que a autoriza. O respeitável despacho agravado suspendeu os efeitos da segurança para que se evite esta possibilidade, pois, segundo consta dos autos, o financiamento concedido pela Vitória-Minas à impetrante para determinado fim, financiamento proveniente da captação da poupança popular, foi desviado para outros objetivos, alheios àquele empreendimento. Entendo que o conceito de poupança popular se compreende no de economia pública.

Denego, pois, provimento ao agravo, confirmando, assim, o despacho agravado, pelos seus próprios fundamentos.

EXTRATO DA ATA

Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 5.178 — DF. Rel.: Sr. Min. Moacir Catunda. Agtes.: Antônio Faria de Vasconcelos e outro. Agdo.: R. Despacho de fls. 61.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, vencidos os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Jorge Lafayette Guimarães, negou-se provimento ao recurso (em 24-6-76 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Aldir Guimarães Passarinho, Oscar Corrêa Pina e Otto Rocha votaram de acordo com o Sr. Min. Amarello Benjamin. Ausente por estar licenciado para tratamento de saúde o Sr. Min. Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 18.410 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Dantas
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg
Recorrente — Juiz de Direito da 2.ª Vara da Fazenda Pública, ex officio
Apelantes — União Federal, Heleno Pereira Nunes e outros e Estado do Rio de Janeiro
Apelados — Os mesmos

EMENTA

Ação declaratória. Limites da relação de direito declarada. Forças de lei nos termos das premissas que informaram a conclusão da sentença.

Serventuários da Justiça. Vencimentos a que não fazem jus, apesar de declarados funcionários públicos, lato sensu.

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

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento aos recursos de ofício da União e do Estado do Rio de Janeiro para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 21 de março de 1977. — **Armando Rollemberg**, Presidente; **José Dantas**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Esdras Gueiros (Relator): Trata-se de ação cominatória proposta pelos Escreventes Juramentados Heleno Pereira Nunes, Clóvis Duarte Almeida e

Horácio Moreira Rega a fim de que sejam a União Federal e o Estado da Guanabara compelidos a lhes atribuir o padrão de vencimentos correspondente às funções, encargos e responsabilidades a que fazem jus, bem como a reconhecer-lhes o direitos a todas as vantagens, tanto patrimoniais como assistenciais, previdenciárias ou securitárias. Alegaram que lhes ficou reconhecida a condição de funcionários públicos por sentença prolatada em ação declaratória (v. apenso), confirmada por este Tribunal, tendo, inclusive, resistido essa decisão ao reexame por via de ação rescisória (V. fls. 68-83). Em consequência, tiveram seus títulos apostilados nos seguintes termos:

“... o serventuário a quem se refere o presente decreto é funcionário público com todos os direitos e vantagens atribuídas aos funcionários públicos em geral de acordo

com a sentença proferida em 30-10-52, pelo Juiz de Direito da 2.^a Vara da Fazenda Pública, da Justiça do Distrito Federal, confirmada em 29-9-53, por Acórdão unânime do Egrégio Tribunal Federal de Recursos. Rio de Janeiro, em 30 de abril de 1956. (As.) Guilherme Marcondes Medeiros, Diretor” (docs. juntos).

Instruíram a inicial com as certidões de suas nomeações feitas pelo Presidente da República, e também com certidão do Acórdão deste Tribunal na Apelação Cível n.º 4.379, da qual foi Relator o Ministro Djalma da Cunha Mello.

As fls. 12, alegando ostentarem as mesmas condições de fato e de direito dos autores, intervieram e foram admitidos como litisconsortes os Srs. Alfredo Alves da Silva Júnior, Almir Fernandes Vieira e Hamilton Gomes Anjo.

Ingressaram também, e foram admitidos como litisconsortes os seguintes serventuários da Justiça do Estado da Guanabara: Paschoal Spera, Milton Rodrigues Veiga, Sílvio Rodrigues Veiga, Eduardo Antônio Pinto Alves, Maria Luiza da Silveira Reis, Aristides Saraiva Torres, Pedro Braz, Alvaro Rego Neves, Iram Rodrigues Ribeiro, Arthur Ferreira Cavalcante, José dos Santos Carvalho, Rogério José da Costa, Walter Nuno Pereira de Rezende, Lineu do Amaral e José do Amaral Vergueiro.

Contestação da União às fls. 44/48 e do Estado da Guanabara às fls. 58/63. Réplica dos autores às fls. 65/66.

Atendendo o ofício do 5.º Procurador da República, no Estado da Guanabara, o Diretor do Departamento do Pessoal do Ministério da Justiça e Negócios Interiores prestou as informações constantes às fls. 51/56.

Saneador irrecorrido às fls. 111.

A final, pela sentença de fls. 119/129, o digno Juiz de Direito da 2.^a Vara da Fazenda Pública, Dr. Vivalde Brandão Couto, assim concluiu sua sentença:

“Isto posto, julgo o pedido inicial procedente, condenando os réus a pagar aos autores vencimentos dos padrões supra, inclusive por todo o quinquênio anterior à propositura da ação, respeitadas as situações de direito que regularam essas vantagens, até aqui; condeno-os também nos juros da mora.

Custas pelos vencidos.
Recorro de ofício.”

Inconformados, apelaram a União Federal (fls. 133/136), os autores (fls. 138/140), estes pedindo a reforma parcial da sentença, a fim de que os vencimentos sejam pagos a partir do ajuizamento da ação declaratória (8 de outubro de 1952) e, finalmente, o Estado da Guanabara, com as razões de fls. 142-143. Contra-razões às fls. 146/149, 151 e 153, respectivamente dos autores e dos réus.

Subidos os autos a esta Superior Instância, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 158/160, pela reforma da sentença, “para considerar os autores apenas funcionários públicos com o alcance restrito a que, evidentemente, visou a decisão proferida na declaratória, não remunerado pelos cofres da União.”

Estudado o presente processo, encaminhei-o ao ilustre Sr. Ministro Revisor, aguardando dia para julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): Sr. Presidente, percebe-se que toda a controvérsia está no alcance dos limites da sentença primitiva, no que ela tenha declarado em favor dos AA. segundo a sua partes dispositiva, **verbis:**

“Os serventuários da Justiça são funcionários públicos.

Julgo, assim, procedente a ação nos termos da inicial” — fls. 51 do apenso.

Ora, os termos da inicial, no entanto, louvam-se em preceituações desta ordem:

“4) Assim não há dúvida no direito moderno de que os serventuários da justiça, são de fato, funcionários públicos **lato sensu**. Conf. **Henriou — Droit Administr.** — pág. 644 — **Jéze — Les Principes de Droit Administratif**, pág. 419 — **Alaim de Almeida Carneiro — Rev. Dir. Adm.** — vol. III — pág. 447”.

Repisam os AA. a peculiar situação dos serventuários, no item 6:

“

De fato, repelida qualquer noção privatista nos cartórios e sendo ju-

risprudência o assunto, pacificamente a de que “nenhum ofício de justiça é dado a título de propriedade” (voto vencedor do Sr. Min. Edgard Costa — acórdão do E. Supremo Tribunal Federal in *Rev. For.*, vol. 129, pág. 136), os suplicantes são funcionários públicos sem vencimentos assegurados por lei” — fls. 4 da inicial.

A seu turno, toda a fundamentação da r. sentença analisada ateve-se ao controvertido conceito de funcionário público. Buscou amparo nas opiniões de Alcino Pinto Falcão, Alaím de Almeida Carneiro, Carlos Medeiros Silva e Themístocles Cavalcanti, no mesmo sentido do precedente que fez transcrever, *verbis*:

“Fazendo parte do quadro dos funcionários, exercendo uma função pública, que lhe foi conferida por decreto do Senhor Presidente da República, é o serventuário da Justiça, mesmo que não receba seus proventos diretamente do Estado, um funcionário público (Decisão no documento de fls. 15)” — (Tratava-se, acrescento, de decisão do Corregedor da Justiça Local, Desembargador Frederico Sussekind).

Nesse diapasão, a mencionada sentença foi confirmada pela Eg. Primeira Turma deste Tribunal, sem maior consideração do que a dos seus próprios fundamentos, conforme o voto do Relator, Min. Djalma da Cunha Mello:

“Confirmo a sentença, pois concordo com o que sempre sustentei e com a jurisprudência remansada deste Tribunal” — fls. 75.

Finalmente, intentada a rescisória do julgado, a mesma temática foi reaberta para a afirmação de que a sentença não violara o art. 2.º da Lei n.º 1.711/52, concernente à definição de funcionário público, como sendo a pessoa legalmente investida em cargo público criado por lei, com denominação própria em número certo e pago pelos cofres da União. Dessa decisão destaco o voto do Sr. Min. Aguiar Dias, que fora o juiz da sentença rescindenda:

“O Sr. Min. Aguiar Dias: Senhor Presidente, também julgo improcedente a ação. O Estatuto dos Fun-

cionários Públicos, ao fazer a definição de funcionário público, declara que é “para efeito desse Estatuto”, exclusivamente para efeito desse Estatuto.

O Sr. Min. J. J. de Queiroz: Mas os autores na ação declaratória postularam se declarasse sua alegada situação de funcionário público para todos os efeitos, inclusive, portanto, os dos Estatutos, os únicos, aliás, reclamáveis.

O Sr. Min. Aguiar Dias: Não, há muitos outros, inclusive firmar o conceito de aposentadoria que até então não estava firmado, que foi, precisamente, para efeito de aposentadoria que os serventuários da Justiça se animaram a vir a Juízo para firmar a tese de aposentadoria, que até então era matéria dependente de jurisprudência.

O Sr. Min. Raimundo Macedo: É que eles estão sujeitos a toda disciplina do Estatuto dos Funcionários Públicos.

O Sr. Min. J. J. de Queiroz: Foi, pois, para os efeitos do Estatuto que pediram a declaratória.

O Sr. Min. Raimundo Macedo: Os funcionários estão sujeitos à disciplina do Estatuto.

O Sr. Min. Aguiar Dias: Assim Sr. Presidente, por essas considerações, e também pelo que desenvolvi na sentença, em que citei a responsabilidade de Castro Nunes, Pontes de Miranda, Frederico Sussekind e Edgard Costa, e o próprio atual Procurador-Geral da República que naturalmente hoje é contrário, mas naquele tempo era favorável, julgo improcedente a ação. Não houve violação do direito alheio”.

Do debate, que esclareceu ainda mais o alcance da declaração rescindenda, conforme mesmo o pensamento do seu prolator, a ementa do acórdão refletiu com nitidez a matéria decidida:

“Serventuários da Justiça. Sua situação no quadro do funcionalismo público. Mesmo não recebendo seus vencimentos diretamente do Estado, e apesar das peculiaridades que os caracterizam, os serventuários da justiça são funcionários públicos” — fls. 86 dos autos.

Dessa análise da sentença declaratória, bem semelhante ao processo da chamada interpretação autêntica, não há fugir-se das seguintes conclusões:

a) a inicial não perseguiu outro direito, que não o direito consentâneo à colocação dos AA. como serventuários não remunerados pelos cofres públicos;

b) a sentença, sobre julgar procedente a ação nos termos da inicial, de igual modo não elasteceu aquela colocação;

c) tanto o acórdão confirmatório da sentença, como o que teve por improcedente a rescisória foram-se na consideração da jurisprudência remansada do Tribunal, construída em face das características da matéria, dentre elas a destacada situação de os AA. não receberem vencimentos diretamente dos cofres públicos.

A meu modo de ver, embora a inicial, na ação declaratória, finde por pedir o reconhecimento de que os AA "são funcionários públicos, com todos os direitos e vantagens atribuídas aos funcionários públicos em geral" tal pedido bitolou-se pelos pressupostos expressamente invocados e acolhidos pela sentença, e esta última, igualmente, bitolou-se por eles, na declaração de que "os serventuários da justiça são funcionários públicos".

Assim concluindo, d.m.v., não vislumbro a conotação de coisa julgada, louvada pela sentença ora apelada, e seu único fundamento para atribuir um padrão de vencimentos aos AA. — fls. 122/23.

E não vislumbro porque, mesmo em face da letra do art. 287 do CPC de 1939, entendo que a força de lei da sentença há que emergir das questões que constituíram premissa necessária de sua conclusão. No caso, frisada em todas as fases do julgado declaratório a premissa de que o não recebimento de vencimentos não obsta a condição de funcionário público, *lato sensu*, impossível me parece que se extraia a conclusão inversa, isto é, a de que dita relação funcional impõe percepção de vencimentos pagos pelos cofres públicos. Não concebo, pois, que daquele reconhecimento da relação funcional dos AA. decorra o dever de o Estado lhes conferir vencimentos padronizados.

Portanto, em rejeitando a alegação de coisa julgada, estou em que a r. sentença apelada divorciou-se dos dispositivos legais que regem a relação juri-

dica declarada em favor dos AA., a qual se prende a outros direitos que não o de perceberem vencimentos pagos pelos cofres públicos.

Na verdade, estabelecido que os AA. são funcionários públicos, nos marcos das peculiaridades consignadas na sentença declaratória, há de se ter em conta a dicotomia estabelecida pelo art. 204 do Decreto-lei n.º 8.527/45 — Organização Judiciária do Distrito Federal. Situados os AA. naquela segunda classe, "a dos serventuários que percebem somente custas e emolumentos, distintos se encontram dos serventuários que percebem vencimentos pelos cofres da União", estes, sim, com direito a remuneração padronizada.

Parta-se daí para o art. 306 do mesmo diploma, e verifique-se que a nomeação dos AA., conforme rezam os seus títulos, deu-se com enquadramento de "não remunerados pelos cofres públicos". Aliás, essa legítima distinção pela forma de remuneração não constitui singularidade da Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal, o antigo ou o atual. Ela é encontrada nas legislações estaduais, no conceitos de serventuários de cartórios oficializados, ou não oficializados, como dou de exemplo a legislação paulista.

Mas, ali, como aqui, as parcas relações estatutárias dos serventuários não remunerados pelos cofres públicos, no pormenor de vantagens funcionais, quase que se resumem no direito à aposentadoria. E disso sabe este Eg. Tribunal, tantas têm sido as suas intervenções para dizer desse direito do inativado. Lembro os casos mais recentes: Ag. M. Seg. 33.683. Relator o Sr. Min. Antônio Neder (Audiência de 28-11-68); Apelação Cível n.º 30.196, Relator o Sr. Min. J. Néri da Silveira (Audiência de 16-11-72); e Apelação Cível ... n.º 19.591, Relator o Sr. Min. Jarbas Nobre (audiência de 1-4-71).

Pelo exposto, respondo a questão nos seus verdadeiros termos, dou provimento aos recursos da União e do ex-Estado da Guanabara, seu litisconsorte passivo, e ao recurso de ofício para julgar improcedente a ação; tenho por prejudicada a apelação parcial dos AA., a quem condeno em honorários de 10% sobre o valor da causa e nas custas e despesas do processo.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Revisor): Em 8 de outubro de 1952, Heleino Pereira Nunes e outros, serventuários todos da Justiça do antigo Distrito Federal, propuseram ação declaratória contra a União para o fim de lhes ser reconhecida a condição de funcionários públicos, com todos os direitos e vantagens aos mesmos atribuídos.

Essa ação foi julgada procedente, nos termos da inicial, na qual afirmaram os autores:

“O Cartório não é mais, como há anos atrás, bem privado do seu ocupante, transmissível, como tal a seus herdeiros, mas um ofício de justiça, por sua própria natureza lugar público. Como acentua o Egrégio Supremo Tribunal Federal, pelo voto vencedor do eminente Sr. Ministro Castro Nunes:

“Penso que se deve ter o escrevente como funcionário, desde que foi provido por ato público e não submetido apenas ao alvedrio, a simples escolha do Escrivão, porque então seria um simples secretário particular deste, não auxiliar do Cartório (Ac. in Rev. Dir. Adm., vol. 9, pág. 141). Por isso mesmo, a lei de organização judiciária do Distrito Federal, Decreto-lei n.º 8.527, de 31 de dezembro de 1945, e o Decreto-lei 1.301, de 28 de dezembro de 1950; no Decreto-lei n.º 8.527, em seu art. 372:

“Os funcionários terão as garantias asseguradas pela Constituição e pelo Estatuto dos Funcionários Públicos.”

E o art. 389 da mesma lei dispõe expressamente que:

“São consideradas subsidiárias das desta lei as disposições do Estatuto dos Funcionários Públicos, e relativas a vencimentos, substituições, comissões, descontos e aposentadorias, no que com aquela não colidirem, observando-se todos os dispositivos relativos a licença para tratamento de saúde...”

Se assim é, se os serventuários da justiça são indubitavelmente submetidos a concursos e aprovados e nomeados por Decreto do Senhor Presidente da República, se a eles se aplica por disposição legal expressa, a regulamentação do Estatuto dos Funcionários Públicos, e descontam para o IPASE, é evidente

que não podem eles deixar de serem considerados Funcionários Públicos. De fato, repelida qualquer noção privatista nos cartórios, e sendo jurisprudência o assunto pacificamente a de que “nenhum ofício de justiça é dado a título de propriedade” (voto vencedor do Sr. Ministro Edgard Costa, Acórdão do E. Supremo Tribunal Federal in Rev. For., v. 129, pág. 136), os suplicantes são funcionários públicos sem vencimentos assegurados por lei.”

Dos fundamentos invocados pelo prolator da decisão constou citação de Frederico Sussekind, do seguinte teor:

“Fazendo parte do quadro dos funcionários, exercendo uma função pública, que lhe foi conferida por decreto do Senhor Presidente da República, é o serventuário da Justiça, mesmo que não receba seus proventos diretamente do Estado, um funcionário público” (Decisão no documento de fls .15).”

Confirmada a sentença por este Tribunal, a União propôs ação para rescindir o Acórdão que teve em seu favor apenas o voto do Sr. Ministro João José de Queiroz, e no curso de cujo julgamento o Sr. Ministro Aguiar Dias, que proferira a sentença de primeira instância, assim se manifestou:

“Sr. Presidente, também julgo improcedente a ação. O Estatuto dos Funcionários Públicos, ao fazer a definição de funcionário público, declara que é “para efeito desse Estatuto, exclusivamente para efeito desse Estatuto.”

Não, há muitos outros, inclusive firmar o conceito de aposentadoria, que até então não estava firmado, que foi, precisamente, para efeito de aposentadoria que os serventuários da Justiça se animaram a vir a Juízo firmar a tese de aposentadoria, que até então era matéria dependente de jurisprudência.

Assim, Sr. Presidente, por essas considerações, e também pelo que desenvolvi na sentença, em que citei a responsabilidade de Castro Nunes, Pontes de Miranda, Frederico Sussekind e Edgar Costa, e o próprio atual Procurador-Geral da República, que naturalmente hoje é contrário, mas naquele tempo era favorável, julgo improcedente a

ação. Não houve violação do direito alheio.”

Vale ser ressaltado que em seu voto no julgamento da rescisória acentuou, a certa altura, o Sr. Ministro João José de Queiroz:

“A sentença de primeira instância, na ação declaratória, proferida pelo ilustre Juiz Aguiar Dias, e confirmada por este Tribunal pelos votos dos eminentes Relator, Ministro Djalma da Cunha Mello, Revisor, Ministro Afrânio da Costa, e Vogal, o então Juiz Elmano Cruz, decidiu que a expressão “funcionário” tem sentido amplo, abrangedor, incluindo não apenas os servidores pagos pelos cofres da União, mas quaisquer servidores públicos, cuja nomeação dependa como no caso, de ato do Presidente da República. Realmente, a expressão “funcionário” tem tal amplitude, mas só na linguagem comum, e, por vezes, dada a inadvertência do legislador, em alguns atos legislativos. Trata-se, porém, de matéria técnica com definição legal expressa. Segundo o sistema do Estatuto dos Funcionários, baixado com a Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, só se considera funcionário público o ocupante de cargo criado em lei, em número certo e pago pelos cofres da União e com denominação própria. Por força de leis posteriores, determinados extranumerários ficaram equiparados, “para todos os efeitos”, aos funcionários públicos. Nenhuma lei existe, porém, equiparando os Escreventes a funcionários públicos, senão para o efeito de aposentadoria remunerada.”

As peças lidas mostram que em momento nenhum foi dito nos diversos julgamentos relativos à ação declaratória, assistir aos autores e litisconsortes da mesma ação direito à percepção de vencimentos pelos cofres públicos.

Ao contrário, na inicial alegaram os serventuários que eram “funcionários públicos sem vencimentos assegurados por lei” (fls. 4). Frederico Sussekind, no trecho citado na sentença para fundamentar a decisão, afirmou serem eles funcionários públicos, mesmo não recebendo seus proventos diretamente do Estado (fls. 49/50) e, daí, a interpretação da sentença, dada na oportunidade da rescisória pelo Ministro João

José de Queiroz, ao afirmar que nela se decidira ter a expressão “funcionário” sentido amplo, abrangedor, incluindo não apenas os servidores pagos pelos cofres da União, mas quaisquer servidores públicos cuja nomeação dependesse, como no caso, de ato do Presidente da República (fls. 76).

Ora, se na inicial da ação declaratória não se pediu expressamente o reconhecimento do direito de os autores perceberem vencimentos dos cofres públicos, tendo sido, ao contrário, por eles afirmado, no corpo da petição, serem funcionários sem vencimentos assegurados por lei, e se na sentença ou no julgamento da apelação ou da ação rescisória, em momento nenhum foi afirmado o direito a tais vencimentos, antes havendo o Sr. Ministro Aguar Dias declarado, ao apreciar a rescisória, que fora para o efeito de aposentadoria que os serventuários se haviam animado a vir a Juízo, pois a matéria, até então, dependia de jurisprudência, não há como admitir, ao que entendo, haver sido declarado terem ditos serventuários direito a vencimentos, como considerou a sentença proferida na ação cominatória, ora posta ao nosso exame.

Meu voto, por isso, é provendo os recursos de ofício, da União e do Estado da Guanabara para, reformando a decisão de primeiro grau, julgar a ação improcedente, ter como prejudicada a apelação dos autores e condená-los nas custas e em honorários de advogado, nos termos propostos pelo Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

AC. n.º 18.410 — RJ. Rel.: Sr. Min. José Dantas. Rev.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Recte.: Juiz de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública. Aptes.: União Federal, Heleno Pereira Nunes, outros e Estado da Guanabara. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento aos recursos de ofício da União e do Estado da Guanabara para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, e julgou-se prejudicada a apelação dos autores (em 21-3-77 — Terceira Turma).

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

APELAÇÃO CÍVEL N.º 28.080 — MG

Relator -- O Exmo. Sr. Min. Moacir Catunda
Revisor -- O Exmõ. Sr. Min. Peçanha Martins
Recorrente -- Juízo Federal da 2.ª Vara, ex officio
Apelante -- Instituto Brasileiro do Café
Apelado -- Adair Olímpio de Oliveira

EMENTA

Responsabilidade civil. A jurisprudência reconhece direito à indenização pela morte de mulher casada que presta ao marido na vida do lar, auxílio, assistência e colaboração.

Liquidação. Oferecendo os autos elementos idôneos à fixação da condenação, não terá sentido proterá-la para a execução.

Autarquia Federal. Inclusão do nome do beneficiário da indenização em folha de pagamento, com dispensa do depósito de Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, em razão da solvência da autarquia ser assegurada pelo próprio Poder Público.

Antecedentes do TFR e do STF.

Recursos desprovidos.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma deste Tribunal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário do réu, dando provimento em parte ao recurso de ofício, nos termos do voto do Relator. Custas de lei.

Brasília, 20 de abril de 1977. — **Moacir Catunda**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): O Dr. Juiz a quo expôs a matéria dos autos nos seguintes termos:

“Adair Olímpio de Oliveira, brasileiro, viúvo, residente nesta cidade de Belo Horizonte, sob os auspícios da Assistência Judiciária, ingressou no douto Juízo da 1.ª Vara dos Feitos da Fazenda do Estado, em 17 de setembro de 1965, contra o Instituto Brasileiro do Café — IBC — vindicando nesta ação ordinária indenização por lucros cessantes e danos emergentes em razão do atropelamento e morte de sua esposa, Nicolina Batista de Oliveira, em 15 de julho de 1964, na Avenida Ivai,

imediações do prédio 1.178, nesta cidade, colhida que fora pelo automóvel “Rural Willys”, Placa Oficial n.º 1.23.13, de propriedade do réu e dirigida pelo preposto José Fernandes da Silva. Com base no laudo pericial do Departamento Estadual do Trânsito (DET), afirma inteira a responsabilidade do réu, pela ação imprudente e imperita do seu motorista, e porque sua esposa o ajudava no sustento da família, constituída, inclusive, de quatro filhos menores, percebendo ademais a quantia de Cr\$ 30,00 mensais de seus serviços particulares de lavadeira. Sustenta que, além dos lucros cessantes, dispendeu ele a quantia de Cr\$ 7,30 com o funeral da vítima. E com a indenização postulada pretende honorários advocatícios de seu assistente judiciário e as cominações legais de direito — fls. 3/4. Instruiu a inicial com a documentação indispensável ao exercício da ação, fls. 5/16. Contestando, sustenta o IBC: a) que não há prova de causa e efeito entre o acidente e o óbito da vítima; b) que é o marido quem, normalmente produz para o sustento da família

é, assim, não há como falar em perda de renda capaz de justificar a indenização; c) que a improcedência da ação proposta se impõe, com a condenação do autor nas custas processuais e honorários advocatícios, fls. 11/12. Saneador irrecorrido — fls. 33. Transferida a ação à competência desta Justiça Federal, e dispensada a réplica, efetivou-se a interveniência da União Federal nos autos como assistente legal do réu — fls. 38v. As audiências previstas para 22 de janeiro e 16 de fevereiro de 1968 foram adiadadas aos motivos dados nos respectivos despachos. Na primeira AIJ. — Fls. 58/60 — o autor insistiu nas alegações iniciais e a ilustrada Procuradoria Regional da República, ausente o Dr. Advogado do IBC, aditou: a) falta de prova de propriedade do veículo; b) ausência de condenação ou absolvição do motorista no juízo penal; c) Inexistência de prova de culpa do motorista. Conclusos para sentença, foi o julgamento convertido em diligência, em vista das razões orais defendidas pelo douto Procurador da República. Em consequência, veio aos autos a r. sentença criminal condenatória do motorista, embora ainda não transitada em julgado. Dai o motivo pelo qual, além da vista aberta às partes, renovou-se hoje o debate oral para perfeita regularidade processual. É o relatório.”

Pronunciando-se no feito, o Dr. Juiz **a quo** assim decidiu a matéria:

“Julgo procedente a ação proposta por Adair Olímpio de Oliveira para condenar o Instituto Brasileiro do Café, à base do art. 159 do C. Civil, ao pagamento de uma indenização correspondente a 1/3 do salário-mínimo local a título de lucros cessantes, até 2 de dezembro de 1987 (limite provável de vida da esposa falecida), e enquanto viúvo permanecer, bem assim ao pagamento das despesas do funeral. As prestações vencidas, de 15-7-1964 (data do evento danoso) até a final execução da sentença, mais a verba do funeral, serão pagas de uma só vez, com acréscimo dos juros moratórios legais e honorários advocatícios de 15%, em vista do disposto nos arts. 64 e 912 do C. P. Civil,

art. 97, § 4.º, da Lei n.º 4.215/63 e art. 11, § 1.º, da Lei n.º 1.060/50. As parcelas vincendas serão pagas mensalmente, mediante inscrição do autor em folha de pagamento do réu no seu departamento de Belo Horizonte. Isento o réu das custas (Lei n.º 5.010/66, art. 46). Decorrido o prazo legal, subam os autos à douta revisão do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, como de lei.”

O promovido, inconformado com a respeitável decisão proferida, interpôs recurso de apelação.

O promovente apresentou suas contra-razões às fls. 88, subindo os autos a este Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pela reforma da sentença de primeira instância e a conseqüente improcedência da ação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Moacir Catunda (Relator): A relação de causa e efeito entre o acidente de trânsito, e a morte da mulher do autor, saiu cabalmente provada, bem como a culpa do condutor do veículo atropelador, o qual, por sua imperícia e falta de prudência, foi condenado por sentença do juiz criminal competente.

A jurisprudência compêndiada na Súmula 341 considera presumida a culpa do patrão ou comitente, pelo ato culposo do empregado ou preposto, de modo que, no caso concreto, a responsabilidade do réu, pelos danos decorrentes do sinistro, é assunto que não comporta vacilação razoável. Daí, certamente, o silêncio da apelação, sobre a tese da falta de prova de causa mortis, levantada na contestação, pois as razões do apelante ocupam-se, predominantemente, em demonstrar falta de perda de fonte de renda, pelo autor, sob o argumento de que, incumbindo ao marido o sustento da família, o falecimento da mulher não importara em diminuição patrimonial.

A razão, no entanto, está com a sentença apelada. É que o autor, pessoa legalmente pobre, sem profissão certa, ajuizou a ação sob os auspícios da jus-

tiça gratuita, invocando os arts. 159, 1.518, e outros do Código Civil.

O último artigo, como é sabido, oferece parâmetros para a verificação da culpa e apuração de responsabilidade, em caso de prejuízo causado por ato ilícito, conforme previsão do primeiro, isto é, do art. 159.

A prova do pagamento das despesas com o funeral da vítima, de que se ocupa o inciso I, do art. 1.518, consta dos autos, sendo incontestada a obrigação do réu de reembolsá-las, com os acréscimos legais.

No atinente à prestação de alimentos, de que trata o item II, a jurisprudência a tem reconhecido, também em caso de morte de mulher casada, que presta ao marido, na vida do lar, auxílio, assistência e colaboração. Esta Primeira Turma, ao julgar a Apelação Cível n.º 31.511, de Minas Gerais — Relator Min. Jorge Lafayette Guimarães, decidiu:

“

Indenização que se concede pela morte de esposa, fundada no auxílio recíproco, que é presumido nas famílias de poucos recursos, na base de 1/3 do salário mínimo, atendidas as suas variações.”

Numerosos os julgados das instâncias ordinárias do país, no sentido da decisão transcrita. Outro não é o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, do que seja exemplo o RE n.º 69.911 — RS — Segunda Turma — Rel. Min. Xavier de Albuquerque — RTJ — vol. 69 — pág. 111.

No caso, o auxílio da mulher, ao marido, que, aliás, é presumido, pois decorre do disposto na parte final do art. 240 do Código Civil, tem sua comprovação nas declarações de pessoas para as quais trabalhava como lavadeira, percebendo modesta remuneração mensal de Cr\$ 30.000 (antigos) = Cr\$ 30,00 (novos), que empregava no sustento da família, inicial item 3; — autos — fls. 9 usque 13, de modo que a sentença não merece nenhuma restrição, no pertinente, pois decidiu de acordo com a lei, os elementos dos autos e a melhor orientação jurisprudencial, inclusive no atinente à fixação do montante da indenização, em 1/3 do salário-mínimo, obedecidas suas variações.

A alegação de excesso da sentença, quando fixou logo a indenização, à invocação da cláusula da inicial, de que deveria ser apurada na liquidação, face ao disposto no art. 906, do Código de Processo Civil de 1969, tal alegação, dizia, não se mostra relevante, porque a execução terá início pela liquidação quando a sentença não fixar o valor da condenação. Ora, oferecendo os autos elementos idôneos à fixação da condenação, não terá sentido protelá-la para a execução.

Relativamente à inconformação contra a ordem de inclusão do nome do autor na folha de pagamento mensal do réu, com vistas à satisfação das prestações vincendas, falece razão ao apelante, de vez que a opção pragmática da sentença harmoniza-se com antiga e torrencial jurisprudência que, considerando a solvibilidade das entidades públicas, a dispensa da obrigação de adquirir apólices da Dívida Pública, prevista no direito — Código de Processo Civil de 1939, arts. 911 e 912, Código de Processo Civil de 1974, art. 602, para garantia das prestações vincendas decorrentes da condenação à indenização do dano civil.

Dessa orientação jurisprudencial, capitaneada pelo Colendo Supremo Tribunal, — seja exemplo o acórdão de 30-8-74, de sua Primeira Turma, no RE n.º 77.500, — Rel. Min. Rodrigues Alckmin. — cujas razões sumariadas na ementa, dizem:

“Responsabilidade Civil. Indenização. Depósito de Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional para garantia do pagamento de pensões. Dispensa, por ser a ré autarquia cuja solvência é assegurada pelo próprio Poder Público.”

Em face dessa jurisprudência, e como se trata de condenação imposta à autarquia federal, sou porque a sentença não merece restrições.

Por estes motivos, nego provimento ao recurso voluntário do réu, provendo, no entanto, o recurso *ex officio*, para determinar que no cálculo das pensões posteriores à Lei n.º 6.205/75, sejam considerados valores de referência, e não o salário-mínimo.

EXTRATO DA ATA

AC n.º 28.080 — MG. Rel.: Min. Moacir Catunda. Rev.: Sr. Min. Peça-

nha Martins. Remte.: **ex officio**: Juízo Federal da 2.ª Vara. Apte.: Instituto Brasileiro de Café. Apdo.: Adair Olímpio de Oliveira.

Decisão: A unanimidade, negou-se provimento ao recurso voluntário do réu, dando-se provimento em parte ao

recurso de ofício, nos termos do voto do Relator (em 20-4-77 — Primeira Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 31.631 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Recorrente — Juiz Federal da 5.ª Vara, **ex officio**
Apelantes — União Federal, Indústria de Produtos Alimentícios
Confiança S. A. e Instituto Nacional da Propriedade Industrial
Apelada — Cia. de Produtos Confiança S. A.

EMENTA

Propriedade Industrial. Marca. Nulidade.

1. O ato de registro é indivisível e a ação para anular tem de ser resolvida de modo uniforme tanto para a União, que deferiu o privilégio, quanto para o titular do direito da marca. A interrupção da prescrição em relação a um, estende-se ao outro.

2. Nulidade do registro, que se baseou em informação administrativa errônea.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento ao agravo no auto do processo, ao recurso de ofício e às apelações, em decisão unânime, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Sustentaram oralmente o Dr. Francisco de Assis Toledo, Subprocurador-Geral da República, e pela apelada o Dr. João Sebastião de Faria. Custas de lei.

Brasília, 17 de setembro de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Paulo Távora**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): Por sentença de fls. 280, o Ministro Aldir Passarinho, então na judicatura de 1.º grau, julgou procedente a ação da Companhia de Produtos Confiança, com

sede em Pernambuco, contra a União e a Indústria de Produtos Alimentícios Confiança S. A., sediada em São Paulo, para anular o Registro n.º 278.023 da marca “Confiança”.

Com o recurso de ofício, apela a União (fls. 296). Insiste na preliminar de prescrição da ação, repelida no saneador (fls. 84), de que a ré interpôs agravo no auto do processo (fls. 92). O registro anulando foi expedido a 9 de janeiro de 1963 (fls. 55/56). O ajuizamento da causa ocorreu em 7 de novembro de 1967 (fls. 2), na vigência do Código de Propriedade Industrial de 1967. Esse diploma reduziu, no art. 129, parágrafo único, o prazo de prescrição, que era de cinco anos, pelo anterior Código de 1945, para dois anos, a contar da emissão do registro inicial.

A União insurge-se ainda contra sua condenação. Não tem interesse no feito e é simples assistente (fls. 97). No mérito, sustenta que a marca *sub judice* é mera extensão do registro para o negócio de produtos alimentícios que fora concedido à ré em primeiro lugar.

Apelou também a demandada (fls. 302). Obteve em 1941 a inscrição do título de estabelecimento “Fábrica de Doces Confiança”, que cobria o negócio de comestíveis. A marca ora impugnada estendeu a proteção industrial a “biscoitos, bolachas, roscas, rosquinhas e sequilhos” (fls. 56), artigos do mesmo gênero. O registro da autora é posterior, de 1942, e não obstava o prolongamento obtido em 1963. Ademais, há uma terceira empresa, de Belo Horizonte, estranha ao litígio, que logrou ulteriormente acolhida da marca “Confiança” para produtos alimentícios. A precedência da identificação para essa atividade cabe, sem dúvida, à ré-apelante.

Em contra-razões (fls. 323), a autora diz que o registro de 1941 objetivou apenas “título de estabelecimento”, de uso exclusivo apenas no local. Mesmo sob esse aspecto, a anterioridade é sua. Pois foi autorizada, em decreto de 1940, a funcionar como sociedade anônima, incorporando-lhe ao acervo bens de empresa estabelecida com a Fábrica Confiança e marcas de indústria, de 1911, onde se inscrevia o título “Fábrica de Biscoitos Confiança”. A ré obteve o Registro n.º 132.972 em 1951 na classe 41, para distinguir outros comestíveis, excluída, porém, expressamente, a aplicação a “biscoitos, bolachas e rosquinhas” (fls. 185/187). Em 1961, houve prorrogação da vigência sob n.º 259.288 com a mesma restrição (fls. 178/179). Mas noutro processo em que a apelante voltou a pleitear o registro da marca “Confiança”, o Departamento Nacional da Propriedade Industrial incidiu em lapso ao informar as anterioridades. Mencionou o registro da ré em 1951, sem a limitação a “biscoitos, bolachas e rosquinhas” (fls. 190). Apesar da oposição da autora e da empresa de Belo Horizonte, que conseguira inscrição de título de estabelecimento em 1949 (fls. 222), e da marca “Confiança” para “biscoitos” em 1957 (fls. 223/224), a ré logrou o registro em 1963 para “biscoitos, bolachas, roscas, rosquinhas e sequilhos” (fls. 56). Esse desfecho deveu-se, exclusivamente, ao erro da informação administrativa, omitindo a restrição reiterada por duas vezes em 1951 e 1961.

Interveio o recém-criado Instituto Nacional da Propriedade Industrial para ratificar as razões do recurso da União e da apelante (fls. 320).

A causa foi instruída com prova documental e pericial (fls. 207, 212, 231 e complemento de fls. 251).

Em parecer do Dr. Paulo Sollberger (fls. 331/335), a Subprocuradoria-Geral da República repele a preliminar de prescrição e pronuncia-se pela confirmação da sentença, salvo no tocante à condenação da União, que não é ré no litígio.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távara (Relator): Quando a lei nova reduz o curso prescricional, prevalece na doutrina o entendimento de Roubier que os Espinolas, pai e filho, transcrevem nestes termos:

“Se o prazo é diminuído, o novo prazo correrá somente a partir do dia em que começou o domínio da nova lei, salvo se o da lei antiga, contado o período decorrido na vigência desta, se completar antes de terminar o da lei nova...” (A Lei de Introdução ao Código Civil — vol. 1.º — pág. 479).

O Supremo Tribunal sancionou essa solução de Direito Intertemporal ao reafirmar que “aplica-se o prazo da lei antiga, salvo se o prazo estabelecido pela lei nova, computado a partir da data do início de sua vigência, escoar-se antes de findo o prazo previsto pela lei anterior...” (RTJ — 55/283).

Pelo Código da Propriedade Industrial, de 1945, a prescrição para a ação anulatória era de cinco anos (art. 156, § 1.º). Sobre vindo a codificação de 1967, vigente em 29 de maio (art. 177), a partir daí encurtou o tempo para dois anos (art. 129, parágrafo único).

Como o registro impugnado é de 9 de janeiro de 1963, a prescrição se consumaria em primeiro lugar pelo Código de 1945, a saber em 9 de janeiro de 1968. O prazo da lei antiga é, pois, aplicável à espécie.

A União foi citada em novembro de 1967, dentro do quinquênio (fls. 15). Mas a ré teve de ser convocada por precatória, e o chamamento só se efetivou em março de 1968, fora dos cinco anos (fls. 30).

O despacho saneador considerou, porém, que havia litisconsórcio entre os sujeitos passivos (fls. 84). Em que pese a controvérsia doutrinária, estou que a União é, em verdade, co-ré nas ações de nulidade de patente ou registro. O objetivo é a desconstituição do ato administrativo que concedeu o privilégio, e o efeito não poderá ser alcançado sem submeter a entidade pública responsável à autoridade da coisa julgada. Por isso, antes da criação da Justiça Federal, o Código de Processo de 1939 sujeitava essas demandas ao foro privativo da Fazenda Nacional (art. 147). O Estatuto da Propriedade Industrial, de 1945, reiterou a disposição no art. 157. E a Lei Orgânica do Ministério Público Federal atribuiu, expressamente, aos Procuradores da República representar a União nos juízos anulatórios de invenção ou marca (Lei n.º 1.341, de 30-1-1951, art. 38, item XVI). Se a pessoa de Direito Público não tivesse interesse no desfecho, segundo alegou seu representante na contestação (fls. 20), a consequência seria a incompetência da Justiça Federal, como bem ponderou a sentença (fls. 287).

O registro é indivisível e a ação de nulidade terá de ser resolvida de modo uniforme, tanto para a União, que inscreveu a marca, quanto para seu titular e beneficiário. Essa indivisibilidade gera o litisconsórcio unitário e determina efeito prescricional comum para os com-
partes. A interrupção operada contra um alcança os demais, conforme preceitua o art. 176, § 2.º do Código Civil, e abona a doutrina exposta por Washington de Barros Monteiro no seu **Direito das Obrigações**, 1.ª Parte, 3.ª edição, pág. 149.

Concluo, assim, pela legitimidade passiva da União em litisconsorte uno com a ré, de maneira que a interceptação tempestiva do prazo em relação à primeira produziu o mesmo e simultâneo resultado face à segunda.

Nego provimento ao agravo no auto do processo.

No mérito, o laudo desempataador e a prova documental fazem certo que houve lapso na instrução administrativa ao certificar que o registro da marca “Confiança” obtido pela ré em março de 1951 abrangia também “biscoitos, bolachas e rosquinhas” (fls. 190). Esses artigos foram, todavia, expressamente

excluídos da proteção, consoante se vê às fls. 185 e 177 (ressalva-se a irregularidade de numeração dos autos).

A autora logrou, posteriormente, inscrição do mesmo nome “Confiança” em dezembro de 1951, sob n.º 143.013, para outros produtos comestíveis da mesma Classe 41, prevista no art. 210 do Código de 1945.

As litigantes quedaram-se, contudo, inertes, no período de cinco anos para arguir a nulidade. Consolidou-se, assim, entre ambas, uma partilha de marca similar, segundo as espécies discriminadas nos respectivos registros, embora pertinentes ao mesmo gênero de negócio. Operou-se divisão tácita no uso da marca “Confiança”.

Face a essa situação específica, não cabe invocar, uma contra a outra, a disposição geral dos arts. 89 e 95, item 17, do Código de 1945 para romper o *statu quo* reinante entre ambos.

A própria União sancionou esse critério de subclasses para as duas empresas e uma terceira, estranha ao litígio. Cumpria à entidade pública, em nome do interesse coletivo, e para obstar confusão do consumidor, definir a quem caberia o uso exclusivo da marca “Confiança” para o gênero de substâncias alimentícias da Classe 41. Não foi, entretanto, o que fez, nem é o que se discute nos autos. Ao contrário, deferindo o registro em causa para identificação de outros artigos da mesma classificação legal que, especificamente, já conferira a autora, o Departamento da Propriedade Industrial trouxe ainda maior confusão para o consumidor e comprometeu seu ato ao basear-se em informação administrativa manifestamente errônea.

Toda menção a “título de estabelecimento” e “nome comercial” é irrelevante para a decisão da nulidade do registro de marca. O título identifica apenas o “estabelecimento” local e o registro não lhe dá caráter nacional conforme prescrevia o Código de 1945:

“Art. 115 — O registro do título ou da insígnia somente prevalecerá para o município em que estiver situado o estabelecimento, considerando-se, para esse efeito, como município, o Distrito Federal”.

O legislador estremeou ainda o uso entre os dois tipos de proteção industrial:

“Art. 119 —

Parágrafo único: O título e a insignia não poderão ser empregados nas mercadorias que fazem objeto da indústria, comércio ou atividade do seu titular, se não estiverem registrados como marca”.

O “nome comercial” designa, por seu turno, a pessoa física ou jurídica, e distingue-se da marca, que é denominação de coisa ou mercadoria.

A sentença do Ministro Aldir Passarinho merece, assim, plena confirmação.

Nego provimento.

EXTRATO DA ATA

AC. n.º 31.631 — RJ. Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Rev. Sr. Min. Amarílio Benjamin. Remte.: Juiz Federal da 5.ª Vara, ex officio. Aptes.: União Federal, Indústria de Produtos Alimentícios Confiança S. A. e Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Apda.: Cia. de Produtos Confiança S. A.

Decisão: Negou-se provimento ao agravo no auto do processo, ao recurso de ofício e às apelações, em decisão unânime (em 17-9-76 — Segunda Turma).

Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Decio Miranda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

APELAÇÃO CIVEL Nº 32.049 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg
Apelante — Cia. União de Transporte e Abastecimento de Água
Apelada — União Federal

EMENTA

Desvio de água.

Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro.

Prova da ocorrência do desvio de água por parte da ré e em seu favor.

A circunstância de não pagar o Arsenal de Marinha, à época, a água fornecida pelo Estado da Guanabara, não pode conduzir à conclusão de que a ré estaria com direito a dela se utilizar gratuitamente, tanto mais que nada tem ela a ver com as relações entre o Arsenal e o Estado.

Clandestinidade e irregularidade no desvio da água, com conviência inclusive de servidores do Arsenal.

Não se trata de água pública de uso comum.

Apelação desprovida.

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

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

Brasília, 4 de abril de 1975. — Armando Rollemberg, Presidente; José Néri da Silveira, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Trata-se de ação ordinária relatada, às fls. 342/345, pelo então Juiz Federal a quo, hoje eminente membro deste Tribunal, o Ministro Jorge La-

Yayette Pinto Guimarães, nestes termos:

“A União Federal propôs uma ação ordinária contra a Companhia União de Transporte e Abastecimento de Água, alegando que esta, com a conveniência de funcionários civis e militares do Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro, desviou criminosamente vultosa quantidade da água, do citado estabelecimento federal, no período de junho a julho de 1965, e de agosto de 1965 a janeiro de 1966, no valor de Cr\$ 49.404,60, como apurado em inquérito policial-militar efetuado, do qual anexou certidões, correspondendo a 35.289 toneladas de água.

Pediu a condenação da ré ao pagamento da mencionada importância, com as custas, honorários de advogado de 20%, e mais cominações de direito.

Contestou a ré (fls. 23/38), arguindo preliminarmente a inépcia da petição inicial, por ausência de fundamentação e falta de documentos que justifiquem a pretensão, além da carência de ação, pela impossibilidade jurídica do pedido, decorrente da forma incompreensível pela qual foi formulado e do fato de não haver a autora sofrido dano em seu patrimônio, pela inexistência do legítimo interesse, já que o bem supostamente desviado, água, está fora do comércio, e pela ilegitimidade ativa **ad causam**, por falta de título que a habilite a formular o pedido.

Sustenta que a sua atividade consiste, não na venda de água, que não é mercadoria, mas no abastecimento de navios, sendo remunerado apenas o serviço de transporte que realiza, sendo a água, que é fornecida pelo Estado, mediante uma taxa, contraprestação de serviço, entregue gratuitamente, tanto assim que as tarifas fixadas pela Comissão de Marinha Mercante (fls. 43) variam conforme a distância a percorrer; argumenta, ainda, com a natureza de bem público de uso comum, que têm as fontes e reservatórios públicos, ou remunerado, segundo as leis estabelecerem (Código de Águas, art. 36; Código Civil, art. 68), e consistindo a remuneração nas taxas que visam a atender ao custeio dos serviços.

Afirma, outrossim, que o Arsenal de Marinha cobrava um preço absurdo e ilegal, por um bem que não podia vender, superior à remuneração que a autora percebia para o transporte da água, sem a prestação deste serviço, pois a barca da autora ia receber a água no Arsenal, auferindo assim receita ilegítima, mediante a cobrança de Cr\$ 1,40 por tonelada, quando o Estado da Guanabara cobra, a título de taxa, Cr\$ 0,118 por tonelada.

As fls. 95 a ré pediu, ainda, a absolvição de instância, invocando o art. 201, I e VI do CPC, por estar a inicial fundada apenas em inquérito policial-militar, sem que a autora houvesse aguardado a sentença a ser proferida no processo criminal.

Ouvida a autora (fls. 98/100), sustentou afirmar a inicial os fatos fundamentais, além de que não houve qualquer prejuízo para a defesa; que a responsabilidade civil é independente da criminal (Código Civil, art. 1.525), e a ação não foi movida contra os réus na ação criminal, mas contra uma pessoa jurídica.

Proferido o saneador (fls. 103) com a rejeição das preliminares, por preencher a inicial os requisitos do art. 158 do CPC, e independer a responsabilidade civil da criminal, foram deferidas perícias, contábil e de engenharia, e solicitadas informações ao Arsenal de Marinha, a requerimento da ré, prestadas estas pelo ofício de fls. 113/114 e documentos anexos.

Em virtude do requerimento de fls. 123, foi a seguir oficiado ao Secretário-Geral do Ministério da Marinha, para complementação das informações, do que resultou a comunicação de fls. 138.

Realizadas as perícias (fls. 133 e 136), com a anexação do laudo conjunto de fls. 141/142, pelos Peritos da União Federal, e de fls. 145, pelo Perito da ré (exame contábil), desistindo esta da apresentação do laudo de seu Perito, na perícia de engenharia (fls. 147), pronunciaram-se as partes sobre os laudos (fls. 150 e 156), sendo indeferidos quesitos suplementares então requeridos pela autora (fls. 154v.).

Em razão da juntada de certidão referente à absolvição dos acusados no processo criminal (fls. 159/173), foi ouvida novamente a autora (folhas 178/184), sustentando que a água, quando legitimamente apropriada, é bem comerciável; reportou-se, outrossim, à petição de folhas 175, onde se reconhece propriedade de expressão, na inicial, ao mencionar “desvio de água”, e se pedia requisição do inquérito policial-militar.

Requisitado o aludido inquérito, que foi apensado (fls. 202), dele foram extraídos os traslados de fls. 220/306, sendo a seguir restituído.

Realizada a audiência de julgamento (fls. 321), com a inquirição de testemunhas arroladas pela autora, as partes ofereceram, na audiência de prosseguimento (fls. 325), suas alegações orais, apresentando a ré o memorial de fls. 327/329, anexado de acordo com o art. 89, IX, da Lei nº 4.215, de 1963.

A sentença, de fls. 345/353, deu pela procedência da ação: (lê).

Apelo da ré, às fls. 356/375: (lê).
Contra-razões às fls. 377/380: (lê).

Nesta Superior Instância oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 386/387, manifestando-se pela manutenção da r. sentença recorrida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Assim fundamentou a sentença, que no mérito deu pela procedência da demanda, às fls. 347/353, o ilustre Juiz Federal a quo, hoje eminente membro deste Tribunal, o Sr. Ministro Jorge Lafayette Pinto Guimarães:

“III — No mérito, não tem razão a ré quando sustenta ser a água bem fora do comércio, invocando o art. 36 do Código de Águas.

Como bem afirmou a autora (folhas 179),

“A água, desde que legitimamente apropriada é um bem comerciável como outro qualquer, podendo, inclusive, ser exporta-

do. O que não é comerciável é a água do uso comum de todos, não integrada em nenhum patrimônio.

A água particular, isto é, da propriedade particular, de entidade privada ou mesmo pública, é alienável, comerciável. Quem dela indevidamente se apossar, comete o crime de roubo, que se não confunde com o crime de “usurpação de água” (Cód. Penal, art. 161, § 1º). E se o roubo é cometido por funcionário público ou com a sua participação, tratar-se-á de crime de peculato.”

Quando o art. 36 do Código de Águas declara que

“É permitido a todos usar de quaisquer águas públicas conformando-se com os regulamentos administrativos,”

está se referindo ao uso das águas encontradas *in natura* (rios, lagos, etc.), definidas nos arts. 2º e 6º, e não à água já apropriada, e canalizada para reservatório não destinado ao uso público.

No caso, a água existente em depósitos no Arsenal de Marinha não tem aquela natureza, e não cabe, para o seu uso, invocação ao citado art. 36, não se tratando de reservatório para uso público.

IV — Também não procede a alegação de inexistência de dano ao patrimônio da União Federal, pelo fato de não pagar a autora, ao Estado da Guanabara, a água recebida. O prejuízo pode consistir em dano emergente, o que efetivamente se perde, ou em lucros cessantes, isto é, o que razoavelmente se deixou de ganhar (Código Civil, art. 1.059), e a prevalecer a afirmativa da ré, não haveria dano emergente, mas ocorreriam “lucros cessantes”.

Ora, se o Arsenal de Marinha cobrava pelos fornecimentos feitos, e a ré confessa que efetuava pagamentos, não há como desconhecer a existência de prejuízo, consistente nestes lucros cessantes.

V — Quanto ao art. 1.525 do Código Civil, do qual pretendeu a ré inferir a ilegitimidade ativa *ad causam*, por não haver condenação, ha-

vendo sido junta aos autos posteriormente a certidão da absolvição criminal (fls. 158 e seguintes), dispositivo invocado pela autora, que sustenta haver a decisão criminal, apesar de absolutória, concluído pela existência do desvio de água, apenas não caracterizando crime, mas simples ilícito civil, é de notar que o preceito, consagrador da independência das jurisdições civis e criminais, somente limita as respectivas autonomias para impedir se questione sobre “a existência do fato ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime”.

Ora, na decisão de fls. 169 se declara:

“Sobre o tema da água, embora provado, tem a maioria do Conselho como inexistente a corrupção, de vez que na espécie a ilicitude penal não ficou caracterizada. Esta carência de provas advém do ofício de fls. 890 e seguintes, desacompanhado da necessária prova de pagamento do precioso líquido ao Estado da Guanabara. Nesta conformidade, não ficou demonstrado o prejuízo sofrido pela Marinha. Trata-se de transação mercantil, da órbita civil, cujo deslinde está afeto ao Juízo de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública, fls. 895”.

Por conseguinte, a decisão foi somente no sentido de não constituir o fato crime, pelo que a jurisdição civil conserva ampla liberdade para decidir a respeito.

Não só é desnecessária sentença condenatória criminal para a ação civil, como também não há “coisa julgada”, a ser respeitada, uma vez que dita decisão se restringiu à inexistência de crime.

O Código de Processo Penal, disciplinando a matéria, por sua vez foi mais minucioso, e desenvolveu os princípios contidos no art. 1.525 do Código Civil, dispondo, a propósito de sentença criminal absolutória, no art. 66, que poderá não obstante ser proposta a ação civil, quando “não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato”, como sucedeu no caso, pois a sentença, pelo

contrário, reconheceu haver desvio de água, embora sem que constituísse crime.

Ainda mais, no art. 67, afirma não impedir igualmente a propositura da ação civil a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime (nº III), exatamente a situação existente, não havendo, porém, coisa julgada, que é limitada (art. 65), nas absolvições, ao reconhecimento do estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício legal de um direito.

VI — Quanto ao desvio de água ocorrido, significativamente a contestação não enfrenta a matéria, silenciando a respeito, para situar a defesa em outro campo.

Mas, além disso, o IPM apurou o fato (fls. 221 e segs. e fls. 9/17), que foi reconhecido pela Auditoria de Marinha (fls. 169), como acima exposto, ainda que não se possa falar em coisa julgada, nesta matéria, sendo bastante explícito o relatório de fls. 279/284, do qual, a propósito da prova documental obtida, e feita abstração da prova testemunhal, não reproduzida na ação, é de destacar o seguinte trecho (fls. 279 e v.):

“O desvio de água do Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro para a Companhia União de Transporte e Abastecimento de Água ficou caracterizado de várias maneiras:

I — Por documentos de comprovação apreendidos nos escritórios da citada Companhia (fls. 90 a 104), na parte final de cada uma dessas folhas que diz “Água” e “Água de Marinha”, assinadas pelo funcionário Orlando Ferreira Vianna, que declara em seu depoimento (fls. 204v.) que esta água era desviada ilicitamente do Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro.

II — Pela comparação entre os documentos das folhas de números 273 e 278, verifica-se que as quantidades de águas solicitadas oficialmente, para um mesmo período, eram bem menores que as efetuadas nos meses de janeiro e fevereiro deste ano. Isto porque

as solicitações anteriores eram de 100 toneladas diárias (água pedida oficialmente), e as últimas passam a ser maiores porque o desvio deixou de existir.

III — Pela comparação entre as fotografias feitas, nos dias indicados nas próprias folhas, pelos Agentes do Centro de Informações da Marinha (fls. 16, 17, 18, 21, 22, 23, 24 e 25) e o documento emitido pela Divisão Marítima do Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro (fls. 28) verifica-se que nos dias 29 de dezembro de 1965 e 30 de dezembro do mesmo ano não foi solicitado, pela Companhia União, fornecimento de água; todavia, as fotografias mostram as barcas no momento da atracação e desatracação, esta última evidenciando a barca atestada, sendo que a sua capacidade (Charles Hue) é de 520 toneladas.”

Ainda mais, significativamente, a ré nem mesmo formulou quesitos, tendentes a demonstrar a inexistência do desvio invocado, como se verifica dos quesitos de fls. 124, únicos por ela apresentados, nem procurou produzir outra perícia, com esta finalidade.

Além disso, na perícia de engenharia, o laudo apresentado pelo Perito da União Federal (fls. 141, quesito I) reconheceu a exatidão do volume de água mencionada como desviada, após exame dos documentos existentes no IPM, como solicitado no quesito, e a ré desistiu da apresentação de laudo pelo seu Perito (fls. 147), com o que este laudo tornou-se o único existente.

VI — Por outro lado, a circunstância de não pagar o Arsenal de Marinha a água recebida do Estado da Guanabara, não pode conduzir à conclusão de que a ré tenha direito a dela se utilizar gratuitamente, tanto mais que nada tem esta a ver com as relações entre o Arsenal e o Estado.

Assim, aliás, sempre entendeu a mesma, pagando normalmente as faturas correspondentes (fls. 45 e seguintes), e a água ora cobrada não foi paga na ocasião porque o fornecimento foi clandestino e ir-

regular, resultando de um desvio, com a conivência de funcionários do Arsenal.

VII — Por último, a alegação da ré de que a água era transportada por suas barcas, e não pelo Arsenal de Marinha, que apenas fornecia a água e cobrada serviço não executado, não está comprovada.

O fato, porém, é que pelos fornecimentos regulares, a ré pagava Cr\$ 1,40 por tonelada (fls. 55 e seguintes), o que reconhece a contestação, embora tenha havido fornecimento por preço mais elevado (folhas 46 e 51), e para o desvio verificado deverá prevalecer o mesmo preço.

VIII — Pelo exposto, julgo procedente a ação, para condenar a ré a pagar à autora a quantia de ... Cr\$ 49.404,60, com juros de mora, custas e honorários de advogado, que de acordo com o art. 64 do Código de Processo Civil, arbitro em 10% sobre a importância mencionada.”

Estou em que efetivamente, na espécie, é inaplicável o art. 36 do Código de Águas, pois a água de que se cogita nos autos foi transportada de local onde não cabia considerá-la água pública de uso comum. Nem há ver, *in casu*, água retirada de reservatório público, *stricto sensu*.

Na própria contestação explica a ré as transações mantidas com o Arsenal de Marinha, para os efeitos do fornecimento de água a navios mercantes. É o que se depreende da exposição às fls. 32/34: (lê). Isso decorre, outrossim, dos documentos de fls. 45/93: (lê). Torna-se meridiano que havia transação normal.

Dessa situação em que a ré alega estar sujeita a prejuízos bem se pode então depreender a origem dos atos ilícitos que se deram, em ordem a poder a apelante diminuir o ônus que, segundo alega, lhe pesava, pelas dificuldades existentes para manter fornecimento de água aos navios atracados no Porto do Rio de Janeiro. Chega mesmo a ré a falar em “extorsão”, por parte do Arsenal, no que atine à espécie em pauta.

Daí porque não é de estranhar, como quer fazer crer a ré, as conclusões do

inquérito policial-militar promovido, onde se apuraram operações ilícitas envolvendo funcionários da autora e da ré, com prejuízos para a União. Houve fornecimento de água, desde o Arsenal de Marinha, para a ré, sem o atendimento do preço antes estabelecido, à base de Cr\$ 1.400,00 antigos por tonelada (fls. 33).

Assim, aberto inquérito, aí se apuraram os números que a ré não pode contraditar, consoante bem destacou na sentença o ilustre magistrado a quo. Tal a ação de cobrança ora efetivada pela União Federal contra a ré.

Certo está que a ré recebia, no período anterior ao denunciado nos autos, água do Arsenal de Marinha, para fornecê-la aos navios, segundo sua forma de operações com os mesmos, existindo, anteriormente, a tanto, acordo bilateral entre a ré e o Arsenal de Marinha. As numerosas faturas constantes dos autos tornam isso inequívoco.

A teor do que se contém em resposta a quesito nos autos, às fls. 114, foram fornecidas à ré 35.289 toneladas de água, no valor de Cr\$ 49.404,60, “sem o respectivo pagamento ao AMRJ”.

Vê-se, de outra parte, que os documentos de fls. 117/118 comprovam especificamente e sem contradita especial da ré a forma como se deu o mencionado fornecimento de água com a utilização de barcos da autora. Também as testemunhas que depuseram no IPM (fls. 236 e segs.).

Tratando-se, de outra parte, de fornecimento irregular, tenho também como certo que não prova contra a autora a circunstância de os registros contábeis da ré nada acusarem, quanto às quantidades de água, que figuram como “água de marinha” nos documentos dos autos do IPM, embora de sua contabilidade constem os assentos alusivos às faturas efetivamente pagas em 1965 (fls. 145).

De outra parte o volume de água desviada atingiu, segundo os peritos (fls. 141), efetivamente, a 35.289m³. É o que está também no Termo de Avaliação constante dos autos do dito IPM. Por igual, foram os peritos, em juízo,

que estimaram o prejuízo sofrido pela autora em Cr\$ 49.406,60 (fls. 141).

Releva, de outra parte, anotar que o próprio Diretor-Presidente da ré, José Pereira de Souza Júnior, ao depor no IPM, admitiu tenha sucedido fornecimento de água irregularmente à ré pela autora (fls. 11v.). Também às fls. 15.

A caracterização do aludido desvio de água do Arsenal de Marinha para a ré está descrita às fls. 11 e v.: (lê)

Nem adquire melhor porte o argumento a partir da absolvição de implicados no Juízo Criminal. A autora bem anotou sobre a autonomia da jurisdição criminal e civil: (lê). O próprio Diretor-Presidente da ré, a teor das declarações por cópia às fls. 234 e v., asseverou que “a firma se responsabiliza pelos prejuízos materiais que seus funcionários tenham causado à Fazenda Nacional através deste desvio de água já constatado.”

Os valores atribuídos ao m³ de água, **in casu**, estão corretos, a partir da circunstância de se haver estipulado, mesmo, entre A. e ré, quantia a eles correspondentes no fornecimento de água, consoante explica a ré na contestação.

Nego provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Ministro Armando Rollemberg (Revisor): A sentença, da lavra do hoje eminente Ministro Jorge Lafayette Guimarães, é incensurável.

Nego provimento à apelação.

EXTRATO DA ATA

AC. nº 32.049 — GB. Rel.: Sr. Mir. José Néri da Silveira. Rev.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: Cia. União de Transporte e Abastecimento de Água. Apda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação (em 4-4-75 — Terceira Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Aldir Passasinho votaram com o Senhor Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 32.164 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins
Recorrente — Juiz Federal da 5ª Vara
Apelante — Instituto Nacional de Previdência Social
Apelada — Celina de Almeida

EMENTA

Pensão. LOPS, art. 14, c/c art. 404.

A esposa que dispensou no acordo para desquite amigável a prestação de alimentos por parte do marido, conserva, não obstante, o direito de receber a pensão instituída por sua morte.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento aos recursos, contra o voto do Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de novembro de 1976. —
Márcio Ribeiro, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Celina de Almeida propôs contra o Instituto Nacional de Previdência Social ação ordinária, alegando, em síntese, que:

a) era casada com Américo Camargo, falecido em 1964;

b) desquitou-se, amigavelmente, em 1955;

c) do casamento nasceu um filho;

d) o de cujus era aposentado pelo Instituto-réu.

Requer o pagamento da pensão, desde a morte de seu marido, face à lei e à jurisprudência.

Contestando, alega o réu não ter a autora direito ao pleiteado, porque, pelo seu desquite, por mútuo consentimento, não lhe foi assegurada a percepção de alimentos.

A sentença de fls. 43/47, baseada em decisão normativa do Ministério do Tra-

balho e Previdência Social, transcrita na peça vestibular (fls. 4, lê), julgou procedente a ação para condenar o réu ao pagamento da pensão desde a data do falecimento do marido da autora; honorários advocatícios fixados em 20%.

Recorreu de ofício.

Apelou o INPS com as razões de fôlhas 50/51.

Contra-razões às fls. 54/55.

A Subprocuradoria-Geral da República, na qualidade de assistente do réu, espera o provimento de ambos os recursos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Mantenho a sentença recorrida pelos seus próprios fundamentos.

No desquite amigável houve simples dispensa de alimentos a ambos os cônjuges, sem qualquer referência à culpa de qualquer deles.

Não se criou, assim, uma situação que pudesse ser alcançada pelas vedações do art. 14 da LOPS.

O direito a alimentos é, aliás, irrenunciável, segundo disposição expressa do C.C., verbis:

“Art. 404 — Pode-se deixar de exercer, mas não se pode renunciar o direito a alimentos”.

A inicial está respaldada por decisão normativa do Ministro Jarbas Passarinho, então titular do MTPS, e por pa-

receres da Consultoria-Jurídica desse Ministério e do IAPI.

Nego provimento aos recursos.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Revisor): Nego provimento aos recursos, nos termos do voto do Relator.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Com a devida vênia, dou provimento aos recursos.

Se os alimentos são irrenunciáveis, a pensão previdenciária visa a substituir os que eram devidos pelo segurado falecido.

Embora a mulher não tenha sido condenada, porque houve desquite amigável, não era suficiente este fato para assegurar-lhe a percepção de alimentos, pois inclusive nos casos de desquite litigioso, decretado em ação na qual era ela autora, os alimentos dependem de ser a mulher inocente e pobre (Código Civil, art. 320); há, pois, inclusive, outro requisito, além da inocência.

Se no desquite amigável não se ajustou pensão, em princípio, falecendo o segurado, não sendo a esposa desquitada dependente deste, não haverá pensão a pagar.

A irrenunciabilidade dos alimentos conduz, apenas, à possibilidade de, apesar de não pactuados no desquite, vir a mulher, futuramente, a pleiteá-los. Desde que, porém, até a morte do marido assim não fez, pelo menos não há referência a este fato, não será possível agora, depois de falecido o mesmo, e poderia ele ter elementos de defesa suficientes para não se eximir ao pagamento dos alimentos, admitir ação contra o INPS, que não está a par do ocorrido entre os cônjuges, para pleitear pensão, quando a esposa nunca recebeu alimentos do seu marido.

Nessas condições, com a devida vênia de V. Exa., e do eminente Ministro Peçanha Martins, meu voto é dando provimento aos recursos para reformar a sentença e julgar a ação improcedente, por indevida a pensão.

EXTRATO DA ATA

A.C. nº 32.164 — SP. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Rev.: Sr. Min. Peçanha Martins. Remte.: Juiz Federal da 5ª Vara. Apte.: INPS. Apda.: Celina de Almeida.

Decisão: Negou-se provimento aos recursos, contra o voto do Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (em 12-11-76 — Primeira Turma).

O Sr. Min. Peçanha Martins votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 33.450 — GB

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Embargante — INPS
Embargado — Evaristo Calbaud Biscaia

EMENTA

Funcionário público.

Reintegração em cargo de que demitido a bem do serviço público.

Sentença criminal transitada em julgado, que teve como provados os fatos atribuídos ao ora autor, na denúncia, reconhecendo-o, porém, isento de pena, ut art. 22 do Código Penal.

Considerando o autor, no Juízo Criminal, imputável, conforme o art. 22 do Código Penal, por doença mental, não é possível tê-lo como respon-

sável, pelos fatos, no plano disciplinar. Ao tempo da ação, era inviável impor-lhe sanção criminal ou disciplinar.

Precedente do TFR, na Apelação Cível n.º 3.113.

Não cabe, no caso, falar em resíduo disciplinar a fundamentar a demissão, em face da decisão criminal.

Anulada a demissão do autor, não é de lhe garantir, entretanto, desde logo, retorno ao exercício de suas funções, como pretende. Deve o autor ser reintegrado no cargo e aposentado, a seguir, ut arts. 61 e 178, III, da Lei n.º 1.711, de 1952, tudo a contar da data do ato demissório.

Recebimento, em parte, dos embargos.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, receber em parte os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 2 de dezembro de 1976. —
Moacir Catunda, Presidente; **José Néri da Silveira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): A controvérsia dos autos foi relatada, às fls. 176/181, pelo Exmo. Sr. Ministro Henoch Reis, nestes termos:

“Evaristo Calbaud Biscaia propôs ação ordinária contra o INPS, objetivando sua reintegração no cargo de Procurador, do qual se viu ilegalmente demitido.

Alega o autor, em suma:

Que era chefe da Procuradoria do Instituto, na Guanabara, quando se instaurou contra ele processo inquisitorial de que resultou sua demissão, e conseqüente ação penal;

Que, absolvido na ação penal, desapareceu a causa determinadora da demissão;

Que o inquérito administrativo se revestiu de nulidade.

Contestou o INPS argüindo, preliminarmente, coisa julgada, por que o autor teria decaído do mandado

de segurança impetrado no Juízo da 3.ª Vara da Fazenda Nacional no ano de 1963.

No mérito, alegou que o autor fora demitido em face das conclusões de inquérito administrativo regular, e a bem do serviço público, por infringência dos arts. 207, n.º I, III e X, e 209, da Lei n.º 1.711/1952.

Pediu o reconhecimento da existência de coisa julgada, decorrente da decisão do writ, ou, então, a improcedência da ação.

Réplica às fls. 28/32.

O MM. Dr. Juiz a quo, sentenciando no feito, julgou o autor carecedor da ação, por ter sido a questão já decidida no Mandado de Segurança n.º 25.505, entre as mesmas partes, e com o mesmo objeto e a mesma causa de pedir.

Sustentou o Dr. Juiz:

“A denegação do writ, no caso, importou em decidir no mérito da controvérsia, o que impede a renovação do pedido, quer pela mesma via (art. 16, Lei n.º 1.533/51), ou mesmo pelas vias ordinárias (art. 15), pois do contrário seria a norma incompatível com o pressuposto finalístico do processo, a composição definitiva da relação de direito material e a morte do direito subjetivo de ação pela sua falta de conteúdo. O art. 287 já determina que a sentença que decidir total ou parcialmente a lide terá força de lei nos limites das questões decididas, entre estas todas as que constituam premissa necessária da conclusão. É de ver-se que o juiz do

Mandado deixou de anular o processo administrativo, mantendo, pois, a demissão do impetrante, ora autor, pelas irregularidades administrativas comprovadas, matéria que é a mesma explorada nestes autos, sem qualquer adinículo de novidade, de argumentação melhor ou instrução mais eficiente. Impõe-se, pois, o respeito à coisa julgada preexistente, como preclusão máxima além dos autos, não havendo dúvida, tampouco, que a decisão do writ seria a mesma que daria no dispensável julgamento do mérito desta ação” (fls. 118 - sic).

Inconformado, apelou o autor com as razões de fls. 125/126, tendo seu apelo sido recebido como agravo de petição, contraminutado e julgado por esta Turma que reformou a sentença para que se julgasse o mérito.

O acórdão ficou assim ementado: “Recurso provido para determinar a baixa dos autos ao Juízo de origem, para que o Dr. Juiz decida do mérito, como de direito.”

Em cumprimento à diligência determinada por esta Turma, o MM. Juiz proferiu outra sentença, julgando improcedente a ação, **verbis**:

“O acórdão da egrégia 3ª Turma do Tribunal Federal de Recursos, do qual é base o voto do seu eminente Relator, o Ministro Henocho Reis, foi no sentido de novo julgamento para apreciação do mérito (fls. 138). Todavia, aquele respeitável voto vai além, por considerar que qualquer decisão em mandado de segurança, mesmo se denegado de **meritis**, não exclui o deslinde da matéria questionada, na via ordinária. E o que entende da sua leitura, **verbis**:

“Com as homenagens que merecem as correntes doutrinárias e jurisprudencial de entendimento contrário, estou que a sentença denegatória, em mandado de segurança, em hipótese alguma faz coisa julgada.”

O Ministro José Néri da Silveira, em face do relatório, depreendeu, todavia, que a decisão no mandado de segurança não teria apreciado o fundo do direito reexaminado na ação ordinária. São palavras suas:

“Como a decisão importa tão-somente em determinar ao Dr. Juiz que processe a ação ordinária, acompanho o eminente Ministro-Relator. Privar-se o postulante, por invocação de prejudicial de deslinde duvidoso, das vias ordinárias, onde realmente o seu direito possa ser equacionado em toda a sua extensão, não constitui, **data venia**, solução que mais se coadune com nosso sistema. O eminente Ministro Relator deixou claro que, em realidade, e isso depreendi do relatório, a decisão do mandado de segurança não teria apreciado o fundo do direito ora pretendido na ação ordinária. Dessa maneira, dou provimento ao recurso para que o Dr. Juiz prossiga no feito” (fls. 137).

Ora, as posições são diferentes nos dois votos, que se somam, apenas, na conclusão. O Ministro Henocho Reis repele a coisa julgada em sentença de mandado de segurança, qualquer que seja; o Ministro José Néri da Silveira não apreciou esse ponto, acreditando:

a) que a ação ordinária não foi processada; e b) que o postulante, por invocação de prejudicial de deslinde duvidoso, deixou de ver o seu direito equacionado. Tal não ocorreu, porém; isto é, a ação ordinária foi normalmente processada, dado que a decisão, embora acolhendo exceção de coisa julgada, fê-lo na sentença final. E, assim, porque considerou julgado o mérito da questão na via do writ, impossível lhe seria, por imposição legal, novamente apreciá-lo, sob pena de flagrante desrespeito ao instituto da preclusão máxima, que salta da relação processual já concluída para atingir a qualquer outra que se forme em torno da mesma lide e entre as mesmas partes.”

Continuou o Dr. Juiz:

“Coerente, pois, com essa parte da minha decisão anterior, não vejo por onde distanciar-me dos fundamentos e da conclusão da respeitável decisão do Juiz da antiga 3ª Vara da Fazenda Nacional, sobre a qual disse o seguinte:

“É de ver-se que o Juiz do Mandado deixou de anular o processo administrativo, mantendo, pois, a

demissão do impetrante, ora autor, pelas irregularidades administrativas comprovadas, matéria que é a mesma explorada nestes autos, sem qualquer adinículo de novidade, de argumentação melhor ou instrução mais eficiente” (fls. 118, *in fine*).

O fulcro daquela decisão é o de que a sentença penal, que concluiu pela inimputabilidade do autor, deixou intangível o fundamento fático da ação disciplinar, e assim nenhuma repercussão poderá ter no processo administrativo. Daí não o ter ele anulado, conquanto assim pedido no writ, mas não só por isso, como também em face dos termos da decisão absolutória criminal, que reconhecera como sobejamente provados os delitos praticados pelo autor, então réu.

Ê ler-se:

“A decisão absolutória criminal que não tiver reconhecido categoricamente a inexistência material do fato, não faz coisa julgada no cível, sendo certo, de outra parte, que “a responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo, porém, questionar sobre a materialidade do fato, ou sua autoria, quando tais questões se acharem decididas no crime.”

.....

O Juiz prolator da decisão absolutória reconheceu “que os delitos praticados pelo réu Evaristo Chalbaud Biscaia, em decorrência de suas funções como Procurador da já referida autarquia, se encontram sobejamente provados nos autos (fls. 18v.), dessa forma não havendo como recolher nesse pronunciamento manifestação judicante capaz de nulificar o procedimento administrativo. Isto posto, denego a segurança” (fls. 24). Devo chamar a atenção para um ponto que não foi objeto de apreciação na sentença proferida no mandado de segurança. Ê que a decisão criminal, fulcro daquela, isentou o autor de penalidade nos termos do art. 22 do Código Penal. A isenção penal decorreu, pois, de exame médico, pelo qual se constatou a insanidade mental do acusado ao tempo da ação, de modo a impor-se ao julgador saber se a isenção penal,

apreciada na sentença, atingiria o julgamento cível, para orientá-lo na procedência da ação em face da incapacidade do agente. Ê de ver-se, porém, que esse egrégio Tribunal Federal de Recursos, na oportunidade do agravo do Autor, contra a decisão no mandado de segurança referido, negou-lhe provimento, admitindo a punição administrativa do servidor público “pela falta residual”, não compreendida na absolvição pelo Juízo criminal (AMS n.º 44.587, DJ de 8-5-1967, pág. 1.281, *apud* fls. 14). Ora, o autor foi demitido por crimes contra a administração pública, lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional. Daí a ação penal ajuizada contra ele por peculato e falsificação de documento público, a qual foi ultimada pela absolvição, conforme vimos. Todavia, na sentença não se incluiu a outra causa demissória, consistente em valer-se o Autor do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função (art. 95, IV, e 207, X, 711/1952), falta de natureza puramente administrativa, sendo de aplicar-se à hipótese o art. 200, da mesma lei. Mesmo que se pretendesse afastar a validade da prática delituosa comprovada, em face da isenção de penalidade do acusado, ora autor, por se encontrar insano ao tempo da ação (o que não se alega, frontalmente, na inicial e na réplica), não teria aquela instância abrangido o fundamento restante, pelo qual poderia também ocorrer demissão. Cita-se às fls. 18 voto do Ministro Victor Nunes Leal, na Ação Rescisória n.º 598 (embarcos), no Supremo Tribunal Federal:

“O problema do resíduo administrativo pressupõe que ao funcionário seja atribuído, além do crime, que não seja de natureza funcional, e do qual vem a ser absolvido, alguma outra falta que ao Juízo Criminal não caiba apurar.”

Nestes termos, julgo improcedente a ação e condeno o seu autor nas custas e nos honorários advocatícios, estes arbitrados em 5% sobre o valor dado à causa. PRI.”

Não se conformando com a sentença que lhe foi adversa, apelou

o autor com as razões de fls. 157/161.

Contra-razões, às fls. 164/165.

Nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República pediu a confirmação da sentença”.

Em face da aposentadoria de S. Exa. foram os autos conclusos ao Exmo. Sr. Ministro Rondon Magalhães (Juiz convocado), que adotou o relatório supratranscrito (fls. 182v).

A egrégia 3.^a Turma deste Tribunal, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Revisor, deu provimento ao recurso para julgar a ação procedente, em acórdão ementado, às fls. 192, verbis:

“Tendo o autor sido reconhecido demente no Juízo Criminal, em razão do que foi julgado isento de pena, na conformidade do art. 22 do Código Penal, através de sentença transitada em julgado, neste caso não admissível falta residual. A inimputabilidade, por motivo de loucura, não deixa resíduo penal ou civil, porque os atos praticados pelos alienados são inconseqüentes.

A demência suprime a infração **lato sensu**, de maneira absoluta, do que resulta inexistir qualquer forma de responsabilidade pela prática de atos cometidos pelos doidos.

Provimento do recurso para determinar a reintegração do autor apelante, com direito à percepção de vencimentos e adicionais, a partir da data da demissão.”

O voto vencido do Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg está expresso às fls. 189, nestes termos:

“A sentença proferida na ação penal teve como provados os fatos narrados na denúncia e absolveu o acusado fazendo aplicação do art. 22 do Código Penal.

Não se presta, assim, a decisão do Juízo Criminal, para fundamentar ação proposta com base na negativa da prática dos atos delituosos.

Ao autor, o que seria possível, mas não foi feito, seria a comprovação de que não estava capaz de dirigir os seus atos quando da prá-

tica das faltas que deram causa à demissão.

Nego provimento à apelação.”

Apoiado no voto discordante embarcou o INPS, às fls. 195/199, pedindo a sua prevalência. Impugnação às fls. 203/212.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 215/217, opinou pela reforma do acórdão embargado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Na Turma, o voto condutor do acórdão embargado, do ilustre Ministro Rondon Magalhães, Relator, está às fls. 184/188, nestes termos:

“O apelante foi demitido a bem do serviço público por infringência do disposto nos artigos 207, I, VIII e X, e 209 da Lei n.º 1.711, de 28-10-1952, que capitulam crimes contra a administração pública, lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional; e, outrossim, por infringência do art. 195, n.º IV, este porque o demitido ter-se-ia valido do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função.

Concomitantemente, o apelante foi processado na instância criminal, mas não sofreu pena porque o MM. Juiz de primeiro grau assim decidiu:

“Atendendo ao que dispõe o art. 411 do Código de Processo Penal, julgo provados os crimes que se atribuem na denúncia ao acusado Chalbaud Biscaia e o absolvo da acusação que lhe foi feita, reconhecendo que está isento de pena na conformidade do art. 22 do Código Penal.”

A instância *ad quem*, todavia, ao apreciar a hipótese, houve por bem reformar a respeitável sentença absolutória, mas o Egrégio Supremo Tribunal Federal alterou a decisão desta Colenda Corte por entender que a sentença de primeiro grau havia transitado em julgado.

Julgado o autor inimputável, mesmo assim é possível admitir a existência da falta residual?

O autor entende que não. O réu entende que sim. De conseguinte, examinemos a controvérsia à luz dos fatos, da doutrina e jurisprudência e do texto legal pertinente.

Entre os períodos de junho de 1959 a outubro de 1960, o autor, na qualidade de Procurador do IAPC no Estado do Paraná, apropriou-se da quantia de Cr\$ 5.596.565,70, importância por ele levantada e embolsada. De outro lado, recebeu nos escritórios da firma C.V.B. Paranaense o montante de Cr\$ 88.753,30 depositando nos cofres do Instituto apenas ... Cr\$ 753,30, apropriando-se do restante depois de alterar o recibo. Submetido a exame médico no decorrer da instrução criminal, os peritos concluíram que o autor era penalmente irresponsável, tendo sido por isto julgado isento de pena.

O art. 22 do Código Penal dispõe que é isento de pena o agente que, por doença mental, era, no tempo da ação, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato e de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Assim é porque a imputabilidade quer dizer, em poucas palavras, capacidade para a culpa.

A falta penal supõe uma certa responsabilidade moral, pois que o agente deve ter tido, no momento da ação delituosa, a disposição da sua inteligência e da sua vontade. As crianças e os alienados, estes a não ser no momento dos intervalos lúcidos, não podem sofrer as conseqüências decorrentes da responsabilidade, simplesmente porque são inimputáveis.

O louco, consoante a regra do art. 22 do Código Penal, é penalmente irresponsável, ainda que não internado ou não interdito. Disto resulta inexistir qualquer tipo de responsabilidade pela prática de atos cometidos em estado de loucura.

Tradicionalmente, tanto no direito brasileiro quanto no direito francês, a demência faz desaparecer a responsabilidade civil ao mesmo tempo que a responsabilidade penal. Esta concepção repousa na

idéia de que tendo em vista o estado insano do agente, não se lhe pode atribuir nem dolo nem falta, e que, conseqüentemente, não há fundamento possível para caracterização da responsabilidade civil ou penal em casos assim. A demência suprime a infração, *lato sensu*, de maneira absoluta e em relação a todas.

Segundo Michaux, no seu livro *Introduction Psychiatrique au Problème de l'Etat Dangereux* (Héme. Cours International de Criminologie, Paris, 1954), compreendem-se, entre as formas de insanidade, a demência *stricto sensu*, os delírios crônicos, os estados de excitação depressiva, os distúrbios de inteligência, de caráter e de humor, todos eles ensejando a irresponsabilidade penal e civil.

A não ser que o apelante não fosse demente ao tempo da ação, o que não ocorreu, porque os peritos médicos julgaram-no irresponsável quando da prática das ações tipificadas no diploma penal e no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, todo o resíduo penal e civil inexistiu por força do seu estado de loucura.

Isto decorre de a inimputabilidade não ter graus, como ensinava Costa e Silva: existe ou não existe *non datur tertium sive medium inter duo contradictoria*?

Aliás, Sr. Presidente, em relação ao mesmo fato, admitir a irresponsabilidade penal e não admitir a irresponsabilidade civil, seria atentar contra o princípio da identidade, porque uma coisa não pode ser e deixar de ser ao mesmo tempo e sob o mesmo aspecto.

A Súmula 18 preceitua que pela falta residual não compreendida na absolvição pelo Juízo Criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público. Ora, a inimputabilidade do apelante por motivo de loucura não deixa resíduo penal ou civil, porque os atos praticados pelos loucos são inconseqüentes.

No caso dos autos, o fato existe, mas não o criminoso, porque julgado inimputável, a r. sentença criminal admitiu o fato, mas não

o crime e, assim, não era possível que o inquérito administrativo subsistisse com fundamento em resíduo inexistente.

Segundo Laubadère no seu *Traité de Droit Administrative*, § 1.362, pág. 706, *la décision du juge penal laisse libre l'autorité disciplinaire si le juge penal a estimé que le fait reproché ne constituait une infraction pénale.*

In casu, tendo havido apenas infração inimputável, a autoridade disciplinar estava adstrita à ausência de responsabilidade, e, assim, não poderia incidir sobre a conduta do apelante regra de natureza administrativa eficaz para autorizar a demissão de funcionário doído.

Nestas condições, dou provimento à apelação para, julgando procedente a ação, determinar a reintegração do autor-apelante nos quadros do Instituto réu, com direito à percepção de seus vencimentos e adicionais por tempo de serviço a contar da data da demissão, pagas as custas pelo réu-apelado e os honorários de advogado desde logo arbitrados em 5% sobre o valor da causa, em face do art. 20, § 3.º do Código de Processo Civil."

A sentença criminal, que transitou em julgado, teve como provados os crimes atribuídos ao ora autor, na denúncia, absolvendo-o, porém, como acima referido, por reconhecê-lo isento de pena na conformidade do art. 22 do Código Penal.

Em seu voto vencido, qual mencionei no relatório, o ilustre Ministro Armando Rollemberg entendeu que essa decisão criminal não se presta para fundamentar ação proposta com base na negativa da prática dos atos delituosos. E aduz, às fls. 189, *verbis*:

"Ao autor, o que seria possível, mas não foi feito, seria a comprovação de que não estava capaz de dirigir os seus atos quando da prática das faltas que deram causa à demissão."

É certo, a meu entender, que considerado o autor no Juízo Criminal inimputável, *ut art. 22 do Código Penal*, por doença mental, não é possível tê-lo como responsável no plano disci-

plinar. Ao tempo da ação ou da omissão era inviável impor-lhe sanção criminal ou disciplinar. Nesse sentido, A .A. Contreiras de Carvalho, in *Estatuto dos Funcionários Públicos Interpretado*, vol. 2, p. 132, *verbis*.

"A enfermidade ou retardamento mental, desde que prive o indivíduo de agir, isto é, de exercer aquela determinação, portanto, de querer, configurando a inteira incapacidade de entendimento do agente, é excluyente de qualquer das três espécies de responsabilidade."

Estou em que, realmente, sob este aspecto, não guarda maior relevo discutir-se, aqui, a existência, ou não, de resíduo disciplinar autorizatório da subsistência a tal fundamento, da pena demissória imposta na órbita administrativa, como em sua defesa vem isso destacado pelo embargante.

Alude, aliás, o ilustre patrono do autor a decisão da colenda 2ª Turma deste Tribunal, na Apelação Cível n.º 3.113, (in RDA, vol. 34/225). Relator o saudoso Ministro Alfredo Bernardes, assim ementada:

"A irresponsabilidade penal, proclamada no Juízo Criminal, determina a reintegração do réu no cargo público, de que fora demitido",

estando às fls. 211 excerto do voto que então proferiu o Relator do acórdão, *verbis*:

"A sentença proferida no Juízo Criminal reconheceu e proclamou a irresponsabilidade do autor, Sebastião Vilhena Paiva, devido ao seu desenvolvimento mental incompleto e retardado, acrescido do hábito de embriaguês. Esse estado psíquico torna-o incapaz ao tempo em que se apropriou de dinheiro entregue à sua guarda em razão do cargo (coletor de rendas federais), de entender o caráter criminoso daquela apropriação, ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Discute-se nesta ação os efeitos da referida sentença criminal, passada em julgado, sobre as pretensões do autor, de anular o decreto de sua demissão do cargo de Coletor de Rendas Federais no Município de Lambari, a fim de ser rein-

tegrado nele, e, a seguir, aposentado, nos termos do art. 201 do Estatuto dos Funcionários Públicos. Parecem-me decisivos tais efeitos. A Administração provocou o pronunciamento do Juízo criminal, ao pedir pena para o infrator. Na ação penal, portanto, é que se constataria a legitimidade ou não do procedimento do acusado ou a sua responsabilidade ou irresponsabilidade, para concluir-se pela sua condenação, ou absolvição.

Como já referi, a sentença criminal absolveu-o por ser irresponsável, nos termos do art. 22 do Código Penal. Por isso a pena de demissão que lhe foi imposta, derivada de inquérito administrativo em que já era apontado como doente mental, não pode subsistir. Deve ser anulado, portanto, o ato de sua demissão, para que ele seja reintegrado no seu antigo cargo, e, em seguida, aposentado, na conformidade do disposto no art. 201 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis, com proventos integrais e percepção de vencimentos atrasados.”

Sucedo, entretanto, que, na inicial, como sinalou o voto vencido, o autor sustenta, também, que o processo administrativo mandado instaurar em 1961, de que resultou sua demissão em 12-7-1961, “está eivado de nulidades e violações, não só de preceitos constitucionais, como legais, o que, por si só, e em qualquer hipótese, macularia, como macula de nulidade (do que resulta nenhum efeito de direito poder produzir), o citado ato de demissão” (sic — fls. 4). E ainda, está na inicial: “sendo o autor, ao tempo, detentor da garantia de estabilidade, não podia ter sido demitido, como ocorreu” (fls. 4).

Se é exato que, na peça vestibular, alinhado está esse fundamento, não se pode, **data venia**, afirmar que a peça introdutória não esteja, por igual, baseada no fundamento da absolvição criminal por inimputável o autor, à época dos fatos. Assim, às fls. 3/4 afirma a inicial, **verbis**:

“5.º — Desse procedimento verdadeiramente inquisitorial, no qual foram desprezados os mais elementares meios de defesa ao autor, resultou a demissão do dito autor e

a determinação da remessa de processo à autoridade competente, a fim de ser intentada a ação penal, o que foi feito.

6.º — Na Ação Penal, reconhecida inimputabilidade do Autor, então acusado, foi decretada a sua absolvição, pela primeira instância, cuja decisão foi reformada pelo Tribunal **ad quem**, em virtude de recurso descabido do que resultou a concessão da ordem do **habeas corpus**, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, cujo voto vencedor do eminente Ministro Evandro Lins e Silva, assim concluiu:

“Concedo a ordem de **habeas corpus**, mantendo meu pronunciamento anterior, para anular a decisão do Tribunal Federal de Recursos, pois a sentença de primeira instância havia passado em julgado.”

7.º — Assim, o certo é que, havendo sido o Autor absolvido no Juízo Criminal, pela circunstância de haver sido reconhecido isento de pena e excluído de culpabilidade, desapareceu a causa determinadora da demissão.

8.º — Em realidade, nenhum efeito jurídico ou legal pode mais ser atribuído ao processo administrativo, do qual resultou a demissão do autor, após a sua absolvição na Ação Penal intentada, pelo reconhecimento da inimputabilidade do aludido autor.”

Na réplica, de outra parte, afirma o autor a duplicidade de causa de pedir.

Quanto aos fatos de que resultou a demissão do autor, ora embargado, a sentença criminal os teve como comprovados, não sendo possível, aqui, retomá-los, em nova análise das ocorrências. Em realidade tem o seguinte teor a fundamentação da decisão absolutória criminal do autor, por cópia, às fls. 25v./26:

“Serviu de base à denúncia o inquérito administrativo levado a efeito pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes e inquérito policial instaurado na Delegacia de Polícia de Falsificações e Defraudações em Geral. O exame de sanidade mental processado que foi em autos apartado se encontra

em apenso aos do processo principal. É indiscutível que os delitos praticados pelo réu Evaristo Chalbaud Biscaia, em decorrência de suas funções como Procurador da já referida autarquia, se encontram sobejamente provados nos autos. Na espécie, submetido o réu a exame para verificação de sua insanidade mental, os doutores peritos, Octávio da Silveira e Tito Moreira Salles, no laudo elaborado e que se vê às fls. 13, 14, 15 e 16 dos autos em apenso, sob n.º 4 313, concluíram pela irresponsabilidade do réu, por enfermidade mental. Não havendo a menor prova que contraste a afirmativa dos doutores peritos é de se considerar válido o laudo. Ademais, a prova de insanidade mental do réu foi procedida por médicos psiquiatras de reconhecida idoneidade. Ainda, a prova testemunhal levada a efeito em nada contraria a conclusão do laudo, antes se harmoniza com os demais elementos probatórios e indiciários, devem, via de regra, ser reconhecidos como provas legítimas e convincentes.

Dispõe a lei que: “o Juiz não ficará adstrito ao laudo, podendo aceitá-lo ou rejeitá-lo, no todo ou em parte”. Mas, como ensina Bento de Faria, citando Manzini (Trat. Dir. Proc. Penal, III, pág. 316): “O Juiz não tem o arbítrio de rejeitar, sem razões justificáveis, o parecer dos peritos para sobrepor a ele a sua opinião individual, visto como tal importaria na supressão da perícia. Não seria possível a prevalência de seu Juízo sobre constatações exigentes de conhecimentos especiais. Pode discordar, mas por causas que façam dúbidas da prestabilidade do laudo para fim de ordenar novo exame”.

Finalmente, é de se acolher as ponderações do ilustrado Dr. representante do Ministério Público abstendo-se de requerer a aplicação da “medida de segurança”. De fato, ainda segundo o laudo, inexistente o estado condicionante no artigo 73 do Código Penal, e nenhuma outra prova foi produzida para convencimento do estado de periculosidade. **Ex positis**, atendendo ao que dispõe o artigo 411 do Código de Processo Penal, julgo provado os crimes que se atribuem na denúncia ao acusa-

do Evaristo Chalbaud Biscaia, e o absolvo da acusação que lhe foi feita, reconhecendo que está isento de pena, na conformidade do artigo 22 do Código Penal.”

Estou em que, na espécie, não cabe invocar a autonomia das instâncias penal e disciplinar, porque, na realidade, a inimizabilidade do autor, à época dos fatos, foi proclamada em decisão criminal transitada em julgado, e, certa ou erradamente, a esta altura, não mais cabe reexaminar o veredito, que o Pretório Excelso considerou ter feito coisa julgada. Se era inimputável, não cabe ter por subsistente a responsabilidade do autor quanto ao resíduo disciplinar oriundo do procedimento a ele atribuído de valer-se do cargo, a fim de lograr proveito pessoal, em detrimento da dignidade da função. Se a Administração pode aplicar sanção cabível, embora haja sentença criminal absolutória por insuficiência de provas, ou manter a sanção disciplinar, inclusive de demissão, proveniente da prática pelo mesmo servidor, de outro ato capitulado como infração disciplinar autorizatória de tal pena, embora não constituindo crime, certo é que, na espécie, se proclamou que o autor era, à época dos atos que lhe foram atribuídos, por doença mental, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, *ut* art. 22 do Código Penal.

Compreendo, dessarte, que a demissão do autor deve ser anulada. Não lhe asseguro, todavia, o retorno ao exercício de suas funções. No caso, a anulação do ato decorre da inimimizabilidade do embargado proclamada na sentença criminal, que, a meu entender, repercute no plano disciplinar, como acima referi. O portador de doença mental não há de continuar no serviço público. Assim, anulado o ato, deve o autor ser reintegrado no cargo e aposentado, a seguir, *ut* art. 178, III, da Lei n.º 1.711/1952, tudo a contar da data do ato demissório. Regra inserta no art. 61 do Estatuto é a de que “o funcionário reintegrado será submetido a inspeção médica e aposentado quando incapaz”. Ora, no caso, a incapacidade, oriunda de doença mental, foi proclamada em Juízo. Logo, o procedimento, a seguir, há de ser o já adotado por esta Corte, no transcrito voto do Ministro Alfredo Ber-

nardes, na Apelação Cível n.º 3.113. Nem se justificaria, de outra parte, retornasse o autor, desde logo, ao serviço jurídico do réu, quando restou provado no inquérito administrativo e na ação penal, à época, que os fatos ilícitos aconteceram, somente por eles não podendo o autor responder, porque inimputável.

É certo que, atualmente, afirma-se que o autor já está recuperado da doença mental que o acometera. Tal, todavia, não cabe, aos efeitos de exercício do cargo, aqui examinar, somente podendo ser feito noutra via.

Do exposto, recebo, em parte, os embargos.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Revisor): O autor, ora embargado, foi demitido a bem do serviço público, por infringência ao art. 207, itens I, VIII e X, da Lei n.º 1.711/52.

Reza o dispositivo invocado:

“A pena de demissão será aplicada nos casos de:

I — Crime contra a Administração Pública; ...

VIII — Lesão aos cofres públicos e dilapidação do patrimônio nacional; ...

X — Transgressão de qualquer dos itens IV a XI do artigo 195”, isto é:

“IV — valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função;

V — Coagir ou aliciar subordinados com objetivos de natureza partidária;

VI — Participar da gerência ou administração de empresa industrial ou comercial, salvo quando se tratar de cargo público de magistério;

VII — Exercer comércio ou participar de sociedade comercial, exceto como acionista, cotista ou comanditário;

VIII — Praticar a usura em qualquer de suas formas;

IX — Pleitear, como procurador ou intermediário, junto às repartições públicas, salvo quando se tra-

tar de percepção de vencimentos e vantagens de parentes até segundo grau;

X — Receber propinas, comissões, presentes e vantagens de qualquer espécie em razão das atribuições;

Cometer a pessoa estranha à repartição, fora dos casos previstos em lei, o desempenho de encargo que lhe competir ou a seus subordinados”.

No âmbito criminal, foi absolvido da acusação de ter praticado os crimes de peculato e de falsificação pela aplicação da regra do art. 22 do Código Penal, **verbis**:

“É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter criminoso do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

É que, como lembra a Sentença às fls. 153/154, o autor fora submetido a exame médico, cuja conclusão foi no sentido de que ao tempo dos fatos ele era um insano mental.

A ação de reintegração que moveu, foi julgada improcedente por ter parecido ao Dr. Juiz que, no caso, havia falta residual não compreendida na absolvição criminal, qual seja, ter o autor se valido do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade do cargo, delito administrativo previsto no artigo 195, IV, e 207, X, do Estatuto dos Funcionários.

No julgamento da apelação, segundo o voto do Relator, Ministro Rondon Magalhães, “a demência faz desaparecer a responsabilidade civil ao mesmo tempo que a responsabilidade penal” (fls. 186), enquanto que para o Revisor, Ministro Armando Rollemberg, ao autor cabia comprovar “que não estava capaz de dirigir os seus atos quando da prática das faltas que deram causa à demissão” — (fls. 189).

Como se viu, entendeu a Sentença proferida na ação penal, que os delitos de peculato e de falsificação foram praticados por um insano mental, enfermidade apurada em exame pericial.

Ao que tenho, o crime de peculato, sob outra roupagem, equivale ao ilícito

administrativo definido nos art. 195, IV, e 207, X, da Lei n.º 1.711/52 (“valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função”).

J. Guimarães Menegale (**O Estatuto dos Funcionários** — Vol. II, pág. 599), faz acerba crítica à enumeração contida no art. 207 da Lei n.º 1.711/52 quando escreve:

“Ao alinhar entre os casos de aplicação da pena demissória a prática de crime contra a Administração Pública, faria o Estatuto, no artigo 206, remissão ao Título X, capítulo I, do Cód. Penal, no qual se enquadram, uma por uma, todas as figuras delituosas de tal espécie. Bastaria, após isso, na apreciação do ato do funcionário, classificá-lo à luz dos preceitos, assim compreendidos, especificando apenas para efeito de classificação, sem necessidade de voltas, na enumeração dos casos de demissão, a designá-los por unidade, em nova relação, completa ou incompleta”.

Indaga, a seguir: “Quais são os crimes contra a Administração Pública, por funcionário, de que se ocupa o Código Penal?”

Ao arrolá-los, indica em primeiro lugar, o peculato, definindo-o.

Cita o art. 312 do Código Penal,

“apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio”.

Se o ora embargado, na esfera criminal, foi considerado inimputável, porque era doente mental ao cometer o crime de peculato, o mesmo tratamento terá que lhe ser dispensado no que se refere ao ilícito administrativo que, embora definido pelo Estatuto em outros termos (valer-se do cargo para lograr proveito pessoal em detrimento da dignidade da função), na verdade, de peculato se trata.

O fato de na espécie dos autos, o ilícito administrativo ser o mesmo, como procurei demonstrar, daí se conclui, necessariamente, que não há cogitar de resíduo a justificar a permanência da

pena de demissão, aplicada ao embargado.

Todos sabemos que as instâncias penal e administrativa são independentes.

O princípio, entretanto, não é absoluto, e precisa ser encarado com reservas.

Nesse sentido a lição de J. Cretella Júnior (**Direito Administrativo do Brasil** — Vol. V, pág. 170):

“O princípio geral da independência das instâncias de modo algum é tão absoluto como se pode, a um primeiro exame, imaginar, visto que há casos em que, tratando-se de fato que constitua, ao mesmo tempo “ilícito administrativo” e “ilícito penal”, a decisão do juiz criminal pode repercutir, validamente, na instância administrativa”.

A propósito do tema, cita, à página 176, voto do Ministro Hungria, publicado na RDA — 37/513:

“O ilícito administrativo, de regra, é um “minus” em relação ao ilícito penal, escapando, por isso mesmo, a pena criminal, reservada para os casos mais graves ou de ilícito penal. Acontece, porém, que, por vezes, há coincidência perfeita entre o ilícito administrativo e o ilícito penal... Se os funcionários são disciplinadamente punidos na esfera administrativa, mas, em seguida, no juízo penal, vem a ser reconhecida a ausência de provas de imputação, não se pode admitir a persistência da pena administrativa.

Se, abstraído o aspecto de ilícito penal, ficasse um “resíduo” de ilícito administrativo a legitimar a pena disciplinar, compreender-se-ia que esta permanecesse”.

Daí a moção que faz da decisão anotada na RDA-51/177, Relator, Ministro Afrânio Costa:

“A absolvição no crime produz efeito na demissão do funcionário desde que não haja “resíduo” a amparar o processo administrativo”.

Ao estudar a figura do “resíduo”, Cretella Júnior (**Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo** — Vol. 4, pág. 40), de início, divide-o em duas espécies: heterogêneo de espécie diversa, e homogêneo, da mesma espécie.

O primeiro, como explica, é um **aliud** (aderência, agregação) e se caracteriza como o

“quantum de ilícito administrativo que se agrega ao ilícito penal, matéria estranha, de natureza diversa, que vai possibilitar mais tarde a triagem pelo Poder Judiciário”.

O segundo, que constitui um **minus** (mancha que não se conseguiu apagar, por ineficácia, inoperância ou deficiência probatória), é

“aquilo que restou do próprio ilícito penal quando, apreciado pelo judiciário, ofereceu dúvidas em sua caracterização, porque as provas dos autos foram insuficientes, ineficientes ou deficientes”.

Naquele caso,

“O fato existiu, mas não ensejou condenação penal. A absolvição penal incidiu sobre determinada área, deixando de abranger a área anexa; no segundo caso, sendo uma só a área, a absolvição penal incidiu sobre ele, mas restou algo, na própria área, insuficiente para a condenação penal, suficiente para a condenação administrativa.

Em ambos os casos, há resíduo, fundamento bastante para a imutabilidade da decisão administrativa condenatória: resíduo heterogêneo, resquício de ilícito administrativo puro, prova que é válida para a esfera administrativa, inválida para a incriminação judiciária; resíduo homogêneo, sobre do próprio ilícito administrativo penal, “minus” resultante de prova deficitária, prova de pequeno valor para a demonstração cabal da inocência para o magistrado, suficiente, entretanto, para a absolvição penal (*in dubio pro reo*).

Aqui se trata de resíduo homogêneo, isto é, o crime, definido, pela lei penal, é o mesmo ilícito administrativo de que se ocupa o Estatuto dos Funcionários.

Logo, na espécie dos autos, há de aplicar-se a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal condensada na **Súmula 13**:

“Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público”.

O autor ora embargado, quando cometeu os fatos narrados na sentença criminal que está por certidão às fls. 25/26 (apropriação de dinheiros pertencentes ao IAPC, do qual era Procurador e alteração de recibo de quitação), fê-lo em situação de transtorno mental.

Por isto, foi absolvido.

Os fatos que determinaram a sua demissão, são os mesmos.

Se quando cometeu o peculato e a falsificação era um insano mental, segue-se que o era também quando, valendo-se do seu cargo, logrou proveito pessoal em detrimento da dignidade da função.

Insisto na assertiva acima feita. As duas figuras, a penal e a administrativa, embora com redações diferentes, expressam a mesma realidade.

O funcionário que se valendo desta condição, logra proveito pessoal, terá cometido peculato. O detrimento da dignidade da função, elemento que completa, na forma do Estatuto, o conceito do ilícito administrativo de que se cuida, está implícito na definição do peculato, pois não há negar que o peculato, de qualquer sorte, é delito infamante, e que o funcionário, ao praticá-lo, está agredindo a dignidade da função.

Isto posto, e porque entendo que no caso dos autos não sobrou resíduo administrativo em qualquer de suas modalidades, — rejeito os embargos, não adotando, desse modo, a conclusão do voto do Ministro Relator, no sentido de o autor ser aposentado.

Deixo isto ao ponderado critério da Administração Pública.

VOTO — (VENCIDO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, meu voto, com a devida vênia do eminente Ministro Relator, é acompanhando o ilustre Ministro Jarbas Nobre, rejeitando os embargos.

O Tribunal, nesta oportunidade, não pode determinar a aposentadoria do autor, matéria a ser apreciada e decidida pela Administração. Cabe, a propósito, e quando muito, uma ressalva, desnecessária, como quase toda ressalva, de não obstar a reintegração a ulterior instauração de processo de aposentadoria.

Com a devida vênia, não posso adotar a solução de se determinar, desde logo, a referida aposentadoria.

Entendo que não cabe ao Tribunal, nesta oportunidade, determinar à Administração que aposente ou deixe de aposentar o autor.

Não podemos, no julgamento, tirar da insanidade, que ficou reconhecida, todas as conseqüências que daí resultam. Estamos limitados pela matéria discutida na causa, restrita à anulação do ato de demissão, e não podemos ir além do que foi pleiteado na ação.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Senhor Presidente, na conformidade do disposto no art. 65 do Código de Processo Penal, que se harmoniza com o disposto no art. 1.525 do Código de Processo Civil:

“Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.”

Na verdade, a admissão de insanidade mental no crime, para os efeitos do cível, no caso, para efeitos administrativos, não está expressamente prevista no art. 65 do Código de Processo Penal, nem no Código de Processo Civil. Então, admitiria eu, inclusive, que a União — que não chegou — porque não foi parte, — a discutir a matéria no processo penal — poderia vir a impugnar a insanidade mental do postulante para submetê-lo a um novo exame em que ela, União, pudesse utilizar-se dos meios de defesa cabíveis. Isso seria justificável porque não são raros casos daqueles ditos insanos mentais que praticam determinados ilícitos, inclusive peculatos e que, depois de algum tempo, se dão como restabelecidos. Então, no crime, não tem a União oportunidade de, mediante uma fiscalização da perícia, formulação de quesitos, ter uma defesa ampla, sequer mesmo interferindo na apuração criminal. Apenas funciona o órgão do Ministério Público numa fiscalização da lei. Mas, na hipótese, estamos examinando apenas se deve prevalecer o voto vencido ou o acórdão da Turma. E o voto vencido me parece que ficou limitado sobre se

a insanidade mental também diria respeito àquele resíduo administrativo. Então, não está propriamente se discutindo a existência ou não da insanidade mental, mas sendo admitida tal insanidade, apenas se ela abrangeria, também, aquele efeito administrativo. Aí parece que é incontornável a decisão tomada na Turma. Insanidade mental para efeito de maior seriedade, implicaria em admiti-la, obviamente, para um ato menor, de proveito, em detrimento da atividade da função.

No tocante à dúvida que se estabeleceu em relação ao voto do Sr. Ministro Relator e dos Srs. Mins. Paulo Távorá, Jarbas Nobre e Jorge Lafayette, parece-me que a determinação da aposentadoria não será a solução mais adequada. Devemos fixar exatamente no ponto em discussão, e a Administração, então, verá a adequação e possibilidade da concessão da aposentadoria com efeito retroperante.

Acompanho o voto do Sr. Min. Jarbas Nobre.

VOTO

O Sr. Min. José Dantas: Sr. Presidente, impressionaram-me os fundamentos do voto do Eminentíssimo Min. José Néri da Silveira, ao fazer a colocação da matéria. Concluiu S. Exa., com forte força de argumento, que a imputabilidade não é gradativa, mas inteira para os efeitos do ato praticado. Significava dizer que aquela absolvição, pelo reconhecimento da insanidade, no Juízo criminal, bastaria a também afastar a imputabilidade no âmbito administrativo.

Resumo meu raciocínio a respeito do caso a esse ponto: pesa realmente esse fundamento. Mas, por outro lado, impressiona também saber até onde a prova de uma determinada jurisdição é absoluta para efeitos em uma outra determinada jurisdição, dentro daquele conceito do próprio Código Civil, da independência das responsabilidades. Dai pedir vênia a S. Exa. e aos que o seguiram para discordar dos seus votos. Haveria essa imposição de eficácia da prova criminal no campo administrativo ou no campo civil se a lei a valorizasse nesses termos. Mas a lei no que pertine ao deslocamento do julgamento de um fato do juízo criminal para o cível, não vai além da estrutura do

art. 65 do Código de Processo Penal: "Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular do direito". Fora dessas hipóteses, não há falar-se em coisa julgada criminal com força ou eficácia civil. Há de se dizer: mas não se cuida propriamente de eficácia civil e sim ainda de instância mais ou menos penal, como é a administrativa, pelo seu efeito disciplinar. Mas tomo esse deslocamento da coisa julgada do crime para o cível como exemplo perfeito do deslocamento da coisa penal do crime para o administrativo. Em consequência, tenho para mim que essa prova de insanidade, de absoluta eficácia pelo seu reconhecimento no juízo do crime, não tem a mesma eficácia para tornar ilegal um ato administrativo feito no roteiro de outras provas que não aquela. Daí enxergar razão no voto discordante do Sr. Min. Armando Rollemberg, no sentido não propriamente de negar a insanidade mental do embargante, mas no de que, para se anular aquele ato administrativo por efeito de se negar a responsabilidade do agente do ato ili-

cito, seria necessário que essa prova fosse feita perante o Judiciário no seu sentido amplo, e não apenas tomar-se, como força de coisa julgada a decisão criminal. Lamento, pois, e peço a devida vênia para discordar do eminente Relator e dar prevalência ao voto vencido confrontado nestes embargos.

Recebo os embargos.

EXTRATO DA ATA

Embgos. AC n.º 33.450 — R.J. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Emgte.: INPS. Embgdo.: Evaristo Chalbaud Biscala.

Decisão: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Ministros Revisor, Jorge Lafayette Guimarães e Aldir G. Passarinho, que os rejeitaram, e os Srs. Mins José Dantas e Armando Rollemberg, que os acolheram, receberam-se, em parte, os embargos nos termos do veto do Sr. Ministro Relator (em 3-12-76 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Mins. Paulo Távora, Oscar Corrêa Pina, Amarílio Benjamin, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins e Decio Miranda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Mir. Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 35.350 — RJ

Relator Originário — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins
Relator Designado — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Apelantes — Petrôleo Brasileiro S.A. e Atlantic Oil Carries Ltda.
Apelados — Os mesmos

EMENTA

Fretamento de navio. Responsabilidade do armador. Decisão do Tribunal Marítimo. Valor. Culpa concorrente do Capitão e do Prático.

No fretamento de navio, designado como time charter, responde o armador-fretador pelos atos da tripulação, inclusive do Capitão; a cláusula contratual, excludente dessa responsabilidade, relativamente à carga, não alcança prejuízos causados a terceiros, sendo como tal considerada a PETROBRÁS, afretadora do navio, quanto aos danos causados por abaloamento do navio, a um Terminal Marítimo, de sua propriedade.

As decisões do Tribunal Marítimo não vinculam o Judiciário, embora devam, em princípio, prevalecer como pronunciamento de órgão técnico.

A responsabilidade do Capitão e do Prático podem co-existir, e apesar de decisão em contrário, do Tribunal Marítimo, as provas conduzem ao reconhecimento da concorrência de culpa.

Procedência parcial da ação, por ser o Prático, na hipótese, preposto da autora, afretadora do navio.

Improcedência da reconvenção, desde que cláusula contratual estabelece não responder a afretadora, pelos danos causados ao navio, por negligência do prático.

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido em parte o Sr. Ministro Relator, em dar provimento em parte à apelação do autor Petróleo Brasileiro S.A. e, à unanimidade, em negar provimento à apelação da ré Atlantic Oil Carriers Ltda., na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 3 de novembro de 1975. ---
Márcio Ribeiro, Presidente; Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): O Dr. Juiz assim relatou a matéria em debate:

“Petróleo Brasileiro S.A. — PETROBRAS, propôs perante a 18ª Vara Cível ação ordinária contra a “Atlantic Oil Carriers Ltda.”, qualificada na inicial como sociedade de transporte marítimo de petróleo, com sede em Londres, representada nesta cidade por seus agentes Wilson Sons Co., a fim de dela receber importância correspondente aos prejuízos que sofreu em consequência de danos produzidos no “Terminal Almirante Tamandaré”, de propriedade da A., pelo navio “Eugene Livanos”, pertencente à ré, quando o mesmo manobrava para atracar, tendo o próprio navio também sofrido danos.

Fundamentando o pedido, disse a postulante que o Comandante do navio, George E. Notias, se conduziu com imperícia ao efetuar a manobra de atracação, eis que não podia ignorar as cautelas recomendáveis em manobra de tal natureza,

tanto mais que as condições de visibilidade eram normais.

Esclareceu a suplicante que se encontrava promovendo uma vistoria ad perpetuum rei memoriam perante o mesmo Juízo, a fim de que viesse ela a instruir a demanda.

Pleiteia a autora, além do recebimento dos prejuízos que foram apurados, juros de mora, custas e honorários de advogado.

Foi requerida, outrossim, a citação do comandante, apontado que foi como responsável pelos danos causados.

Promovidas as citações, inclusive do Capitão do navio, conforme requereu a A., ofereceu a ré contestação e reconvenção alegando, em resumo, que a ação foi proposta antes de existir qualquer indício de responsabilidade do Capitão pela desastrosa atracação, com o fim único de obter sua citação enquanto o navio permanecia no porto, de vez que não se conheciam ainda os resultados da vistoria judicial e do inquérito administrativo relativos ao evento, não se podendo falar assim em responsabilidades ou consequências jurídicas.

Afirmou, entretanto, que ficaria provada a responsabilidade da A. e não dela suplicada, porquanto a condução da manobra estava entregue a preposto daquela: o prático que dirigia a atracação e, assim, somente a ele poderia ser imputada a responsabilidade do acidente.

Além disso, acrescentou a ré, ainda que por absurdo fosse o erro da manobra imputável ao comandante do navio, não poderia a A. cobrar do armador, ou melhor, do proprietário do navio, os prejuízos do desastre, de vez que a embarcação

“Ihes estava entregue em arrendamento, regulando-se a sua responsabilidade, como locatária do navio, pelos princípios jurídicos aplicáveis à locação civil”, encontrando-se o navio explorado mediante um contrato de afretamento **time charter**, reconhecido entre nós como um contrato de locação de coisa (art. 1.188 do C. Civil).

Assim sendo, continuou a ré, não só não cabe à A. receber indenização por prejuízo que sofreu, mas sim deve suportar o ônus decorrente de utilização da coisa, além de lhe competir indenizar terceiros dos prejuízos que lhes sejam causados.

A seguir, passa a suplicada a reconvir, à base dos argumentos expendidos na contestação, pedindo que seja a A. reconvida responsável pelos prejuízos sofridos pelo seu navio, que seriam apurados na vistoria judicial, além disso, pelas consequências do acidente, já que a A. reconvida suspendeu provisoriamente e arbitrariamente a locação do navio até que fosse ele consertado, devendo, assim, receber indenização correspondente às despesas com a manutenção do navio, desde o momento do acidente até a sua volta à responsabilidade da A. e ainda pelos lucros cessantes, além de outros ônus decorrentes do acidente, e honorários despendidos na vistoria judicial e nesta ação.

Diz, ainda, a ré-reconvinte que, mesmo que não coubesse a recomposição pela A. de todos os danos — o que alude somente para argumentar — ainda seria procedente a reconvenção, pelos ônus decorrentes do retardamento desnecessário do navio no porto, provocado pela A., no período de 10 a 14 de junho de 1963, ao requerer tardiamente vistoria judicial no navio, eis que a medida foi pedida seis dias depois do sinistro.

Pede a ré-reconvinte que a indenização se calcule na moeda estrangeira que despendeu ou que deixou de receber devido ao acidente, convertido o valor da moeda estrangeira ao de moeda corrente, no lugar em que se executar a obrigação, na base do câmbio que lhe for mais favorável.

Em réplica, e em impugnação à reconvenção, falou a autora-reconvinda, sustentando a responsabilidade da ré-reconvinte, à base dos argumentos da inicial, agora mais largamente desenvolvidos, e sustentando que os dias de permanência do navio no porto não se deve a ela A. mas à necessidade de verificação dos danos e, quanto à suspensão do afretamento durante os dias de paralisação do navio não produziu isto efeito econômico ao seu proprietário, já que a embarcação se encontrava sem condições de navegar, não podendo receber carga, não tendo, outrossim, cabimento as preferências monetárias da ré.

A seguir, voltou a falar a ré-reconvinte sobre a réplica da A. e a impugnação desta à reconvenção.

Saneador às fls. 36, no qual o MM. Juiz da Vara Cível determinou fosse aguardado o término da vistoria, para juntada aos autos.

Posteriormente, a requerimento da A., declinou aquele ilustre Juiz de sua competência para a Justiça Federal.

Neste Juízo, manifestou-se a União, pedindo a procedência da ação (fls. 43), tendo a A. juntado o contrato de arrendamento do navio, sobre o qual falou a ré-reconvinte. Por sua vez, a PETROBRÁS pediu a juntada de tradução oficial de acidente verificado em Curaçau, com a alegação de que ocorreu ele em condições semelhantes às noticiadas nos autos, e também cópia do relatório e parecer da comissão de inquérito da Capitania dos Portos sobre o sinistro aqui ocorrido, sendo a conclusão a de que não houve culpa do Prático.

Sobre tais documentos manifestou-se a ré, sustentando que o Tribunal Marítimo examinou e interpretou o parecer técnico das conclusões do inquérito realizado na Capitania e chegou à decisão de que o acidente foi culposos, sendo responsável único o prático Adhaury da Costa e Rocha, preposto da PETROBRÁS, resultado a que chegou também a vistoria realizada, sendo os prejuízos a indenizar no valor de US\$ 125.310,18, equivalente a 44.860-9-0, valor este que deverá ser convertido em moeda nacional.

Audiência de instrução e julgamento às fls. 131, ocasião em que as partes se reportaram aos seus pronunciamentos anteriores.

Sentenciando, o Dr. Juiz julgou improcedente a ação e a reconvenção, condenando ambas as litigantes ao pagamento de custas.

Inconformada, apelou Petróleo Brasileiro S.A. — PETROBRÁS, às folhas 153/158.

Apelou, também, Atlantic Oil Carriers Ltda., às fls. 160/162.

Contra-arrazoaram as partes.

Nesta Instância pronunciou-se a Subprocuradoria-Geral da República, às folhas 181/183 pelo provimento do apelo de fls. 153/158.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): O acidente de navegação motivador desta demanda foi submetido ao Tribunal Marítimo Administrativo, que, dentro dos seus limites de órgão de polícia, após assinalar as suas causas, apontou como único responsável pelo evento o Prático e preposto da autora, que, além de imprimir ao navio “excessiva velocidade” no barco em manobra, não obedeceu à boa técnica. Estas conclusões, admitidas como laudo elaborado por técnicos em navegação e presumidamente certas, podem ser elididas, ou simplesmente consideradas, ou mesmo desprezadas pelo Poder Judiciário provocado a decidir sobre a responsabilidade civil.

No caso dos autos, para manobra e atracação do navio no Terminal Tamandaré, de propriedade da autora, um prático, preposto desta, foi chamado a auxiliar o Comandante. Pelos danos, pois, ocorridos em virtude da manobra que não obedeceu à boa técnica e se realizou de forma imprudente, a culpa foi exclusiva do Comandante, que não perdeu esta sua condição pela presença do prático, cuja função era de um simples auxiliar quanto à rota a seguir, e só, valendo ressaltar estes tópicos de Sampaio de Lacerda, o autor predileto do eminente prolator da sentença recorrida:

“Do contrato de praticagem surge questão importante, qual seja a de se saber a situação do capitão com

a presença do prático a bordo. Naturalmente perdura a autoridade do comandante. O prático é apenas um conselheiro técnico, razão pela qual De Courcy o comparava a um guia incumbido de orientar o chefe de um exército, de modo que este não abdicasse de sua posição. Nessas condições, deve o capitão vigiar o prático quando na pilotagem do navio, instruindo-o no que disser respeito às características da embarcação. O papel desempenhado pelo prático é tão-somente o de indicar ao capitão a rota a seguir, informando-o a respeito das condições do local. A função de dirigir o navio, entretanto, permanece com o capitão (8), que se torna responsável por qualquer acidente derivante do erro técnico de navegação não fundado nas sugestões formuladas pelo prático.”

Pouco adiante, acentua ainda o comercialista:

“Assim, durante os serviços de praticagem, compete ao capitão informar ao prático sobre a facilidade de manobra do navio, fornecendo-lhe todos os elementos materiais necessários para o desempenho do serviço, bem como superintender a maneira pela qual esteja sendo feita a praticagem, assumindo a direção da manobra quando convencido de que o prático dirige de forma errada e perigosa ...”

Pela culpa unilateral do Comandante opinam outros festejados especialistas, inclusive Waldemar Ferreira:

“Ministrará o capitão ao prático informes sobre as condições da manobra, fornecendo-lhe os elementos materiais necessários, mas superintenderá a praticagem, assumindo até sua direção se a dirigir o prático errada ou perigosamente se as circunstâncias de tempo e local não lhe permitirem a substituição, dando ciência do fato ao Capitão do Porto.

Terá o capitão o prático como seu auxiliar técnico na navegação e que o aconselhará sobre a derrota e a manobra, pois é o único responsável pelo governo do navio; sua autoridade não se sub-roga no prático.”

E, culpado o Comandante do navio, da sua culpa decorre a responsabilidade da ré, que desta não pode eximir-se em virtude do disposto na Cláusula 32 do Contrato de Afretamento, o que considerou a Afretadora irresponsável por prejuízos sofridos pela negligência de práticos, embora por ela contratados. É que a cláusula contratual não pode ter o condão de burlar a lei e o direito.

Isto posto, dou provimento ao apelo da autora, a Petróleo Brasileiro S.A., para julgar procedente a ação e condenar a ré ao pagamento da indenização na base do apurado na vistoria cumulada de arbitramento, juros, custas e honorários de advogado que ficam fixados em dez por cento (10%) sobre o valor da indenização. E nego provimento ao recurso interposto pela ré e reconvinte.

VOTO (VENCEDOR)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Estou de inteiro acordo com a sentença, quando sustenta que no contrato de fretamento de navio designado como **time charter**, ao armador cabe a responsabilidade pelos atos da tripulação, inclusive do Capitão, conforme ensina J. C. Sampaio de Lacerda, *verbis*:

“Mas como a equipagem, inclusive o Capitão, foi escolhida e ajustada pelo armador-cedente, permanecerá este responsável pelos atos praticados por seus subalternos. O serviço da tripulação constitui mero acessório ao contrato principal de locação de coisa, qual a do navio. E a responsabilidade do armador-cedente perdurará durante a viagem, ou melhor, durante o tempo do contrato, enquanto o navio estiver à sua disposição. O armador locatário tem, em relação à armação do navio que lhe foi cedido, função totalmente estranha, a ele interessando unicamente a realização das viagens, na vigência do contrato, a fim de poder transportar aos destinos respectivos as mercadorias que se obrigou a remeter ou as pessoas a quem se incumbiu de levar” (**Curso de Direito Privado de Navegação**, Direito Marítimo, vol. 1, pág. 177/178).”

.....

“... no **time charter** a tripulação continua a servir ao armador e aquele que tomou o navio por um

tempo determinado terá apenas o uso do navio, embora a expedição marítima esteja a cargo do armador-cedente, que assume desse modo os riscos dela decorrentes” (Ob. cit. pág. 178).

acrescentando a sentença, em sua fundamentação, com a qual estou igualmente de acordo (fls. 138/139):

“A leitura do contrato (fls. 53/54), e como sustentou o nobre e ilustrado advogado da Autora, realmente não permite subsista dúvida sobre ser o regime ajustado o de **time charter**, ao verificar-se que o navio é entregue à afretadora pelo armador em perfeito estado de utilização “e com o complemento de Capitão, Oficiais e Tripulantes para um navio de seu tamanho e tipo e a diligência que seja devida para mantê-lo nesse estado durante a viagem”, observando-se que em diversas cláusulas a responsabilidade da afretadora na boa realização da viagem, inclusive no que se refere ao pessoal e, portanto, ao Capitão. Observa-se do contrato que algumas de suas cláusulas restringem a responsabilidade do capitão e do armador, como, por exemplo, a cláusula nº 38, mas é de ver-se que tais restrições apenas podem dizer respeito à própria carga transportadora e não a prejuízos causados a terceiros, pois o terminal apenas coincidentemente, é do próprio afretador, que em relação ao pier é como se fora um terceiro. Assim, se apurada a culpa de deficiência do navio ou de sua tripulação, os ônus da indenização das avarias no terminal caberiam ao armador”.

Adoto, outrossim, a tese consagrada pela decisão apelada, no sentido de que deve prevalecer o decidido pelo Tribunal Marítimo, em princípio, como pronunciamento de órgão técnico, embora sem força vinculativa para o Judiciário, nos termos do afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, em acórdão publicado na **RTJ**, vol. 47, pág. 770/777, quando o Ministro Gonçalves de Oliveira, em trecho de seu voto, transcrito pelo ilustre Dr. Juiz a quo, afirmou:

“Realmente, o Tribunal Marítimo não decide em definitivo. É órgão auxiliar do Judiciário, na confecção

de pareceres ou de perícias. É de natureza pericial, mas perícias e decisões não têm força vinculativa para o Judiciário, que pode, excepcionalmente, é verdade, mas, quando lhe aprouver, quando o entender, não aceitar esses dados, essas perícias” (loc. cit., pág. 775).

Por outro lado, aceitando o exposto na sentença, pelo seu eminente prolator, o então Juiz Federal Dr. Aldir Guimarães Passarinho, que hoje honra este Tribunal, como seu integrante, aceito a co-existência da responsabilidade do comandante do navio e do práctico, como ressalta Teófilo de Azeredo Santos, em trechos nela transcritos, onde se afirma:

“No direito brasileiro, o capitão tem como auxiliar técnico na navegação o práctico, que o aconselhará sobre a derrota e a manobra, notando-se, porém, que o único responsável pelo governo do navio é o capitão, nunca se sub-rogando sua autoridade à do práctico” (**Direito de Navegação Marítima e Aérea**, página 172)”.

.....
“O práctico não é, por conseguinte, senão um conselheiro, um indicador do caminho a seguir ou das manobras a serem feitas, um informante das condições do lugar, uma verdadeira “carta marinha falante, que se retifica diariamente” (Ob. cit., pág. 173).”

No mesmo sentido se pronuncia Sampaio de Lacerda, que após acentuar que

“A função de dirigir o navio, entretanto, permanece com o capitão, que se torna responsável por qualquer acidente derivante do erro técnico de navegação não fundado nas sugestões formuladas pelo práctico” (**Direito Comercial Marítimo e Aeronáutico**, 6ª ed., pág. 154, nº 111).

acrescenta

“Assim, durante os serviços de praticagem, compete ao capitão informar ao práctico sobre a facilidade de manobra do navio, fornecendo-lhe todos os elementos materiais necessários para o desempenho do serviço, bem como superintender a maneira pela qual esteja sendo feita a praticagem, assumindo a direção da manobra quando convencido de que o práctico dirige

de forma errada e perigosa e as circunstâncias de tempo e local não permitam substituí-lo e ainda recusar o práctico que se apresentar embriagado a bordo, requisitando outro, e dando sempre ciência do fato, por escrito, ao Capitão dos Portos (art. 19)” (Ob. cit., pág. 155)”

Foi também sustentado pelo Dr. Juiz a quo, ao afirmar (fls. 140/141):

“Entretanto, a regra não é absoluta. A responsabilidade poderá ser apenas do práctico se provoca o acidente quando efetua as manobras de entrada no porto sem a orientação do capitão, se admitir-se que este não poderia dá-las. Ou então, quando contraria as ordens do Capitão”.

Ressalta, por sua vez, a co-existência da responsabilidade do capitão, com a do práctico, não excluindo aquela a presença deste a bordo, da norma do artigo 462, nº 15, do Decreto nº 5.798, de 1940, atualmente Regulamento do Tráfego Marítimo (Decreto nº 50.114, de 1961), onde se declara:

“Art. 462 — O capitão tem os seguintes deveres:

.....
15. Assumir pessoalmente a direção da embarcação sempre que necessário, como por ocasião de travessia perigosa, de entrada e saída de portos, de atracação e desatracação, de temporal, etc.”

enquanto no art. 640, se dispõe:

“O práctico, na direção de uma embarcação é auxiliar técnico do capitão para os efeitos da navegação.

Parágrafo único. A responsabilidade do práctico é independente da do capitão, cuja autoridade de comandante não fica subordinada à do práctico”.

Adotando esta orientação, e aceitando o próprio exame que dos fatos fez a sentença apelada, sou levado, porém, à sua reforma.

Apreciando os fatos e provas, declarou o então Juiz Federal Dr. Aldir Guimarães Passarinho:

“O laudo da Comissão designada pela Capitania dos Portos (fls. 82) chegou à conclusão de não ter havido culpa do práctico, atribuindo o

sinistro a falha que não chega a identificar, tendo sido acionada a máquina “adiante toda força”, quando a ordem transmitida fora a de “máquina atrás toda força, leme boreste”. O relatório da mesma Comissão reproduz os depoimentos tomados, inclusive do capitão, e do práctico. Os laudos dos Srs. Peritos que funcionaram na vistoria não chegam a conclusões sobre a responsabilidade do sinistro, sendo, entretanto, reconhecido ter havido velocidade excessiva e direção inadequada. De qualquer forma, exclui o práctico”. A decisão do Tribunal Marítimo, entretanto, contrariando as conclusões da Comissão da Capitania dos Portos, foi inteiramente desfavorável ao práctico, que foi considerado culpado pelo sinistro. À margem de tal decisão, permite-se este Juízo tecer as seguintes considerações: Como ficou acentuado no acórdão “todas as testemunhas foram unânimes em declarar a grande velocidade do navio em relação ao porto de atracação”. Os depoimentos prestados pelos mestres dos rebocadores “Castor” e “Polux”, mencionados no próprio acórdão, mostram a velocidade com que vinha o navio, tendo isso impossibilitado que o “Castor” pegasse o cabo do reboque. Por sua vez, o mestre do “Polux” declara que notou ter o navio aumentado gradativamente, digo, grandemente a velocidade avante, “deixando o rebocador para trás não obstante estar desenvolvendo aproximadamente seis nós (trezentos e vinte rotações). Que notou pelo turbilhonamento da água na hélice, estar o navio com máquina adiante” (folhas 141/142).

E, a seguir, transcreveu trecho da decisão do Tribunal Marítimo, onde se esclarece:

“Em que pesem os ilustres pareceres inseridos nos autos, os quais brilhantes, porém quase sempre girando em torno dos pressupostos, e é sabido que presumir não é provar, fica entretanto indubitavelmente provado que o práctico ora representado demandou o TEMAM em excessiva velocidade, além de guinar para bombordo em sua investida, pretendendo posteriormente abrir à proa. É regra de boa mari-

naria, no tocante à prudência, que deve ser evitado manobrar com o navio aproado ao cais pelo perigo de uma colisão; sempre que possível, a manobra deve ser efetuada no sentido paralelo ao cais, com o navio “morto”; sendo utilizada a máquina apenas para “despertar” o navio em obediência ao leme. Considerando o porte do “Eugene Livanos”, os rebocadores já deveriam ter passado os cabos de proa e popa, desde as proximidades da Laje da Barreira, navegando o navio lentamente. É regra de prudência, que ao manobrista, no caso o práctico, compete cercar-se de todas as precauções, eliminando eventuais contratempos, para uma perfeita acostagem. O navio passara pelo ponto em que deveria receber o auxílio dos rebocadores em alta velocidade, e tal afirmativa está comprovada no fato de que nenhum dos dois rebocadores conseguiu acompanhar o navio”.

Face a estes elementos, concluiu a sentença, no tocante à responsabilidade pelo acidente ocorrido:

“A mim parece, entretanto, que ao capitão não podia passar despercebida a excessiva velocidade em que se encontrava o navio. Igualmente, se é regra de boa marinaria, como acentua o acórdão, no tocante à prudência, que deve ser evitado manobrar com o navio aproado ao cais pelo perigo de uma colisão, ao capitão não poderia deixar de ser notadas tais anormalidades da manobra. Diz ele, justificando-se, e isto consta, inclusive, do acórdão do C. Tribunal Marítimo, que era a primeira vez que vinha ao porto do Rio de Janeiro “razão pela qual julgou que aquela manobra do práctico era devida a alguma corrente contrária nas proximidades do TEMAM”. E o C. Tribunal aceitou como boa tal justificativa. Realmente é cabível, é compreensível, que assim entendesse. O que, porém, não pode deixar de causar estranheza é que ele não tomasse por sua vez as precauções necessárias, e que lhe cabem, para saber as razões do procedimento normal. Deveria imediatamente ter indagado do práctico o que ocorria” (folhas 144/145).

“Verifica-se que a turbina permaneceu acionada para vante durante treze minutos consecutivos, impulsionando um navio, cuja massa era superior a vinte e cinco mil toneladas (folhas sessenta e quatro). As dezesseis horas e quarenta e três minutos foi à máquina pedida meia força atrás, e repetida incontinenti pelo Capitão, a ordem para toda-força-atrás. A turbina leva de um a um e meio minuto para reverter sua marcha, e quando o faz no sentido de marcha-atrás, tem uma potência de apenas quarenta a sessenta por cento da marcha-adiante, o que neste caso em que o navio possui quinze mil SHP avante, ficará reduzido a sete mil e quinhentos SHP quando acionado para ré (considerando a redução potencial na média de cinquenta por cento). Se a máquina foi pedida às dezesseis horas e quarenta e três minutos para toda-força-atrás, com a redução de um minuto, somente às dezesseis horas e quarenta e quatro minutos foi ela movimentada, permanecendo assim durante dois minutos antes da colisão, que ocorreu às dezesseis horas e quarenta e seis minutos. É fora de dúvida que, em dois minutos, a máquina não conseguiria desfazer o enorme seguimento que o navio levava, bem como o largar os ferros na distância aproximada de cento e cinquenta jardas (cento e trinta e sete vírgula vinte e cinco metros) pouco resultado útil traria porquanto não haveria filme bastante para produzir uma tração horizontal sobre a âncora e fazê-la unhar”.

Houve, pois, culpa concorrente, do comandante do navio e do práctico, do que resulta, em princípio, responsabilidade da autora e ré, pelos conseqüentes danos.

Nessas condições, a ação proposta pela PETROBRÁS é procedente, mas somente em parte, tendo a autora direito a ser indenizada quanto a 50% dos danos sofridos, pois o práctico era seu preposto, como resulta do contrato de fretamento, cuja cláusula 32 estipula (fls. 58):

“A afretadora não será considerada responsável por prejuízos sofridos pela proprietária ou pelo navio devido à negligência de práticos,

rebocadores, ou estivadores, embora contratados pela afretadora”.

Esta mesma cláusula, porém, impede a procedência de reconvenção, em decorrência da aludida concorrência de culpa, pois por ela pleiteia a armadora indenização, pelos danos causados ao navio, em consequência de abalroamento com o terminal marítimo pertencente à ré, mas ficou ali convencido que a afretadora — a autora-reconvinda — não responderia pelos prejuízos causados ao navio pelo práctico, apesar de ser preposto seu.

Pelo exposto, o meu voto é dando provimento, em parte, à apelação da autora, Petróleo Brasileiro S.A. — PETROBRÁS, para o fim de julgar a ação parcialmente procedente, condenando a ré a indenizar-lhe 50% dos prejuízos causados, como apurados em liquidação, e negando provimento à apelação da ré, Atlantic Oil Carriers Ltd.; custas e honorários de advogado, de 10% recíproca e proporcionalmente, feita a respectiva compensação, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina: Senhor Presidente. A conclusão que adoto é a mesma a que chegou o eminente Min. Jorge Lafayette. Houve culpa concorrente do práctico e do capitão do navio.

Dou, assim, provimento, em parte, à apelação da PETROBRÁS, para reduzir a indenização a 50%. Denego provimento à apelação da ré, quanto à reconvenção, data venia do eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

A.C. n.º 35.350 — RJ. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rev.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Aptes.: Petróleo Brasileiro S.A. e Atlantic Oil Carriers Ltd. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Deram provimento em parte à apelação do autor, Petróleo Brasileiro S.A., nos termos do voto do Revisor, vencido em parte o Relator, e à unanimidade negaram provimento à apelação da ré Atlantic Oil Carriers Ltd. (em 3-11-75 — Primeira Turma).

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina votou **in totum** com o Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 35.968 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro
Embargantes — Aída de Castro Pereira e outros
Embargada — Caixa Econômica Federal

EMENTA

Funcionário público.

Caixa Econômica Federal.

Revisão de enquadramento, pleiteando a situação de Técnico de Administração.

Antes da Lei nº 3.780, de 1960, os autores eram **Oficiais Administrativos, letras N e O.**

O enquadramento, segundo a Lei nº 3.780/60, efetuou-se à vista do cargo de que titular o funcionário. Eventuais situações de desvio funcional foram contempladas na lei em referência, cujo art. 43 dispôs sobre readaptações desde que cumpridos determinados pressupostos. Assim, se o cargo está previsto no Plano de Classificação, o enquadramento a lhe ser dado resultará da correspondência na Lista de Enquadramento. Se outro deveria ser o locus functionalis a atribuir-se ao funcionário, por uma ou outra razão, ao aplicador da lei, entretanto, não caberá senão cumprir a lei, como nela expresso.

Provimento aos recursos para reformar a sentença e julgar a ação improcedente (Acórdão de Apelação, fls. 1.162).

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, rejeitada a preliminar de intempestividade, por maioria, conhecer do recurso. No mérito, à unanimidade, desprezar os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de novembro de 1976. — **Moacir Catunda**, Presidente; **Amarílio Benjamin**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Amarílio Benjamin** (Relator): Aída de Castro Pereira e outros moveram ação ordinária contra a Caixa Econômica Federal, objetivando revisão de seu enquadramento, a fim de que

sejam classificados como Técnicos de Administração, níveis 20-A, 21-B e 22-C, com todos os consectários legais, inclusive promoção, atrasados, revisão de atos de aposentadoria para que os novos cargos lhes sejam atribuídos, além de custas e honorários de 20%. Para tanto salientaram que antes da vigência da Lei nº 3.780, de 12-4-60, que dispôs sobre a classificação de cargos, o Quadro do pessoal da Caixa se compunha de cargos de Técnicos de Economia Popular, com os padrões K até O, de Oficial Administrativo, de K até O; e Escriturário, com os padrões de E até G. Não existindo no Quadro de Pessoal, o cargo de Técnico de Administração, os serviços técnico-administrativos eram executados pelos ocupantes de Técnico de Economia Popular e Oficial Administrativo. Implantando o sistema de classificação de cargos (Lei nº 3.780) procedeu-se a um enquadramento provisório, posto em execução pela Porta-

ria nº 80, de 9-3-61, resultando, no tocante aos cargos de Técnico de Economia Popular e de Oficial Administrativo: a) os cargos de Oficial Administrativo, padrões **H** até **M**, continuaram na parte permanente e foram enquadrados como Oficial de Administração, com os níveis 12-A, 14-B e 16-C; b) os cargos de Oficial Administrativo, padrões **N** e **O**, foram transferidos para a parte suplementar e enquadrados como Oficial Técnico de Administração, com os níveis 17-A e 18-B; c) os cargos de Técnico de Economia Popular, com os padrões **H** até **O** (toda a carreira) foram transferidos para a parte suplementar e enquadrados como Oficial Técnico de Administração, com os níveis 17-A e 18-B; e d) foram criados, na parte permanente, 80 cargos de Técnico de Administração, com os níveis 17-A e 18-B, cujo provimento ficou condicionado à supressão dos primeiros 160 cargos de Oficial Técnico de Administração da parte suplementar.

Posteriormente, através do Decreto nº 51.485, de 7-6-62, formalizou-se o enquadramento definitivo do quadro do pessoal da Caixa, em função da Lei nº 3.780, procedendo-se, com relação aos cargos de Técnico de Economia Popular e de Oficial Administrativo, pela forma aludida no item supra, letras **a**, **b**, **c** e **d**, sendo com relação aos cargos de Oficial Administrativo, letra **b**, padrões **K** até **O** e não apenas os padrões **N** e **O**, como estava estabelecido no enquadramento provisório, foram transferidos para a parte suplementar, sob a denominação de Assessor Administrativo (posteriormente, em virtude de republicação, foi restabelecida a denominação Oficial Administrativo) com os níveis 17-A e 18-B; e aos da letra **d**, os 80 cargos criados na parte permanente de Técnico de Administração, com os níveis 17-A e 18-B, ficaram com o provimento condicionado à realização de concurso para reclassificação por transferência, dos servidores, de funções administrativas, enquadrados na parte suplementar.

O Decreto nº 60.917/67, finalmente, modificou mais uma vez o enquadramento dos antigos cargos de Técnico de Economia Popular e do Oficial de Administração, criando a classe de Técnico de Operações Bancárias, inexistente no Serviço Público, mas reconheceu a função de técnico, cujo status havia sido levado em consideração anterior-

mente. Nessa classificação não foram consideradas as atribuições exercidas pelos funcionários, bem como os seus vencimentos.

A Caixa, com o advento dos decretos, que elevaram os níveis de algumas classes do Serviço Público, inclusive a de Técnico de Administração, entretanto, não aplicou os mandamentos legais aos Técnicos de Administração, arguindo que, embora os mesmos fossem níveis 17 e 18, não ocupavam a classe de Técnico, mas de Oficial Administrativo, extinta expressamente, pela Lei nº 3.780.

O Decreto nº 60.917, de 1967, ratificou a condição de técnicos dos funcionários (Técnicos de Operações Bancárias) mas, imperfeita e parcialmente, descumpriu a lei, usando uma classe inexistente no serviço público (Técnico de Operações Bancárias) e também deixando de cumprir os decretos que elevaram os níveis de algumas classes.

Alegaram, também, os autores, que, com a edição da Lei nº 3.780 e antes do enquadramento definitivo, várias Caixas Federais (Estados de São Paulo e Rio de Janeiro) tomaram a iniciativa de reclassificar em Técnicos de Administração, os Oficiais Administrativos de maior hierarquia salarial e que tinham atribuições relacionadas com os serviços técnico-administrativos.

Contestando, às fls. 431/434, a Caixa Econômica Federal, depois de preliminares, quanto a alguns requerentes, arguiu que os autores ocupavam, antes da vigência da Lei nº 3.780/60, cargos de Oficiais Administrativos, letras **N** e **O**, de modo que, exatamente por isso, tiveram o seu enquadramento nos níveis 17-A e 18-B. O referido enquadramento dos antigos Oficiais Administrativos obedeceu ao Parecer H-852, de 14-7-69, da Consultoria-Geral da República, que determina de forma direta, o enquadramento dos cargos da antiga carreira de Oficial Administrativo, compreendendo todos os padrões de vencimentos, desde a letra **H** até a letra **O**, no Grupo Ocupacional Administrativo — Código AF-200, Série de Classes: — Oficial de Administração — Código AF-201, classes **A**, **B** e **C**.

Por sentença de fls. 1.079/1.096, o Dr. Juiz, entendendo não se tratar, no caso dos autos, de readaptação, mas de revisão de enquadramento, dada a irregularidade dos enquadramentos provisório e definitivo dos autores, julgou

VOTO (PRELIMINAR)

a ação procedente, na forma do pedido, determinando que se pague, aos suplicantes, juros de mora, incidentes sobre as diferenças atrasadas de vencimentos, ou proventos, a partir da citação, condenando a ré em custas e honorários de 20% sobre o montante da condenação pecuniária.

Subiram os autos em virtude do apelo da Caixa Econômica Federal.

Apreciando o feito, a Egrégia Terceira Turma proveu os recursos para julgar a ação improcedente.

Do julgamento, lavrou-se aresto, com a ementa seguinte:

“Funcionário público. Caixa Econômica Federal.

Revisão de enquadramento, pleiteando a situação de Técnico de Administração.

Antes da Lei nº 3.780, de 1960, os autores eram Oficiais Administrativos, letras N e O.

O enquadramento, segundo a Lei nº 3.780/1960, efetuou-se à vista do cargo de que titular o funcionário. Eventuais situações de desvio funcional foram contempladas na lei em referência, cujo art. 43 dispôs sobre readaptações desde que cumpridos determinados pressupostos. Assim, se o cargo está previsto no Plano de Classificação, o enquadramento a lhe ser dado resultará da correspondência na Lista de Enquadramento. Se outro deveria ser o **locus funcionalis** a atribuir-se ao funcionário, por uma ou outra razão, ao aplicador da lei, entretanto, não caberá senão cumprir a lei, como nela expresso.

Provimento aos recursos para reformar a sentença e julgar a ação improcedente” (fls. 1.162).

Apoiados no voto parcialmente vencido, do Sr. Ministro Rondon Magalhães, Revisor, que confirmava a sentença, mas reduzia a verba honorária para 5%, embargantes Aida de Castro Pereira e outros, às fls. 1.170/1.173.

O recurso foi admitido às fls. 1.175 e impugnado às fls. 1.177/1.191.

Manifestou-se a União Federal, como assistente, às fls. 1.193, pela manutenção dos votos vencedores.

É o relatório.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Srs. Ministros, o nobre advogado da Caixa reiterou da tribuna a preliminar de intempestividade dos embargos. De fato, seguindo-se as indicações feitas pelo ilustre causídico, verifica-se que, realmente, os embargos seriam intempestivos. Entretanto, consta às folhas 1.167 verso despacho em que o Sr. Ministro Presidente, atendendo à solicitação do advogado substabelecido das embargantes, mandou republicar o acórdão. Acho que o incidente ficou resolvido, com a decisão do Sr. Ministro Presidente. Por isso, não o reexaminou nesta oportunidade.

Por meu voto, conheço dos embargos.

VOTO (MÉRITO)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Os autores, pelo que declaram, visam obter a classificação, como “Técnicos de Administração”, por meio de revisão do enquadramento a que foram submetidos.

Na realidade, porém, o que pretendem é a reclassificação, na base das funções que, segundo alegam, efetivamente exerciam.

Ora, tal mecanismo caracteriza o processo de readaptação. O enquadramento é diferente. Em face do plano de classificação, resultante da Lei nº 3.780, de 12-7-1960, tem por suportes o cargo que o funcionário exercia e o respectivo vencimento, havendo os arts. 20 e 21 da lei aludida mencionando as regras que deviam ser observadas, para alcançar-se a nova situação.

Por outro lado, o cargo de “Técnico de Administração” não existia no quadro do pessoal da Caixa Econômica do Rio de Janeiro, como os próprios requerentes esclarecem. Também os interessados não demonstraram que, no exercício dos cargos que desempenhavam, tivessem em verdade as atribuições inerentes ao de “técnico de administração”.

De nenhum modo, portanto, a pretensão pode ser acolhida, como ficou demonstrado exaustivamente no voto do Min. Néri da Silveira, Relator da apelação, com o apoio do Min. Aldir Passarinho.

Igual pedido de outro grupo de funcionários, encabeçados por Waldemar Bergamini de Sá, foi também julgado impropriedade na Primeira Turma, pelo voto do Min. Moacir Catunda, AC. número 36.247, Sessão de 25-4-75.

Desprezamos, portanto, os embargos, **data venia** do voto vencido.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Se a intimação das partes foi regular e no prazo não houve interposição dos embargos, transitou em julgado a decisão. Não cabe ao Relator, no despacho de admissão dos embargos, modificar uma situação que se constituíra anteriormente. Também o despacho do Presidente é meramente administrativo, ao determinar que se republique a decisão para efeitos de intimação, pois o exame do mérito da questão de ter sido correta ou não a intimação cabe ao Tribunal, no momento em que tiver de conhecer do recurso interposto, se houver arguição de sua intempestividade.

Cumprido ver, no caso, se, realmente, constando da publicação apenas o nome de um dos procuradores, e não dos dois, a intimação da parte se fez de maneira suficiente. Este é o mérito da arguição. Não se pode entender que, pelo simples fato de o Presidente, considerando o reclamo da parte, determinar a republicação, ficou superada a questão.

A meu entender, nesse sentido, só despacho do Presidente, mandando republicar o acórdão, não é suficiente a superar a controvérsia relativa à perda do prazo pela parte. É questão que deve ser examinada como preliminar na assentada de julgamento dos embargos. O Tribunal é que poderá dizer se realmente a intimação foi imperfeita, não tendo, assim, ocorrido trânsito em julgado do aresto ora embargado.

VOTO

O Sr. Min. José Dantas: Sr. Presidente, **data venia** do voto do Ministro Néri da Silveira, acompanho o Ministro Relator. Também entendo que os vícios de publicação, de despacho ordinatório do presente, devem ser resolvidos mesmo administrativamente. Des-

de que houve provocação da parte no processo e a republicação não se deu por iniciativa da própria Secretaria, mas por deliberação da Presidência, que lhe examinou os fundamentos, entendo que a partir daí essa republicação há de causar o efeito do novo prazo. Por isso, fico de acordo com o voto do eminente Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Revisor): Eram os Autores Oficiais Administrativos e a Lei nº 3.780/60 não determinou o enquadramento de Oficiais Administrativos como Técnico de Administração, mas sim como Oficiais de Administração (Anexo I — Código AF-201).

O possível desvio de função de algum deles, ou de todos, como se alega, não era elemento a ser considerado no enquadramento.

E se este observou o critério legal não era possível modificá-lo, na via judicial, por equiparação ou equidade.

Subscrevo, pois, os votos vencedores, **data venia** do Ministro Rondon Magalhães.

Rejeito os embargos.

EXTRATO DA ATA

Embargos. A.C. nº 35.968 — RJ. Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Emgtes.: Aida de Castro Pereira e outros. Emgda.: Caixa Econômica Federal.

Decisão: Rejeitada, inicialmente, a preliminar de intempestividade do recurso, dele se conheceu contra os votos dos Srs. Mins. José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távara e Aldir G. Passarinho. No mérito, à unanimidade, desprezaram-se os embargos. Afirmaram-se impedidos os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Jorge Lafayette Guimarães e Oscar Corrêa Pina. (em 4-11-76 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Peçanha Martins, Decio Miranda e José Dantas votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

EMBARGOS NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 37.123 — PR

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg
Embargante — Instituto Nacional de Previdência Social
Embargada — Liga Paranaense de Combate ao Câncer

EMENTA

INPS. Entidade de fins filantrópicos. Pretensão de isenção de contribuições previdenciárias.

Inexistência de direito, por falta de cumprimento dos requisitos legais. Recebimento dos embargos, para julgar-se improcedente a ação proposta.

Para o fim de gozar do benefício de dispensa de contribuições previdenciárias, não basta a associação interessada argüir objetivos de assistência social em suas atividades. É necessário cumprir as exigências da Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, com os decretos e atos que a regulamentaram e esclareceram devidamente. Sobressaem na disciplina legal, além da constituição regular da entidade e modo especial de funcionamento, o certificado em que o Conselho Nacional de Serviço Social reconhece a qualificação de entidade de fins filantrópicos e a declaração federal de utilidade pública.

Na espécie, a prova apresentada pela instituição requerente não obedeceu às recomendações da lei.

Atestados vencidos e uma declaração estadual de utilidade pública de muitos anos atrás, sem qualquer relação com o que, temporariamente, permitia o Decreto nº 1.117/62, nada significam.

Os termos da sentença, generosos e inspirados no conceito local da promovente, de sua vez, não podem suprir o que o sistema legal estabeleceu.

A ação proposta, visando o favor mencionado, é assim improcedente.

Recebimento dos embargos do INPS.

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

Decide o Plenário do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, acolher os embargos, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 7 de dezembro de 1976. —
Moacir Catunda Presidente; **Amarílio Benjamin**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): A Liga Paranaense de Combate ao Câncer, mantenedora do Hospital Ernesto Gaertner, moveu ação ordinária contra o Instituto Nacional de Previdência Social, para ver declarado não estar obrigada a recolher contribuições previdenciárias, como empregadora, por ser entidade de fins filantrópicos; haver sido reconhecida como de utilidade pública por decreto estadual; não perceberem, os seus dirigentes, qualquer re-

muneração; e não distribuir lucros ou dividendos.

Contestou o INPS, argumentando que a autora não comprovava ser entidade filantrópica, pois não fora assim considerada por decreto federal, reconhecendo-a de utilidade pública. Sustentou que a declaração de utilidade pública válida para os fins pretendidos pela autora, o benefício da Lei nº 3.577/59, é somente aquela feita por decreto federal.

A sentença de fls. 44/46 julgou a ação procedente para reconhecer a imunidade fiscal de que goza a autora, a fim de que proceda ao recolhimento das contribuições previdenciárias, como entidade filantrópica, condenando o réu ao pagamento de honorários de Cr\$ 200,00.

Com recurso de ofício e apelo do INPS, subiram os autos a esta Corte.

Apreciando o feito, a Egrégia Terceira Turma, por acórdão de fls. 88, negou provimento aos recursos.

Do julgamento lavrou-se aresto com a seguinte ementa:

“Sociedade beneficente de fins filantrópicos. Não é necessário que seja federal o reconhecimento de utilidade pública para que a sociedade possa beneficiar-se da isenção, como empregadora, da taxa de contribuição previdenciária, prevista na Lei nº 3.577/59. O Decreto nº 1.117, de 1962, que regulamentou dita lei, estabeleceu restrição nela não contida, sendo, assim, inaplicável. Sentença confirmada”.

Com apoio no voto vencido do Sr. Ministro Aldir Passarinho, que provia os recursos, embarga o Instituto Nacional de Previdência Social, às fls. 90/93.

O recurso foi admitido às fls. 95 e impugnado às fls. 97/100.

Manifestou-se a União Federal às fls. 102.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator):

A autora, em 17-7-73, propôs ação contra o INPS, com a finalidade indicada no fecho da inicial:

“.....

Ante o exposto, pelos fundamentos apresentados e outros que serão supridos por V. Exa. espera a A. a procedência da ação, com a declaração do reconhecimento da imunidade fiscal que goza a A., e consequentemente seja isenta do recolhimento da taxa de previdência social, nos termos da Lei nº 3.577, de 1959,

Em termos de legislação, fizemos noutro feito a súmula que passamos a apresentar:

“A Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, isentou de contribuições patronais os Institutos e Caixas de Previdência, as entidades de fins filantrópicos, reconhecidas como de utilidade social, e cujos diretores não percebiam remuneração. Assentou, expressamente, o recolhimento, apenas, das contribuições relativas aos respectivos empregados. A Lei nº 4.863/64, art. 35, § 7º, reiterou essa obrigação. O Regulamento Geral da Previdência Social de 1967 (Decreto nº 60.501) também concede o favor, com os mesmos encargos e condições, art. 182. Lei antiga (Lei nº 91, de 28-8-35) determina as regras pelas quais as sociedades podem ser declaradas de utilidade pública:

- a) personalidade jurídica;
- b) efetivo funcionamento;
- c) serviço desinteressado à coletividade pública;
- d) gratuidade dos cargos da diretoria (art. 1º).

A declaração é feita mediante decreto do Poder Executivo, *ex officio* ou a requerimento processado pelo Ministério da Justiça (art. 2º).

Muitos anos depois sobreveio o Decreto nº 50.517, de 2 de maio de 1961, que regulamentou e esclareceu a Lei nº 91/35, exigindo funcionamento mínimo de três anos imediatamente ao pedido, gratuidade dos cargos da diretoria e não distribuição de lucros ou vantagens de espécie alguma, prova de atividade docente ou de exercício de pesquisas de cultura, inclusive artística, e de ação filantrópica, de caráter geral e indiscriminado (art. 2º).

Em 1962, porém, no Governo Parlamentar, o Decreto nº 1.117, de 1º de junho, estabeleceu competir ao

Conselho Nacional do Serviço Social certificar a condição de entidade filantrópica, para servir de prova na Instituição de Previdência a que a beneficiária estiver sujeita (art. 1º); determinou competir ao mesmo Conselho o julgamento dos títulos necessários à declaração de utilidade pública; relacionou as exigências características das entidades filantrópicas; e concedeu o prazo de dois anos para as entidades filantrópicas obterem os decretos de utilidade pública mencionados (artigos 2º e 3º). Dispensou maiores exigências para entidades, com organizações hospitalares ou parahospitalares, registradas no órgão competente do Ministério da Saúde (parágrafo único, do art. 4º).

Concedeu, por fim, validade provisória, enquanto não fossem expedidos os atos federais, no prazo de dois anos, às declarações de utilidade expedidas ou que viessem a ser expedidas pelos Governos e Câmaras Estaduais e Municipais (parágrafo único do art. 3º)

Na espécie, a pleiteante trouxe a Juízo, além dos Estatutos, ato de aprovação de contas e de comunicação de auxílio do Serviço Nacional do Câncer, Portaria nº 17, de 17-3-67, da Delegacia de Rendas Internas, de concessão de isenção, certificado de matrícula no INPS, certificados de regularidade de situação, guia de recolhimento de contribuições, atestado do Dr. Juiz de Direito de Curitiba, sobre o destino das rendas da instituição e da gratuidade do mandato de seus dirigentes, certidão indicativa dos diretores, de março de 1972 a março de 1975, “um atestado de registro no Conselho Nacional de Serviço Social, a 4-8-67, fls. 14, e uma fotocópia do **Diário Oficial** do Paraná, de 13-12-56, com a Lei nº 2.977, pela qual é considerada de utilidade pública”, fls. 18.

Ora, está na vista que os documentos básicos apontados não se prestam ao objetivo visado.

O registro no CNSS é antigo e não atesta que a entidade preenche os requisitos para obter o favor legal. A prova essencial dessas condições resulta do “certificado provisório de entidade filantrópica”, que o CNSS expede de dois em dois anos. Sem esse documento,

o INPS não está obrigado a dispensar as contribuições.

A declaração de utilidade pública, mediante lei estadual ou municipal, também não tem valor. O Decreto nº 1.117, de 1962, art. 3º, parágrafo único, admitiu apenas, por dois anos, as declarações de utilidade desse tipo:

“Enquanto não forem lavrados os citados decretos serão válidas para os efeitos do art. 1º da Lei nº 3.577 as “declarações de Utilidade Pública”, já expedidas ou que venham a ser expedidas pelo Governo e Câmaras Estaduais e Municipais.”

O ato que a lei pede, portanto, há de ter caráter federal. Há de entender-se, tão-só, pela determinação da lei, independentemente do Decreto nº 1.117, que assim seja, pois o reconhecimento de utilidade pública depende da satisfação de condições estabelecidas pela legislação federal e vai produzir efeito perante órgãos e serviços federais.

O INPS, em seus embargos, fls. 90/93, arrima-se em acórdão do Supremo Tribunal Federal (fls. 93):

“Entidades de Utilidade Pública. Isenção, concedida pela Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, de contribuições da previdência social, para entidades de fins filantrópicos, reconhecidas como de utilidade pública. O favor da lei somente se estende às entidades de utilidade pública, assim declaradas por ato federal. Situação transitória, pelo prazo de dois anos, ressalvada no art. 3º do Decreto nº 1.117, de 1º-6-62; inexistência de prova do cumprimento desse dispositivo. Situação passada, que não se regula pelo art. 4º do Decreto nº 1.117, de 1962. Recurso não conhecido” (RE 61.158/70, PE, Rel.: Min. Eloy da Rocha, Segunda Turma, in **D.J.** de 23-10-70, pág. 5.083).

Vale lembrar ainda outro julgado: “Entidades de fins filantrópicos.

Para que gozem de isenção da taxa de Previdência Social, na forma da Lei nº 3.577/59, devem obter certificado dos arts. 1º e 4º do Decreto nº 1.117, de 1962, e promover o respectivo processo perante o Instituto de que sejam segurados os seus prepostos” (MS 15.875 — GB,

Relator o Sr. Ministro Allomar Baleeiro, em 31 de maio de 1966, STF, D.J. nº 175, de 21-9-66, pág. 3.197).

Por fim, vale lembrar que, aceitando a interpretação predominante, o atual RGPS (Decreto nº 72.771/73) dispôs com clareza:

“Art. 275 — A entidade de fins filantrópicos, para gozar da isenção prevista na Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, deverá apresentar ao INPS o certificado em que seja como tal declarada pelo Conselho Nacional de Serviço Social do Ministério da Educação e Cultura.

§ 1º — A isenção será efetivada a contar do mês em que a interessada formalizar ao INPS sua pretensão, acompanhada dos elementos pelos quais faça prova de que preenche os requisitos indicados no parágrafo seguinte, e será suspensa, a qualquer tempo, quando for apurado que deixou de satisfazer qualquer daqueles requisitos, notificado o Conselho Nacional de Serviço Social.

§ 2º — O INPS verificará, periodicamente, para efeito de continuidade da isenção, se a entidade conserva a qualidade referida neste artigo, cujos requisitos são:

I — possuir título alusivo ao reconhecimento, pelo Governo Federal, como de utilidade pública;

II — destinar a totalidade das rendas apuradas ao atendimento gratuito de suas finalidades;

III — demonstrar que não percebem remuneração, vantagens ou benefícios seus diretores, sócios ou irmãos no desempenho das funções que lhe são estatutariamente atribuídas.”

Em face do exposto, recebemos os embargos, para o efeito de julgar improcedente a ação proposta, condenando a autora ao pagamento das custas e 10% sobre o valor do pedido.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Revisor): Rejeito os embargos, de acordo com os fundamentos do voto proferido no julgamento da apelação, lido pelo Sr. Ministro Relator para o Tribunal. Acentuo, apenas, mais uma vez, que a

Lei nº 3.577, cuja interpretação está em causa, ao estabelecer os requisitos para que as sociedades filantrópicas fiquem dispensadas de contribuição, para a Previdência Social, como empregadores, referiu-se a reconhecimento de utilidade pública, sem especificar a origem desse ato, especificação que sem embargo dos argumentos expendidos brilhantemente, como sempre, pelo Senhor Ministro Amarílio Benjamin, não poderia, ao que entendo, ser feita em norma regulamentar, como ocorreu. Se a lei não distinguiu, o regulamento não poderia fazê-lo.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimaraes: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, recebendo os embargos.

Tenho proferido inúmeros votos no sentido de que a declaração de utilidade pública, constante da Lei nº 3.577, de 1959, deve ser federal. Desde que está em causa uma isenção concedida por lei federal e referente a contribuição, também objeto de lei federal, implicitamente a declaração de utilidade pública, para a mesma exigida, há de ser igualmente federal. Não basta que um Estado reconheça como de utilidade pública de uma entidade, e muito menos um Município, o que poderá, inclusive, pôr em risco todo o planejamento e previsão sobre a matéria. É uma decorrência da própria natureza da isenção.

Acompanho, pois, o ilustre Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, tenho voto vencido na Turma com o mesmo entendimento, que mantenho nesta oportunidade, ajustado às razões expendidas na ocasião do julgamento da apelação, e reforçado com o bem lançado voto do Sr. Min. Amarílio Benjamin.

Na verdade, em se tratando de isenção de natureza federal, não há como considerá-la senão como suscetível de ser deferida apenas pela União, sob pena de deixarmos à liberalidade dos Estados e Municípios conceder o benefício em extensão imprevisível. É certo mesmo que, numa aplicação analógica do Código Tributário Nacional, tudo que

diz respeito a isenções e imunidades deve ser considerado restritamente.

Recebo os embargos.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. José Dantas: Sr. Presidente, voto de acordo com o eminente Relator. Faça-o, não porque negue ao reconhecimento de utilidade pública estadual eficácia para efeito da isenção. Admito que essa declaração de utilidade pública basta, mas me apercebi de que outras carências acontecem no caso, conforme frisou o eminente Relator.

Dessa maneira, em face dessas outras carências, nego à interessada o benefício de que se trata, chegando à mesma conclusão do voto do eminente Relator.

EXTRATO DA ATA

Embargos. na A.C. nº 37.123 — PR. Rel.: Sr. Min. Amálio Benjamin. Rev.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Emgte.: INPS. Emgda.: Liga Paranaense de Combate ao Câncer.

Decisão: Por maioria de votos, vencidos os Srs. Mins. Revisor, Peçanha Martins, Decio Miranda, José Néri da Silveira e Paulo Távora, acolheram-se os embargos. Não participou do julgamento o Sr. Min. Jarbas Nobre (em 7-12-76 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Jorge Lafayette Guimarães, Aldir G. Passarinho, Oscar Correa Pina e José Dantas votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 38.164 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães

Apelante — Instituto Nacional de Previdência Social

Apelada — Isolda Francisca da Rosa

EMENTA

Concubina. Provada esta condição, líquido e certo é o seu direito à pensão previdenciária decorrente da morte do amásio. Recurso unanimemente improvido.

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

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

Brasília, 3 de setembro de 1976. — **Márcio Ribeiro**, Presidente; **Peçanha Martins**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): A sentença relatou a matéria em debate da seguinte forma:

“Isolda Francisca da Rosa, devidamente qualificada na inicial, ajuizou a presente Ação Ordinária contra o Instituto Nacional de Previ-

dência Social, objetivando compelir a Autarquia a conceder-lhe a pensão **post mortem** deixada pelo companheiro.

Diz a autora ter vivido maritalmente, por mais de quinze anos, com o segurado Nunciato Angelini, solteiro, que veio a falecer em 6-1-1969. Dessa união ficou-lhe um filho, ao qual a Previdência Social reconheceu o direito à percepção do benefício **post mortem** deixado pelo **de cujus**.

Pleiteando igual tratamento, já que sempre viveram na mais estrita dependência econômica de seu falecido companheiro, sem usufruir qualquer renda, a requerente viu seu pedido indeferido pelo Instituto, sob a alegação de que a mesma não havia sido inscrita como dependente do segurado, em vida.

Pede, pois, pelo reconhecimento do que entende como seu direito.

Contestando, às fls. 9/10, diz o INPS, em síntese, ser improcedente o pedido. Esclarece que a pretensão da autora, de receber a pensão deixada pelo companheiro concorrentemente com o filho do casal, é totalmente inviável ante as regras estabelecidas pela Lei n.º 3.807/1960 (LOPS), em seus artigos 11 e 12, razão pela qual foi a solicitação indeferida na esfera administrativa.

As fls. 11, a Procuradoria da República ratifica os termos da contestação oferecida nos autos.

Falando sobre a contestação, volta a requerente, às fls. 14/15, sustentando a viabilidade da postulação, com apoio em jurisprudência superior que indica.

As fls. 17, saneador irrecorrido.

Em audiência, ouvida as testemunhas da autora e encerrada a instrução, debateram as partes na defesa de entendimentos já expendidos nos autos.

Em seqüência, vieram-me os autos conclusos a julgamento.”

Decidindo, o Dr. Juiz julgou procedente a ação, às fls. 26.

Inconformado, o INPS apelou às fls. 29, com razões de fls. 30/31.

Contra-razões de fls. 32/33.

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu parecer de fls. 37, opinando pela improcedência da ação .

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Nego provimento ao recurso para confirmar a sentença recorrida. A Lei de n.º 5.890, de 8-6-73, modificadora, parcialmente, da de n.º 3.807, considerou dependentes do segurado, *ex vi* do art. 11, item I:

“a) a esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos, e as filhas solteiras de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.”

Por sua vez, o Regulamento da Previdência instituído pela Lei n.º 3.807, depois de prescrever em o seu art. 15:

“São provas de vida em comum, para efeito do disposto no Parágrafo 2.º do art. 13, o mesmo domicílio, as contas bancárias conjuntas, as procurações ou fianças reciprocamente outorgadas, os encargos domésticos evidentes, os registros constantes de associações (de qualquer natureza, onde figure a companheira como dependente ou quaisquer outras que possam formar elemento de convicção.”

deixou consignado, peremptoriamente, no respectivo parágrafo 1.º:

“A existência de filhos havidos em comum entre o segurado e a companheira suprirá todas as condições de prazo e de designação previstas no parágrafo 2.º, do art. 13”.

Esta disposição beneficia a autora, mãe de um filho do *de cuius*. É o meu entendimento atual, por isso que sendo a pensão pleiteada de natureza social e de caráter alimentício, “a lei nova que cria a obrigação de alimentos de pessoas a quem a lei anterior não os atribuía, aplica-se desde logo em favor das mesmas pessoas.”

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Revisor): Acompanho o eminente Relator, e confirmo a sentença, que julgou a ação procedente, concedendo à autora, ora apelada, a pensão por ela pleiteada do INPS, pelo falecimento de seu companheiro Nunciato Angelini.

O concubinato não foi negado, e está provado, pelos depoimentos das testemunhas produzidas na audiência de instrução e julgamento, havendo nascido da união um filho que, segundo confirma a contestação do réu, passou a perceber pensão, a requerimento da ora autora.

Por outro lado, era o falecido segurado solteiro, estado civil constante da certidão de óbito de fls. 6, confirmado pela prova testemunhal e implicitamente pelas alegações do INPS, que para a recusa da pensão à companheira invoca, apenas, a circunstância de haver deixado o *de cuius* o mencionado filho, o que excluiria os dependentes das classes posteriores (arts. 11 e 12, da LOPS).

Já tenho, porém, sustentado que dispondo o § 3.º, do art. 11, da Lei n.º 3.807, de 1960, na redação do Decreto-lei n.º 66, de 1966, que

“Inexistindo esposa ou marido inválido com direito às prestações, a pessoa designada poderá, mediante declaração escrita do segurado, concorrer com os filhos deste”

não diz respeito essa exigência, de declaração escrita do segurado, para que possa concorrer a companheira com o filho por este deixado, às hipóteses em que se trata de filho comum, mas somente àquelas em que o filho seja exclusivamente do falecido segurado (Apelações Cíveis ns. 33.915 e 36.161).

Mantendo este entendimento, e em face das provas dos autos, bem como dos termos limitados da impugnação, que ao pedido formulou o INPS, na sua contestação (fls. 9/10), inclusive ali afirmando não negar aos dependentes do segurado falecido o direito de pleitearem suas inscrições previdenciárias,

tendo em vista, ainda, que reconhece a jurisprudência, com apoio no art. 18, da Lei n.º 3.807, de 1960, a possibilidade de inscrição *post mortem* da companheira, tardiamente negada pelo réu no seu recurso, sou levado a negar provimento à apelação, para confirmar a sentença de fls. 25/26, que bem decidiu a espécie, com invocação ao acórdão deste Tribunal, na Apelação Cível n.º 32.346 (DJ, 27-8-73, pág. 6.140).

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AC n.º 38.164 — RS. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rev.: Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Apte.: INPS. Apda.: Isolda Francisca da Rosa.

Decisão: À unanimidade, negou-se provimento à apelação (em 3-9-76 — Primeira Turma).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães e Oscar Corrêa Pina votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 38.480 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Amarílio Benjamin
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Apelante — Light — Serviços de Eletricidade S. A.
Apelada — União Federal

EMENTA

Imposto de Renda. Pagamento na fonte. Serviços técnicos prestados no exterior. Improcedência da ação proposta por empresa nacional. Confirmação da sentença.

Na interpretação da lei do imposto de renda firmou-se a jurisprudência em que não estão sujeitas a pagamento “na fonte” as remessas de empresa nacional, para atender a remuneração de serviços técnicos que lhe foram prestados no exterior.

A isenção, porém, fica na dependência do exame do contrato ou contratos originários dos trabalhos.

Na hipótese, a sentença repeliu a ação, por falta de prova.

De fato, a instrução do pedido é a mais deficiente.

Ademais, a arguição de “cosa julgada”, além de inoportuna, não se justifica, tanto mais quanto, se houvesse decisão anterior da controvérsia, outra ação não seria necessária.

Dessa forma, confirma-se a decisão de Primeira Instância, por bem haver apreciado a matéria.

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

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

Brasília, 2 de março de 1977. — **Amarílio Benjamin**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): A Light — Serviços de Eletricidade S. A., atual denominação de São Paulo, Light S. A. — Serviços de Eletricidade, propôs ação contra a Fazenda Nacional, visando a anulação de atos administrativos da então Delegacia Regional de Imposto de Renda, que deram origem à cobrança de impostos que entende não devidos. Alega a autora que era devedora de quantias no exterior, provenientes de contrato celebrado com a International General Electric Company, que, por sua vez, empreitou serviços no estrangeiro com a firma Stone & Webster Engineering Corporation, beneficiária dos pagamentos ora discutidos. Os serviços eram prestados unicamente no exterior, e faturados à contratante estrangeira, que, de sua vez, os faturava à ora autora. Esclarece que tais remessas para o exterior foram feitas exclusivamente para a indenização de despesas, sendo certo, contudo, que fizera outros pagamentos com a mesma origem contratual, com o desconto do imposto respectivo. Solicitou a expedição de ofício à Inspetoria da Receita Federal — Centro de Serviço Regional de Câmbio — RECAN — do Banco Central, determinando não seja convertido em renda o depósito efetuado pela guia de fls. 80; a transferência do mencionado depósito para a Caixa Econômica Federal, em obediência ao disposto no art. 16, do Decreto-lei n.º 759/69; e a devolução do depósito com o acréscimo da correção monetária calculada da mesma forma prevista pela lei federal, para os débitos fiscais.

Contestando, às fls. 117/121, a União Federal apresentou as informações encaminhadas pelo ofício n.º 113, da EFAC da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Por determinação do Juízo, o Banco do Brasil transferiu a importância depositada pela autora para a Caixa Econômica Federal, à disposição do Juízo (fls. 135, 137 e 138).

Saneador, às fls. 141.

Em audiência de instrução e julgamento, o Dr. Juiz determinou diligência, para que a autora comprovasse a natureza dos serviços de engenharia prestados por Stone & Webster para International General Electric Company e bem assim se foram eles exclusivamente prestados no exterior.

A autora, através do documento de fls. 145, esclarece não ter possibilidade de juntar ao processo documento em causa, em vista de não ser ela, requerente, parte nos referidos contratos, já que os mesmos foram celebrados entre as empresas.

Por sentença de fls. 147/150, o Dr. Juiz julgou a ação improcedente, condenando a autora nas custas e honorários de 10% sobre o valor da causa.

Apelou a Light — Serviços de Eletricidade S. A., às fls. 152/158, arguindo preliminarmente coisa julgada, pois, por acórdão de fls. 65/76, no AMS n.º 22.388, a Segunda Turma deste Tribunal, em 13-12-61, concedeu a segurança a suplicante para o fim de reconhecer-lhe o direito de não pagar o imposto de renda cujo lançamento se pretende anular com a presente ação. No mérito, insistiu nos argumentos expendidos com a inicial.

Nesta superior instância, manifestase a douta Subprocuradoria-Geral, às fls. 166/168, pela confirmação da sentença recorrida, resumindo o parecer na seguinte ementa (fls. 166):

“Ação anulatória. Imposto de Renda. Serviços prestados por empresa estrangeira cujos benefícios aqui se refletiram em proveito da fonte pagadora. Ausência de provas de terem tais serviços sido prestados no exterior. Improvimento do recurso.”

É o relatório.

INTRODUÇÃO AO VOTO

O Sr. Min. Amarílio Benjamin (Relator): Escrevi o meu voto quando, há algum tempo, estudei o processo.

Considerarei a matéria na conformidade do que se discutiu, e, a final, foi decidido pelo Dr. Juiz.

Entretanto, o memorial apresentado pelo ilustre advogado da apelante, bem como a sustentação que S. Exa. acaba de fazer não deixam de enfrentar a matéria sob ângulos um tanto diferentes, sobretudo no que respeita à ênfase que foi dada à arguição de “coisa julgada”.

Devo dizer que a inicial coloca o problema como foi posto no relatório que li ainda há pouco. É certo que às fls. 25, item 21, há referência a mandado de segurança anterior. A inicial é de 12 de abril de 1971, e destaca (item 21):

“Aliás, a tese aqui defendida pela Suplicante já foi aceita pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos que, em Sessão Plena, decidiu unanimemente conceder-lhe segurança para a remessa, sem o pagamento do imposto de renda, de outras parcelas, previamente contabilizadas pela suplicante a crédito da entidade no exterior, referentes ao mesmo reembolso ora tributado (Docs. 7 e 8).”

“Naquela oportunidade, conforme se verifica da fotocópia da inicial aqui anexa, a suplicante usou das mesmas razões que fundamentam a propositura desta ação e teve o seu direito reconhecido pelo Eg. Tribunal Federal de Recursos”.

Já a inicial do mandado de segurança consta realmente de fls. 40/64 e traz a data de 7-6-60.

No remate do pedido a impetrante, então antecessora da apelante, São Paulo Light, expõe assim a finalidade da impetração:

“Reiterando o pedido de suspensão liminar do ato, espera a impetrante que, regularmente processado o feito, seja o presente mandado de segurança deferido para o fim de considerar-se ilegal a exigência e serem, conseqüentemente, compelidas as autoridades coatoras a tomar e a não obstar as providências adequadas para a efetivação — sem pagamento de imposto de renda — das remessas especificadas no item 7 desta petição e de outras que terão de ser feitas ao mesmo título até a conclusão da fabricação dos equipamentos para ampliação da Usina Piratininga” (fls. 64).

No item 7, fls. 43/44, vem a discriminação das parcelas que deverão ser remetidas e sobre as quais a empresa impugnou a cobrança do tributo:

“Precisando agora a suplicante de, em cumprimento de suas obrigações, efetuar novas remessas de reembolso de despesas à Internacional General Electric Company, não quer submeter-se à exigência, que considera ilegal, de pagamento ou de depósito do imposto sobre tais remessas.

No momento, estão pendentes de pagamento as seguintes faturas:

n.º Fatura	IGE	Data	Doc. Junto
	1-649.611	30-10-58	N.º 4
	1-653.184	4-12-58	N.º 6
	1-655.421	29-12-58	N.º 8
	1-658.846	2- 2-59	N.º 10
	1-661.818	6- 3-59	N.º 12
	1-564.154	1- 4-59	N.º 14
	1-667.154	4- 5-59	N.º 16
	1-668.977	25- 5-59	N.º 18
	1-672.918	10- 7-59	N.º 20
	1-674.659	6- 8-59	N.º 22
	1-676.436	28- 8-59	N.º 24
	1-679.013	30- 9-59	N.º 26
	1-682.844	16-11-59	N.º 28
	1-683.953	30-11-59	N.º 30
	1-686.410	28-10-59	N.º 32
	1-689.704	4- 2-60	N.º 34
	1-691.357	24- 2-60	N.º 36

Pelo que ai está, quer me parecer, *data venia*, que a segurança versou sobre despesas ou remessas diferentes. Não há meio de se apurar a perfeita identificação entre os objetivos das ações propostas.

Além disso, se o mandado de segurança houvesse resolvido a controvérsia, sabe o nobre advogado perfeitamente que não seria necessário propor nova ação. Bastaria a impetrante, vencedor, pelos meios normais e até simples, demandar e insistir pelo cumprimento da segurança, uma vez que naquele tempo, como ainda hoje, o Tribunal assentou que o mandado de segurança concedido, por se tratar de ação mandamental, cumpre-se pela simples expedição de ordem ou ofício específico.

De qualquer modo, não poderíamos deixar de levar em conta o enunciado da Súmula n.º 239 do Supremo Tribunal Federal:

“Decisão que declara indevida a cobrança do imposto em determinado exercício não faz coisa julgada em relação aos posteriores”.

Feitas essas observações, passo ao voto que escrevi.

VOTO

O Sr. Min. Amâncio Benjamin (Relator): Sobre o tema em discussão, o nosso ponto-de-vista é conhecido: achamos que a cobrança de imposto de renda, na fonte, relativamente a remessas ao exterior, para atender a serviços ali prestados, não tem fundamento legal. Possuímos diversos votos e despachos em recurso extraordinário, quando na presidência do Tribunal, justificando a nossa opinião, apoiada inúmeras vezes pelo Pretório Excelso.

No caso, entretanto, o Dr. Juiz julgou a ação improcedente, pela impossibilidade de examinar o contrato com a empresa estrangeira, que a autora deixou de apresentar.

De nossa parte, também, em várias demandas, dispensamos a exibição do contrato original, levando em conta que os fatos resultaram comprovados por outros elementos do processo.

Na espécie discutida, não obstante, há uma indeterminação tão grande, que não nos foi possível, embora o nosso esforço, apoio tranqüilo à nossa orientação. Falta nos autos o documento do Banco Central, indicando a remessa a

ser feita ao exterior, com os seus elementos característicos. Não conseguimos, igualmente, filiar o depósito documentado às fls. 80 aos objetivos da ação proposta.

A arguição de “*cosa julgada*”, salientada no recurso, dificultou ainda mais o entendimento da controvérsia.

Se, na realidade, houve concessão de segurança em favor da requerente, o assunto ficou solucionado; ação ordinária posterior não teria que voltar à discussão da tese principal; no máximo, teria que pedir a devolução do depósito efetuado, com o acréscimo de correção monetária, custas, juros legais ou até indenização de prejuízos causados pela Fazenda.

Pelas razões expostas, a sentença recorrida merece ser confirmada, em sua conclusão. Negamos provimento.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora: Em atenção à brilhante sustentação do eminente advogado, permito-me acrescentar algumas considerações aos doutos votos emitidos.

Admitiria a coisa julgada decorrente da decisão do mandado de segurança, se estivesse comprovado que as prestações a que se referiu a impetração, derivassem do mesmo contrato a que se vinculam as prestações, objeto da presente ação. O preço é único e pode ser pago em mais de uma prestação. Evidentemente, se o Judiciário diz que esse preço não está sujeito a imposto, há efetivamente um juízo de unidade que aproveita a todas as prestações derivadas da mesma fonte contratual. Entretanto, os eminentes Ministros Relator e Revisor mencionaram inexistir prova do contrato, donde se derivam essas prestações. Não há, pois, como identificar as parcelas cobertas pelo mandado de segurança com as parcelas objeto da presente ação ordinária. Essa identidade na causa de pedir é fundamental para o reconhecimento da *res judicata*.

Por essas razões, também nego provimento.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Como se observa dos certificados de fls. 33/35 e

36/38, a SUMOC registrou operação de financiamento concedido pela "International General Electric", para importação de equipamentos.

As faturas trazidas aos autos dizem respeito, não a amortização do empréstimo, mas a despesas em favor de outra sociedade, a "Stone & Webster", e se referem a "projeto e compra de materiais".

A própria autora às fls. 145 explicita que não é parte nesta última avença e, assim, não tem possibilidade de trazer o respectivo instrumento.

A relação contratual, mesmo que tivesse sido demonstrada, é entre duas entidades do exterior, nela sendo estranha a autora.

Não pode ela, desse modo, na remessa, deixar de reter o imposto de renda.

Ademais, os autos esclarecem que o numerário transferido diz respeito não somente a serviço técnico, uma vez que as faturas aludem também a aquisição de materiais.

Isto já seria o bastante para justificar a improcedência da ação.

A não comprovação da autora estar obrigada a tais pagamentos, torna ilegítima a sua pretensão.

Quanto à alegada coisa julgada, tenho que no caso ela não se oferece caracterizada, porque a matéria aprecia-

da no pedido de segurança, em seus detalhes não é a mesma da que ora se discute.

Na espécie, porque a entidade do exterior, credora indireta da autora, adquiriu aqui no Brasil a disponibilidade econômica do rendimento transferido para o estrangeiro, na forma do disposto no art. 43 do Código Tributário Nacional que define o fato gerador do imposto de renda, tenho que o tributo se faz incidente.

Por isso, confirmo a sentença.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

AC. n.º 38.480 — SP. Rel.: Sr. Min. Amarílio Benjamin. Rev.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Apte.: Light — Serviços de Eletricidade S. A. Apda.: União Federal.

Decisão: A unanimidade, negou-se provimento à apelação. Declarou seu impedimento o Sr. Min. Decio Miranda. Usaram da palavra pela apelante o Dr. Pedro Augusto de Freitas Gordilho e, pela Subprocuradoria-Geral da República, o Dr. Francisco de Assis Toledo (em 2-3-77 — Segunda Turma).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Paulo Távora votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 40.307 — SC

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg
Revisor — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Apelantes — Augusto Loos e sua mulher
Apelado — Departamento Nacional de Estradas de Rodagem

EMENTA

Desapropriação amigável. Proposta a ação com fundamento no art. 18 do Decreto-lei n.º 512/69, não contém decisão ultra petita a sentença que a julgou procedente, adjudicando a propriedade ao expropriante. Não afasta a aplicação do referido diploma legal a alegação, sem prova, de ser falsa a assinatura da mulher do expropriado aposta na declaração de concordância, tornando inócua, em consequência, a afirmação de caducidade do decreto expropriatório.

Do fato de o edital haver sido publicado mais de um ano depois da data do documento de concordância não decorre a nulidade da desapropriação, e sim a atualização do valor da indenização pela aplicação de correção monetária, autorizada no art. 15 do mesmo Decreto-lei n.º 512, devendo ser considerado, para tal efeito, no caso concreto, o levantamento de 80% do preço ajustado.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento à apelação e, por unanimidade, determinar *ex officio* a aplicação da correção monetária sobre o preço da indenização, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrantes do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 4 de outubro de 1976. —
Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): A espécie foi assim relatada pela sentença recorrida:

“O DNER/SC, autarquia federal, por habilitado procurador, alegando necessidade de ultimar a construção da rodovia BR-101/SC, trecho Garuva-Joinville, na localidade denominada Estrada São João Acima, Município de Garuva, Comarca de São Francisco do Sul, promoveu, perante este Juízo, desapropriação amigável de área de 11.600m² (onze mil e seiscentos metros quadrados) pertencentes a Augusto Loos e sua mulher, de qualificação às fls. 3, estando às fls. 2 a descrição das confrontações e demais características do imóvel expropriando.

Funda-se a desapropriação no Decreto-lei n.º 512/69, art. 3.º, e o Decreto declaratório da utilidade pública do bem tem o n.º 59.829/66, publicado no DO de 28-12-66.

A inicial está instruída com os documentos de fls. 5 a 9, constantes procuração, planta, Decreto n.º 59.829, laudo de avaliação, e declaração, firmada pelo requerido, de concordância em receber o preço ofertado.

Baseado no art. 18 do DI-512 supramencionado o expropriante requereu: deferimento do depósito do valor da avaliação, de Cr\$ 14.427,54; publicação dos editais de lei; e, a final, adjudicação judicial do imóvel, para transcrição no registro próprio, com a consequente autorização de levantamento do depósito pelo expropriado.

O Edital foi publicado no DO de 4-2-74 (fls. 34).

O valor da avaliação foi depositado no Banco do Brasil S. A., Agência de Joinville, conforme guia de fls. 12 .

Em 19-2-74 juntou-se, por termo, a contestação oferecida pelo requerido, estando às fls. 13/16 dos autos, acompanhada de procuração (fls. 17/18).

Em 22-2-74 foi juntada nova petição deste, oferecendo prova da propriedade e de desoneração de gravames fiscais sobre o bem, bem como pedindo o levantamento de 80% do valor depositado (docs. de fls. 19/30).

Em mesma data nova petição do requerido indicando assistente técnico para avaliação do imóvel, estando, com os quesitos, autuada às fls. 31/32.

Atacando a eficácia do Decreto declaratório da utilidade pública do bem em questão, por caducidade, sustentada mediante invocação de jurisprudência, recusa o preço de avaliação, por aviltado, sugere o valor de Cr\$ 79.967,50, e requer pericia judicial.

Chamado a pronunciar-se, o expropriante acorreu, com a contrariedade, autuada às fls. 36/39, em que argui preliminarmente a intempestividade da contestação e, no mérito, após estranhar a incoerência, insurge-se contra a preten-

são do contestante, quer porque a avaliação oficial fora por ele reputada justa, quer porque a propriedade remanescente foi grandemente valorizada pela obra pública realizada.

Após o despacho de fls. 40, voltou o requerido a peticionar o levantamento dos 80% do valor depositado, sendo, então, os autos conclusos.”

Proferiu o MM. Juiz a seguir a decisão que passo a transcrever:

“Assim dispõe o preceito legal aplicável à espécie:

“Dl-512/69, art. 18 — Havendo concordância do expropriado com o valor do laudo, a quantia de avaliação será depositada, por sessenta dias, em conta bloqueada, em estabelecimento bancário existente na comarca da situação do bem ou na mais próxima, à disposição da autoridade judicial a que for requerido o depósito”.

“§ 1.º — No decorrer de sessenta dias o juiz fará publicar editais na comarca de situação do bem e no local do domicílio do expropriado, se conhecido, com prazo de trinta dias, para que terceiro interessado impugne a titularidade do bem ou habilite direitos creditórios. Não ocorrendo impugnação e decorrido o prazo dos Editais ou provada a inexistência de justo título ou, ainda, habilitados direitos contra o expropriado, o juiz, por sentença, adjudicará a propriedade ao DNER, para efeito de transcrição imobiliária, permanecendo bloqueado o valor depositado até que decida a quem cabe levantá-lo.”

No caso, houve expressa concordância do expropriado com o valor do laudo oficial (do DNER), conforme assinaturas apostas à Declaração, de fls. 8; a quantia foi depositada no Banco do Brasil, Agência de Joinville (guia de fls. 12); edital foi publicado, não tendo havido, no prazo legal, qualquer impugnação (fls. 34) da titularidade do imóvel, alegação de inexistência de justo título, ou habilitação de direitos creditórios contra o expropriado.

Tendo o prazo de 30 dias do Edital fluído em 3-3-74, nele é que se poderiam alegar as objeções contempladas pela lei, o que, como se disse, não ocorreu. Não se questiona quanto a ser facultade, esta, conferida a terceiros, vale dizer, não ao expropriado, em razão de cuja expressa concordância foi o edital publicado e o preço depositado.

Não se opõe ao acordo objeção válida de molde a comprometer-lhe a eficácia.

No tocante à argüida caducidade do Decreto declaratório de utilidade pública do imóvel, não vejo como possa a mesma prosperar, visto como no prazo de sua vigência foi a obra realizada, da qual, aliás, — cumpre reconhecer, por evidente, — resultou valorização do remanescente da propriedade expropriada.

Importa, dessarte, emprestar-se legitimidade ao enquadramento do caso concreto na norma legal, invocada, disciplinadora da desapropriação amigável.

Sob tais fundamentos, considerando o mais que dos autos consta, e com fundamento no art. 330, I, do CPC, homologo, por sentença, o acordo, para que produza seus jurídicos efeitos, e adjudico a propriedade do bem expropriado ao DNER/SC, ordenando, ainda, expedição de alvará de levantamento do valor depositado ao requerido. Relevo a omissão do valor da causa, tomando-o como o oferecido.

Custas de lei.”

Irresignado, apelou o expropriado alegando:

a) ter a sentença decidido **ultra petita**, porque, requerida na inicial a expedição de “carta de sentença para transcrição de imóvel desapropriado quanto ao Registro de Imóveis”, o MM. Juiz homologou o acordo e mandou adjudicar a propriedade do bem expropriado ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem de Santa Catarina;

b) que a desapropriação, no caso, não poderia ser levada a efeito de acordo com as normas do Decreto-lei ... n.º 512/69, porque com ela concordara apenas o réu varão, não podendo o do-

cumento com tal concordância, portanto, caracterizar, jamais, uma promessa de compra e venda;

e) que, assentada a inaplicabilidade, à hipótese, do Decreto-lei n.º 512/69, ter-se-ia que concluir ter ocorrido a caducidade do decreto que declarara a área de utilidade pública, e, portanto, a impossibilidade de desapropriação, também de acordo com a legislação comum;

d) que, mesmo afastadas essas objeções, a sentença deveria ser reformada por não se haver ajustado às regras jurídicas específicas, pois não considerara a afirmação de que a assinatura da mulher dele expropriado no documento de concordância com o valor dos bens era falsa, o edital fora publicado mais de um ano depois da data de tal documento, e que a contestação por eles apelantes apresentada o fora tempestivamente porque não citados para a ação.

Sem contra-razões os autos vieram a esta Instância, tendo a Subprocuradoria se manifestado pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): A arguição de nulidade da sentença por conter decisão **ultra petita** não procede, pois, proposta que foi a ação com fundamento no art. 18 do Decreto-lei n.º 512/69, na forma de tal disposição o julgamento pela procedência teria que ser, como ocorreu, adjudicando a propriedade ao Departamento Nacional de Estradas de Rodagem.

Quanto à alegação de que a assinatura aposta na declaração de concordância com o valor da expropriação pela mulher do réu varão era falsa, não foi comprovada, e, portanto, poderia ser utilizado na hipótese, como foi, o rito do Decreto-lei n.º 512/69, conclusão que afasta a afirmação de que teria se tornado impossível a desapropriação por ter caducado o decreto que declarou de utilidade pública a área.

Com referência à publicação do edital quando decorrido mais de um ano da data em que o apelante firmara declaração concordando com o valor do bem, constitui, sem dúvida, irregulari-

dade, cuja consequência, entretanto, não é a nulidade da desapropriação, tanto mais quanto já construída a estrada no trecho, e sim a atualização do valor da indenização pela aplicação de correção monetária sobre o preço depositado, a contar da data da avaliação feita pelo DNER, 16 de novembro de 1972, atualização que se deverá processar considerando que, em 15-5-74, foram levantados 80% do preço ajustado, importância que deve ser deduzida, calculando-se a correção monetária a partir de tal data, sobre os 20% restantes apenas.

Adoto essa conclusão com apoio no disposto no art. 15 do Decreto-lei ... n.º 512/69, onde se estabeleceu que a desapropriação ali prevista está sujeita às disposições do Decreto-lei n.º 3.365/41 e legislação subsequente sobre desapropriação, o que obriga, sem dúvida, a aplicação da Lei n.º 4.686/65.

Meu voto, assim, é negando provimento à apelação e determinando, de ofício, a aplicação de correção monetária sobre o preço da indenização na forma referida anteriormente.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Revisor): Ocorreu no caso contestação, inclusive quanto à caducidade do decreto expropriatório (fls. 13/16). Indicaram os réus assistente-técnico (fls. 31), formulando quesitos (fls. 32). Houve levantamento de 80% do valor (fls. 44).

Negam concordância com o valor do laudo — art. 18, do Decreto-lei n.º 512/69.

Não parece caber a homologação do acordo como feita.

Sustentam os réus julgamentos **ultra petita**.

Não se deve, aqui, invocar o art. 18 do Decreto-lei n.º 512, porque não se trata de concordância sobre o laudo oficial em Juízo. Este não se elaborou.

Dou provimento ao recurso para anular a sentença e determinar se possível no feito.

Vencido quanto à reabertura do julgamento do mérito, estou de acordo com o voto do Sr. Ministro Relator na parte em que determina, **ex officio**, a aplicação da correção monetária sobre o preço da indenização.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Senhor Presidente, no caso concreto, a alegação básica de nulidade da concordância, com o preço depositado pelo DNER, é a de que a assinatura da mulher do expropriado era falsa. Ocorreu-me que, da contestação, a esposa, a mulher do expropriado, não tivesse participado. Assim, somente ingressando nos autos Augusto Loos — expropriado — com a peça contestatória, não poderia ele, de fato, procurar que se entendesse como nula aquela concordância da qual havia participado, posto que, então, a alegação deveria provir da sua esposa. Verificando, porém, que a esposa também contestara a ação, entendo que poderia fazê-lo, impugnando aquele acordo de que trata o art. 18 do Decreto-lei n.º 512.

Anoto que a mesma pessoa que assinou como Augusto Loos — pelo menos tudo indica — também firmou, na declaração de acordo, a assinatura de sua esposa, Marta Loos, tida depois, segundo resulta da procuração pública, como analfabeta. Essa matéria, na verdade, exigiria uma perícia, até para verificação da responsabilidade penal, para saber-se quem teria assinado por ela dita declaração.

Assim, pareceria válida, em princípio, a impugnação ao acordo.

Ocorre, porém, que o documento de fls. 19 é um requerimento do expropriado e de sua mulher no sentido de que lhes seja admitido levantar o depósito de 80% feito pela expropriante. A meu ver, significa isto, na verdade, uma con-

cordância, pelo menos aí, da esposa do expropriado com o depósito efetuado e, em consequência, com o acordo realizado, porque, assim não fora, deveria o depósito ser feito, de acordo com a lei de desapropriação, no valor oferecido pelo DNER, e não no valor resultante de um acordo, no qual a manifestação de concordância de Augusto Loos não é posta em dúvida. Deste modo, se a esposa pede o levantamento de uma importância que só foi depositada em virtude de um acordo, parece-me que não poderá ela sustentar no processo que a assinatura era falsa, para impugnar aquela concordância.

Pelo exposto, **data venia** do Sr. Ministro Néri da Silveira, acompanho o voto do Sr. Ministro Armando Rollemberg.

EXTRATO DA ATA

AC. n.º 40.307 — SC. Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Rev.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Aptes.: Augusto Loos e sua mulher. Apdo.: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Revisor, negou provimento à apelação e, por unanimidade, determinou **ex officio** a aplicação da correção monetária sobre o preço da indenização, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 4-10-76 — Terceira Turma).

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Armando Rollemberg**.

APELAÇÃO CÍVEL N.º 41.074 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre

Apelante — Estado de Minas Gerais

Apelado — Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural

EMENTA

Execução fiscal. Preferência entre créditos tributários federal, estadual e municipais. Sentença que, fazendo aplicação de princípio que considera inserido no art. 9.º, I, da Constituição, põe em pé de igualdade créditos do Estado-membro e do FUNRURAL, a serem pagos "pro rata". Apelação

da Fazenda Estadual, reclamando prioridade no pagamento, pela aplicação do art. 711 do novo Cód. Proc. Civil. Inaplicabilidade do princípio do duplo grau de jurisdição na espécie, de vez que não houve julgamento de improcedência da execução do FUNRURAL (CPC, art. 475, III). Improvimento da apelação da Fazenda Pública Estadual, de vez que, aplicado entendimento doutrinário sobre a igualdade entre os créditos, dela não pode surgir a desigualdade pela prioridade da penhora, princípio inaplicável à execução de créditos tributários, dado que à Fazenda Pública não se pode imputar consequência de renúncia implícita de seus representantes, pela só demora no promover a execução.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, rejeitada a preliminar argüida pela Subprocuradoria-Geral da República, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 23 de março de 1977. —
Decio Miranda, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):
A sentença, do Juiz de Direito da Comarca de Uberaba, Dr. Humberto Theodoro Júnior, julgando em execução fiscal disputa de preferência entre o FUNRURAL e a Fazenda do Estado de Minas Gerais, rejeitou a preferência pleiteada pelo primeiro e determinou se estabelecesse o plano de rateio “em condições de igualdade, observada a proporcionalidade dos créditos ajuizados”.

Assim justificou o ilustre magistrado a solução:

“De acordo com o art. 1.571 do Cód. Civil e o art. 187, parág. único, do Cód. Tributário Nacional, na classificação de créditos, a Fazenda Nacional prefere à Estadual, e esta à Municipal.

Acontece, porém, que a Emenda Constitucional n.º 1, de 1969, adotou em seu art. 9.º, n.º I, o princípio de que “à União, aos Estados ao Distrito Federal e aos Municípios é vedado criar... preferências

em favor de uma dessas pessoas de direito público interno contra outra”.

Diante desse texto claríssimo da Carta Magna, Evandro Ramos Lourenço extrai a incensurável dedução de que, frente à incompatibilidade dele com os arts. 1.571 do Cód. Civil, e 187, parág. único, do C.T.N., estes últimos dispositivos devem ser havidos como revogados.

E, por isso mesmo, não há mais que se cogitar do concurso de preferência entre as pessoas jurídicas de direito público interno. Hoje, “o Fisco Federal, Estadual e Municipal, disputam seus créditos na mesma classe e, **pro rata**, se o resultado da apuração dos bens não der para o pagamento integral” (Evandro Ramos Lourenço, **Os Créditos Preferenciais e sua Classificação**, in *Rev. Leg. Min.* vol. 36, pág. IV).

Esse mesmo entendimento foi recentemente sufragado pelo Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no julgamento do Agravo n.º 13.614, relatado pelo Des. Monteiro Ferraz (ac. de 18-4-74, in “D. Jud. M. G.” de 22-6-74)” (fls. 132/3).

Dessa sentença apelou a Fazenda do Estado de Minas Gerais, sustentando que, inexistente a preferência repelida pela sentença, paga-se integralmente em primeiro lugar àquele que primeiro efetivou a penhora e depois aos demais credores, sempre obedecida a anterioridade da penhora, tudo de acordo com o art. 711 do Cód. Proc. Civil de 1973. Assim, não bastando o produto arrecadado à satisfação do crédito da Fazende-

da do Estado, que promoveu a execução, não há que falar em rateio proporcional entre o exequente e o FUNRURAL (fls. 140/142).

Replicou o FUNRURAL, em razões de apelado, que o Tribunal deve reformar a decisão, no sentido de que sejam reconhecidos sua preferência e privilégios, ou, assim não entendendo, seja confirmada a sentença (fls. 159/161).

Nesta Instância, a Subprocuradoria-Geral da República pede que, em atendimento ao duplo grau de jurisdição, seja provido o recurso *ex officio* para dar-se preferência ao crédito do FUNRURAL, negando-se provimento à apelação do Estado de Minas Gerais (fls. 174/6).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): A sentença foi proferida a 25-10-74, na vigência do Cód. Proc. Civil de 1973, quando não mais prevalecem os antigos casos de recurso *ex officio* nos executivos fiscais.

Hoje, consoante o art. 475, III, daquele Código, está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença “que julgar improcedente a execução de dívida ativa da Fazenda Pública”.

Ora, no caso, a sentença não julgou improcedente a execução do FUNRURAL. Pelo contrário, o FUNRURAL, que fez a segunda penhora (autos em apenso n.º 10.479), foi admitido expressamente como credor do executado, consoante despacho de fls. 121.

O que fez a sentença foi resolver sobre preferência entre os créditos, decisão que não se equipara àquela que julga improcedente a execução, esta, sim, sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Caso não é, pois, de rever a sentença, na parte a que alude o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

Cabe, apenas, julgar a apelação da Fazenda do Estado de Minas Gerais.

Esta, colocada no plano abstrato de pura técnica processual, estaria fadada a êxito, pois, se a sentença fez cousa julgada no sentido de inexistir preferência de um crédito sobre o outro, caberia, em passo seguinte, determinar que

recebesse em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, no caso a Fazenda do Estado de Minas Gerais.

Dá-se, porém, que a sentença abandonou o mandamento expresso no art. 1.571 do Código Civil, reiterado no parágrafo único do art. 187 do Código Tributário Nacional, pela aplicação, que fez, da doutrina de que o art. 9.º, I, da Constituição, impede a dita preferência, acarretando, em consequência, a igualdade entre os créditos e a distribuição *pro rata* do produto da execução.

Hoje, diz a sentença, com apoio no trabalho de Evandro Ramos Lourenço, “o Fisco Federal, Estadual e Municipal, disputam seus créditos na mesma classe e, *pro rata*, se o resultado da apuração dos bens não der para o pagamento integral”.

Da doutrina da igualdade, adotada pela sentença, não pode nascer desigualdade em sentido inverso por outro motivo, isto é, pela propriedade da penhora, sistema que, adotado pelo art. 711 do novo Código de Processo, tem aplicação aos créditos privados, mas não se há de admitir em relação aos créditos da Fazenda Pública, aos quais não se podem impor efeitos decorrentes da maior ou menor presteza da atuação dos seus representantes judiciais. Se não lhes é lícito renunciar expressamente, também não se lhes pode imputar renúncia implícita, pela só demora no promover a execução.

Cabe-me, finalmente, *obiter dictum*, referir que, se fosse caso de apreciar a apelação do FUNRURAL ou recurso *ex officio*, meu entendimento pessoal se inclinaria para a doutrina exposta na sentença, tendo em conta, sob o aspecto estritamente jurídico, os termos convincentes do art. 9.º, I, da Constituição, e, do ponto de vista da política financeira, a necessidade de obviar aos detrimentos de toda ordem que enfraquecem as finanças públicas estaduais e municipais em face do Fisco todo poderoso da União. Todavia, jurisprudência contrária a esse pensamento vem-se formando no Egrégio Supremo Tribunal Federal, v. g., acórdão no RE 79.128, Relator o Sr. Ministro Djaci Falcão, e acórdão no RE 81.154, Relator o Sr. Ministro Cordeiro Guerra.

Isto posto, e em resumo final, rejeito a preliminar da douta Subprocuradoria-Geral da República, no sentido de estar

sujeita a sentença destes autos ao princípio do duplo grau de jurisdição, e, conhecendo da apelação da Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais, negou-lhe provimento.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

AC. n.º 41.074 — MG. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Rev.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Apte.: Estado de Minas Gerais.

Apdo.: Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural.

Decisão: Rejeitada a preliminar argüida pela Subprocuradoria-Geral da República, negou-se provimento à apelação. Decisão unânime (em 23-3-77 — Segunda Turma).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Paulo Távora votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Decio Miranda**.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 43.444 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Apelante — Leopoldo Léo
Apelada — Superintendência Nacional do Abastecimento

EMENTA

Execução fiscal. Prazo de defesa. O prazo para embargos, que o art. 738, I, do novo Código de Processo Civil manda correr “da intimação da penhora”, em verdade não pode começar, como nos demais casos do mesmo artigo, senão da juntada do mandado de penhora, único procedimento compatível com a possibilidade, que tem o devedor, de alegar defeitos ou nulidades do próprio auto de penhora, que, para esse fim, já deve estar nos autos.

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

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

Brasília, 8 de setembro de 1976. — **Decio Miranda**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Decio Miranda**: Tratam os autos de execução fiscal para cobrança de multa de Cr\$ 6.000,00, imposta pela SUNAB por infração do disposto no art. 11, alíneas a e c, da Lei Delegada nº 4, de 26-9-1962 (falta de tabela de preços e venda acima da tabela).

A sentença, do Juiz de Direito da Comarca de Araraquara, Dr. Luiz Favianio Corrêa, rejeitou liminarmente os

embargos, por intempestivos. O embargante fora intimado da penhora a 21-2-1975 (apenso, fls. 7v.), sexta-feira, esgotando-se o prazo a 5 de março; os embargos somente foram apresentados dia 6 daquele mês (fls. 35).

Apela o embargante, sustentando que a penhora somente se completara com a intimação da empresa, “Telecomunicações de São Paulo S.A. — TELESP”, feita a 24 de fevereiro; daí fluiria o prazo para os embargos (fls. 42/43).

Contra-razões às fls. 49/50.

A Subprocuradoria-Geral da República pede a confirmação da sentença (fls. 56).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. **Decio Miranda** (Relator): O art. 738 do novo Código de Processo Civil manda contar o prazo de dez dias para os embargos do devedor: I) da intimação da penhora, na execução por quantia certa; II) do tempo de depó-

sito, quando, na execução para a entrega de coisa certa, o devedor tenha depositado a coisa, em vez de entregá-la; III) da juntada do mandado cumprido, quando, na execução para a entrega de coisa certa, não tenha sido depositada a coisa; IV) da juntada do mandado cumprido, na execução das obrigações de fazer ou de não fazer.

Não há razão aparente para a distinção. Por que contar-se o prazo da intimação da penhora no primeiro caso e da juntada do mandado nos demais?

O curso do prazo a contar da mera intimação da penhora é resquício de legislação anterior, que a jurisprudência havia temperado com a solução de fazer principiar o prazo a partir da juntada do mandado.

Com efeito, vejamos as dificuldades suscitadas pela aplicação literal do preceito.

No art. 669, declara o Código que, feita a penhora, o oficial de justiça intimará o devedor para embargar a execução no prazo de dez dias e, no § 1º, que, recaindo a penhora em bens imóveis, será também intimada a mulher do devedor. E se a mulher não for encontrada senão depois de escoado o prazo a contar da intimação do marido? Terá o marido de apresentar seus embargos a partir da sua própria intimação, como decorreria literalmente do *caput* do art. 669? Nesse caso, como proceder em relação à eventual nulidade por falta de citação da mulher? Alegar por adivinhação essa falta, ou reservar-se para alegação suplementar se a mulher não chegar a ser intimada?

Por outro lado, como argumentar a respeito de eventual excesso de penhora,

ou sobre defeitos e nulidades dela, comprováveis com o teor do respectivo auto lavrado pelos oficiais de justiça, se essa peça processual não está ainda nos autos no momento em que se oferece a contestação?

Tenho, pois, que a determinação de oferecer o devedor os embargos no prazo de dez dias a contar da intimação da penhora somente prevalece na hipótese de ser junto aos autos o mandado de penhora cumprido, no mesmo dia em que a penhora é intimada ao devedor.

Fora dessa hipótese, corre o prazo da juntada do mandado, para que não se chegue ao absurdo de obrigar o devedor a adivinhar, a deblaterar contra o que ainda não está documentado nos autos, e até mesmo à incongruência de figurar nos autos após a defesa (ato posterior) aquilo de que se defende, isto é, a penhora (ato anterior).

Isto posto, dou provimento à apelação, para, considerando tempestivo os embargos do devedor, determinar que o Dr. Juiz de Direito julgue a causa em seus demais aspectos.

EXTRATO DA ATA

A. C. nº 43.444 — SP Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Rev.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Apte.: Leopoldo Léo. Apda.: Superintendência Nacional do Abastecimento.

Decisão: Deu-se provimento à apelação, em decisão unânime (em 8-9-76 — Segunda Turma).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Paulo Távora votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Decio Miranda.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 47.619 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro

Apelante — Instituto Nacional de Previdência Social

Apelada — Ester Barbosa Ferreira

EMENTA

Pensão. LOPS, arts. 11, III, e 12.

A mãe casada não tem direito a pensão por morte do filho, por não ser considerada legalmente como sua dependente, mas sim do marido válido.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação para julgar improcedente a ação, e condenar a autora nas custas e honorários advocatícios de Cr\$ 100,00 (cem cruzeiros), na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de março de 1977. — **Márcio Ribeiro**, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Ester Barbosa Ferreira, assistida por seu marido, ajuizou contra o INPS uma ação, a que foi dado o rito sumaríssimo, pleiteando pensão por morte de Nedison Ferreira Aguiar, bancário, filho único do casal.

Alega que o *de cuius* “tinha como sua única dependente a suplicante” e que ele:

“jamais deixara de concorrer objetiva, substancial e permanentemente para a ajuda da manutenção de seus pais, bastando salientar que seu pai é aposentado, com parca renda mensal de Cr\$ 1.634,00, o que, diga-se de passagem, embora de tempos a esta parte, é irrisório aos encargos familiares por mais modesta que seja a família, considerando-se ainda tratar-se de um cidadão velho e doente. A ajuda acima referida não se circunscrevia apenas na aquisição do indispensável e cotidiano, senão também em outras despesas, quando necessário, como tratamentos odontológicos, médico e farmacêuticos, bem como vestuário e suas confecções para a suplicante. Como é público e notório, as famílias de pequenas possibilidades econômicas, como a da suplicante, necessitam da contribuição de todos os seus membros, razão por que o *de cuius* muito cedo ainda, em tenra idade, ao fim foi encaminhado ao trabalho, ou seja, aos 15 anos de idade, empregando-se no Banco antes referido, em 15-5-62, sendo que nascera em 13 de fevereiro de 1947, tudo como pro-

vado também pela Carteira Profissional anexa.”

O INPS ofereceu, na audiência, a contestação de fls. 22-24, afirmando que após várias diligências a pretensão da autora fora indeferida, em virtude de não ter sido comprovada sua dependência econômica em relação ao segurado, e apresentado recurso à Junta de Recurso da Previdência Social, esta baixou o processo em diligência, por duas vezes, concluindo a final que a recorrente:

“não conseguiu provar a dependência econômica, apenas alegando ser pessoa doente, e que o filho falecido a ajudava, pagando médicos e comprando remédios.”

Apensado aos autos o processo administrativo, e ouvidas três testemunhas da autora, às fls. 20/21, foi proferida, a final, a sentença de fls. 29/34, dispondo:

“**Ex positis**, à vista da prova dos autos, e na melhor interpretação do direito aplicável à espécie, defiro a inicial, excluindo apenas a correção monetária pleiteada sobre as parcelas a que tem direito a autora. Argúi o réu com as custas (por devolução à autora) processuais, honorários de advogado da autora, os quais fixo em 20% (vinte por cento) do que apurado, por ocasião da liquidação. Defiro juros de mora à autora sobre o **quantum** que for apurado, a partir do dia imediato à morte do segurado, eis que ali se efetivou o direito da autora. Esta vai com algum atraso, devido ao acúmulo de serviço a meu cargo, já que em constante acumulação de Varas desta Justiça e desta Vara. P.R.I. Belo Horizonte, 30 de junho de 1976. — **Newton Miranda de Oliveira**, Juiz Federal Substituto da 1ª Vara.”

Apela o INPS, com as razões de folhas 36/39, reafirmando, com apoio na LOPS, arts. 11, III, 13 e 17, e diante da prova dos autos, a inexistência de comprovação, no sentido legal, da dependência econômica, pois:

“A autora, mãe do segurado, que jamais a inscrevera como sua dependente, porque já era inscrita como dependente do esposo, também segurado e aposentado pelo réu, que sobrevive ao filho, não tem,

data venia, direito à pensão pretendida.”

Preliminarmente, aliás, tem a sentença por nula, por não ter julgado a causa, limitando-se a deferir o pedido inicial.

A apelada, às fls. 41/45, repele essa alegação, e, quanto ao mérito, afirma que, diante da Justiça, fora irretorquivelmente provado por documentos e testemunhas a discutida dependência econômica:

“A apelada, mãe de seu filho único, falecido, recebia dele auxílio substancial, permanente e de modos diversos, e de medo a acarretar desequilíbrio nas finanças da família, como bem analisou um dos membros da Junta (fls. 14 do processo administrativo) que esclareceu através de dados concretos, ou sejam: “Renda do pai (fls. 6): Cr\$ 1.634,45 — Renda do filho falecido (fls. 8): Cr\$ 1.399,49, e mais as gratificações semestrais que ganham todos os bancários. Devidamente apurado ficou que a renda exclusiva do pai não era suficiente para atender aos encargos da família, que, além das despesas normais com a alimentação, transporte, vestuário etc., ainda havia os encargos normais de consumo de água, luz, gás, impostos, e, sobretudo, de medicação, considerando que a mãe do falecido, conforme provas nos autos, é pessoa doente, obrigada a elevadas compras de medicamentos de uso diário. Ficou, pois, consubstancialmente provado que o **de cujus** ajudava a seus pais em cujo lar sempre morou, com o produto de seus salários mensais. Ainda, diga-se de passagem, a prova foi feita à saciedade, provando a ajuda permanentemente, substancial e necessária do filho para com a sua mãe doente.”

Nesta Instância, a Subprocuradoria-Geral proferiu parecer pelo conhecimento e provimento do apelo, fls. 49/50: (lê).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Relator): Não ficou comprovado erro da decisão

administrativa da JRPS, que a ação, em última análise, visa a anular.

As testemunhas, ouvidas em Juízo, apenas reafirmam que o **de cujus** prestava substancial auxílio à economia doméstica de seu lar, ajudando a seus pais, que viviam modestamente.

Procurando suprir essa situação de quase penúria, o Juiz deu à causa solução semelhante à que temos admitido em ações de responsabilidade civil, em caso de morte por acidente.

Mas, em tema de previdência social, infelizmente tal orientação se apresenta como claramente contrária à lei. Se esta (LOPS, art. 11-III) considera dependente do segurado “o pai inválido e a mãe”, torna-se evidente que essa não pode ser considerada beneficiária no caso de seu esposo ser válido.

Nessa hipótese, a própria lei pressupõe que a economia doméstica, por mais modesta que seja, é suficiente à manutenção da família.

A autora não foi designada dependente pelo filho, porque o é do esposo, válido. Não basta a declaração mencionada na carteira de trabalho, documento referido pelo Juiz em sua sentença; aliás, aí foram referidos, como dependentes, os pais.

Embora o art. 12 da LOPS defina apenas a preferência das classes enumeradas no art. 11, o princípio nele resguardado encontra exata adequação à espécie.

Dou, pois, provimento à apelação para julgar improcedente a ação e condeno a autora nas custas e honorários advocatícios de Cr\$ 100,00.

EXTRATO DA ATA

A.C. nº 47.619 — MG. Ação Sumaríssima. Rel.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Apte.: INPS. Apda.: Ester Barbosa Ferreira.

Decisão: À unanimidade, deram provimento à apelação para julgar improcedente a ação e condenar a autora nas custas e honorários advocatícios de Cr\$ 100,00 (em 18-3-77 — Primeira Turma).

Os Srs. Mins. Peçanha Martins e Jorge Lafayette Guimarães votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.711 — CE

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Aldir Passarinho
Apelante — Francisco Alberto Martins
Apelada — Justiça Pública

EMENTA

Ação penal.

Código Penal, art. 312.

Prefeito Municipal que recebeu, pessoalmente, importância, em Agência do Banco do Brasil S.A., oriunda de Convênio com o MEC, para construção de escola, depositando os valores em conta-corrente bancária particular.

Denúncia procedente.

Peculato comprovado.

Provimento parcial à apelação, apenas, para reduzir a pena imposta a dois anos de reclusão.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação para reduzir a pena imposta a 2 anos de reclusão, mantida no mais a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 6 de junho de 1975. — **Armando Rollemberg**, Presidente; **José Néri da Silveira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): O Dr. Procurador da República no Ceará ofereceu denúncia contra Francisco Alberto Martins, funcionário estadual, domiciliado em Canindé, Ceará, como incurso no art. 312 do Código Penal, pelos seguintes fatos delituosos descritos às fls. 2/3:

“De 1963 a 1967, a Prefeitura Municipal de Canindé foi administrada por Francisco Alberto Martins, quando em 13 de outubro de 1965 dita comuna acreditada junto ao Gabinete do Ministro Flávio Suplicy de Lacerda, firmava, pelo então Deputado Paulo Sarasate Ferreira Lopes, um convênio com o Minis-

tério da Educação e Cultura, através do qual se obrigava a construir uma escola de quatro salas de aula no referido Município, recebendo para isto a quantia de Cr\$ 10.000,00 (folhas 71/72).

No dia 25 de novembro de 1965 o Prefeito recebe a importância supracitada, conforme doc. de fls. 62, e no mesmo dia depositou-a na Cooperativa de Crédito Agrícola e Comercial Limitada, em sua conta particular, conforme fazem fé os documentos de fls. 37 e 53, vindo a utilizá-la em benefício próprio.

Numa verificação nos livros caixa da Prefeitura, referente aos anos 65, 66 e 67, e apreendidos pela Polícia Federal, verificou-se não constar nos arquivos nenhum lançamento da verba mencionada.

Esses Cr\$ 10.000,00 não foram doados à Prefeitura Municipal de Canindé, para enriquecimento patrimonial, nem muito menos de seu então titular dessa Comuna, porém investimento feito no Ensino Primário em Serviço de Regime de Programação Especial, conforme expresso na Cláusula Primeira do citado convênio.

Esse fato é o bastante para firmar a competência desse Juízo, a fim de processar e julgar a presente

causa, uma vez que é iniludível o interesse da União, que se viu frustrada no seu anseio louvável de aumentar o índice de escolaridade primária no Canindé, diminuindo o número de analfabetos no território brasileiro.

O Prefeito Francisco Alberto Martins, conforme a cláusula 5ª do convênio, e de acordo com o Código de Contabilidade Pública da União, obrigava-se à comprovação da aplicação dos recursos, dentro do prazo de 120 (cento e vinte) dias, a partir da data do recebimento da verba (25-11-65); não o tendo feito, somente no dia 23 de abril de 1971, depois de haver sido chamado à Delegacia Regional é que fez o depósito dos Cr\$ 10.000,00 no Banco do Brasil S.A., recolhendo-se finalmente aos cofres do Tesouro Nacional, como faz fé o doc. de fls. 70."

Está a denúncia instruída com os autos do inquérito policial procedido pelo DPF, Subdelegacia Regional do DPF no Ceará (fls. 5/69 e 74/80).

Recebida a denúncia (fls. 84), interrogou-se o réu (fls. 86/87).

Defesa prévia com rol de testemunhas (fls. 88/89).

Inquiriram-se as testemunhas arroladas na denúncia, às fls. 109/111 e 112/115.

Sem diligências no prazo do art. 499 do CPP, ofereceram alegações escritas o Dr. Procurador da República (folhas 131/133), pedindo a procedência da denúncia, e o defensor do réu, às fls. 135/136, sustentando sua absolvição, eis que "não teve intenção dolosa de cometer qualquer ilícito penal" (sic).

Na sentença, de fls. 143/154, deu-se por incompetente o Dr. Juiz Federal para julgar o feito, determinando a remessa dos autos ao Juízo de Direito da Comarca de Canindé.

Interposto recurso para o TFR da sentença pelo Dr. Procurador da República (fls. 157/163), cassou a decisão a Turma, no julgamento do Recurso Criminal nº 261, autos em apenso, reconhecendo a competência do Dr. Juiz Federal para julgar a espécie.

Proferiu, então, o Magistrado a quo, a sentença de fls. 168/177, dando pela procedência da denúncia para condenar

o réu à pena de 4 anos de reclusão e multa de Cr\$ 50,00.

Beneficiado pelo disposto no art. 594 do CPP, na redação introduzida pela Lei nº 5.941, de 22-11-1973, apelou o réu às fls. 181, razoando de fls. 190/193v: (lê).

Contra-razões do MPF, às fls. 195/198: (lê).

Nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou, às fls. 201/203, pelo provimento parcial do recurso, a fim de, mantida a condenação do apelante, reduzir-se a pena imposta ao mínimo legal de dois (2) anos de reclusão.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Ao ser interrogado, em Juízo, às fls. 86/87, o apelante assim narrou os fatos:

"Que é verdadeira a denúncia, pois foi Prefeito de Canindé neste Estado, no período 1963-1967; que aquela comuna firmou um convênio com o Ministério da Educação e Cultura obrigando-se a construir uma escola de quatro salas de aula; que o interrogando recebeu a importância de dez mil cruzeiros ... (Cr\$ 10.000,00) na agência do Banco do Brasil, nesta capital, depositando-a em sua conta particular na Cooperativa de Crédito Agrícola e Comercial Ltda., também desta praça; que a Prefeitura de Canindé não tinha conta bancária; que assim procedeu porquanto a importância recebida era insuficiente para a construção do prédio convenção; que findou o mandato do interrogando sem que os recursos municipais fizessem necessários para, juntamente com a quantia recebida do MEC, ser possível edificar o prédio escolar; que foi eleito um prefeito da corrente política adversária do interrogando, motivo pelo qual resolveu não entregar-lhe a importância depositada na Cooperativa de Crédito Agrícola e Comercial Ltda., esperando que o Ministério da Educação e Cultura exigisse a prestação de contas; que em abril do ano passado o interrogando foi procurado por um agente da Polícia Federal com o propósito de

esclarecer se recebera e estava de posse da quantia referida; que depois desse fato o interrogando dirigiu-se ao Ministério da Educação solicitando instruções como proceder; que, tendo em vista a comunicação do Ministério, depositou no Banco do Brasil, agência desta Capital, no dia 23 de abril de 1971, em sua conta de nº 23.408-7 a importância de dez mil cruzeiros ... (Cr\$ 10.000,00); que a quantia em apreço foi depositada contra cheque expedido pelo Banco de Parnaíba, de nº 118.352, de 23 de abril de 1971; que foi interrogado pela Polícia Federal, em Canindé, no dia 22 de abril de 1971."

Também na Polícia Federal antes já depusera, nessa mesma linha, às folhas 43: (lê).

Torna-se, pois, meridiano que o denunciado, quando Prefeito de Canindé, recebeu a importância de Cr\$ 10.000,00, na Agência do Banco do Brasil S.A., em Fortaleza, depositando-a em sua conta-corrente particular, na mesma Capital, na Cooperativa de Crédito Agrícola e Comercial Ltda., em decorrência de convênio firmado entre a Prefeitura de Canindé e o MEC, em 13 de outubro de 1965 (fls. 75), para construção de uma escola com quatro salas de aula. Foi Prefeito de dito Município de 1963 a 1967; o depósito em foco efetuou-se a 25-11-1965, conforme documento de fls. 41, do estabelecimento bancário aludido. As fls. 66, à sua vez, esclareceu o Banco do Brasil S.A., de Fortaleza, que o réu foi efetivamente quem recebeu a quantia, em nome da Prefeitura de Canindé. Não construiu o réu a escola, nem o numerário da Prefeitura foi recolhido a seus cofres, nem contas se prestaram ao MEC, quando a elas obrigado dentro do prazo de 120 dias do recebimento do numerário para devida aplicação. Terminou o réu seu mandato em 1967, continuando apropriado do dinheiro público. Afirma, de expresso, que não o entregou à Prefeitura, ainda aí, porque o novo administrador do Município, eleito, era de facção política adversária. Pretendia, assevera, aguar- dar que as contas do numerário fossem pedidas pelo MEC. Somente em face do inquérito policial de que resultou a presente ação penal, por fim, a 23-4-1971, depositou a mesma quantia de Cr\$ 10.000,00 no Banco do Brasil S.A., em Fortaleza.

O inquérito policial veio a instaurar-se, ademais, em razão dos fatos que constam do documento de fls. 7/9, firmado pelo Prefeito sucessor do réu, **verbis**:

"Em julho do ano de 1970 os jornais de Fortaleza publicaram com destaque a notícia de que o Ministério da Educação havia suspenso todo e qualquer auxílio a vários municípios brasileiros, em virtude dos mesmos não haverem prestado contas de verbas concedidas por aquele órgão da Superior Administração do nosso país. Entre os municípios citados estava o de Canindé, do qual seu Prefeito no período prestes a se encerrar (1967-1971).

Côncio de que nossa administração não havia recebido qualquer colaboração financeira do Ministério da Educação, achamos por bem verificar nos livros contábeis de nossa Prefeitura se o mesmo havia acontecido na administração anterior (1963-1967), a fim de tomarmos as providências necessárias à regularização do problema. Como nenhum lançamento contábil foi encontrado, como também quaisquer documentos inexistiam na Prefeitura sobre o assunto, chegamos à conclusão de que tinha havido um equívoco do Ministério quanto à deliberação punitiva tomada contra a nossa Comuna.

Achamos por bem, assim, tomar as seguintes determinações:

a) Publicar na imprensa de Fortaleza uma nota oficial de esclarecimento da opinião pública cearense, de defesa da nossa administração, e solicitando ao Ministério da Educação a retificação daquela atitude (doc. nº 1);

b) Dirigir-me, por telegrama, à Inspectoria-Geral de Finanças do Ministério da Educação, solicitando esclarecimentos e pedindo a revogação da determinação ministerial (doc. nº 2);

c) No mês de setembro/1970 recebemos o ofício nº 000971, de 10 de agosto daquele mesmo ano (doc. nº 3), anexo ao qual nos foi remetida uma cópia de uma diligência contida em processo daquele Ministério, de nº 49.347/65 (doc. nº 4);

d) Após exaustiva verificação nos arquivos e livros contábeis da

Municipalidade, quando, novamente, nada encontramos que se relacionasse ao auxílio financeiro alegado pelo Ministério da Educação, dirigimo-nos, novamente, àquele órgão, confirmando nada existir na Prefeitura sobre o assunto, pelo que estávamos impossibilitados de prestar contas de uma coisa que o Município não havia recebido (doc. nº 5);

e) Em fins de fevereiro do corrente ano (1971) recebemos o ofício nº 000361, de 27 de janeiro p. passado, da Inspetoria-Geral de Finanças do Ministério da Educação (doc. nº 6), através do qual recebemos uma orientação quanto à apuração daquelas responsabilidades;

f) Verificando a premência do tempo existente para a nossa administração conseguir aquele **desideratum**, pois nosso mandato terminaria a 25 de março corrente, e sentindo também a impossibilidade e a dificuldade do problema ser encaminhado através do Decreto-lei nº 201, de 27-2-67, achamos que deveríamos optar, salvaguardando a nossa responsabilidade quanto ao encaminhamento do assunto para uma solução definitiva e rápida, pela outra solução alvitrada pelo próprio Ministério da Educação, e contida no doc. nº 6: o envio do processo à Polícia Federal.

Certos de que V.S., terão as mais amplas condições para o esclarecimento dessa pendência que muito vem prejudicando o reatamento das relações normais entre esta Prefeitura e o Ministério da Educação, ficamos ao inteiro dispor para quaisquer esclarecimentos, e aproveitamos a oportunidade para reiterar os nossos protestos da mais elevada estima e consideração.”

De outra parte, em suas declarações, às fls. 16, o réu afirma “que tal importância, assim depositada, foi movimentada pelo declarante, para fins particulares, todavia encontra-se atualmente (27-4-1971) a referida conta com saldo superior àquela importância”. A movimentação da conta-corrente do réu, na Cooperativa de Crédito Agrícola e Comercial Ltda., está, de resto, documentada às fls. 42: (lê).

Os fatos contraditam a tese da defesa. Em verdade, não há como negar, em face da conduta do réu, a configuração do elemento subjetivo do crime de peculato, **ut art. 312**, do Código Penal, na espécie. Sabia o denunciado da destinação do numerário. Sequer o recolheu aos cofres do Município, a quem o mesmo pertencia, por força do Convênio. Pessoalmente recebeu os valores e os depositou em conta bancária particular, movimentando-a, de 1965 a 1971. Não fossem as providências do MEC, e depois do Prefeito, que sucedeu ao réu, com a instauração do inquérito policial, certo prosseguiria o denunciado sem qualquer manifestação. Recolheu, é certo, o mesmo valor (Cr\$ 10.000,00), após mais de cinco anos, quando, a tanto, intimado.

A evidência, não há como acolher a alegação de falta de dolo, de intenção de apropriar-se, em proveito próprio, do dinheiro público, em razão do exercício do cargo de Prefeito. O réu nada mandou registrar nos livros da Municipalidade. O novo Prefeito desse negócio não ficou sabendo, e disso dão contas as providências que fez adotar. De outro lado, as próprias contas do réu, quanto a 1966, sofreram impugnação do Conselho de Assistência Técnica dos Municípios, conforme se vê dos depoimentos de fls. 27/29.

O argumento do réu de que o numerário era insuficiente não merece qualquer acolhida. Há prova nos autos da experiência do acusado quanto a obras dessa natureza, pedindo à Câmara de Vereadores suplementação de crédito. É evidente, no caso, não fosse o intento ilícito do réu teria elaborado expediente ao órgão legislativo da Municipalidade, com vistas aos recursos indispensáveis à complementação do que houvera do MEC, ou a este teria de noticiar sobre o impasse para cumprir o Convênio. Nada fez, todavia, o réu, senão embolsar o numerário, depositando-o, sem que a Câmara de Vereadores disso soubesse, de novembro de 1965 até o término de seu mandato em 1967. Também, depois, o silêncio prosseguiu.

A circunstância de haver restituído o mesmo valor, da forma e consoante as circunstâncias, já instaurado o inquérito policial, como é corrente, não o isenta da responsabilidade criminal oriunda da prática do crime que se consumou, quando, modificando o título da posse do bem móvel, que deteve em ra-

ção do cargo, fê-lo seu, depositando-o em conta-corrente particular, em outro estabelecimento de crédito, utilizando-o por vários anos.

Essa a lição de Nelson Hungria, sempre atual e inexcedível:

“O peculato consuma-se com a efetividade concreta da apropriação ou desvio da *res mobilis*.”

.....
“Não há afirmar (invocando a disciplina da apropriação indébita comum) que não subsiste o peculato, se o funcionário tinha certeza de poder repor o dinheiro no prazo regulamentar” (Comentários ao Código Penal, art. 312, vol. IX, página 341).

O princípio é assim o de que o funcionário não pode utilizar-se do dinheiro recebido ou possuído *ratione officii*.

Quanto ao momento consumativo, anota o mesmo festejado penalista, *verbis*:

“O momento consumativo é, aqui, a efetiva apropriação *sine jure* do dinheiro, valor ou outra coisa móvel, e nesse momento está necessariamente inserto o dano patrimonial, isto é, o desapossamento ou perda do poder de disponibilidade do Estado (ou outra entidade de direito público) relativamente ao bem de que se trate, servindo-se dele o agente como se fosse o dono. Ainda no caso de simples desvio (como, por exemplo, a retirada de dinheiro do Estado, para emprestar, transitoriamente, a outrem), não deixa de haver efetivo ou concreto dano patrimonial” (op. cit., pág. 346).

No caso, pois, por não se tratar de peculato culposo, mas, sim, com ocorrência de dolo, não há invocar a restituição da importância de Cr\$ 10.000,00, após diversos anos de utilização, pelo mesmo valor nominal, como fato determinante da extinção da punibilidade ou mesmo indicativo da ausência do elemento subjetivo do delito de peculato, *ut* art. 312 do Código Penal

Bem anotou sobre os fatos o Dr. Juiz a quo, às fls. 173/175:

“A ação praticada pelo réu configura perfeitamente o delito ca-

pitulado no art. 312 do Código Penal.

Destaque-se, desde logo, que a cláusula primeira do convênio firmado pela Prefeitura de Canindé, com o Ministério da Educação e Cultura, no dia 13 de outubro de 1965, e do qual se originou o número em questão, estabelece que o pagamento é feito “por intermédio da Agência do Banco do Brasil S.A., em Fortaleza, Estado do Ceará, onde os recursos serão mantidos e movimentados pelo Prefeito Municipal”. Tais recursos, portanto, deviam ser mantidos na Agência do Banco do Brasil. E ali movimentados, isto é, dali os saques, para pagamento da obra a que se destinavam deviam ser feitos. Assim, o simples fato de haver o réu retirado, de uma só vez, toda a quantia de Cr 10.000,00, já constituiu inobservância do avençado com o MEC.

Há nos autos prova inequívoca de que o réu recebeu a quantia indicada, depositando-a em seguida em conta particular, em seu nome, em outro estabelecimento de crédito. Alega que o fez porque a mesma era insuficiente para a realização da obra a que se destinava. Entretanto, como está a indicar o demonstrativo de fls. 42, referente à conta de “depósitos sem limite” mantida pelo réu na Cooperativa de Crédito Agrícola e Comercial Ltda., no dia 25-11-65, foi depositada naquele estabelecimento de crédito a mencionada importância de Cr\$ 10.000,00, com a qual o saldo em favor do depositante passou a ser de Cr\$ 10.014,82, e depois de ser feito mais um depósito no valor de Cr\$ 27,53, o réu sacou de sua referida conta a quantia de ... Cr\$ 12.500,00, no dia 4 de janeiro de 1966. Isto é o bastante para demonstrar que o réu apropriou-se do dinheiro em questão.

Assim, ainda que se pudesse admitir houvesse o réu, ignorando o estipulado na cláusula primeira do convênio firmado com o MEC (folhas 75), e supondo ser legítimo manter a quantia recebida em seu nome depositada em outro estabelecimento de crédito, procedendo como procedeu, os Cr\$ 10.000,00 em questão, para ser verdadeira sua alegativa, teriam permanecido em

sua conta bancária até a data em que foram restituídos ao MEC.

É de todo inaceitável a desculpa de que não prestou conta, nem entregou a quantia em referência ao novo Prefeito, por ser ele seu inimigo pessoal e político.”

A procedência da denúncia é, portanto, insuscetível de qualquer dúvida, em que pese o brilhante memorial oferecido à Turma pela ilustrada defensora do apelante, Dra. Marly Cavalcanti de Albuquerque.

No que concerne à dosagem da pena imposta, acolho, todavia, a parte final do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 203, nestes termos:

“13. Somos, portanto, pelo conhecimento e provimento parcial do apelo do acusado, tão-só para o efeito de reduzir a pena imposta ao r. decisório, 4 anos de reclusão, ao mínimo legal, 2 anos, eis que foi o próprio MM. Julgador a quo quem, na dosagem do quantum, considerou o réu primário e de bons antecedentes, anotando, inclusive, inexistirem agravantes legais, mas antes figura atenuante, pela restituição do que criminosamente apropriado fora (vide fls. 176 in fine/177), não se justificando, portanto,

o acréscimo além do mínimo legal.”
Do exposto, dou provimento parcial à apelação para reduzir a pena imposta a dois anos de reclusão, mantida, no mais, a sentença.

VOTO

O Sr. Min. Sebastião Reis: Sr. Presidente, tenho que no caso o dolo na sua dimensão genérica e específica restou devidamente comprovado, como se induz dos doutos votos já expendidos. Assim, acompanho os pronunciamentos dos Srs. Ministros Relator e Revisor nas suas considerações e nas suas conclusões.

EXTRATO DA ATA

A. Crim. nº 2.711 — CE. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Rev.: Sr. Min. Aldir Passarinho. Apte.: Francisco Alberto Martins. Apdas.: Justiça Pública.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento parcial à apelação para reduzir a pena imposta a 2 anos de reclusão, mantida no mais a sentença (em 6-6-75 — Terceira Turma).

Os Srs. Mins. Aldir Passarinho, Sebastião Reis e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.719 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. Aldir G. Passarinho
Revisor — O Exmo. Sr. Min. José Dantas
Apelante — Justiça Pública
Apelado — Moisés Martins Silva

EMENTA

Criminal. Incêndio. Descaracterização da culpa.
Não se caracteriza a “culpa” no seu sentido jurídico-penal, de molde a possibilitar a condenação daquele a quem é atribuído o ato danoso, se o agente não podia prever o resultado, em face das circunstâncias excepcionais existentes, e que a experiência não podia prever.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos negar provimento à apelação, unanimemente, na forma

do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado Custas de lei.

Brasília, 21 de março de 1977. — Armando Rollemberg, Presidente; Aldir G. Passarinho, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Moisés Martins Silva, qualificado como brasileiro, solteiro, ladrilheiro, foi denunciado pelo MP Federal junto ao Juízo da 2ª Vara Federal do Distrito Federal como incurso nas penas do art. 250, § 2º, do Código Penal (incêndio culposo), sob a alegação de que, culposamente, provocara incêndio no Bloco "O", Setor de Autarquias Sul, quando se encontrava trabalhando no 4º andar do edifício, tendo atingido o fogo, além daquele, mais os 5º e 6º pavimentos, e isto em virtude de ter acendido um cigarro para fumar, no que fora imprudente, de vez o material empregado nos serviços de carpetamento dos pisos era altamente volátil e inflamável.

Após inquérito policial, com realização de exame pericial, que concluiu no sentido de que o incêndio não se dera em consequência de fenômeno elétrico, concluíram que o mesmo ocorrera em resultado de ação direta.

Concluiu o relatório da autoridade policial processante que resultara das declarações de testemunhas que a culpa pela ocorrência do sinistro coubera a dito Moisés Martins Silva.

A denúncia foi recebida (fls. 52) e submetido o réu, ora apelado, a interrogatório, no qual nega a imputação que lhe foi feita, embora acrescentasse que não podia precisar, realmente, "se o ato de acender o cigarro tenha ocasionado a inflamação dos gases existentes no ambiente".

A defesa-prévia foi oferecida às fls. 63, por digno defensor dativo designado para dar assistência judiciária ao réu, insistindo que nenhuma culpa tem ele pelo sinistro, posto que para acender o cigarro cercou-se de segurança, saindo da sala onde trabalhava para fazê-lo em cômodo contíguo, e ainda assim com meio corpo fora da janela.

Foram ouvidas três testemunhas arroladas pelo MP, sendo que duas delas igualmente haviam sido indicadas pela defesa.

Em alegações finais sustenta o MP a culpabilidade do acusado, ressaltando saber ele "que gases extremamente inflamáveis tomavam o ambiente", e que fora afastada a hipótese de combustão espontânea.

A seu turno, a defesa propugna pela absolvição do réu, ao fundamento de que a culpa não se presume, e não tendo sido ela provada impunha-se a absolvição.

O MM. Juiz então em exercício na 2ª Vara Federal do Distrito Federal, Dr. Jacy Garcia Vieira, após detida análise dos depoimentos prestados, quer na Polícia, quer em Juízo, entendeu que a prova era insuficiente para permitir a condenação, em razão do que prolatou sentença absolutória.

O MP Federal, manifestando sua inconformação, apela para este Tribunal visando a condenação do acusado. Da petição de apelo menciono os seguintes passos:

"No que toca à autoria, o próprio apelado confessa (fls. 7) que, muitas vezes, foi advertido pelo Senhor Lino: "cuidado com o cigarro".

A seguir esclarece: "que o declarante saindo do local onde estava trabalhando com a cola, e indo para a sala vizinha, colocando a cabeça do lado de fora do basculante, acendendo então o fósforo que provocou o incêndio na sala vizinha" (fls. 7).

As fls. 98/99 a testemunha Marco Antônio Feitosa Filho relata que, "segundo após ter cedido o cigarro a Moisés, tendo o mesmo se dirigido para a janela a fim de acender o cigarro, pois a sala estava impregnada de substâncias voláteis, principalmente uma cola que continha gasolina, surgiu o incêndio".

De conseguinte, a confissão do apelado em harmonia com o depoimento prestado pelo seu companheiro de trabalho, que se achava no local do incêndio, demonstram ter o recorrido agido culposamente para a causa do evento.

III — As declarações prestadas à autoridade policial não destoam das emitidas em Juízo, salvante a parte do depoimento do réu, que, nessa altura, já ciente da iminência da condenação, tergiversava, a fim de confundir a verdade dos fatos. Mas, de qualquer sorte, comprovou-se o agir culposo do réu, acrescendo que ele sabia da existência no local de gases inflamáveis, e a despeito disso acendeu o cigarro, provocando o incêndio."

E conclui a apelação:

“Portanto, que o réu agiu com culpa *stricto sensu*, não resta dúvida, e é o suficiente para ensejar a aplicação do art. 250, § 2º, do Código Penal que, no caso, inexige o dolo, basta a culpa.”

Sem contra-razões do apelado subiram os autos a este Tribunal. Manifestando-se, a douta Subprocuradoria-Geral da República, após anotar que era tranqüilo que o acusado se encontrava na sala onde irrompera o incêndio, o que se dera logo após ter ele acendido um cigarro, afirma:

“11. Todos os que trabalhavam na colocação de tapetes, no exercício de atividade regular, bem sabiam do perigo representado pelo fogo no ambiente em que era usada a cola “Atlas”, havendo inclusive referência às recomendações do empreiteiro para que tivessem cuidado com cigarro, como se vê, uma demonstração de cautela de parte de quem sabia tratar-se de material volátil e inflamável, como os demais.

12. A imputação é de crime culposo, porque, segundo a denúncia o apelado causou o incêndio ao fumar um cigarro no local em que havia material de fácil combustão.

A prova colhida põe em destaque a imprudência do ora apelado ao acender o cigarro em ambiente impregnado por elementos de fácil combustão, como o era a cola utilizada na colocação dos tapetes.

É verdade que o acusado, consciente do perigo que representava o fogo no local, acendeu o cigarro próximo da janela, mas seu cuidado foi insuficiente. Devia abster-se do ato de satisfação do vício. Preferiu fumar, imprudentemente, e deu causa ao incêndio”.

O parecer aludido conclui pleiteando o provimento da apelação.

É o relatório.

VOTO

O. Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): O MM. Juiz a quo assim fundamentou a sua sentença absolutória,

com embasamento no art. 386, VI, do Código de Processo Penal: (Iê).

Na verdade, há imprecisões quanto a ter o incêndio sido provocado por ação do acusado, mesmo involuntário, como, aliás, pretende o Ministério Público.

De qualquer modo, a mim parece que mesmo que se atribua o sinistro a ato do acusado, não se encontra configurada a culpa na sua conceituação jurídico-penal.

Afastadas, de logo, as figuras da imperícia ou negligência, cabe examinar-se se terá havido imprudência, a caracterizar a culpa criminalmente punível.

Ainda que se admita que o acusado, ora apelado, se encontrasse na sala em que estava havendo o carpetamento, com emprego de material de fácil combustão, parece certo que para acender o cigarro, ato este que teria dado causa ao incêndio, não só foi o acusado para a janela, mas o fez riscando o fósforo para o lado de fora da sala.

Assinala Hungria que “tanto na imprudência como na negligência há inobservância das cautelas aconselhadas pela experiência comum em relação à prática de certos atos ou empregos de certas coisas” (Comentários ao Código Penal, vol. I, Tomo II, pág. 203). E para definir a culpa diz que pode ser definida a fórmula de Reynaldo: *incircumspecta deviatio ab ea diligentia quam communiter adhibent homines* (idem, pág. 185).

Assinala, ainda, o mesmo eminente penalista:

“O limite inferior, o mínimo necessário da culpa (e, portanto, da culpabilidade em geral) é a previsibilidade do resultado. Esta é a linha de fronteira, além da qual começa o império das forças cegas e incalculáveis, a órbita do caso fortuito e *nullum crimem est in casu*. A *species* primária e mais freqüente da culpa é a culpa inconsciente ou sem previsão (culpa *ex ignorantia*), o agente deixa de prever o resultado que, entretanto, segundo a lição da experiência comum, podia prever”.

Na hipótese dos autos, não só o resultado não seria previsível, como mes-

mo não prevendo, a experiência comum não poderia indicar que acender um cigarro, não apenas perto da janela, mas fazendo-o na parte exterior, pudesse determinar um incêndio, pois não seria lícito imaginar que com tais cautelas houvesse um sinistro. Há de se exigir, para que se dê como caracterizada a culpa, “a omissão de atenção, cautela ou diligência normalmente empregadas para prever ou evitar o resultado antijurídico”. Na hipótese, não apenas o resultado não era previsível, como foram adotadas cautelas normais para que não ocorresse o sinistro.

O que se verificou, de fato, foi imprudência dos responsáveis pela obra, que, certamente possuidores de melhores conhecimentos sobre o material empregado, não deveriam ter permitido a realização dos serviços por período de tempo tal que determinasse no ambiente um grau de concentração de gases inflamáveis de provocação de um incêndio nas circunstâncias focalizadas, a admitir-se ter a ação sido praticada pelo ora apelado.

A conduta imprudente, modalidade de culpa inconsciente, “consiste em agir o sujeito sem as cautelas necessárias, com açodamento e arrojo, e implica sempre “pequena consideração pelos interesses alheios” (José Frederico Marques, **Trat. de Direito Penal**, vol. 2º, pág. 212). Na hipótese, para um operário do nível do acusado, dele não cabe exigir que a saturação do ambiente fosse de tal ordem, que apesar da cautela adotada ocorresse o sinistro. Culpa, na verdade, haveria de debitar-se aos responsáveis pelos serviços de carpetamento, permitindo a duração por um período demasiadamente longo, pois os trabalhos entraram madrugada adentro, dando margem à formação de gases em densidade muito além do admissível.

Pelo exposto, mantenho a r. sentença de 1º grau.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. José Dantas (Revisor): Duvidosa a culpa *stricto sensu* como situado pela sentença, me parece frágil a argumentação do Ministério Público apelante, no querer qualificá-la como certa, a teor do que chama de confissão do réu, no inquérito policial.

O que os autos realmente revelam é a imprevidência das próprias condições do trabalho com inflamáveis, executado em ambiente fechado onde o acúmulo de gases só por si já constitui iminência de incêndio. A partir daí, é difícil conceituar-se a imprudência de quem haja acendido um cigarro nas proximidades daquele recinto. É difícil medir-se o grau de precaução que seria de exigir-se do fumante inveterado que, como o réu, houvesse de calcular a que distância do recinto haveria segurança para vasa do seu vício.

Logo, no quanto se tenha por certo o fato de que o réu, na verdade, afastou-se da sala contaminada de gases inflamáveis, para o ato de acender seu cigarro, de imprudência não se lhe pode acusar, porque inexigível lhe seria maior precisão cautelar em medir a distância até onde se expandiam os gases imprevisivelmente acumulados.

Meu voto, portanto, é pelo não provimento do apelo, confirmando a sentença.

EXTRATO DA ATA

A. Crim. nº 2.719 — DF. Rel.: Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Rev.: Sr. Min. José Dantas. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Moisés Martins Silva.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação. Impedido o Sr. Min. Otto Rocha (em 21-3-77 — Terceira Turma).

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

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 2.761 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina

Revisor — O Exmo. Sr. Min. Márcio Ribeiro

Apelante — Justiça Pública

Apelado — Aristides Fernandes Rosa Filho

EMENTA

Ação penal. Funcionário público, lotado em Junta Comercial, que falsifica "Certificado de Regularidade de Situação", perante a Previdência Social, para efeito de arquivamento de alteração de contrato (Código Penal, art. 297, § 1º). Improcedência da denúncia.

Apelação. Provimento. Reforma da sentença, para condenação do acusado, tecnicamente primário, à pena de dois anos e quatro meses de reclusão e multa de um cruzeiro, em face da confissão judicial, confirmada plenamente na instrução, especialmente pelo laudo pericial.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, à unanimidade, dar provimento à apelação para condenar o apelado como incurso no art. 297, § 1º, do Código Penal, à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, e multa de Cr\$ 1,00, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, em 19 de dezembro de 1975.
— Márcio Ribeiro, Presidente; Oscar Corrêa Pina, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): O Dr. Juiz Federal da Terceira Vara, em sentença de 16 de dezembro de 1974, fls. 178-83, julgou improcedente a ação penal, para absolver Aristides Fernandes Rosa Filho, qualificado às fls. 34, da acusação que lhe fez o Ministério Público por infração ao disposto no art. 297, § 1º, do Código Penal, acentuando, ao decidir, verbis:

"No mérito, a falsificação ficu comprovada, como pretendeu a acusação, quanto à autoria e materialidade. Aliás, o réu é confesso:

"... que confessa a imputação; que conhece a testemunha arrolada pela acusação, nada tendo

contra a mesma; que durante nove anos exerceu as funções de Assistente Técnico da Junta Comercial de São Paulo, tendo sido aposentado em 1º de agosto de 1970, com base no Ato Institucional nº 5; que neste ato reconhece como de seu próprio punho a assinatura em nome de "Raul do Vale", ou melhor Raul Duarte do Vale, que se vê no documento de fls. 8, que lhe foi exibido pelo MM. Juiz; que o carimbo aposto em baixo daquela assinatura, contendo os dizeres "Raul Duarte do Vale — Agente", foi mandado confeccionar pelo interrogando..." (fls. 90v.).

O beneficiário, aparente, de tal falsificação, Theobaldo Vigiani, aliás única testemunha arrolada pela acusação, conforme a prova produzida, realmente nada teve a ver com a mesma, dela só tomando conhecimento quando descoberta. Suas declarações, conseqüentemente, são insuspeitas (fls. 97-98). Ora, o acusado nada recebeu, para si, conforme atesta:

"... Aristides combinou com o depoente um encontro, em seu escritório, situado à Praça Dom José Gaspar, para onde se dirigiu depois; que, ali, Aristides solicitou uma determinada importância, para registro daquele do-

cumento, a título de despesas e emolumentos, nada tendo solicitado para si...”

Diante desse fato, a defesa pretende a ausência absoluta de dolo, enfatizando também a ausência de prejuízo para a Administração, ou dano de qualquer espécie. Sustém-se na melhor doutrina:

“A tendência mais recente é a de exigir, para integrar o elemento subjetivo deste crime, a intenção de causar dano, que constituiria o dolo específico, inteiramente alheio à figura legal do delito” (Maggiore, **Diritto Penale**”, pág. 456) (Helena Fragoso, in “**Lições de Direito Penal**”, vol. IV, pág. 1.004).

Realmente, o réu agiu exclusivamente com a intenção de apressar a documentação do cliente, sem nenhuma predisposição de causar dano à Administração, não obtendo qualquer vantagem material. Assim, não há falar-se em dolo, mesmo genérico, necessário para a perfeita caracterização do ilícito, que lhe foi imputado. Mas, independentemente de falta de dolo, da ausência de dano, como razão principal de absolver, como absolvido tenho, é a de que o *falsum*, logo descoberto, não produziu efeitos. O réu, embora funcionário público, inadvertidamente fez uso de nome fictício, sem qualquer preocupação de imitar a assinatura de quem de direito, como aliás confessou. Trata-se, na espécie, de falsificação inábil para iludir, como de fato não iludiu, sendo constatada e não tendo produzido resultado. Diante da melhor doutrina e jurisprudência, a que sempre nos filiamos, a absolvição se impõe:

Falsificação de documento público. Delito não caracterizado. Recibo de arrecadação fiscal, com alteração da data do mesmo. Expediente, todavia grosseiro, perceptível a olho nu. Revisão Deferida. Inteligência do art. 297 do Código Penal.

“Um falso não pode prejudicar se não tem capacidade de enganar. Se a deturpação é de natureza tal que pode ser facilmente percebida, o prosseguimento do falsário não atinge as culminân-

cias do ilícito penal” (RT. 329-204).

E mais,

“Pressuposto do falso é a imitação da verdade. Se esta inoocorrer, mas não obstante obteve o agente o proveito ilícito almejado, o delito configurado é o de estelionato e não o de falsidade documental” (AR, 351-106).

No delito assemelhado do art. 298 do Código Penal, igualmente

“... inexistindo falsificação hábil para iludir, por ser facilmente reconhecido o *falsum*, não se configura o delito...” (AT, 340-110).

Para a caracterização definitiva do falso, é indispensável que o mesmo produza resultado, pois, se assim não for, apenas nos defrontaríamos com uma tentativa de crime impossível:

“... se o meio empregado é de tal modo grosseiro que, por maior desatenção ou ingenuidade, não poderia enganar a ninguém, e se por isso mesmo a pessoa visada não se deixou enganar, o que se apresenta é uma tentativa inadequada ou crime impossível (penalmente irrelevante), dada a inidoneidade absoluta do meio” (Nelson Hungria, in **Comentários ao Código Penal**, VII, pág. 229).

O réu se valeu de sua condição de funcionário, lotado na Junta Comercial, para registrar um contrato, em sua alteração, instruído com o documento de fls. 8, cuja firma, própria de Agente do INPS, falsificou. Mas, presente a fiscalização, a fraude foi de pronto constatada, não tendo produzido resultado — repita-se.

Até o instante, em que produziu as falsificações, o imputado possuía bons antecedentes funcionais (fls. 103, 129, 130 e 167), causando mesmo surpresa, a colegas e amigos, sua descoberta.

Na fase administrativa, foi exonerado a final diante do reconhecimento inevitável, da prática de ilícitos civis, administrativos na ausência.

Pelo exposto, e pelo mais que dos autos consta, desprovanço a impu-

tação, contida no libelo, absolve Aristides Fernandes Rosa Filho, qualificado às fls. 34, da acusação que lhe foi feita por infração ao disposto no art. 297, § 1º, do Código Penal, com fundamento no inciso III, da Carta Processual Penal vigente.”

O Ministério Público apelou, oportunamente, da sentença fls. 184 e 186-188, acentuando, **verbis**:

“Ninguém desconhece que não há crime sem resultado. Mas é preciso não confundir resultado com dano efetivo, como parece ter feito o ilustre prolator da r. sentença.

Não se pode esquecer que, desde a *Lex Cornelia testamentaria et nummaria*, o *falsum* é crime autônomo, não se confundindo com os crimes patrimoniais. Se nestes, o bem jurídico tutelado é o patrimônio, exigindo-se um dano efetivo, naqueles tutela-se a fé pública, bastando para sua configuração a mera possibilidade de dano. É a velha distinção, às vezes esquecida, entre crimes de dano e crime de perigo.

O *crimen falsi* dispensa, para sua configuração, a efetiva ocorrência de um *prejudicium alterius*, pois é, precipua ou decisivamente, um crime contra a fé pública, e esta pode quebrantar-se ou periclitar com a simples *editio falsi*” (Nelson Hungria, *Comentários, Forense*, Rio, 2ª ed., 1959, vol. IX, pág. 195).

Ademais, por impossível, não demonstrou a R. Sentença onde se encontra a grosseria da falsificação aludida na citação do grande Hungria, usada, aliás, com absoluta impropriedade na R. Decisão.

Basta o exame do documento falsificado, para se concluir que inexistente rasura e que a falsificação só poderia ser percebida por quem soubesse, com certeza, que Raul Duarte do Valle — nome fictício — não é e nunca foi agente do INPS.

Será que todos os funcionários da Junta Comercial do Estado de São Paulo, perante a qual foi apresentado o documento, conhecem a assinatura de todos os agentes do INPS?”

O apelado ofereceu contra-razões, fls. 192-193, invocando o ensinamento de

Heleno Cláudio Fragoso — “Lições de Direito Penal” —, vol. IV, pág. 1.004, no sentido de que:

“A tendência mais recente é de exigir, para integrar o elemento subjetivo deste crime, a intenção de causar dano, que constituiria o dolo específico, inteiramente alheio à figura legal do delito” (Maggiore, *Diritto Penale*, pág. 456).

Subindo os autos a este Egrégio Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Francisco de Assis Toledo e aprovado pelo Dr. Antônio Torreão Braz, 3º Subprocurador-Geral, pelo provimento do recurso, a fim de ser o réu condenado à pena de 2 anos de reclusão e multa de Cr\$ 10,00, fixado no mínimo por se tratar de acusado tecnicamente primário, que certamente sofrerá novas condenações em outros processos pendentes.

Acentuou o Ministério Público, em seu parecer, **verbis**:

Essa confissão judicial está plenamente confirmada pela instrução criminal, especialmente pelo laudo pericial de fls. 40-41 que atribui ao punho do acusado a autoria da assinatura constante do documento público falso de fls. 8, atribuída a “Raul Duarte do Valle — Agente.”

Ressalte-se, por outro lado, a péssima folha penal do réu, exibida às fls. 55 a 57.

O dolo, na figura do art. 297 do Código Penal, pode ser definido, segundo Magalhães Noronha, como sendo

“a vontade livre e consciente de falsificar, de contrafazer ou alterar documento público...” (Direito Penal, 4º vol., pág. 184, 1971).

Ora, na confissão judicial inicialmente transcrita, declara o réu que, por sua própria iniciativa, falsificou o documento público em exame

“... com a intenção única de regularizar o contrato social da Hamainco, Indústria e Comércio de Máquinas Agrícolas Ltda. ...” (fls. 90v.).

É acrescenta que, em retribuição, recebeu a importância de Cr\$ 200,00 (fls. 90v.) e mais que assim agia para evitar tivesse a empresa que aguardar prazo superior a 30 dias, para obtenção do documento autêntico junto ao INPS (fls. 91).

Estamos, pois, diante de um acusado que confessa em Juízo seu inconformismo com o atraso do INPS em fornecer certificado de regularidade de situação, e que, tomando a Justiça nas próprias mãos, resolve deliberadamente falsificar materialmente ditos certificados, de forma rápida, mediante uma contraprestação em dinheiro.

Se nesse ato não existe consciência e vontade, então dificilmente se poderá falar em dolo, qualquer que seja o crime praticado.

Note-se, aliás, que o acusado era funcionário da Junta Comercial e sabia perfeitamente que sem o certificado que “fabricou” não seria possível arquivar a alteração do contrato social, de fato fraudulentamente arquivado (vide ofício da Junta Comercial de fls. 6).

O dano, no caso, existiu e pode ser visto sob duplo ângulo, a saber:

a) primeiramente burlou-se a legislação previdenciária, em prejuízo do INPS, pois segundo consta do ofício de fls. 48, a firma Hamainco, beneficiária do certificado falso, não tinha condições de obtê-lo, por não constar sequer do Cadastro de Contribuintes do Instituto, sendo por isso, presumivelmente, sonegadora de contribuições previdenciárias;

b) em segundo lugar burlaram-se os serviços da Junta Comercial, através de um arquivamento indevido, que, segundo se noticia no penúltimo item do ofício de fls. 6, somente seria corrigido através de recurso a ser interposto pela Procuradoria Regional, o que constitui ônus mais que evidente.

Finalmente, a pretendida inaptidão ou inabilidade do documento falso para iludir.

Mas se iludiu, de fato e de direito, uma Junta Comercial, como falar-se em documento inábil para iludir?

Se, além disso, iludiu o Tabelaio que reconheceu a firma a fls. 8v., como falar-se em inaptidão para iludir?

Contra fatos não há argumentos. Um documento falso que, em concreto, ilude a todos, não pode, **data maxima venia**, ser reputado inábil para iludir.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina: Sr. Presidente. O acusado admitiu, no interrogatório, a veracidade da acusação, bem como que conhecia a testemunha arrolada pela denúncia, contra a qual nada tinha a alegar, e que durante nove anos exercera o cargo de Assistente-Técnico da Junta Comercial de São Paulo, no qual fora aposentado, em 1º de agosto de 1970, com base no Ato Institucional nº 5, de 1968, havendo, também, reconhecido como de seu próprio punho a assinatura em nome de “Raul Duarte do Vale” aposta ao documento de folhas 8, que lhe fora exibido pelo Dr. Juiz Federal.

A denúncia foi oferecida porque, valendo-se de sua condição de funcionário público, lotado na Junta Comercial, o apelado falsificara “certificado de regularidade de situação”, assinando um nome suposto, que seria de agentes do INPS, e procedera ele próprio ao arquivamento da alteração do contrato social de Hamainco, Indústria e Comércio de Máquinas Agrícolas Ltda, ato que não podia ser praticado sem a apresentação do mencionado documento, mediante o pagamento da importância de Cr\$ 200,00 (duzentos cruzeiros), tendo assim procedido para que a empresa não tivesse de aguardar prazo superior a trinta dias para obter documento autêntico da autarquia (fls. 91).

A falsificação foi feita em 21 de novembro de 1967, tendo-se procedido, dias depois, ao arquivamento, à vista do documento falsificado, que foi admitido como hábil à comprovação de que a empresa estava em situação regular perante a Previdência Social.

Decorridos alguns anos, já em 1971, foi descoberto a fraude, havendo o INPS dado ciência à Junta Comercial de que o certificado era falso e havia recomendado à Procuradoria Regional

recorresse do arquivamento. Informou a fiscalização que a firma Hamainco, Indústria e Comércio de Máquinas Agrícolas Ltda. não estava registrada no cadastro de contribuintes do Instituto, não podendo, assim, ter comprovado a regularidade de sua situação.

Consta dos autos, fls. 55-57, referência a vários inquéritos policiais instaurados contra o apelado, dos quais dois foram arquivados.

Estou de acordo com o parecer da d. Subprocuradoria-Geral da República, que bem apreciou a hipótese. **Data venia** da sentença, o **falsum** produziu dano imediato; foi feito o arquivamento, à vista do documento falsificado, e só posteriormente, decorridos alguns anos, o INPS descobriu a fraude e a denunciou à Junta Comercial, para que o ato fosse cancelado. Não há como falar-se em documento inábil para iludir, pois a falsificação alcançou, desde logo, o objetivo a que visava — o arquivamento do contrato —, somente tendo sido descoberta após decorridos alguns anos.

Como acentuou o parecer, a confissão judicial do acusado foi plenamente confirmada pela instrução criminal, especialmente pelo laudo pericial, fls. 40-41, que atribuiu ao réu a autoria da assinatura aposta ao documento público falsificado, fls. 8, atribuída a “Raul Duarte do Vale — Agente”.

Dou, pois, provimento à apelação, para, reformando a sentença, condenar

o apelado, tecnicamente primário, à pena de dois anos e quatro meses de reclusão e multa de Cr\$ 1,00, por infração ao art. 297, § 1º, do Código Penal.

VOTO

O Sr. Min. Márcio Ribeiro (Revisor): De acordo com os argumentos do parecer da d. Subprocuradoria-Geral da República, os quais adoto, dou provimento à apelação, para impor ao apelado, como incurso no art. 297, § 1º do CP, a pena de dois anos e quatro meses de reclusão e multa de um cruzeiro.

EXTRATO DA ATA

A. Crim. nº 2.761 — SP. Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Rev.: Sr. Min. Márcio Ribeiro. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Aristides Fernandes Rosa Filho.

Decisão: À unanimidade, deram provimento à apelação para condenar o apelado como incurso no art. 297, § 1º do Código Penal, à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, e multa de Cr\$ 1,00 (um cruzeiro) (em 19-12-75 — Primeira Turma).

Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro, Peçanha Martins e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. O Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães não compareceu por motivo justificado. O Sr. Ministro Otto Rocha compareceu para compor **quorum** regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Márcio Ribeiro**.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 3.166 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Dantas
Revisor — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg
Apelante — Justiça Pública
Apelado — Pedro Ivan Tupy da Fonseca

EMENTA

Falsidade ideológica.

O uso de documento assim viciado não se descrimina pela sua autenticidade formal, se o agente, à toda prova, conhecia-lhe o falso conteúdo.

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

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal

de Recursos, por unanimidade, em dar provimento ao recurso para reformar a sentença e condenar o apelado a um ano de reclusão e Cr\$ 5,00 de multa, e declarar extinta a punibilidade pela

prescrição, considerada a pena aplicada, na forma do relatório e notas taquigráficas, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 13 de dezembro de 1976. —
Armando Rollemberg, Presidente; José Dantas, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Dantas (Relator):
A r. sentença apelada tem o seguinte relatório:

“O Dr. Procurador da República apresentou denúncia contra o indivíduo Pedro Ivan Tupy Fonseca, qualificado às fls. 105, dando-o como incurso na sanção do art. 297, combinado com o art. 304, ambos do Código Penal, por entender — com apoio nas peças do Inquérito Policial nº 17-65 da Delegacia Estadual de Crimes contra a Fazenda Pública — que o mesmo falsificara documentos de conclusão de curso ginásial e conseguira inscrever-se no 1º ano da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense.

Segundo a peça vestibular, o denunciado “com o fim de ludibriar a vigilância da Faculdade de Direito referida” teria “falsificado a Ficha Modelo 19 do 2º Ciclo do Curso Colegial”, expedida pelo Colégio Afonso Celso, de Belo Horizonte, cujo curso, entretanto, não teria realizado integralmente. Refere-se ainda, a denúncia, à omissão do denunciado, “o que dificultou a atuação da douta autoridade policial para a coleta de provas”. Não obstante, o denunciante considerou provadas a autoria e a materialidade, e enfatizou que esta se acha consubstanciada no documento de fls. 13.

Recebida a denúncia e citado o acusado por edital (fls. 66), não compareceu à data aprazada para o interrogatório, tornando-se revel, em virtude do que o Dr. Juiz Federal Substituto — competente para o processo — nomeou Defensor (fls. 67), o qual ingressou com a petição de fls. 68, à guisa de defesa prévia.

Formalizou-se o sumário de culpa, com o depoimento das duas testemunhas arroladas na denúncia: uma, ouvida na Seção Judiciária do

Amazonas, por precatória (fls. 92 e V.); outra, inquirida neste Juízo (fls. 98).

Sem indicação de testemunhas de defesa, as partes tiveram vista dos autos para requerer diligências, em cuja fase o Dr. Defensor atravessou a petição de fls. 103, informando que o acusado desejava se apresentar em Juízo para ser interrogado. Deferido o pedido, foram tomados a qualificação e o interrogatório, às fls. 105 e V.

Reaberta vista à defesa, veio a petição de fls. 107-112, com os documentos de fls. 113 e 114, em que o Dr. Defensor esposou a tese de negativa de autoria e pede para ser realizada perícia técnica, com o que concordou o Ministério Público às fls. 115.

Colhido o material necessário ao exame grafotécnico, os Peritos apresentaram o laudo de fls. 124-128, concluindo por confirmar a tese da negativa de autoria, uma vez que reconheceram não ser do punho do denunciado as assinaturas tidas como falsas ou falsificadas.

Aberta nova vista às partes para diligências, nada foi requerido, passando-se à fase das alegações finais. Assim, vieram para os autos as do Ministério Público (fls. 134-136), e as da defesa (fls. 138-141).

Naquelas, o Dr. Procurador da República reconheceu que “a autoria da falsificação do certificado de conclusão do curso colegial não é atribuível diretamente ao denunciado”, chegando a afirmar que “dos autos não constam elementos que o indiciem como co-autor na falsificação”. Contudo, entendeu que o acusado incidira na sanção do art. 304, do Código Penal, porque — não tendo cursado o 1º ano e recebido certificado de conclusão do 2º — fizera uso desse documento para se matricular na Universidade. Pediu, ainda, o Ministério Público, a extração de peças para processar “o Diretor e o Inspetor do Colégio Afonso Celso de Belo Horizonte”, como autores da falsificação.

Provado que o denunciado não falsificou o documento, o Dr. Defensor — nas alegações finais — procurou ilidir a segunda acusação, alegando a inexistência de dolo

genérico, em virtude de o acusado ignorar que o certificado foi alterado.

Conclusos os autos para a sentença ao Dr. Juiz Federal Substituto, que estava no pleno exercício da Vara — à época do meu longo afastamento por motivo de grave enfermidade — S. Exa. não proferiu a decisão, limitando-se ao despacho de fls. 142.

Reassumindo o exercício das minhas funções no último mês daquele ano, e encontrando a Vara tumultuada e congestionada, não me foi possível — por outros motivos também — julgar o feito em curto tempo, o que ora faço com retardo e a devida justificação.”

Começando por notar que se trata de documentos particulares, e não de documentos públicos, o MM. Juiz absolveu o denunciado, pelas considerações em suma, de que a prova pericial demonstrou a autenticidade das assinaturas do Diretor e do Inspetor do Colégio, como demonstrou a exclusão do punho do réu na feitura das assinaturas constantes dos documentos argüidos de falsos (fls. 126); e de que, reconhecida a autenticidade de tais documentos, que não os falsificara, o denunciado poderia usá-los livremente, posto que, ainda quando se provasse a falsidade ideológica, impor-se-ia o reconhecimento do uso “de boa-fé”, isto é, sem intenção dolosa.

O MP recorreu da sentença, na parte que absolveu o denunciado da imputação de uso do documento falso. Fê-lo pela sustentação principal de que:

“Quando a perícia diz que o documento é autêntico, porque as assinaturas nele apostas, são autênticas, isso significa que o documento é materialmente autêntico, não ideologicamente autêntico.

Ora, se o acusado nos anos de 1954 e 1955 se limitou a requerer matrícula, sem ter frequentado as aulas, sem ter prestado exames, é evidente que ele sabia, desde o início, que aquele documento materialmente autêntico não expressava a verdade, era ideologicamente falso, e, assim sendo, não poderia ser utilizado.”

A douta Subprocuradoria-Geral da República, pela Procuradora Haydeval-

da Aparecida Sampaio, secundou a apelação e concluiu pela condenação do apelado a um (1) ano de reclusão, por infração do art. 304, c/c o 299 do Código Penal. E porque assim decidido, declare-se a extinção da punibilidade (Súmula nº 146), visto que desde o recebimento da denúncia, 23-3-71, transcorreram mais de cinco (5) anos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): Sr. Presidente. Estou em que a v. sentença apelada não se houve com acerto, na consideração de que o uso do documento, para cuja falsidade ideológica não concorrera o denunciado, a este eximira de pena, pela boa-fé em que estivera.

Verdadeira seria a assertiva se feita em relação a terceiro, desconecedor do falso conteúdo dos documentos formalmente autênticos. Verdadeira, porém, não é a dita assertiva, em relação ao denunciado que os sabia substancialmente falsos, porquanto, realmente, ele não cursou as séries escolares ali declaradas cumpridas.

Portanto, a teor da própria sentença examinada, no seu processo de exame da prova, tenho por presente o tipo descrito no art. 304 do Código Penal. E em se tratando de documento particular, como o disse a sentença e o reafirma o Ministério Público, ponho o mencionado dispositivo em combinação com o art. 299, do mesmo Código, para então decidir a espécie.

Começo por observar que a falsidade ideológica, nos termos em que foi provada, configura circunstância elementar contida explicitamente na denúncia, via da afirmação de que, “conforme se infere do doc. de fls. 13, o denunciado não cursou naquele estabelecimento de ensino o referido período”. Não me preocupo, pois, com a regra do art. 384, nem com a do art. 385, do Código de Processo Penal. A uma, porque a circunstância está contida na denúncia; e a outra, porque da nova definição jurídica do fato, transposta do art. 297 para o art. 299, ambos remetidos pelo art. 304 do Código Penal, não redundava pena mais grave.

Assim entendendo, dou provimento à apelação e reformo a r. sentença para

condenar Pedro Ivan Tupy da Fonseca como incurso nas penas do art. 304, c/c 299 do Código Penal.

Atendendo às peculiaridades do caso, no tocante às circunstâncias do art. 42, do mesmo diploma, imponho ao réu as penas de um (1) ano de reclusão e de Cr\$ 5,00 de multa, as quais torno definitivas pela inexistência de causa de aumento ou diminuição de seus quantitativos.

Todavia, considerando que, do recebimento da denúncia — 23-3-71 — a esta data transcorreram mais de cinco anos (art. 109, V, do CP), declaro extinta a punibilidade pela pena **in concreto**, nos termos da Súmula nº 146 do STF, que tenho por extensivo aos casos de condenação em segunda instância.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Revisor): Alegou nas razões finais o Ministério Público: (lê fls. 135-136).

Os argumentos aí utilizados são irresponsáveis e afastam a possibilidade de absolvição do apelado.

Dou, assim, provimento ao recurso da Justiça Pública para, reformando a sentença, condenar o apelado a um ano de reclusão, pena mínima do art. 304 do Código Penal, e Cr\$ 5,00 de multa. Considerando ter decorrido mais de cinco anos entre a denúncia e a presente data, porém, declaro extinta a punibilidade do delito pela prescrição, na forma da Súmula nº 146 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

EXTRATO DA ATA

A. Crim. nº 3.166 — RJ. Rel.: Sr. Min. José Dantas. Rev.: Sr. Min. Armando Rollemberg. Apte.: Justiça Pública. Apdo.: Pedro Ivan Tupy da Fonseca.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso para reformar a sentença e condenar o apelado a 1 ano de reclusão e Cr\$ 5,00 de multa, declarando extinta a punibilidade pela prescrição, considerada a pena aplicada (em 13-12-76 — Terceira Turma).

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

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 72.811 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha

Agravante — Agro Export S.A. — Comercial Importadora e Exportadora

Agravada — União Federal

EMENTA

Competência. Isenção de ICM. Sendo a impetrada autoridade estadual, incompetente a Justiça Federal para julgar o feito (art. 125, item VIII, da EC nº 1/1969).

Agravo improvido.

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

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

Brasília, 2 de agosto de 1976. — Armando Rollemberg, Presidente; Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator): A questão versada nestes autos foi assim exposta pelo Dr. Paulo Pimentel Portugal, MM. Juiz Federal da Oitava Vara da Seção Judiciária de São Paulo:

“A mesma impetrante, Agro Export S.A. — Comercial Importadora e Exportadora, perante esta Vara e o Juiz que ora despacha, contra o mesmo impetrado, o Sr. Delegado Regional Tributário em

Santos, lastreada em outra guia de importação, reitera os fundamentos jurídicos, inclusive quanto à competência desta Justiça Federal que expendera no Mandado de Segurança nº 59-73. Naquele processado declarei-me incompetente, proferindo o seguinte despacho:

“A Constituição Federal, em seu art. 125, inciso VIII, dá aos Juizes Federais competência para “processar e julgar, em primeira instância, os mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais”; ora, o impedido, Delegado Regional Tributário em Santos é, obviamente, autoridade estadual; assim, falece a esta Justiça competência para conhecer do pedido, pois a competência da Justiça Federal em mandados de segurança é *ratione personae*, ao contrário dos *habeas corpus* (inciso VII), onde a competência principal é *ratione materiae* e só excepcionalmente *ratione personae*. Não se argumente com o inciso III do mesmo dispositivo. Invocado pelo impetrante, pois é ponto pacífico que o mandado de segurança não é tecnicamente “causa”; aliás, desta classificação a Carta Magna expressamente o exclui, dedicando-lhe, no art. 125, inciso especial. Nestas condições, por economia processual, determino a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Santos, dando-se baixa na distribuição”.

Deste despacho, naqueles autos, agravou a impetrante, tendo a Procuradoria da República, em fundamentada contraminuta, propugnado pela manutenção, já que havia precedente do eg. Tribunal Federal de Recursos (Ag. em MS nº 54.161, in **Revista do TFR** nº 18, pág. 192), onde o eminente Ministro Armando Rollemberg, com a clareza que lhe é peculiar, assim se manifestou:

“Tal orientação não foi alterada pela atual Constituição, pois ao dispor sobre a competência dos Juizes Federais, cujas decisões estão sujeitas a revisões por este Tribunal, estabeleceu, quanto ao

mandado de segurança, ser a mesma restrita aos casos em que for federal a autoridade apontada como coatora.”

Outrossim, em data de hoje, mantendo o despacho agravado pela mesma impetrante, chamei a atenção de autonomia entre si, dos vários incisos do art. 125 da Constituição Federal. Nestas condições, neste Mandado de Segurança nº 73-73, declarando-me incompetente para o seu processamento e julgamento, repito a solução do Mandado nº 59/73: por economia processual e para que se evite a eventual decadência ao writ por parte da impetrante, determino a remessa dos autos à Justiça Estadual da Comarca de Santos, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.”

Inconformada, agravou de petição a impetrante, com as razões de fls. 57-70, entendendo, em resumo, que em se tratando de questão fundada em tratados internacionais firmados pela União, a competência, segundo os termos do art. 125, inciso III, da Constituição Federal, é da Justiça Federal e, conseqüentemente, a competência recursal seria deste Tribunal.

Sem contraminuta, e mantida a decisão agravada (despacho de fls. 71v), subiram os autos a este Egrégio Tribunal, onde a douta e ilustrada Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o seguinte Parecer: (lê, fls. 75-79).

Ê o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente. **Data venia** do entendimento da douta e ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, acolho a fundamentação expendida no decisório de fls. 50-51.

Em verdade, o art. 125, item VIII, da EC nº 1, dá competência aos juizes federais para processamento e julga-

mento dos “mandados de segurança contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos Tribunais Federais”.

No caso concreto, a autoridade impe-trada é o Sr. Delegado Regional Tribu-tário em Santos, autoridade estadual, falecendo, desta sorte, competência à Justiça Federal para processar e julgar o presente **mandamus**.

Demais disso, o que se pretende é isenção do pagamento do ICM, cuja competência para legislar sobre o mes-mo é dos Estados e do Distrito Federal (art. 23, item II, da EC nº 1, de 1969).

Acresce que, em se tratando de “isen-ções”, como pretendido pela impetrante, assim dispõe o § 6º, do art. 23 da Con-stituição Federal, **verbis**:

“§ 6º As isenções do imposto sobre operações relativas à circula-ção de mercadoria serão concedidas ou revogadas nos termos fixados em convênios, celebrados e ratificados pelos Estados, segundo o disposto em lei complementar.”

Incompetente, pois, a Justiça Federal para processar e julgar o presente feito.

Com estas considerações, Sr. Presi-dente, o meu voto é no sentido de negar provimento ao agravo.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg: Voto de acordo com o Sr. Ministro Relator, negando provimento ao agravo, porque ao dispor sobre a competência para o julgamento de **habeas corpus** e mandados de segurança, o legislador constituinte considerou a justiça sob cuja jurisdição está a autoridade apon-tada como coatora, e não a natureza da questão controvertida.

EXTRATO DA ATA

A.M.S. nº 72.811 — SP. Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Agte.: Agro Export S.A. — Comercial Importadora e Ex-portadora. Agda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento ao agravo (em 2-3-76 — Terceira Turma).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e José Néri da Silveira votaram de acordo com o Relator. Presidiu o jul-gamento o Sr. Min. Armando Rollem-berg.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 75.086 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Otto Rocha

Apelante — Mocidade Espírita “Emile des Touches”

Apelada — União Federal

EMENTA

Entidade beneficente. Sorteio de carros. A lei nº 5.864/1972, no § 3º do seu art. 4º, veda expres-samente a participação de terceiros no resultado da promoção de sorteios autorizados para fins beneficentes.

Apelo improvido, ressalvadas as vias ordinárias.

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

Decide a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento à apelação, na forma do relatório e notas taquigráficas pre-cedentes, que ficam fazendo parte inte-grante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 12 de maio de 1976. — Ar-mando Rollemberg, Presidente; Otto Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator): A hipótese destes autos foi assim ex-posta pelo MM. Juiz a quo:

“A Mocidade Espírita “Emile des Touches”, entidade filantrópica, im-

petrou o presente Mandado de Segurança, sob o nº 12.545, contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal, neste Estado, que sobrestou o sorteio de um automóvel "Volkswagen", e apreendeu o veículo, além de lhe impor multa.

Disse que é entidade beneficente, e, nessa condição, goza do favor legal para sortear carros, a fim de, com o produto dos sorteios, fazer face às despesas de suas obras sociais. Aduziu que "foi surpreendida, em 30 de novembro do corrente ano, com a notícia de que fora apreendido o carro "Volkswagen", doado com finalidade de ser sorteado em seu benefício.

Afirmou, ainda, que estava autorizada pelo Sr. Ministro da Fazenda, e que o ato do impetrado foi "calçado em consulta da autoridade policial da Delegacia de Costumes desta cidade". Asseverou que houve "choque de autoridades", insurgiu-se contra a multa e pediu segurança, precedida de liminar, a fim de promover o sorteio em "prazo reiterado sem direito a repetição". Não mencionou, entretanto, a data do sorteio. Juntou os documentos de fls. 9 a 26.

Não concedida a liminar, foram solicitadas informações, que vieram nos documentos de fls. 42 a 52, capeados pelo officio de fls. 41. Antes, porém, a impetrante atravessou a petição de fls. 32-33, acostando os documentos de fls. 34 a 39.

Os elementos fornecidos pela autoridade impetrada esclarecem que a impetrante promovia a venda de bilhetes para sorteio de três automóveis, propiciando a duas pessoas (Antônio Mario Florenzano e Zilma Ramos) participação no resultado da promoção, fato revelado por eles na Delegacia de Costumes. Assim, a impetrante teria incorrido em dispositivos da Lei nº 5.864/72, motivando a apreensão do veículo e a sustação do sorteio, "embora possuidora de habilitação legal".

A douta Procuradoria da República, no Parecer de fls. 54-57, arguiu preliminar de inépcia da inicial, por estar "fundada em dispositivo de Constituição já revogado"

e também de inobservância do art. 5º, nº I, da Lei nº 1.533/51, por haver a impetrante "recorrido ao remédio mandamental antes de esgotar a instância administrativa". No mérito, escudou-se, também, na Lei nº 5.864/72, que proíbe "a desvirtuação de recursos oriundos de sorteios autorizados". Opinou, finalmente, pelo indeferimento da segurança".

Decidindo, denegou a segurança, entendendo que o ato impugnado encontrava apoio em lei.

Inconformada, apelou a sociedade impetrante, com as razões de fls. 67-70.

O recurso foi contra-arrazoado às fls. 79-80 e, mantida a decisão, subiram os autos a esta Superior Instância, por força do despacho de fls. 81.

A douta e ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opina pela manutenção do respeitável decisório de primeira instância, em Parecer que traz a seguinte ementa: (lê, fls. 85).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha (Relator): Sr. Presidente. Estou em que o ato impugnado encontra respaldo na Lei nº 5.864/72, § 3º, de seu art. 4º, que veda a terceiros participarem do resultado da promoção de sorteios autorizados para fins beneficentes.

A respeitável sentença apelada esclarece, verbis:

"Está claro que houve "desvirtuamento da aplicação de recursos", com a "interveniência de terceiros", que assim "participavam do resultado da promoção" (§ 3º, art. 1º, da Lei nº 5.864/72). Em consequência dessa infração, o impetrado teria que aplicar as penalidades cabíveis."

A seu turno, assim informou a autoridade impetrada:

"O procedimento fiscal originou-se do fato de que a impetrante vinha promovendo a venda de bilhetes para sorteio de 3 (três) automóveis "Volkswagen", à Rua Coronel Gomes Machado, 88, nesta

Cidade, proporcionando a terceiros, na pessoa do Sr. Antônio Mário Florenzano e D. Zilma Ramos, participação no resultado da promoção, devidamente comprovada conforme as próprias declarações dos beneficiados, prestadas na Delegacia de Costumes, Secretaria de Segurança, RJ, no dia 27-11-73 (cópia anexa), infringindo o disposto no art. 1º da Lei nº 5.864, de 12 de dezembro de 1972, que deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 5.768, de 20 de dezembro de 1971.”

Em verdade, eis as declarações de Antônio Mário Florenzano e Zilma Ramos, respectivamente às fls. 48 e 49: (lê).

Isto posto, Sr. Presidente, não vejo como modificar a respeitável sentença apelada, a qual confirmo, negando provimento ao apelo da entidade impetran-

te, ressaltando-lhe, porém, as vias ordinárias, uma vez que a matéria é de prova, apurada que está sendo, ou foi, através de inquérito, conforme demonstram as cópias das declarações prestadas perante a autoridade policial (Cfr. fls. 48 e 49).

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Apelação em M.S. nº 75.086 — RJ.
Rel.: Sr. Min. Otto Rocha. Apte.: Mocidade Espirita “Emile des Touches”.
Apda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, a Turma negou provimento à apelação (em 12-5-76 — Terceira Turma).

Os Srs. Mins. José Néri da Silveira e Aldir G. Passarinho votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.055 — SP

Relator — O Exmo Sr. Min. Paulo Távora
Apelante — Pedreira Itapisserra S.A.
Apelada — União Federal
Autoridade requerida — Delegado da Receita Federal em Santos

EMENTA

Tributário. Importação. IPI.

A identidade de efeitos entre a “alíquota zero” e a “isenção” não autoriza extrapolar a interpretação para identificar esses conceitos, que tem causas jurídicas distintas, em matéria sujeita a exegese literal.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, após os votos dos Srs. Ministros Relator e Amarílio Benjamin, negando provimento à apelação, adiar-se o julgamento por ter pedido vista o Sr. Ministro Decio Miranda, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Paulo Távora**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator):
A Impetrante pede segurança contra o Sr. Delegado da Receita Federal em Santos para desembaraçar mercadorias importadas livre de direitos sem pagamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) mediante assinatura de termo de responsabilidade na forma do art. 12 do Decreto-lei nº 491, de 5-3-1969 e Portaria do Sr. Ministro da Fazenda nº 77, de 31-3-1969.

Processada com liminar, e prestadas informações, sentenciou o Dr. Juiz Federal Sebastião de Oliveira Lima pela

denegação, cassando a medida inicial (fls. 41).

A autora recorre e cita decisões da Suprema Corte, inclusive de seu Plenário no ERE nº 76.723, Relator Sr. Ministro Allomar Baleeiro, em que se proclamou a inexigibilidade do ICM sobre produtos isentos de direitos aduaneiros.

A resposta da União repele a identidade da alíquota zero ou livre de direitos com a isenção. Invoca decisão da Turma no AMS nº 73.927.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pelo desprovimento (fls. 60).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): A sentença assinala com precisão a diferença conceitual entre “alíquota zero” e “isenção”:

“Temos, assim, a meu ver, duas situações distintas: uma, o Poder Executivo tendo, constitucionalmente, o poder de variar alíquotas e bases de cálculo, inclusive reduzindo-as a zero; outra a lei, e somente a lei, tendo o poder de conceder isenções.

Assim, a alíquota zero se insere naquela possibilidade constitucional que tem o Poder Executivo, através do Conselho de Política Aduaneira, de variar os aspectos quantitativos do fato gerador do imposto de importação. Não se confunde, a nosso ver, com a isenção do tributo que somente pode ser concedido através de lei específica.

Na alíquota zero, ocorre o fato gerador do tributo mas, ao se determinar o **quantum** a ser recolhido, encontramos um valor sem expressão, ou seja, “ $N \times 0 = 0$ ”. Na isenção também ocorre o fato gerador e o **quantum** a ser recolhido é um valor positivo, pois é encontrado mediante a aplicação da alíquota prevista em lei. Ocorre que, nesse caso, embora houvesse uma quantia a ser recolhida aos cofres públicos, uma lei dispensa esse recolhimento, isto é, exclui o crédito tributário, nos precisos termos do art. 175, inciso I, do Código Tributário Nacional.”

Embora se igualem pelo efeito do não pagamento a causa é diversa: Na isenção, a incidência gera crédito tributário mas a lei autoriza a dispensa do recolhimento. Na liberação de direitos, há também incidência jurídica no sentido de a lei contemplar a hipótese entre a matéria tributável. O fator da alíquota é, porém, transitoriamente, impotente para impressionar a base de cálculo. Na isenção, emerge da incidência um valor positivo a cuja percepção o legislador, diretamente, renuncia ou autoriza o administrador a fazê-lo. Na tarifa zero, frustra-se a quantificação aritmética da incidência e nada vem à tona para ser excluído.

O Supremo Tribunal chegou, algumas vezes, a equiparar a expressão “livre de direitos” à “não incidência” (RTJ — 52/120) para relevar exigências fiscais derivadas como o ICM (RTJ — 73/532). Mas firmou-se, posteriormente, o entendimento de não equivaler à isenção de imposto aduaneiro para dispensar exações consequentes (RTJ — 75/611; 77/285).

A exegese é literal em termos de isenção de acordo com o art. 111, item II do Código Tributário. Escapa, assim, ao intérprete fazer aproximações, extrapolando igualdade de efeitos para identidade de causas quando o legislador usou de técnica distinta.

Nego provimento.

EXTRATO DA ATA

Ap. em M.S. nº 76.055 — SP. Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Apte.: Pedreira Itapisserra S.A. Apda.: U. Federal.

Decisão: Após os votos dos Srs. Ministros Relator e Amarílio Benjamin, negando provimento à apelação, adiu-se o julgamento por ter pedido vista o Sr. Ministro Decio Miranda (em 17-12-76 — Segunda Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Amarílio Benjamin**.

VOTO (VISTA)

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente, na última sessão da Turma no ano passado, pedi vista destes autos, porque, tendo julgado, anteriormente, casos iguais de que era Relator, queria conferir a solução com a de meus votos.

Nestes, mostrava eu ser irrelevante, para a incidência do IPI, o estar a mercadoria, para efeito de Imposto de Importação, incluída na Tarifa sob alíquota “zero” ou sob a designação “livre”, o que somente poderia ter alguma repercussão automática no pagamento do ICM.

Vejamos.

A impetrante, importando blindagens de aço-liga para proteção de pneumáticos, mercadoria para a qual a Tarifa Aduaneira do Brasil, na Posição 73.29-99.00, indica a alíquota “zero”, pede mandado de segurança contra a autoridade fiscal, para livrar-se também do IPI.

Invoca o art. 12 do Decreto-lei nº 491, de 5-3-69, e a Portaria GB-77, de 31 de março de 1969, do Ministro da Fazenda.

A sentença, do Juiz Federal Dr. Sebastião de Oliveira Lima, denegou a segurança (fls. 41/43).

Recorre a impetrante, invocando a Portaria nº 323, de 14-12-73, do Ministro da Fazenda, que teria determinado a isenção do IPI em caso de desembaraço da mercadoria com isenção do Imposto de Importação, e, ainda, acórdãos do Supremo Tribunal Federal, especialmente o da Primeira Turma no RE 77.186, Relator o Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro, segundo o qual as mercadorias entradas livres do Imposto de Importação não estariam sujeitas ao pagamento do Imposto sobre Circulação de Mercadorias.

A Subprocuradoria-Geral da República pede a confirmação da sentença, declarando que “o problema, já resolvido pelo Egrégio Tribunal Federal de Recursos, reside em determinar-se se há, ou não, diferença entre as expressões **isenção** e **alíquota zero** no campo do Direito Tributário” (fls. 60).

Na verdade, porém, digo eu, para o caso de que tratam os autos é de todo irrelevante essa diferença.

Pode-se fazer abstração, no julgamento do presente mandado, da jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal atinente ao tributo estadual denominado simplificada ICM. O principal acórdão invocado pela recorrente, no RE 77.186, considerou desnecessário, para o propósito de que cuidava, dirimir a controvérsia sobre a natureza jurídica da chamada alíquota

“zero” no Imposto de Importação. Teve em conta apenas o fato econômico: a mercadoria que não incidisse no Imposto de Importação (por qualquer causa jurídica, isenção ou não-incidência), estaria *ipso facto* livre do ICM. Essa jurisprudência, sobre inexigibilidade do ICM em relação a produtos isentos de direitos aduaneiros (tanto pela tarifa “zero” quanto pela qualificação “livre”) veio a ser confirmada no Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal (acórdão no ERE 77.712, Relator originário o Sr. Ministro Bilac Pinto, Relator designado o Sr. Ministro Cordeiro Guerra, julgamento concluído na sessão de 4-12-74, DJ de 25-4-75). Posteriormente, porém, parece ter havido alteração desse entendimento, como se deduz de despacho do Sr. Ministro Xavier de Albuquerque no Agravo nº 65.580, DJ de 9-10-75, pág. 7.319.

Sob uma ou outra orientação, porém, não há proveito para a tese de inexigibilidade do IPI em decorrência de isenção do Imposto de Importação.

No relacionamento entre os dois impostos federais, o Imposto de Importação e o IPI, já houve certo automatismo na dispensa do segundo pela isenção do primeiro.

Era o que dispunha o art. 10 do Decreto-lei nº 37, de 18-11-66, segundo o qual a isenção do Imposto de Importação prevista no Capítulo das Isenções e Reduções, implicava na isenção do IPI.

A esse art. 10 deu nova redação e acréscimo de três parágrafos o art. 4º da Lei nº 5.444, de 30-5-68.

Esta última lei, de sua vez, foi revogada pelo art. 20 do Decreto-lei nº 491, de 5-3-69.

No art. 12, este Decreto-lei nº 491 declarou que o Poder Executivo definiria os termos, limites e condições em que poderia ser concedida redução ou isenção do IPI incidente nos produtos importados.

Enquanto não regulamentada essa disposição, a Portaria GB-77, de 31-3-69, do Ministro da Fazenda, admitiu que pelo art. 14 do mesmo Decreto-lei número 491 haviam sido restabelecidas, nas importações, “as isenções subjetivas do Imposto sobre Produtos Industrializados, constantes de leis específicas”. Quanto a outras importações, que definiu, autorizou a assinatura de termo de responsabilidade.

Entre essas importações, para as quais se admitiu a assinatura de termo de responsabilidade, não se incluíam, porém, aquelas simplesmente beneficiadas com a não-incidência declarada na tarifa aduaneira com a expressão "livre". Foi o que esclareceu o Parecer Normativo CST nº 304/70, de 18-9-70, da Coordenação do Sistema de Tributação.

Surgiu, a final, a regulamentação do art. 12 do Decreto-lei nº 491, pelo Decreto nº 73.225, de 29-11-73.

Declarou este:

"Art. 1º O Ministro da Fazenda poderá conceder isenção ou redução do Imposto sobre Produtos Industrializados incidente sobre produtos importados e que sejam desembaraçados com isenção do Imposto de Importação:

- a) concedida por lei específica;
- b) concedida por ser o importador órgão da administração pública federal, estadual ou municipal;
- c) concedida por decisão ou resolução de órgão governamental competente."

Por último, a Portaria nº 323, de 4 de dezembro de 1973, do Ministro da Fazenda, declarou conceder as isenções do IPI enumeradas no Decreto acima referido. Fê-lo repetindo, essencialmente com as mesmas palavras, a enumeração acima transcrita, do Decreto nº 73.225.

Vê-se, assim, a final, que a impetrante não estava em condições de reclamar a isenção do IPI na importação que realizou, em começos do ano de 1973,

na vigência da Portaria GB-77, de 31-3-69. Esta não autorizou a isenção no caso de mera inexistência de tributação pelo Imposto de Importação. E, figurada a hipótese de que houvesse sido permitida a assinatura de termo de responsabilidade, a importadora não se beneficiaria da regulamentação baixada no final do ano de 1973. Não havia lei específica que concedesse a isenção. Não era a importadora órgão da administração pública. Não obtivera isenção por decisão ou resolução de órgão governamental competente.

Simplemente, beneficiava-se, na importação, da alíquota "zero", quanto ao Imposto de Importação.

Mas essa circunstância, como acabamos de ver, podendo ter efeito na incidência do ICM, nenhum reflexo produzia quanto à incidência do IPI.

Com estas considerações, acompanho os doutos votos dos Srs. Ministros Paulo Távora e Amarílio Benjamin.

EXTRATO DA ATA

Ap. em M.S. nº 76.055 — SP. Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Apte.: Pedreira Itapisserra S.A. Apda.: U. Federal.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, em decisão unânime, negou-se provimento à apelação (em 9-2-77 — Segunda Turma).

Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Decio Miranda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.555 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina

Apelante — F. Hoffmann — La Roche & Cie. Société Anonyme

Apelado — Instituto Nacional da Propriedade Industrial

EMENTA

Propriedade industrial. Pedido de privilégio de invenção depositado na vigência do Decreto-lei nº 7.903, de 27 de agosto de 1945, que considerava patenteáveis os processos de fabricação de medicamentos. Indeferimento do pedido, em face do novo Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971), que não admitia o privilégio (art. 9º, alínea c).

Mandado de segurança. Denegação.

Apelação. Improvimento. Inexistência de direito adquirido à concessão da patente, nos termos da lei anterior, em cuja vigência se pedira o depósito, simples expectativa de direito, que podia ser atingida pela lei nova, de aplicação imediata, com incidência nos processos em curso (art. 117). Precedente da Segunda Turma (Apelação em Mandado de Segurança nº 76.450, acórdão de 15 de outubro de 1975).

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, negar provimento à apelação para manter a sentença denegatória da segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 19 de novembro de 1975. — **Márcio Ribeiro**, Presidente; **Oscar Corrêa Pina**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): **F. Hoffmann — La Roche & Cie. Société Anonyme (F. Hoffmann — La Roche & Co. Aktiengesellschaft)**, estabelecida em Basiléia, Suíça, impetrou mandado de segurança contra ato do Secretário de Patentes do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, em petição de 21 de agosto de 1974, na qual acentuou:

“1. A impetrante, invocando os direitos a ela assegurados pela Convenção da União de Paris, promulgada no Brasil pelo Decreto número 19.056, de 31 de dezembro de 1929, fez depositar, no antigo Departamento Nacional da Propriedade Industrial (hoje Instituto Nacional da Propriedade Industrial), um pedido de privilégio de invenção, reivindicando, na forma do art. 4º da referida Convenção, a prioridade do pedido correspondente depositado na Repartição de Patentes dos Estados Unidos da América (doc. nº 1).

2. No Brasil, a invenção de que se trata, e cujo título atual é “Processo para a preparação de derivados de benzodiazepina e seus sais”, foi depositado em 20 de fevereiro de 1963, sob o nº 147.108.

3. Vigorava, então, o Código da Propriedade Industrial baixado com o Decreto-lei nº 7.903, de 27 de agosto de 1945, que, embora proibindo a concessão de patentes para invenções que tivessem por objeto medicamentos, considerava patenteáveis os respectivos “processos de fabricação”.

.....

8. Justa, assim, a esperança da impetrante de ver deferido o seu pedido. Contudo, não foi o que ocorreu. Sob o fundamento de que o vigente Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772, de 21-12-71) não mais permitia, em seu art. 9º, letra c, a concessão de patentes para medicamentos e seus respectivos processos de fabricação, foi feito outro “exame técnico” (doc. número VIII), que, além de revogar a verificação dos requisitos básicos de privilegiabilidade, isto é, novidade e aplicação industrial do invento, culminou com a propositura do indeferimento do pedido, a qual foi decretada por decisão publicada na **Revista da Propriedade Industrial** nº 184, de 2-5-74 (doc. nº IX). É este o ato impugnado.”

Sustenta a impetrante que, tendo sido o pedido de privilégio depositado durante a vigência do Decreto-lei nº 7.903, de 1945, no que tange ao exame dos requisitos indispensáveis à sua concessão, não podem ser aplicados os dispositivos do novo Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772, de 21-12-71), pois o processo administrativo deve limitar-se, única e exclusivamente, à verificação do preenchimento ou não dos pressupostos legais de patenteabilidade, de acordo com a lei sob cujo império fora depositado o pedido, pressupostos que eram os estabelecidos no art. 7º do Código de 1945, segundo o qual era privilegiável, no sentido da lei, “toda invenção considerada nova e suscetível de utilização industrial”.

Acentuou a impetrante que outro não fora o entendimento adotado pelo eminente Ministro Jorge Lafayette Guimaraes, quando Juiz Federal da 2ª Vara, no antigo Estado da Guanabara, em sentença proferida em 31 de março de 1971, na ação de manutenção de posse proposta por **American Cyanamid Company** contra Braco Novoterápica Laboratórios S.A. e outros, quando sustentou:

“Quanto às questões de direito suscitadas, decorrendo o privilégio de anterioridade no depósito, a lei então vigente deve realmente disciplinar a concessão de patente” (doc. de fls. 31/45).

Acentuou, ainda, a impetrante, que idêntico entendimento fora adotado pelo Dr. Américo Luz, Juiz Federal da 3ª Vara, na mesma Seção Judiciária, em sentença de 21 de junho de 1974 (doc. de fls. 47/53).

Em suas informações, fls. 57/62, disse a autoridade indicada como coatora, **verbis**:

“Entende a impetrante que não deve o INPI invocar o art. 117 da Lei nº 5.772/71, porquanto essa disposição legal é para ser interpretada “restritivamente”.

Não há como fazê-lo.

A citada prescrição integra um diploma legal, formalmente votado pelo Congresso e sancionado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, e esta Autarquia, como órgão público que é, responsável pela execução da política da propriedade industrial no Brasil, não se pode nortear por entendimentos que se divorciam dessa mesma legislação.

Expressamente, determina o artigo 117 da Lei nº 5.772/71:

“O disposto neste Código se aplica a todos os pedidos em andamento, inclusive os de prorrogação e recurso”.

Ora, se a lei ordena que as suas disposições deverão ser aplicadas aos processos em andamento, não poderá o INPI deixar de cumprir a determinação legal.

As copiosas citações da impetrante estão, todas, vinculadas a situações criadas sob a égide das leis

anteriores, e, por isso, inaplicáveis à hipótese.

O fundamental, no presente caso, é saber se o processo da impetrante estava em andamento. Nenhuma dúvida existe quanto a este fato.

Conforme prova o doc. anexo (doc. 1), a impetrante, em 30 de julho de 1973, requereu, nos termos do art. 18, parágrafo único, do Código da Propriedade Industrial vigente, o “exame do processo”.

Veja-se a incoerência: ela requer, nos termos da lei nova, o exame do processo, mas quer que o INPI o proceda na forma da antiga lei.

E de acordo com o requerido, o INPI procedeu ao exame do processo da requerente.

Como o pedido contrariava a lei vigente, e, note-se, contrariava uma disposição de ordem pública, de elevado interesse coletivo, foi inevitável o indeferimento”.

Manifestou-se a Procuradoria da República, fls. 65, pelo indeferimento do pedido, havendo o Dr. Juiz Federal da 7ª Vara denegado a segurança, em sentença de 18 de março de 1975, fls. 70/72, na ausência de direito líquido e certo a merecer proteção pela via mandamental.

A impetrante recorreu, oportunamente, fls. 76 e 77/84, de acordo com as razões aduzidas inicialmente, anexando cópia de sentença proferida, em hipótese idêntica, pelo Dr. Agostinho Fernandes Dias da Silva, Juiz Federal Substituto, da 5ª Vara, na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, em sentença de 8 de janeiro de 1975 (doc. de fls. 85/91).

Oferecidas contra-razões, fls. 93/102, foi ouvido o Ministério Público, fls. 104, tendo sido remetidos os autos a este Egrégio Tribunal, perante o qual se manifestou pela confirmação da sentença a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, parecer do Procurador Doutor Paulo A. F. Sollberger, aprovado pelo Dr. Antônio Torreão Braz, 3º Subprocurador-Geral, fazendo referência ao magistério de Pontes de Miranda, **verbis**:

“Cuida-se de pressuposto de patenteabilidade; de modo que, havendo mudança de lei entre a invenção e o exercício ao direito for-

mativo gerador, a lei vedativa apanha a espécie, bem assim a lei que se editou entre o requerimento e a decisão da autoridade administrativa” (**Tratado de Direito Privado**).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): A impetrante requereu o depósito ao tempo em que o antigo Código da Propriedade Industrial (Decreto-lei nº 7.903, de 27 de agosto de 1945), então vigente, admitia o privilégio em relação a “processos de fabricação”.

Antes de concedida a patente, entrou em vigor o novo Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971), que, no art. 9º, alínea c, proibiu se patenteassem processos de fabricação.

Aplicou, então, a Administração, a lei nova, indeferindo o pedido de privilégio.

Entendo, com a sentença, que a impetrante não tinha direito adquirido à concessão da patente, nos termos da lei anterior, em cuja vigência se fizera o depósito, mas simples expectativa de direito, que podia ser atingida pela lei nova, que incidiu, de imediato, nos processos em curso, como o da impetrante.

No mesmo sentido é o magistério do eminente Pontes de Miranda, mencionado no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República.

A hipótese em exame é idêntica à qual foi apreciada pela Egrégia Segunda Turma, em 15 de outubro último, ao dar provimento, unanimemente, à Apelação em Mandado de Segurança nº 76.450, do Rio de Janeiro, para cassar a segurança, de acordo com o voto do eminente Ministro Jarbas Nobre, Relator.

Por estes fundamentos, denego provimento à apelação, confirmando, assim, a sentença, que denegou a segurança.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, com a devida vênia, dou provimento ao recurso para conceder a segurança.

Na sentença que proferi na 2ª Vara Federal da Guanabara, a que fez re-

ferência o eminente Ministro Relator, realmente era irrelevante a tese da prevalência da lei da data do depósito da patente, pois ambas as leis asseguravam o patenteamento do processo de fabricação de medicamentos; manifestei-me, porém, a favor da tese de que, com o depósito, passando o depositante a gozar de certa proteção legal, tem o seu direito assegurado.

O processo, daí em diante, visa a verificar se foram preenchidas as exigências da lei.

Tem o depositante um direito ao patenteamento, e a lei posterior não o pode suprimir; se, depositado o pedido de patente, tornaram-se os pontos característicos do conhecimento inclusive do Instituto Nacional da Propriedade Industrial, tem o requerente direito, em contrapartida, à proteção que a lei lhe confere, desde a data do depósito.

Todo o processo posterior é apenas para verificar se preenche o pedido os requisitos da lei. De que lei? Daquela sob a qual se fez o depósito.

É o que sustentei na sentença referida e também na arguição de inconstitucionalidade na Apelação em Mandado de Segurança nº 75.265, embora a propósito de um outro dispositivo do Código da Propriedade Industrial se não me engano o art. 125, que estabeleceu uma nova obrigação para quem já havia efetuado o depósito, e por disposição expressa a lei nova alcançaria tais casos.

Foi esta disposição, por sua vez, julgada inconstitucional pelo Tribunal Pleno.

É ainda de notar que o deferimento da patente não é ato discricionário, mas um ato vinculado, e, além disso, em reforço da conclusão de resultar do depósito do pedido de patente um direito, podem ser invocados os preceitos dos arts. 23, 24 e 25, do Código de Propriedade Industrial, Lei nº 5.772, de 1971, segundo os quais o deferimento da patente permitirá ao respectivo titular obter indenização do terceiro que a houver explorado, sem autorização, entre a data do depósito e a da expedição da patente, o prazo do privilégio, de 15 anos, será contado do depósito, e o requerente fica sujeito ao pagamento das correspondentes anuidades, a partir do início do terceiro ano, da data em que foi este efetuado.

Reconheci que a favor do ponto de vista do eminente Ministro Relator, e de V. Exa., há o ensinamento de Pontes de Miranda, para quem só o deferimento da patente confere direito.

Com a devida vênia, coloco-me na outra posição, e no voto a que fiz menção citei um parecer do professor Arnold Wald (*Revista dos Tribunais*, volume 460, pág. 89), onde é apreciado o problema de direito intertemporal, relativamente às patentes, e se conclui pela inaplicabilidade da lei posterior ao depósito.

Mantendo esse entendimento, e com a vênia do Sr. Ministro Relator e de V. Exa., Sr. Presidente, dou provimento à apelação para conceder a segurança.

EXTRATO DA ATA

Apelação em MS nº 76.555 — RJ.
Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina.
Apte.: F. Hoffmann — La Roche & Cie. Sociéte Anonyme. Apdo.: Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

Decisão: Negou-se provimento à apelação para manter a sentença denegatória da segurança, contra o voto do Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Falou o Dr. Subprocurador-Geral da República, Antônio Torreão Braz (em 19-11-75 — Primeira Turma).

O Sr. Min. Márcio Ribeiro votou de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

REMESSA EX OFFICIO Nº 46.824 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins

Remetente — Juiz Federal da 2ª Vara, *ex officio*

Partes — João Eunápio Borges e Universidade Federal de Minas Gerais

EMENTA

Professor. Aposentadoria aos 65 anos de idade admitida pelo art. 53 da Lei nº 4.881-A, de 6-12-65, que não se acha revogada pelo art. 103 da Constituição Federal. Sentença concessiva da segurança, que se confirma, por maioria.

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

Decide a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos confirmar a sentença, contra o voto do Sr. Ministro Jorge Lafayette Guimarães, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 8 de novembro de 1976. — **Márcio Ribeiro**, Presidente; **Peçanha Martins**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por João Eunápio Borges, Professor Titular da Cadeira de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, contra ato do Magnífico Reitor, que indeferiu o seu pedido de aposentadoria compulsória por haver

completado 65 anos. Com fundamento no art. 53 da Lei nº 4.881-A, de 1965, refuta a autoridade coatora que entende ser incompatível a aposentadoria pleiteada com o art. 103 da Emenda Constitucional nº 1.

Concedida a liminar, recebidas as informações e ouvido o Dr. Procurador da República, que opinou pela concessão do pedido, o ilustre Juiz Dr. Vicente Porto de Menezes concedeu a segurança em definitivo e determinou a subida dos autos.

Sem recurso voluntário os autos subiram e a douta Subprocuradoria-Geral da República ofereceu o parecer de fls. 72 e 73, que conclui pela confirmação do decidido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): No Agravo em Mandado de Se-

gurança de nº 70.179, do Rio de Janeiro, em que funcionei como Relator, processo em que se discutiu de matéria idêntica à relatada nestes autos, proferi o seguinte voto:

“A lei só se revoga por outra lei, mas inaplicável é a que dispõe de modo contrário ao prescrito na Constituição.

Isto, porém, não ocorre relativamente à Lei de nº 4.881, de 1965, ao estabelecer que:

“O ocupante de cargo de magistrato superior será aposentado:

I — compulsoriamente, ao completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade.”

Note-se, desde logo, que ao prescrever como regra geral, em o seu art. 101, que o funcionário será aposentado compulsoriamente aos setenta anos de idade, a nova Carta Magna também consignou em o seu art. 103:

“Lei complementar, de iniciativa exclusiva do Presidente da República indicará quais as exceções às regras estabelecidas, quanto ao tempo e natureza do serviço, para aposentadoria, reforma, transferência para a inatividade e disponibilidade.”

Sem dúvida que a Lei nº 4.881-A (Estatuto do Magistério Superior), não é lei complementar, cuja aprovação depende do voto da maioria absoluta do Congresso. Mas, como simples lei não colidente com a Constituição, prevalecerá até o advento da prometida lei complementar, e como tal em vigor, como aconteceu com a de nº 5.172, de outubro de 1966, reguladora do Sistema Tributário Nacional, não obstante a Constituição de 1967 haver estabelecido em o seu art. 19, § 1º:

“Lei complementar estabelecerá normas gerais de Direito Tributário, disporá sobre os conflitos de competência tributária entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e regulará as limitações constitucionais do poder tributário.” Ver, a propósito, Aliomar Baleeiro, in **Direito Tributário Brasileiro**, págs. 58 e 58. E ler, também, o parecer de Themistocles Cavalcanti, de fls. 44 e seguintes, valendo

destacar-se este tópico que reputo iniludível:

“As Constituições anteriores não exigiam lei complementar, mas lei ordinária (Const. 1946, art. 191 — Const. 1967, art. 103).

Sob aquele regime a lei ordinária admitia a aposentadoria aos 65 anos, compulsória, salvo decisão da Congregação, prorrogando até 70 anos.

Segundo me parece, a única diferença é que a nova Constituição (Emenda 1) exige lei complementar, o que não afeta a vigência da lei de 1965, enquanto nova norma legal não vier renovar a anterior ou modificar os seus termos.”

Por estes motivos, Sr. Presidente, dou provimento ao recurso para conceder a segurança.”

Fui vencido, pois que prevaleceu o voto do Revisor, o eminente Ministro Jorge Lafayette, que negou provimento ao agravo. Adveio, porém, recurso extraordinário, que tomou o nº 78.984, conhecido e provido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, e assim emendado pelo Relator designado, o Sr. Ministro Cordeiro Guerra:

“A aposentadoria do professor, aos 65 anos de idade, admitida pelo art. 53 da Lei nº 4.881-A, de 6-12-65, não se acha revogada pelo art. 103 da Constituição Federal. A lei complementar, prevista no art. 103 da Constituição Federal, estabelecerá as exceções para o futuro, não prejudicando os direitos consagrados em leis anteriores não incompatíveis com o texto constitucional. Recurso extraordinário conhecido e provido.”

Por estes motivos, Sr. Presidente, confirmo a sentença recorrida que concedeu a segurança impetrada.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, meu voto, com a devida vênia, é reformando a sentença para cassar a segurança.

Já tenho sustentado diversas vezes que, ao estabelecer a Constituição a necessidade de Lei Complementar, em algumas matérias, não revogou a legis-

lação ordinária anterior que, pelo contrário, passou a ter maior eficácia, porquanto só pode ser alterada ou modificada, daí em diante, por uma Lei Complementar, com o que ficou, praticamente, elevada à categoria desta legislação, por seus efeitos.

A hipótese dos autos, porém, é diversa, porque está em causa uma disposição constitucional, onde se autoriza o legislador, mediante Lei Complementar, a abrir exceção a um preceito da própria Constituição.

Nessa situação, as leis anteriores não podem continuar em vigor, e prevalecem os princípios constitucionais fixados como regra. Para abrir uma exceção, terá que ser elaborada uma lei complementar, na vigência da Constituição, diferentemente do que ocorre quando toda uma matéria, por força de disposição constitucional, deva ser objeto de lei complementar, como é o caso do Código Tributário Nacional. Na espécie em causa se cogita tão-somente de autorização para abrir uma exceção aos princípios constitucionais estabelecidos, sendo para tanto exigida lei complementar, a ser elaborada.

Quanto ao problema central do mandado de segurança, o eminente Ministro Relator já demonstrou haver a Turma se pronunciado em caso idêntico, em que fui voto vencedor; o Supremo Tribunal Federal, todavia, reformou o acórdão.

Com a devida vênia, mantenho o meu entendimento.

Não estou convencido da tese contrária, e diante do art. 103 da Constituição, que somente permite se estabeleçam exceções às regras estabelecidas nos arts. 101 e 102, entre elas a referente à compulsória aos setenta anos, no tocante ao tempo e natureza do serviço, omitindo qualquer referência à idade, antes existente, na Constituição de 1967, o que mais reforça, a meu ver,

a impossibilidade de, na vigência da atual Constituição, se estabelecer exceção em função da idade, sou levado, com a devida vênia, não obstante a decisão do Pretório Excelso, a cassar a segurança, dando provimento à apelação.

O Tribunal Pleno, em caso semelhante, relativo a diplomata e em face de uma lei complementar, elaborada pelo Congresso Nacional, é certo, considerou possível a redução de idade em certas atividades, ao que me recordo, por maioria de um voto.

Apesar desse acórdão, porém, e de acordo com meu voto anterior, concluo pela cassação da segurança, dando provimento à apelação.

VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina: Senhor Presidente. **Data venia** do voto do Sr. Ministro Jorge Lafayette, estou de acordo com o voto do Sr. Ministro Relator, no sentido de se denegar provimento à apelação, confirmada assim a sentença que concedeu a segurança, em face do entendimento adotado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 78.984, quanto à inteligência do artigo 53 da Lei nº 4.881/A, de 6 de dezembro de 1965.

EXTRATO DA ATA

Remessa **ex officio** nº 76.824 — MG. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Remte.: Juiz Federal da 2ª Vara, **ex officio**. Partes: João Eunápio Borges e Universidade Federal de Minas Gerais.

Decisão: Confirmou-se a sentença, contra o voto do Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (em 8-11-76 — Primeira Turma).

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina votou de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 77.625 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Remetente — Juiz Federal da 3.ª Vara, *ex officio*
Apelantes — Valdeir Móveis Eletrodomésticos S. A. e União Federal
Apelados — Os mesmos

EMENTA

Imposto suplementar. Lançamento ex officio.

Alegada decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário.

Conta-se o quinquídio legal a partir do lançamento que, no caso, se completou com o acórdão do Conselho de Contribuintes que, afinal, julgou pedido de reconsideração formulado em defesa apresentada a auto de infração.

No tocante à multa aplicada, na sistemática do CTN, ela é obrigação principal, do mesmo modo que o tributo (§ 1.º, art. 113), e sobre ela incide a correção monetária (§ 6.º, art. 70, da Lei n.º 4.357/64).

Sentença reformada, em parte, para denegação total da segurança.

Remessa ex officio e apelo da União Federal, providos; prejudicado o recurso da impetrante.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, dar provimento aos recursos de ofício e da União Federal, julgando prejudicada a apelação da impetrante, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de outubro de 1976. —
Amarílio Benjamin, Presidente; **Jarbas Nobre**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):
Expõe a impetrante que em

“8 de novembro de 1968 o Fisco Federal iniciou contra esta firma uma ação fiscal, conforme termo lavrado naquela data (doc. n.º 2, anexo), e a intimou a atender às providências relacionadas no respectivo termo, concluindo por autuá-la, sob alegação de que teria havido omissão de receita; ao mes-

mo tempo, apreendeu vários documentos apresentados pela mesma lançando o termo correspondente (doc. n.º 3 anexo).

Daí surgiu o incluso Auto de Infração, de 8 de fevereiro de 1969 (doc. n.º 4), referente ao Processo n.º 00075/69-25.3, em que se apurou várias parcelas consideradas como passivo não comprovado, nos exercícios de 1965 a 1968, tendo a contribuinte prestado os esclarecimentos constantes do documento n.º 5 (anexo).

Não obstante, foram emitidas as Notificações n.ºs E-15 a 18 — 17.237, todas datadas de 4 de julho de 1969, com o lançamento *ex officio* do imposto suplementar relativo aos exercícios correspondentes, com base nas minutas de cálculo elaboradas pelo Fisco, como se vê na documentação anexa (doc. n.º 6), tomando o Processo n.º 1.477/69-25.3.

Assim, discordando da exigência fiscal, a impetrante em que se transformara a antiga firma, contra ela se defendeu em 4-8-69, por via de reclamação (doc. n.º 7 anexo), se-

guindo-se a diligência fiscal realizada em 1970 (doc. n.º 8 anexo), que instruiu a Decisão n.º 165/70 — IR/130, de 13-11-70 (doc. n.º 9 anexo), indeferindo a defesa manifestada na primeira instância.

Então, a impetrante recorreu, em 18-12-70 (doc. n.º 10 anexo), para o Primeiro Conselho de Contribuintes, que negou provimento ao recurso, através do Acórdão n.º 64.998, de 24 de setembro de 1973 (doc. n.º 11 anexo), do qual foi a mesma cientificada pela Intimação n.º 14/74 de 31 de janeiro de 1974 (doc. n.º 12 anexo).

Novamente recorreu àquele Colegiado pedindo reconsideração do seu veredito, cujo pedido foi indeferido pelo Acórdão n.º 66.941, de 29 de outubro de 1969 (doc. n.º 13), do qual resultou a intimação mencionada no item 1.º desta petição (doc. n.º 1), ora pertinente ao Processo n.º 0620-50052/74, configurando a exigência ilegal do débito fiscal impugnado”.

Alega que o Fisco decaiu do direito de constituir o crédito tributário que pretende cobrar, relativamente aos exercícios em causa (1965 a 1968), visto como entre o primeiro ato de ofício escrito praticado por funcionário competente, que caracteriza o início de procedimento fiscal, data de 8-11-68 (termo de início da ação fiscal e intimação), e, mesmo, do auto de infração, lavrado em 8-2-69, — e a intimação dos termos do acórdão do 1.º Conselho de Contribuintes, transcorreram prazo superior a cinco anos (artigo 173 do CTN).

As fls. 8/12 sustenta que é ilegítima a pretensão do Fisco em cobrar a multa que lhe foi aplicada, corrigida monetariamente.

Isto porque, como enfatiza às fls. 11.

“esta não surge com o imposto (com o fato gerador do tributo), porém com o débito já constituído, de modo que, ao contrário do débito fiscal, tem por fato gerador o lançamento do imposto; enquanto que o fato gerador deste é a ocorrência da situação de fato ou jurídica que faz nascer a obrigação tributária. Tanto isso é certo que, se o contribuinte se antecipar ao Fisco e provocar a atuação deste, ele terá

que pagar seu imposto com correção monetária, mas não pagará multa alguma; isso mostra que a multa é um fato ou fenômeno, que pode aparecer ou não no processo fiscal.

Esta é a verdade jurídica cristalina, evidenciando que a multa se origina do não recolhimento do tributo e, portanto, só depois que o contribuinte for intimado para pagá-lo com multa (e não o fizer), daí passará a incorrer correção da multa; conseqüentemente, não se poderá exigir a correção monetária desta, senão a partir da data de sua fixação e da intimação ao sujeito passivo. No caso, a impetrante não estará obrigada a pagar a correção monetária sobre a multa aplicada e da qual só foi intimado em 1975, relativa a impostos dos anos de 1965 a 1968, retroagindo àqueles trimestres indicados na Intimação n.º 15/75 (doc. n.º 1)”.

Sentenciando o mandado de segurança impetrado (fls. 66/71), foi ele concedido, em parte.

Entendeu o Dr. Juiz que a pretendida decadência inoquerera na espécie, porque se é certo que decorreu o decurso de longo prazo entre o lançamento e a intimação, não é menos exato que

“isso não socorre a impte. porque provocado por seus sucessivos recursos na esfera da administração e não concorre para a decadência porque o lançamento de há muito se encontrá efetuado”.

No que se refere à correção da multa, razão foi reconhecida à impetrante no entendimento de que o artigo 21, b, do Decreto-lei n.º 401/68, não autoriza esse acréscimo.

A propósito, assim se expressa o Dr. Juiz a fls. 71:

“não decorre da lei a pretensão do recebimento do tributo com a aplicação da multa legal, depois de corrigido monetariamente aquele. É entendimento corrente que a correção visa equiparar em valor a moeda no dia do pagamento que deveria ter sido efetuado antes. Já a multa é penalidade. Para a correção dos débitos fiscais há lei que garante a aplicação da correção monetária. Para o produto das multas, não”.

Há remessa ex officio e apelação das partes.

A Subprocuradoria-Geral da República pede a reforma do julgado na parte desfavorável à União Federal.

Seu parecer está assim ementado:

“Multa — Correção Monetária. Tendo em vista a revogação do artigo 16 da Lei n.º 4.862 — pelo DL n.º 326/67, as multas fiscais são sujeitas à correção monetária.

Decadência. Se o crédito tributário é constituído dentro do quinquênio, pelo lançamento, não ocorre decadência”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Em direito tributário, a figura do “lançamento” é de capital importância pois que é “a mecânica da investigação e determinação da obrigação tributária, que compreende uma seqüência de atos tendentes à individualização da relação de crédito” (Ruy Barbosa Nogueira — Teoria do Lançamento Tributário — pág. 31).

Daí ser ele um procedimento, pois que consiste sempre em vários atos jurídicos sucessivos dirigidos à mesma finalidade de individualização do crédito tributário e todo o ato que se segue pressupõe necessariamente o anterior e prepara e prenuncia o subsequente” (pág. 33).

Mário Pugliese (La Prueba em el Proceso Tributario — Editorial Jus — México — 1949, pág. 4), traz ensinamento semelhante:

“... el “accertamento” no se encamina simplemente, como a menudo se afirma, a determinar “cuanto” debe pagar el contribuyente, sino que su alcance es mucho mas amplio: se dirige a la determinación del substrato material, concreto, de la obligación tributaria, y a través de la institución los órganos financieros “accertano” el “hecho” — entendida tal expresión en su sentido más amplio —, que condiciona la substancia y la medida de la pretensión del Estado.

El procedimiento tributario es, portanto, esencial, si no unicamente, un

procedimento de “accertamento”, y a este fin tienden tanto la fase oficiosa de tal procedimiento, que se desarrolla en un terreno netamente administrativo, quanto la fase procesual... en la secuela contencioso-administrativo y en la judicial. En otras palabras, se podría decir que el “accertamento” es el objeto de todo el procedimiento tributario, en cuanto a que sólo a través de la pretensión del Estado, respecto a los sujetos de su potestad financiera, pretensión teórica, general y abstracta, se especifica, se hace actual, se concreta frente a un determinado sujeto, sobre quien recae la titularidad pasiva de la obligación”.

O Código Tributário Nacional abriga conceito do lançamento em seu artigo 142: é o

“procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo o caso, propor a aplicação da penalidade cabível”.

Porque o lançamento é procedimento, ele pode ser alterado por iniciativa do sujeito passivo.

Para que tal possa ser verificado, ao contribuinte é assegurado o direito de impugná-lo, e contra a decisão administrativa que nessa impugnação for prolatada, interpor os recursos admitidos na Lei.

Ensina Rubens Gomes de Souza (Estudos de Direito Tributário — pág. 229) que

“a obrigação tributária, uma vez declarada pelo lançamento somente pode ser modificada ou alterada, por outro lançamento, quando ocorra modificação naquele fato, ou se apure regularmente a inexactidão da sua constatação pelo primitivo lançamento”.

Na espécie dos autos, o procedimento foi iniciado com auto de infração, ao qual o contribuinte ofereceu defesa. apresentou recurso e manifestou pedido de reconsideração.

Em todas as fases do processo, a Administração fiscal outra coisa não fez senão exercer a sua função de lançar, vale dizer, de determinar o substrato real e concreto da obrigação.

Tal procedimento, no ensinamento de Pugliese acima invocado, constitui um todo indivisível e, não, como se pretende, encarado autônomo e distintamente, em suas diversas fases.

O procedimento teve um começo (o auto de infração), e um desfecho (o acórdão do Conselho de Contribuintes). Neste momento, o lançamento se completou.

Da data de sua ciência, pelo contribuinte, teve início o prazo de decadência previsto no artigo 173 do CTN.

No que se refere à multa, na sistemática do CTN, ela é obrigação principal, do mesmo modo que o tributo (§ 1.º, artigo 113).

Leio o texto:

“A obrigação principal... tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente”.

Obrigação principal que é a multa, sob o ponto de vista de dívida tributária, em nada difere do tributo. A natureza jurídica de uma e outra, é exatamente a mesma.

A correção monetária não é pena.

Certa a assertiva da impetrante.

Não menos exato, é, porém, que sendo ela obrigação tributária da mesma espécie da do tributo, a correção monetária, que incide sobre este, recairá, igualmente, sobre aquela.

A tal propósito, clara é a Lei n.º 4.357, de 1964, quando define como débito fiscal não somente os tributos e adicionais, mas, também, as penalidades, enunciando em seu artigo 70 que todos os tipos que enumera na disposição “se não forem efetivamente liquidados no trimestre civil em que deveriam ter sido pagos, terão o seu valor atualizado monetariamente”.

De observar-se, por oportuno, que, na forma do disposto em seu § 6.º:

“As multas e os juros de mora previstos na legislação vigente como

percentagens do débito fiscal serão calculados sobre o respectivo montante corrigido monetariamente nos termos deste artigo”.

A multa fiscal possui duas finalidades, uma, de índole penal, a de castigar o infrator; outra, a de reparar pecuniariamente o Erário Público pelo que se viu desfalcado em sua arrecadação.

Neste último sentido, assinala Hector Villegas (**Direito Penal Tributário — Resenha Tributária — 1974 —** pág. 334):

“E assim é porque, entre as finalidades da multa acha-se presente aquela de reparar a lesão patrimonial provocada pela falta do devido cumprimento das obrigações tributárias.

Tal circunstância sublinha uma importante diferença entre a multa fiscal e aquela de direito penal comum, já que esta última manifesta finalidade unicamente repressiva. Por tal razão, se bem que igualmente em direito penal comum tenha-se em certa conta o montante do dano para a gradação da multa, não é esse o critério primordial da mensuração, recorrendo-se fundamentalmente a outros, como sejam a personalidade moral do delinqüente, a periculosidade demonstrada, a miséria ou dificuldade para a obtenção do necessário sustento pessoal e de seus dependentes.

Em matéria penal tributária é fundamental que a pena de multa não apenas signifique um mal para o infrator, senão também uma vantagem para o fisco.

Parece-nos, em consequência, que a multa fiscal manifesta caráter tanto retributivo como indenizatório”.

Dado o caráter indenizatório insito na multa fiscal pecuniária, de logo se vê que, se o seu montante não for corrigido, a reparação não se fará por completo, em detrimento da Fazenda Nacional.

Ante o exposto reformo, em parte, a Sentença por entender que a multa em questão sofre a incidência da correção monetária, nos termos acima expostos.

Dou provimento ao recurso **ex officio** e ao interposto pela União Federal, prejudicada a apelação da impetrante.

EXTRATO DA ATA

Ap. MS n.º 77.625 — Rel.: O Sr. Min. Jarbas Nobre. Remte.: Juiz Federal da 3ª Vara. Aptes.: Valdeir Móveis Eletrodomésticos S. A. e União Federal. Apdos.: Os mesmos.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento aos recursos de ofício e da União Federal, julgando-se prejudicada a apelação da impetrante (em 20-10-76 — Segunda Turma).

Os Srs. Mins. Paulo Távora e Amárilio Benjamin votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min Amárilio Benjamin.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 77.664 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Carlos Mário Velloso
Remetente — Juiz Federal da 3.ª Vara, *ex officio*
Apelante — IBC
Apelada — Helena Ribeiro Loures

EMENTA

Funcionário Público.

Mulher funcionário.

Aposentadoria.

Tempo de serviço. Licença especial.

A redução do prazo para aposentadoria voluntária da mulher (CF, art. 102, I, a) não importa em igual redução de tempo no tocante à aplicação do art. 180 da Lei n.º 1.711/52.

A contagem em dobro da licença especial não gozada, para efeito de aposentadoria (art. 117 da Lei n.º 1.711/52), pode ser aproveitada para o efeito do art. 180 da Lei n.º 1.711/52.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, confirmar a sentença, pelo fundamento alusivo ao tempo contado em dobro, na forma das notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de abril de 1977. — Decio Miranda, Presidente; Carlos Mário Velloso, Relator (art. 32-RI).

RELATÓRIO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): Assim relata a espécie o Juiz Federal Francisco Dias Trindade, na sentença de fls. 58/61:

“1. Helena Ribeiro Loures impetra mandado de segurança contra

ato do Diretor Administrativo do Instituto Brasileiro do Café, que indeferiu o seu pedido de aposentadoria.

2. Alega que é ocupante do cargo de Oficial de Administração, nível 16, estando no exercício da função de Chefe da Seção de Controle Administrativo das Unidades no Exterior desde 9 de janeiro de 1967, esclarecendo que a função foi criada pela Resolução n.º 385 daquela data, sendo a impetrante a primeira e única funcionária a exercê-la, salvo designações de outras em períodos de férias.

2.1. Que a impetrante contava mais de trinta anos de serviço e mais de cinco anos com exercício na função gratificada, fazendo, assim, jus a ter incorporada dita gratificação aos proventos, nos termos do art. 180, a, da Lei 1.711 de 28

de outubro de 1952, combinado com os arts. 101 e 102 da Constituição, no que diz respeito à redução do tempo de aposentadoria da mulher.

2.2. É mais que, contando com mais de trinta e cinco anos de serviço, contados dois períodos e licença especial, não fruídos, em dobro, nos termos do art. 117 da Lei ... n.º 1.711/52, é evidente que satisfaria, não fosse levada em conta a redução constitucional, a condição para obter à sua aposentadoria com proventos integrais, inclusive as vantagens da função gratificada, em cujo exercício se encontra.

3. Prestou informações a autoridade impetrada, salientando, com base em Parecer da Consultoria-Geral da República, que a redução constitucional do tempo de serviço para a aposentadoria da mulher não acarreta a integração dos direitos assegurados no art. 180 do Estatuto, o que afasta o invocado direito líquido e certo.

Esclarece que, no que toca à contagem do tempo do art. 117 da Lei n.º 1.711/52, em relação à impetrante, formulou consulta ao DASP, daí considerar precipitada a impetração.

4. O Ministério Público, com assento nas informações, opina pelo indeferimento da segurança."

Concedeu o Dr. Juiz a segurança, para que a autoridade impetrada defira o pedido de aposentadoria da impetrante, com as vantagens do art. 180, a, da Lei n.º 1.711/52, sob dois fundamentos: que "a redução constitucional do tempo de serviço, para que o funcionário do sexo feminino possa aposentar-se com vencimentos integrais, sobrepõe-se à regra do art. 180 da Lei n.º 1.711/52, que deve ser lida como se ali inserida a mesma redução da Lei Maior"; que, contados em dobro os dois períodos de licença especial, nos termos do art. 117 do Estatuto, perfaz ela 35 anos de serviço público, certo que tal contagem, em dobro, "integra o tempo de serviço também para o efeito do art. 180".

O IBC apelou (fls. 65/68).

Nesta Eg. Corte oficiou a douta Subprocuradoria-Geral da República, em

parecer da Dra. Eliana Calmon Alves da Cunha, aprovado pelo Dr. Antônio Torreão Braz, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): Deseja a impetrante aposentar-se com as vantagens de função gratificada (Lei n.º 1.711/52, art. 180, a). Alinha, em seu prol, dois argumentos:

a) que conta com 33 anos, 8 meses e 14 dias de efetivo exercício. Não tendo gozado dois períodos de "licença especial", faz jus ao benefício pleiteado, por computar-se em dobro os períodos das licenças não gozadas, perfazendo um total de mais de 35 anos;

b) pela Constituição Federal, podem as mulheres se aposentar aos 30 (trinta) anos de serviço com vencimentos integrais. Assim, a regra posta na Constituição, art. 102, I, a, sobrepõe-se do art. 180 da Lei n.º 1.711/52, pelo que devem ser incluídas as vantagens da letra a.

No que tange ao argumento da letra b, penso que não é possível o entendimento que, tendo em linha de conta a redução do tempo de serviço para 30 (trinta) anos, para a aposentadoria voluntária da mulher funcionária (CF art. 102, I, a), propugna por igual redução do tempo posto no art. 180 da Lei n.º 1.711/52. A questão, a esta altura, encontra-se pacificada na jurisprudência: as vantagens do art. 180, a, somente serão deferidos ao funcionário — homem ou mulher — que contar mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço público (STF, MS n.º 18.325 DF e 19.296-DF, DJ de 29-8-69 e 6-12-68. Adud "Pareceres da Consultoria Geral da República", 1973, vol. 82, págs. 124/131).

Referentemente ao argumento da letra a, suso, cômputo da "licença especial", em dobro (Lei n.º 1.711/52, art 117), para o efeito do art. 180, estou em que decidi com acerto a v. sentença recorrida.

Porque, como bem escreve o doutor Juiz Francisco Dias Trindade, na sentença, "é fato que quando o legislador estatutário quis restringir o sentido de "tempo de serviço" usou da expressão

de serviço efetivo”, como o faz em relação à gratificação adicional, hoje por quinquênios. “E como o faz, acrescentamos, em relação à licença para o trato de interesses particulares (Lei n.º 1.711/52, art. 110, e à licença especial (art. 116).

Ora, se o Estatuto manda considerar como de efetivo exercício o afastamento em virtude de licença especial (Lei n.º 1.711/52, art. 79, IX), dispondo, em seguida, o art. 117 que, “para efeito de aposentadoria será contado em dobro o tempo de licença especial que o funcionário não houver gozado” (art. 117), e se o art. 180 apenas diz que “o funcionário que contar mais de 35 anos de serviço público será aposentado” com as vantagens que menciona nas letras a e b, penso que é razoável a interpretação

acolhida na sentença: cômputo da “licença especial”, em dobro, para o efeito do mencionado art. 180 do Estatuto.

Confirmo, pois, a v. sentença.

EXTRATO DA ATA

Apelação em MS n.º 77.664 — RJ.
Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso.
Remte.: Juiz Federal da 3.ª Vara. Apte.: IBC. Apda.: Helena Ribeiro Lourdes.

Decisão: Por unanimidade, confirmou-se a sentença, pelo fundamento alusivo ao tempo contado em dobro (em 29-4-77 — Segunda Turma).

Os Srs. Mins. Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Decio Miranda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 77.786 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg
Remetente — Juiz Federal da 8.ª Vara, ex officio
Apelante — União Federal
Apelado — Bruck S. A. Importação e Comércio

EMENTA

Imposto de importação. O art. 19 do CTN, que define como fato gerador a entrada da mercadoria no território nacional, não é incompatível com o disposto no art. 23 do Decreto-lei n.º 37/66, o qual apenas explicita que, no caso de mercadoria despachada para consumo, o dia a ser considerado como de introdução no país é aquele do registro na repartição aduaneira.

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

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

Brasília, 13 de agosto de 1976. —
Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Bruck S. A. Importação e Co-

mércio, com sede em São Paulo, promoveu a importação de uísque escocês, para o que obteve a guia própria com validade até o dia 19-1-75. Conforme sua narração, embarcou dita mercadoria no navio “Bussard”, que partiu de Grangemouth, com trânsito para Hamburgo, em 22-11-74, mas que só deixou o último porto referido em 11-4-75, vindo chegar a Santos, para onde fora despachada, em 3 de julho do mesmo ano.

Posto a despacho o uísque, a autoridade fiscal cobrou-lhe o imposto de importação na base da alíquota fixada na Resolução do CPA n.º 2.457, de 20 de maio de 1975, publicada no Diário Oficial do dia 22 desse mês, exigência contra a qual impetrou mandado de segurança alegando que, ocorrendo o fato

gerador de tal tributo com a entrada da mercadoria no território nacional, a alíquota aplicável na hipótese era a prevista na Resolução n.º 824, também do CPA, que ainda vigorava ao singrar o navio águas territoriais brasileiras, faixa que é considerada território nacional.

Prestando informações à autoridade impetrada, o Delegado da Receita Federal em Santos afirmou que ao chegar a mercadoria ao porto de destino, não mais estava em vigor a Resolução n.º 824, e sim a Resolução n.º 2.457, e que, para o efeito de incidência do imposto de importação deveria ser considerada, de acordo com o art. 23 do Decreto-lei n.º 37/66, a data do registro da declaração de importação na repartição aduaneira, não tendo importância, em consequência, o fato de haver a mercadoria chegado ao território nacional quando ainda vigente a resolução que viera a ser revogada.

A segurança foi deferida ao fundamento de que se a autoridade impetrada reconheceria em suas informações que a mercadoria entrara no território nacional na vigência da Resolução n.º 824, ocorreria, então, o fato gerador do imposto de importação, de acordo com o art. 19 do CTN e o art. 1.º do Decreto-lei n.º 37/66, devendo tal tributo ser cobrado com a aplicação da alíquota prevista na mesma resolução. Citou o MM. Juiz em apoio de sua conclusão decisões de Turmas deste Tribunal assim ementadas:

“Imposto de importação. O fato gerador do imposto e, conseqüentemente, o momento da incidência, são definidos na lei vigente, como a entrada da mercadoria no território nacional (Lei n.º 5.172, de 25-10-66, art. 19). O território nacional abrange o mar territorial (Constituição, art. 4.º, VI), sendo, pois, o cruzamento dessa linha o momento que define a incidência do imposto. Revogado está, portanto, o art. 165, § 1.º, da Nova Consolidação das Leis das Alfândegas (de 1894), que sujeitava as mercadorias aos direitos que vigorarem ao tempo em que forem posta em despacho. Em relação à mercadoria chegada antes da vigência do Decreto-lei n.º 730, de 5-8-69, não há que cogitar dos efeitos do art. 9.º,

que revogou o art. 5.º, da Lei ... n.º 3.244/57” (AMS n.º 66.939, votação unânime, Segunda Turma do TFR, Rel. Min. Decio Miranda, in DJU de 18-10-71).

“Importação. O fato gerador do tributo é a entrada de mercadoria em território nacional” (AMS ... n.º 62.153, votação unânime, Terceira Turma do TFR, Rel. Min. Henoch Reis, in *Resenha Tributária*, 1970, 3.2, julho, pág. 48).”

A União apelou sustentando a tese de que a Lei n.º 5.172/66, ao ser elaborada, o fora como lei ordinária, e, portanto, de igual hierarquia ao Decreto-lei n.º 37, do mesmo ano e de data posterior, que, no art. 23, dispusera considerar-se fato gerador do imposto de importação, em se tratando de bens destinados ao consumo, o registro, na repartição aduaneira, da declaração de importação, do que decorria que, tendo ambos os diplomas legais entrado em vigor no dia 1.º de janeiro de 1967, já então o Código Tributário Nacional estava com o seu art. 19 alterado.

Opostas contra-razões pela impetrante, os autos vieram ao Tribunal, tendo a Subprocuradoria pedido a reforma da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Apesar de a inicial haver sido instruída com vários documentos, a impetrante nenhuma prova apresentou de que, em 22-5-75, ao entrar em vigor a Resolução n.º 2.457, contra cuja aplicação se insurgiu, o navio que conduzia a mercadoria já havia alcançado águas territoriais brasileiras, sendo tal fato admitido pela sentença tão-somente porque confirmado nas informações da autoridade, embora de forma genérica.

Confessou a inicial, porém, que somente no dia 3 de julho o navio chegou ao porto de Santos, lugar de destino da mercadoria, com o que mesmo se admitindo que ao ingressar em águas territoriais brasileiras os bens entram no território nacional, tal somente poderá se dar quando atingidas as águas territoriais fronteiriças ao porto de destino pois antes disso haverá no má-

ximo chegada ao Brasil, nunca, entretanto, entrada no país.

Acresce, além disso, que ao contrário do que se sustentou nos autos, as regras do art. 19 do Código Tributário Nacional e do art. 1.º do Decreto-lei ... n.º 37/66, não são incompatíveis com a disposição do art. 23 desse último diploma legal. Reza dita disposição que, “quando se tratar de mercadoria despachada para consumo, considera-se ocorrido o fato gerador na data do registro na repartição aduaneira”, valendo tal regra como simples explicitação do momento a ser considerado como de entrada no país da mercadoria destinada a consumo, definição de todo cabível pois não se definiu como fato gerador do imposto de importação a simples chegada do bem importado, e sim a sua entrada no território nacional, que, no caso especificado na disposição comentada, somente ocorre com a apresentação da declaração feita pelo importador para registro.

Vale citar, no propósito, o que escreveu Bernardo Ribeiro Morais em **Sistema Tributário da Constituição de 1969**, ao estudar o imposto de importação:

“Portanto, conforme lembra muito bem Antônio Roberto Sampaio Dória, o fato gerador do imposto de importação é a entrada de produtos estrangeiros no território nacional, “assim entendida a data do registro, na repartição aduaneira, da declaração para início do despacho alfandegário” (Ed. de 1973, pág. 269).

Esse entendimento é também aceito por Ruy de Melo e Raul Reis, quando escrevem:

“O fato gerador, em resumo, pode ser real, quando, como já exposto, se integrarem todos os elementos de sua definição. Nesse caso, nos termos do art. 23, considera-se ocorrido na data do registro, na repartição aduaneira pela qual se processa o despacho, da declaração referida no art. 44 (art. 23 do Decreto-lei n.º 37).

Pode ser presumido o fato gerador, no caso de falta de produto constante do manifesto de carga e, nesse caso, considera a lei ocorrido o fato gerador, na data em que a falta for conhecida ou for apu-

rada pela autoridade aduaneira (art. 23, parágrafo único, do Decreto-lei n.º 37). Pode ainda ser presumida a ocorrência do fato gerador na hipótese de trânsito irregular, como, aliás, já ficou esclarecido. Nessa hipótese, considera-se aperfeiçoado o fato gerador, na data em que o produto entrar no País”. (**Manual de Imposto de Importação e regime cambial correlato**, ed. de 1970, pág. 49/50).

Dou provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Sr. Presidente, entendo, como V. Exa., que realmente não se poderia considerar como configurado o fato gerador para efeito de tributação do imposto de importação, quando ultrapassasse o navio a marca marítima das 200 milhas, mas sim, como bem focalizado no voto de V. Exa., a chegada do navio ao porto, ou, quando muito — embora no particular tenha as minhas dúvidas — chegasse ele às águas fronteiriças ao porto. Para se mostrar o descabimento de uma interpretação mais ampla de configuração da constituição do fato gerador na ultrapassagem dos limites do mar territorial, bastaria que um navio que não viesse com destino ao Brasil, mas apenas atravessasse as águas consideradas nos limites fixados das 200 milhas, tivesse de pagar o imposto de importação ao Brasil.

Na verdade, as interpretações têm de ser feitas dentro de um contexto realístico pelo qual se chegue a conclusões lógicas. A chegada do navio ao porto, a rigor, deverá ser considerada como o marco temporal próprio para fixação do fato gerador.

No tocante à questão de configuração de fato gerador em relação à aplicação do disposto no Decreto-lei n.º 37, art. 23, a mim parece que o critério adotado na C. Segunda Turma, eu a menciono porque houve referência a respeito no pronunciamento da d. Subprocuradoria-Geral da República, ou no douto voto de V. Exa., e que foi defendido no voto condutor dos acórdãos que são do meu conhecimento, do Sr. Min. Decio Miranda, não é aquele que, no meu entender, deve realmente

prevalecer. Tem sido entendido que o art. 23 não estaria vigorante, em virtude do Código Tributário Nacional ser uma lei complementar e, portanto, de hierarquia maior que a lei ordinária consubstanciada ao Decreto-lei n.º 37. Mas a Constituição de 1967 é que veio estabelecer essa nova hierarquia legal, nela incluindo a lei complementar. Assim, ao ser editado o DL n.º 37/66, tinha tal diploma legal a mesma hierarquia do Código Tributário Nacional. Poderia, portanto, ter havido modificação de dispositivo desta última por aquela outra, posterior. De qualquer modo, deixo de adentrar-me no exame mais aprofundado da matéria, em virtude de se tornar desnecessário, pela posição que V. Exa. adotou no seu voto, não havendo necessidade de se ir até o momento do desembaraço da mercadoria para, então, encontrarmos a caracterização do fato gerador, por se tratar de mercadorias destinadas ao consumo.

Apenas como anotação menciono a respeito da C. Primeira Turma, tendo sido condutor do acórdão o voto do eminente Min. Jorge Lafayette, o qual, com outros fundamentos, acolhe a tese da Fazenda Nacional, sobre exegese a ser

dada ao art. 23 do Decreto-lei n.º 37. A respeito, menciono aqui certo passo do voto daquele magistrado, no Agravo em Mandado de Segurança n.º 72.659, São Paulo, em que foi dito o seguinte: (lê).

Assim sendo, com estas considerações que me pareceram oportuno focalizar, acompanho o voto do Sr. Min. Armando Rollemberg, sem necessidade de adentrar-me em discussão sobre o real alcance do art. 23 do Decreto-lei n.º 37.

EXTRATO DA ATA

Apelação em MS n.º 77.786 -- SP.
Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg.
Remte.: Ex Officio: Juiz Federal da 8.ª Vara. Apte.: União Federal. Apda.: Bruck S. A. Importação e Comércio.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para reformar a sentença e cassar a segurança.

Os Srs. Mins. Aldir G. Passarinho e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. O Sr. Min. José Néri da Silveira não compareceu por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 78.003 — RJ

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

Apelantes — Laboratório Dentário Lili Ltda. e outros

Apelado — Conselho Federal de Odontologia no Rio de Janeiro

EMENTA

Conselho Federal de Odontologia. Odontologia. Prótese: laboratórios e oficinas de prótese. Inscrição no CFO: obrigatoriedade.

Embora os serviços de prótese não se identifiquem com os executados pelo cirurgião-dentista, situam-se eles também no campo da odontologia. O entendimento nesse sentido não é só do Conselho Federal de Odontologia, mas igualmente do Conselho Federal de Educação.

Cabível a exigência de registro das oficinas e laboratórios de prótese no Conselho Federal de Odontologia e posterior inscrição nos Conselhos Regionais de Odontologia, em face do disposto no art. 2.º, alínea c da Resolução n.º 83 daquele órgão federal da classe, com superfície na Lei n.º 4.324/64, alterada pela Lei n.º 5.965/73 (art. 1.º).

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

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

Brasília, 7 de março de 1977. — **Armando Rollemberg**, Presidente; **Aldir G. Passarinho**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. **Aldir G. Passarinho** (Relator): Laboratório Dentário Lili Ltda., Laboratório Excelsior de Prótese Ltda., George H. Cavé, firma individual, e Luiz Correa — Prótese Dentária, qualificados na inicial, impetram mandado de segurança contra o Conselho Federal de Odontologia, por não concordarem em se submeter à exigência constante da Resolução n.º 83, do mesmo Conselho, pela qual se pretende fiquem os impetrantes obrigados a se inscreverem naquela entidade.

Vieram a ser admitidos como litiscon-sortes Alfredo Sant'Ana da Paixão, Purucas Protéticos Ltda., Laboratório Vitalcy Dep. Prótese Ltda., Laboratório de Prótese Dentária, Luge Ltda e Alberto Castro — Prótese.

Alegam os impetrantes que no exercício de suas atividades executam, para terceiros, trabalhos de prótese sob responsabilidade técnica de protéticos dentários devidamente habilitados. Esta profissão era regida pela Portaria 86 do Diretor do Departamento Nacional de Saúde até a vigência da Lei n.º 5.692, de 11-8-1971, pela qual foi atribuída ao Conselho Federal de Educação e Cultura a competência para fixar o currículo mínimo e a duração escolar da habilitação profissional de técnico em prótese, a nível de 2.º grau, e cujo diploma uma vez registrado no mesmo Ministério dá a seu portador o direito de exercer a profissão.

Os protéticos dentários têm, assim alegam os postulantes, categoria específica, "integrada na Confederação Nacional dos Profissionais Liberais, e são representados pelos Sindicatos, legalmente criados, no âmbito de suas respectivas bases territoriais, dentro do

quadro a que se refere o art. 577 da CLT". Mas, segundo os impetrantes, outro é o entendimento do Presidente do Conselho Federal de Odontologia, pois este, ao interpretar o disposto na Lei n.º 5.965, de 10-12-1973, que acrescentou parágrafos ao art. 13 da Lei ... n.º 4.324, de 4-1-1964, o fez extensivamente, eis que obrigou os laboratórios e oficinas de prótese a inscreverem-se nos Conselhos Regionais de Odontologia e a pagarem a correspondente mensalidade, consoante a Resolução n.º 83, o que se constitui em verdadeira ilegalidade.

Da comparação do art. 1.º, § 1.º, da Lei n.º 5.965, com a redação apresentada no art. 2.º da Resolução 83, vê-se, facilmente, como nesta se legislou a respeito. É que diz o art. 1.º, § 1.º, do aludido diploma legal: "As clínicas dentárias ou odontológicas, também denominadas clínicas, as policlínicas e outras quaisquer entidades, estabelecidas ou organizadas, como firmas individuais ou sociedades, para a prestação de serviços odontológicos, estão obrigadas à inscrição nos Conselhos Regionais de Odontologia em cuja jurisdição estejam estabelecidas ou exerçam suas atividades".

O art. 1.º da Resolução 83 do Conselho repete com ligeira variação o que diz aquele dispositivo legal, mas no seu art. 2.º — e aí estará a ilegalidade — inclui: "a) as filiais, filiações independentemente das designações que lhes sejam atribuídas, e ainda que integradas em outras entidades ou organizações de cunho não odontológico; b) os estabelecimentos hospitalares que incluam em seus serviços a assistência odontológica; c) os laboratórios e oficinas de prótese".

Assim, ao ver dos impetrantes, o Conselho Federal de Odontologia legislou. Esclarecem, ainda, que laboratórios e oficinas de prótese não prestam serviços odontológicos e sim "serviços protéticos", pois aqueles são privativos de cirurgião-dentista.

Quanto à competência do Conselho Federal e dos Conselhos Regionais de Odontologia, definidos na Lei n.º 4.324, de 14-4-1964, é certo que se limitam "à supervisão ética e profissional em toda a República, cabendo-lhe zelar pelo perfeito desempenho da Odontologia e pelo prestígio e bom conceito da pro-

fissão e dos que a exercem legalmente”, não indo além da supervisão ética da profissão de Odontólogo. Aditam, também, que a profissão de Odontólogo é bem diversa daquela que exerce o Protético, nenhuma dúvida deixando permanecer os arts. 13 e 14 da Lei n.º 4.324, e o art. 5.º da Lei n.º 5.081 a respeito do exercício da Odontologia. Sustentam ser evidente que os protéticos-dentários não prestam serviços odontológicos, nem os prestam os laboratórios e Oficinas de Prótese sob direção de protéticos dentários. Embora as atividades se relacionem, são diversas, autônomas, diferenciadas. Enquanto o Odontologista cuida da profilaxia e do tratamento dos dentes, o Protético apenas confecciona, esculpe, burila como artesão, a peça prescrita e moldada pelo médico ou pelo dentista”. Insiste em que o protético não presta assistência dentária direta ao paciente, pois esta é privativa do cirurgião dentista.

A Lei n.º 5.081 dispõe que “o exercício da odontologia é privativo do cirurgião-dentista, e chega a declarar que é nula de pleno direito qualquer autorização administrativa a quem não for legalmente habilitado, e não pode o Conselho Federal de Odontologia, através de uma resolução, habilitar laboratórios e oficinas de prótese, sob direção de protéticos dentários, à prestação de serviços odontológicos”.

Solicitadas informações, prestou-as a autoridade apontada como coatora para dizer que o Conselho impetrado tem “poder legisferante”, como se pode verificar do disposto no art. 4.º da Lei n.º 4.324, de 14-4-1964, que lhe permite “organizar o seu regimento interno”, e “expedir as instruções necessárias ao bom funcionamento dos Conselhos Regionais”, podendo “legislar através de resoluções e decisões, além de sua deliberação de caráter jurisdicional nos processos éticos através de acordãos”.

Assim, ao baixar a Resolução n.º 83, “nada mais fez o Conselho Federal de Odontologia do que explicitar a Lei ... n.º 5.965, dando-lhe rigorosamente exata interpretação”. E acrescenta que os laboratórios de prótese odontológica “outra atividade não exercem senão a de elaborar trabalhos dentários de caráter indubitavelmente destinados a uma atividade odontológica”, pois os

protéticos integram ou incluem-se na prestação de serviços odontológicos.

Ficou definido na Lei n.º 5.965 que estão obrigadas à inscrição nos Conselhos Regionais de Odontologia “as clínicas dentárias ou odontológicas, também denominadas odontoclínicas, as policlínicas e outras quaisquer entidades, estabelecidas ou organizadas, como firmas individuais ou sociedades, para a prestação de serviços odontológicos”. Assim, cabia ao Conselho interpretar a lei e dar-lhe aplicação, o que fez pela Resolução n.º 83, explicitando o sentido de obrigatoriedade de inscrição àquelas “outras entidades” referidas no dispositivo aludido. Daí porque o art. 83, alínea c, do art. 2.º, referiu-se à obrigatoriedade da inscrição dos laboratórios e oficinas de prótese. E isto porque os laboratórios de prótese exercem trabalhos dentários de caráter indubitavelmente destinados a uma atividade odontológica, pois, sem dúvida, os serviços de prótese integram a “prestação de serviços odontológicos”, expressos na Lei n.º 5.965. E não é certo, como pretendem os impetrantes, que os Conselhos se limitem a fiscalizar o exercício profissional individualizado dos cirurgiões-dentistas, em face da Lei n.º 5.965.

O MM. Juiz de 1.º grau denegou a segurança, à base de fundamentação exposta em alguns “consideranda”, e condenou o impetrante nas custas. Estes, inconformados, apelam com as razões de fls. 78/85.

Contra-razões de apelação às fls. 87.

Propugna a douta Subprocuradoria-Geral da República por que seja desprovido o recurso se vier a ser conhecido, pois dos autos não constam comprovantes de seu preparo, nem de ter sido lançada a conta.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): Preliminarmente. Tem razão a douta Subprocuradoria-Geral da República na preliminar argüida. Não houve elaboração da conta de custas, e o apelo subiu sem o pagamento destas.

Não considero deserto o recurso, posto que não havendo sido lançada a conta, para seu pagamento, não foram intimados os impetrantes. Assim sendo,

meu voto preliminar é para que baixem os autos à Vara de origem para que seja elaborada a conta, e, após pago o preparo, no prazo, voltem os autos.

É o meu voto, e, assim convertendo o julgamento em diligência para o fim aludido, independentemente de acórdão.

EXTRATO DA ATA

Apelação em MS n.º 73.003 — RJ. Rel.: Sr. Min. Aldir Passarinho. Aptes.: Laboratório Dentário Lili Ltda. e outros. Apdo.: Conselho Federal de Odontologia no Rio de Janeiro.

Decisão: Por unanimidade converteu-se o processo em diligência para os fins previstos no voto do Sr. Ministro Relator, a serem atendidos independentemente de acórdão (em 30-6-76 — Terceira Turma).

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

RELATÓRIO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): O presente processo já foi anteriormente examinado nesta Turma, tendo o julgamento sido convertido em diligência, a qual se encontra atendida. A diligência foi no sentido de que, na Vara de origem, fosse elaborada a conta de custas, e, pago o preparo, retornassem os autos a este Tribunal.

Novamente ouvida, a douta Subprocuradoria-Geral da República entendeu que agora se encontrava em ordem o processo, e, quanto ao mérito, reiterou seu pronunciamento anterior. O relatório antes elaborado foi o seguinte: (lê).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho (Relator): O MM. Juiz Federal da 7.ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro assim decidiu a controvérsia:

“Vistos, etc.

Considerando que foram observadas as formalidades legais;

Considerando que as alegações dos impetrantes não convencem, por falta de suporte jurídico;

Considerando que, “ao demais, é de sabença comum, especialmente para os profissionais liberais, que todos os Conselhos Profissionais são titulares desse poder de legislar, a exemplo da Ordem dos Advogados do Brasil, que através de seus proventos vai emanando regras de conduta que disciplinam a nobre profissão do advogado”. Cabia ao Conselho Federal de Odontologia interpretar a lei e dar-lhe aplicação, o que fez através da Resolução ... n.º 83, explicitando o sentido de obrigatoriedade de inscrição. E na alínea c, do art. 2.º da referida Resolução, ficou claro que os laboratórios e oficinas de prótese passavam a estar obrigados a registro no Conselho Federal de Odontologia e posterior inscrição no Conselho Regional do estado respectivo”, consoante esclarecem cabalmente a questão as informações de fls. 38;

Considerando que o impetrado é o órgão representativo da classe, cabendo-lhe fiscalizar e zelar pela deontologia dos odontologistas, sendo certo que tanto a Lei n.º 5.965, como a Resolução CFO-83, têm sentido moralizador, visando salvaguardar os superiores interesses dos cirurgiões-dentistas;

Considerando que inexistente qualquer direito líquido e certo em favor dos impetrantes, a ser amparado pela via mandamental, que exige e reclama, ao ser invocado, se reveste de todas as características de evidência, não precisando ser demonstrado através das formalidades processuais comuns;

Considerando que a pretensão dos impetrantes não merece acolhimento, por falta de amparo legal;

Nego a segurança, condenando os impetrantes nas custas (fls. 72/73 dos autos).

Entendo, que a r. sentença é de ser confirmada, embora para tanto adote outros fundamentos.

A questão toda se resume basicamente em saber-se se pode o Conselho Federal de Odontologia exigir que os laboratórios e oficinas de prótese fiquem obrigados a registro naquela entidade e inscrevam-se posteriormente no Conselho Regional do Estado respectivo, na

conformidade do disposto no art. 2.º, alínea c da Resolução n.º 83, expedida por aquele órgão, que assim dispõe, **in verbis**:

“Entre as quaisquer entidades a que se refere o artigo anterior, incluem-se, além de suas matrizes ou sedes:

e) os laboratórios e oficinas de prótese.”

O artigo anterior, que é o art. 1.º, fixa a exigência da inscrição.

Dizem os postulantes que o Conselho não poderia estender aquela exigência aos laboratórios ou oficinas de prótese e isto porque não exercem tais estabelecimentos serviços odontológicos, e sim serviços protéticos. E como o Conselho, segundo afirmam, possui na sua competência apenas a supervisão ética da profissão de Odontólogo, que é diversa da do Protético, previstos, aliás, em grupos diferentes do quadro a que se refere o art. 577 da CLT, não cabe formular a exigência que se contém no preceito invocado.

Entendo que a exigência é legal.

O dispositivo em causa tem por superfície, como esclarecem as informações, o estabelecido na Lei n.º 4.324, de 14 de abril de 1964, alterada pela Lei n.º 5.965, de 10 de dezembro de 1973, segundo a qual:

“As clínicas dentárias ou odontológicas, também denominadas odontoclínicas, as policlínicas e outras quaisquer entidades, estabelecidas ou organizadas, como firmas individuais ou sociedades para a prestação de serviços odontológicos, estão obrigadas à inscrição nos Conselhos Regionais de Odontologia em cuja jurisdição estejam estabelecidas ou exerçam suas atividades”.

Cabe observar que a exigência de inscrição de que se trata não diz respeito aos protéticos, mas, sim, dos laboratórios e oficinas de próteses. A daqueles contrariaria a Lei n.º 4.324/64, na redação da Lei n.º 5.965/73, pois o art. 1.º não se refere ao profissional, mas sim a firmas individuais ou sociedades pelo que a exigência de inscrição é com relação a pessoas jurídicas e não a pessoas físicas.

Fora de dúvida que ao mencionar a lei, além de clínicas dentárias ou odon-

tológicas e policlínicas; outras quaisquer entidades estabelecidas ou organizadas, como firmas individuais ou sociedades para a prestação de serviços odontológicos, quis dar amplitude maior que a pretendida pelos impetrantes, abrangendo inequivocamente os estabelecimentos de prótese.

Certo, e como alegam os impetrantes, que o serviço de prótese não se identifica com o do cirurgião-dentista, mas não será por isso que se há de negar que se situa ele no campo da odontologia, que não seja um serviço odontológico.

Indicaram os postulantes, na bem lançada inicial, para mostrar a diferenciação existente entre odontologia e prótese, os verbetes respectivos no dicionário de Laudelino Freire, a saber:

“Odontologia, s. f. Gr. Odon, **odontos**, logos+ia. Estudo dos dentes, da sua higiene, das suas afecções e respectiva terapêutica. 2. Conjunto de ciência que se estuda para exercer a profissão de cirurgião-dentista.”

“Prótese, s. f. **prothesis**. Substituição de um órgão ou parte de um órgão do corpo por uma peça artificial: prótese dentária.”

Entretanto, não os ajuda a invocação.

Os serviços de prótese dentária somente raras vezes tem objetivos meramente estéticos. Na maioria são prestados no tratamento dos dentes, e, portanto, na sua terapêutica. E, na verdade, o termo “odontológico” diz respeito aos dentes.

Que a prótese dentária se inclui no campo da odontologia não é apenas entendimento do Conselho Federal de Odontologia. É, por igual, o que pensa o Conselho Federal de Educação, cujas atribuições, aliás, são destacadas na inicial. E assim é que ao criar a habilitação de Técnico em Laboratório de Prótese Odontológica (também mencionado como Técnico em Laboratório de Prótese Dentária) aquele Colegiado educacional assim o conceituou:

“É o profissional de nível de 2.º grau que, sob a orientação do odontólogo, executa a confecção mecânica dos trabalhos de prótese dentária” (Parecer n.º 540/76 — Proc.

n.º 5.960. Aprovado pelo Pleno do Conselho Federal de Educação em 12-2-76. Parecer publicado in Documenta n.º 183, pág. 18/23).

A assinalou o relatório respectivo, em ponto que destaque:

“Do mesmo modo que ocorre em outras áreas da saúde, há grande carência de pessoal habilitado, de forma regular, para atender a outras necessidades no campo odontológico.”

E salienta a nobre relatora, Professora Therezinha Saraiva, em consideração igualmente aprovada pelo Conselho, que os trabalhos dos técnicos sempre deverão ser supervisionados por profissional de nível superior, ou seja, pelo cirurgião-dentista, sendo outrossim ali anotada a importância, para tais profissionais do estágio supervisionado em laboratório de Prótese Odontológica (Public. citada pág. 21).

Ainda o Conselho Federal de Educação, no Proc. n.º 14.409, aprovou o parecer n.º 3.962/75, concernente à fixação a nível de 2.º grau das “habilitações básicas em saúde”, para diversas ocupações dessa área, entre as quais se incluía o Técnico em Laboratório de Prótese Dental (posteriormente indicado como Técnico em Laboratório de Prótese Odontológica, pelo Parecer n.º 540, já referido), tendo ficado então explicado:

“Os profissionais formados nestas habilitações serão os atendentes, auxiliares, ajudantes etc., nos hospitais, clínicas, consultórios e centros de saúde. Sua utilização nos campos profissionais específicos é que lhes determinará a futura denominação, não se justificando qualquer indicação de denominação profissional a priori. Trabalharão sempre como já se disse, sob a coordenação, orientação, controle e supervisão dos especialistas do campo de saúde.

Seu tipo de formação se torna mais adequado à preservação da saúde e à prevenção contra doenças.

Na formação desses profissionais levar-se-ão em consideração os objetivos gerais do ensino de 2.º grau, prescritos na Lei n.º 5.692/72,

observado o que dispõe sobre o assunto o item a do art. 23 e o que está definido no corpo deste parecer.

Em quadros anexos estão indicados em caráter estritamente exemplificativo, alguns conteúdos dos conhecimentos que serão desenvolvidos na habilitação básica em saúde”.

As autorizações, pelos Sistemas de Ensino, dos cursos que ora se propõe deverão estabelecer critérios para uma verificação prévia da existência, no local de Serviços de Saúde que justifiquem e garantam a autenticidade de sua realização.

Será de repetir-se aqui a recomendação ao DEM-MEC no sentido do desenvolvimento de programa de assistência técnica aos Sistemas de Ensino” (Documento n.º 179, pág. 26).

Tudo isto vem a mostrar que o desempenho dos serviços odontológicos é deste modo, abrangido pelo disposto no art. 1.º, § 1.º da Lei n.º 4.324/64, com a alteração advinda da Lei n.º 5.965/73.

Acrescente-se que é sem maior valia, **data venia**, o argumento dos impetrantes de que os protéticos dentários têm categoria específica, diversa daquela a que pertencem os dentistas. Não importa isso. O que é fora de dúvida é que ambas as atividades, a do protético e a do dentista, situam-se, as duas, no campo da odontologia, são de prestação de serviços odontológicos.

Pelo exposto, não exorbitou o Conselho na exigência formulada, e que ficou expressa no art. 2.º, letra c, da sua Resolução n.º 83. E, assim sendo, mantenho a r. sentença de 1.º grau, com o que, em consequência, nego provimento à apelação.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

Apelação em MS n.º 78.003 — RJ
Rel.: Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho. Aptes.: Laboratório Dentário Lili Ltda. e outros. Apdo.: Conselho Fe-

deral de Odontologia no Rio de Janeiro.

Decisão: Por unanimidade, negou-se provimento à apelação (em 7-3-77 — Terceira Turma).

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

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.238 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg
Remetente — Juiz Federal da Segunda Vara, *ex officio*
Apelante — Companhia Siderúrgica Pains
Apelada — União Federal

EMENTA

Crédito tributário. Momento de sua constituição. A lavratura de auto de infração pela autoridade fiscal não é apenas início de constituição da obrigação tributária, mas com ele se consuma o lançamento definido no art. 142 do CTN, o qual, uma vez regularmente notificado ao contribuinte, só pode ser alterado nas hipóteses previstas no art. 145 do mesmo diploma legal, tendo os recursos acaso manifestados na órbita administrativa o só efeito de suspender-lhe a exigibilidade. Após tal procedimento administrativo, portanto, não há mais que cogitar-se de decadência.

IPI — Transferência de matéria-prima de um estabelecimento industrial para outro. Divergências relativas à adoção de preço unitário, para efeito de cálculo do tributo, envolvendo aspectos técnicos e fáticos, insuscetíveis de serem dirimidas na via sumária do mandado de segurança.

Sanções administrativas que a jurisprudência tem como inconstitucionais.

Concessão parcial de segurança confirmada.

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

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

Brasília, 28 de fevereiro de 1977. — Armando Rollemberg, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): Companhia Siderúrgica Pains, sediada em Divinópolis, Minas Gerais,

impetrou mandado de segurança contra a cobrança, pela Delegacia da Receita Federal em Belo Horizonte, de imposto sobre produtos industrializados no montante de Cr\$ 196.195,16, alegando:

a) que o crédito objeto de intimação para recolhimento contra que se insurgia, ao ser constituído, já se achava extinto, desde que ocorrera a decadência do direito de a Fazenda Pública complementar o lançamento respectivo, que se dera quando já havia decorrido prazo superior a cinco anos desde a primeira intimação que recebera a propósito, em 22-1-69;

b) que, de qualquer sorte, não tinha procedência o entendimento do fisco no sentido de que houvera recolhimento de imposto a menor, em razão do que fora feito o lançamento do débito impugnado.

do, pois ela, impetrante, atribuirá a ferro gusa líquido, que é matéria-prima em elevado estado de calor, ao transferi-lo de um estabelecimento para outro, em caçambas térmicas, valor razoável, que não poderia haver sido alterado, como o fora, pela autoridade, alteração que também não se justificava em relação a ferro gusa sólido, igualmente transferido de estabelecimento e vendido no mesmo dia, calculando-se corretamente o tributo;

c) que, se não atendida a intimação que deu origem à impetração da segurança, ela, requerente, seria considerada devedora remissa, sendo-lhe aplicadas sanções administrativas ilegítimas, como vinha sendo reconhecido pelos tribunais.

A inicial foi instruída com vários documentos e cópias de decisões a propósito do caso semelhante e, prestadas informações, foi prolatada sentença concedendo a segurança tão-somente para livrar a impetrante da aplicação de sanções administrativas.

As demais alegações da inicial foram rejeitadas com os seguintes fundamentos:

“A tese central da impetrante é a de que, datando a notificação inicial de 22-1-69, a constituição definitiva dos créditos correlatos só não seria atingida pela caducidade se a intimação final tivesse sido recebida até 22-1-74, e que a ocorrência dessa circunstância, na espécie, a 23-9-75, acarretou a decadência, alegada; já a autoridade requerida sustenta que, na hipótese, não há cogitar-se de caducidade, pois o momento de constituição dos créditos discutidos se deu com a autuação e notificação de 22-1-69, dentro do quinquênio extintivo, e que o tempo transcorrido posteriormente já encontrou os créditos formalizados, e o seu curso se entende com a prescrição, também não consumada, por referir-se a período de exigibilidade suspensa.

A controvérsia posta nos autos reside, nuclearmente, em indagar-se se a constituição do crédito tributário mencionado no art. 173 transcrito se fixa pelo lançamento promovido pela repartição fiscal ou se nesse procedimento técnico-administrativo se insere, ainda, o pro-

nunciamento final, através das reclamações e recursos, facultados na órbita administrativa ou, em outros termos, se o lançamento aludido encerra a etapa da decadência, ou se essa se prolonga nas reclamações e recursos administrativos.

Data venia, entendo que o ponto referencial para a matéria em debate é o lançamento realizado pela repartição fiscal, pois como se induz da conjugação dos arts. 142 e 144 caput do Código Tributário Nacional, o lançamento, embora não constitua a obrigação tributária e apenas declare sua existência, no entanto a erige em crédito fiscal, armando-a da eficácia da exigibilidade; de outro lado, as impugnações no sujeito passivo, mediante recurso administrativo, já encontram o crédito tributário pré-formalizado e somente lhe suspendem a executividade, a teor do disposto no art. 151, III, do mesmo diploma codificado, descabendo, assim, falar-se em inércia da Administração no exercício do direito de constituir o crédito pertinente fundamento do instituto da decadência.

Em resumo: a constituição definitiva do crédito tributário interfere com a prescrição da ação de execução (art. 174), enquanto para a decadência opera, apenas, o “precdimento da autoridade administrativa” consubstanciado no lançamento do órgão fiscal mencionado no art. 142 do CTN, aparecendo daí em diante a obrigação tributária já aperfeiçoada em crédito oponível ao contribuinte, munido de exigibilidade, e os recursos administrativos, como expedientes de suspensão dessa eficácia, no transcurso do exame dos mesmos, tudo como decorre da sistemática do CTN.

Nessa ordem de considerações, quer se trate a espécie como de lançamento por homologação, à vista da natureza do tributo (art. 150 e § 4º do CTN) ou se apliquem as regras do art. 173 transcritas nos autos, quer se tenha a autuação como instante consumativo do lançamento, segundo pretende a autoridade requerida, ou a decisão de primeiro grau, conforme sustenta a douta Procuradoria da República, rejeito **data venia** a arguição de decadência levantada.

No relativo ao mérito, vê-se que a controvérsia gira em torno da base de cálculo do imposto referente à produção transferida; alega a impetrante que o preço unitário de tonelada por ela adotado está conforme a lei regeadora da matéria, seja porque, no alusivo ao gusa em estado líquido, porção dominante transferida, se trata de produto intermediário não comercializado, como fazem prova as declarações juntas, não havendo, por isso mesmo, cogitar-se de preços comparativos de mercado, seja porque o gusa, em estado sólido, ainda não laminado, porção ínfima transferida, foi, em parte, vendido no mesmo dia, com o pagamento regular da diferença devida.

Na espécie, os dados concernentes aos quantitativos transferidos, notas fiscais pertinentes, valores recolhidos e guias são incontestáveis; a própria tributação do gusa, no estágio líquido intermediário, não foi objeto de controvérsia; a dúvida localiza-se no preço unitário de transferência a ser adotado, como se vê do esquematizado no item anterior.

Nesse particular, enquanto a impetrante adotou o preço uniforme de Cr\$ 55,00, por tonelada de ferro gusa transferido, em estado líquido e sólido, a fiscalização fixou valores básicos que oscilam entre Cr\$ 371,60 e Cr\$ 81,60 (fls. 39-40), de acordo com o critério explicitado no item 10 do termo de verificação de fls. 37, louvando-se em levantamentos de mercado feitos na cidade (item 7º do mesmo termo).

No referente ao gusa, em estado sólido, a própria impetrante reconhece a aplicabilidade do princípio dos preços comparativos previsto no dispositivo capitulado no processo fiscal, e aqui realmente o debate se põe no terreno de dados conflitantes, só dirimíveis por prova específica, não produzida nos autos; a alegação de que houve recolhimento da diferença, ao ensejo da revenda, no mesmo dia, de certa parte, é também matéria de prova, e tem implicações formais de relevo.

No alusivo ao gusa transferido em estado líquido, a argumentação desenvolvida no item 19 da inicial

(fls. 11), corroborada pelas declarações de fls. 40-6, apolada nos votos vencidos, registrados às fls. 30, impressiona, mas, mesmo nesse ponto, parece-me que a divergência envolve aspectos técnicos e fáticos, incompatíveis com a via eleita.

As demais alegações de boa-fé, regularidade formal da escrita fiscal e ausência de prejuízo para a Fazenda Federal são desinfluentes in casu."

A impetrante apelou, reiterando as alegações da inicial, contestando que houvesse dúvida quanto aos fatos, como entendera a sentença, e argumentando que o ferro gusa líquido, como matéria-prima saída de um estabelecimento industrial para outro da mesma empresa não estava sujeito a pagamento de imposto cuja incidência ficava em suspenso, de acordo com o disposto no art. 8º, inciso III, do RIPI então em vigor.

Contra-arrazoado o recurso, os autos vieram a este Tribunal, onde a Subprocuradoria ofereceu parecer pela confirmação da sentença.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Armando Rollemberg (Relator): 1. A impetrante, com a inicial, trouxe aos autos decisão da Segunda Turma deste Tribunal, da qual foi relator o Sr. Ministro Decio Miranda, a cujo voto aderi, no sentido de que a lavratura de auto de infração pela autoridade fiscal é início de constituição do crédito tributário, que somente se consuma quando se torna irrecorível decisão administrativa a propósito.

Reexaminei a questão e conclui que a razão está com a sentença quando sustenta que pelo auto referido se constituiu o crédito tributário cuja exigibilidade fica suspensa enquanto penderem de decisão na órbita administrativa recursos porventura interpostos.

Realmente, o Código Tributário Nacional, depois de, no art. 142 estabelecer que o crédito tributário é constituído pelo lançamento, ao qual defiro como o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, cal-

cular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo, e, sendo o caso, propor a aplicação de penalidade cabível, no art. 145 estabelece que "o lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de impugnação deste último, recurso de ofício ou iniciativa de autoridade em casos especificados no art. 149".

Ora, se uma das vias pelas quais pode alterar-se o lançamento é a impugnação ao mesmo por parte do sujeito passivo, ter-se-á que concluir que ao ser este intimado para recolher o imposto ou apresentar defesa, já existe lançamento que apenas será alterado caso a defesa apresentada seja julgada procedente.

Esse é, aliás, o entendimento de Alomar Baleeiro, que, comentando o art. 145 referido, escreveu:

"Todavia, o art. 145 do CTN ressalva os casos em que o lançamento pode ser alterado, por iniciativa do sujeito passivo ou da autoridade. Esses casos devem ser entendidos como taxativos.

Assegura-se ao contribuinte o direito de impugnar fundamentadamente o lançamento, para revisão pela autoridade que o fez ou pela superior, e, ainda, pelo recurso voluntário. Igualmente por determinação judicial em mandado de segurança, ação, exceção ou defesa do contribuinte."

Tem-se assim que, ao ser a impetrante intimada em 22-1-69 para recolher o IPI, após haver sido lavrado auto de infração resultante de exame levado a efeito em sua escrita (fls. 26, 27 e 37) já se consumara o lançamento, não havendo como, conseqüentemente, falar-se em extinção de direito de constituir o crédito tributário pelo fato do recurso por ela apresentado na órbita administrativa haver sido decidido em junho de 1976, decisão da qual veio a ser intimada em 23 de setembro do mesmo ano.

2. Quanto à existência de dúvidas em relação aos fatos, capazes de afastar o cabimento do mandado de segurança

no caso, tenho também como correta a orientação da sentença, cujos fundamentos li para a Turma na oportunidade do relatório.

Na apelação a impetrante invoca em seu apoio o art. 8º do RIRI então vigente, que dispunha:

"Art. 8º Sairão com suspensão do imposto:

III — as matérias-primas e produtos intermediários, saídos de estabelecimentos industrial, para emprego na operação industrial prevista no inciso IV, do parágrafo único do art. 7º, quando o executor da industrialização for o próprio remetente das mesmas matérias-primas e produtos intermediários."

Essa regra, repetida no art. 7º, inciso III, do atual Regulamento, não tem aplicação à hipótese, pois a operação referida no texto transcrito diz respeito a produto que for consumido ou utilizado no próprio local de industrialização, o que, quanto ao ferro gusa líquido, teria que ser verificado por via de prova, impossível na via eleita.

3. Finalmente, não há como alterar-se a sentença de referência ao afastamento das sanções administrativas porque coincidente com a jurisprudência pacífica desta Corte e do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Voto negando provimento à apelação e confirmando a sentença por inteiro.

EXTRATO DA ATA

Apelação em M.S. nº 78.238 — MG.
Rel.: Sr. Min. Armando Rollemberg.
Remte.: Juiz Federal da Segunda Vara.
Apte.: Companhia Siderúrgica Pains.
Apda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade a Turma negou provimento à apelação e confirmou a sentença (em 28-2-77 — Terceira Turma).

Os Srs. Mins. José Néri da Silveira e Aldir G. Passarinho votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Armando Rollemberg.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.314 — DF

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Néri da Silveira
Requerente — Fernando Leite Perrone
Requerido — Exmo. Sr. Ministro de Estado das Relações Exteriores

EMENTA

Passaporte.

Decreto nº 3.345, de 20-11-1938, arts. 74, 45 e 31.

Expedido o passaporte, válido para a França, se desse País pretender o requerente sair, não para o Brasil, mas com destino a outra Nação, deverá obter o visto consular no documento.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, julgar prejudicado o pedido de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de junho de 1976. —
Moacir Catunda, Presidente; **José Néri da Silveira**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): Fernando Leite Perrone, brasileiro, casado, professor universitário, atualmente residindo em Paris, impetra mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado das Relações Exteriores, “para o fim específico de lhe ser entregue o passaporte a que faz jus como cidadão brasileiro”.

Na inicial alega o impetrante que saiu do País com o passaporte nº 050446, em dezembro de 1968, através de Foz do Iguaçu, fixando, em março de 1969, residência no Chile, após a cassação do mandato de deputado estadual e suspensão de direitos políticos, onde permaneceu até 1971, quando se transferiu para Paris. Esclarece ainda que o passaporte com que saiu do País se extraviou, expedindo-lhe o de nº 153782 o Consulado-Geral do Brasil no Chile, em 27-2-1969, o qual não veio a ser revalidado. Desde abril de 1975, pre-

tende, na França, obter novo passaporte (fls. 2), junto ao Cônsul-Geral do Brasil em Paris, sendo que, há mais de um mês (sic), requereu providências no sentido de obter o documento em foco junto à autoridade indigitada coatora, a quem fez presente a conduta funcional do Cônsul-Geral na França, todavia sem sucesso.

Sustenta existir, dessa maneira, lesão a direito certo e líquido, pois “não pode o Brasil limitar a liberdade de seu súdito no exterior”, não cabendo ser negado passaporte a brasileiro, “no uso e gozo de sua cidadania, estando no exterior, pois que se trata de documento de identidade”. Invoca, no particular, decisão do TFR, no Mandado de Segurança nº 74.607 — DF, onde, inclusive, foi tido, a tanto, como dispensável a apresentação de ficha ou folha corrida da Polícia, em se cogitando de cidadão brasileiro residente no Exterior, solicitante do passaporte. Aponta, nesse sentido, o disposto no art. 20 do Decreto nº 3.345, de 1938, onde explicitada se faz a exigência da ficha ou folha corrida da polícia local, de data recente, quanto aos requerentes de passaporte, no Brasil, a juízo da autoridade competente. Esclarece ainda que, submetido a processo criminal, perante a 2ª Auditoria da 2ª C.J.M., da Justiça Militar federal, veio a ter declarada extinta a punibilidade pela prescrição da ação penal. Anota, por último, que, “mesmo que houvesse sido condenado, não poderiam as autoridades impedir seu livre trânsito no Exterior, tanto mais que por se tratar de processo de crime político incabível seria a extradição”.

Nas informações, de fls. 34, afirma a autoridade coatora, verbis:

“2. Em resposta, informo a V. Exa. que autorizei a concessão de passaporte ao impetrante, válido para a França, país onde se encontra.”

A douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 36), opina no sentido de ser julgado prejudicado o mandado de segurança, diante dos termos das informações

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira (Relator): A teor do art. 74 do Decreto nº 3.345, de 30-11-1938, Regulamento de Passaportes,

“Deverão ser discriminados nos passaportes os nomes dos países para os quais viajam seus portadores.”

De outra parte, dispondo sobre o “visto” em passaporte brasileiro, o art. 45 e seu parágrafo único do mesmo Decreto estabelecem, verbis:

“Art. 45. Os passaportes de brasileiros, no exterior, não necessitarão de visto, quando o portador se dirigir diretamente para qualquer ponto do território nacional.

Parágrafo único. Quando se tratar de outro destino que não o Brasil, e o passaporte não for válido para o país a que pretenda dirigir-se o seu titular, deverá o mesmo ser apresentado à autoridade competente para a concessão do visto, com três dias de antecedência, mediante o preenchimento do formulário em duas vias.”

Ainda dispondo sobre o visto, o art. 31 do mesmo Regulamento preceitua que o visto será

“d) consular, em passaportes especiais e comuns, quando o destino não for o Brasil.”

Dessa maneira, expedido em favor do impetrante passaporte válido para a França, se desse País pretender o requerente sair, não para o Brasil, mas com destino a outra Nação, deverá obter o visto consular no documento.

Na inicial, não aponta o impetrante quais os países de destino, em ordem a, no passaporte, se discriminarem, segundo prevê o art. 74 suso transcrito. Expedido, válido para a França, onde atualmente reside, certo está que a autoridade não afirma que lhe será negado “visto”, quando pretender dirigir-se a outro País; se quiser retornar ao Brasil, nem de visto necessitará o documento cuja expedição foi autorizada.

Releva, ainda, destacar que o impetrante se encontra como refugiado político na França, consoante está na carta dirigida ao Cônsul-Geral do Brasil em Paris, ut documento de fls. 22, verbis:

“Em fevereiro de 1974, necessitando de documentação válida para trabalhar e dar segurança à minha esposa e filhas, pedi, e obtive, refúgio político às autoridades francesas.”

No mesmo documento, esclareceu o impetrante que viajou para a França com um Título de Viagem emitido pelo governo chileno (fls. 22).

Dessa sorte, expedido o passaporte, válido para a França, terá o impetrante, como manifestou tal desejo na carta ao Cônsul-Geral em Paris (fls. 23), inclusive, condições de solicitar às autoridades francesas suspensão da condição de refugiado político.

Do exposto, não havendo o impetrante, na inicial, referido os países para os quais pretendia válido o passaporte e resultando do art. 45, parágrafo único, do Decreto nº 3.345/1938, que poderá obter “visto” no Consulado-Geral em Paris, quando pretender dirigir-se a outro País, compreendo que, atento aos termos do pedido inicial, cumpre ter-se como prejudicado o mandado de segurança.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, estou de acordo com o eminente Sr. Ministro Relator.

Desde que na impetração se pleiteou a expedição do passaporte, sem mencionar a sua validade para algum país em especial, e foi este expedido, a Segurança está prejudicada.

Para viajar, e o eminente Relator o mostrou, a formalidade a preencher é o "visto", e outra será a etapa; se negado, o Judiciário decidirá, regularmente provocado.

Pela leitura de peças feita pelo eminente Ministro Relator, porém, parece que o impetrante não pretende, no momento, viajar, e fez referência ao passaporte para regularizar a sua situação na França, deixando de ser refugiado.

De qualquer forma, a impetração está prejudicada, face à expedição do passaporte.

Acompanho, em consequência, o voto do ilustre Relator.

EXTRATO DA ATA

MS. nº 78.314 — DF. Rel.: Sr. Min. José Néri da Silveira. Reqte.: Fernando

Leite Perrone. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro de Estado das Relações Exteriores.

Decisão: A unanimidade, julgou-se prejudicado o pedido de segurança. Não tomaram parte no julgamento os Srs. Ministros Jarbas Nobre e Otto Rocha. Usaram da palavra pelo requerente e pelo Ministério Público Federal, respectivamente, os Drs. José Carlos Dias e Gildo Corrêa Ferraz, Subprocurador-Geral da República (em 15-6-76 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Mins. Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora, Aldir Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro e Decio Miranda votaram com o Sr. Ministro Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Ministro Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.673 — RN

Relator — O Exmo. Sr. Min. Carlos Mário Velloso

Apelante — J. Cabral Fagundes & Cia. Ltda.

Apelada — União Federal

EMENTA

Constitucional. Administrativo. Tributário. Devido processo legal.

I — A garantia do due process of law, que existe no nosso direito, tem inteira aplicação não só ao processo judicial mas também ao administrativo, em sentido amplo, tanto no punitivo quanto no administrativo não punitivo. Isto quer dizer que a administração, quando tiver que impor uma sanção, uma multa, fazer um lançamento tributário, ou decidir a respeito de determinado interesse do particular, deverá fazê-lo num processo regular, legal, em que ao administrado se enseje o direito de defesa.

II — A lide, no procedimento administrativo, instaura-se com a impugnação do sujeito passivo (Decreto nº 70.235/72, art. 14). Apresentada a impugnação a destempo, não há falar em fase litigiosa, sendo lícito à administração, em caso assim, negar seguimento à defesa, sem ofensa ao due process of law.

III — As chamadas sanções administrativas de devedor remisso atentam contra a Constituição, aplicam maus tratos no princípio do juiz natural consagrado na Lei Maior. Ademais, dispondo a Fazenda dos meios necessários à cobrança dos seus créditos, não se justifica a aplicação de medidas que restrinjam a atividade dos devedores (Súmula ns. 70, 323 e 547, do STF).

IV — Recurso provido em parte.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação para conceder a segurança apenas quanto às sanções administrativas, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de abril de 1977. — Decio Miranda, Presidente; Carlos Mário Velloso, Relator (art. 32-RI).

RELATÓRIO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): J. Cabral Fagundes & Cia. Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato do Delegado da Receita Federal, em Natal, Rio Grande do Norte, para o fim de "ser ordenada à autoridade impetrada o cancelamento, por prematura, da inscrição da dívida ativa; a devolução do prazo para pagamento da multa de mora; o cancelamento da imposição de sanções administrativas".

Alegou que, contra ela, em data de 28-3-1972, foi lavrado um auto de infração e notificação fiscal, quando foi acusada de haver emitido receita operacional decorrente de vendas não registradas nos livros fiscais e contábeis, no ano-base de 1970, no valor de Cr\$ 90.162,00, resultando num crédito tributário, mais multa por infração dos arts. 155 e 224, § 1º, do Decreto nº 58.400/66, no valor de Cr\$ 40.572,00. Em 30-3-1972 (fls. 15) tomou a impetrante conhecimento do lançamento. Em 28-4-1972, apresentou defesa, sem êxito. Desta última decisão, recorreu, tempestivamente, em 28-3-73, ao Conselho de Contribuintes. Este, todavia, não conheceu do recurso, ao argumento de que a defesa fora apresentada a destempo. Acontece, argumenta a impetrante, que mesmo tivesse sido a defesa apresentada intempestivamente, deveria o Conselho apreciar o mérito do recurso, porque este foi apresentado no prazo. Por outro lado, deveria o Fisco ter considerado o pagamento do principal, conforme demonstrado às fls. 168, do livro Diário; ter notificado a impetrante para pagar a multa de mora, já que o tributo foi pago fora do prazo, porém, antes da ação fiscal; e não seria possível a aplicação de sanções administrativas, porque inconstitucionais.

A autoridade fiscal informou o seguinte: que a impetrante foi autuada em 28-3-72, por ter omitido receita operacional no ano-base de 1970, do que resultou um crédito tributário no valor de Cr\$ 40.572,00. A impetrante teve ciência do auto em 28-3-72 (fls. 39v.), esgotando-se o prazo em 27-4-72. A defesa, entretanto, somente foi apresentada em 28-4-72 (fls. 44). O Delegado da Receita Federal, todavia, resolveu apreciar o processo, para o fim de corrigir erro de fato. Desta decisão, foi apresentado recurso ao Conselho de Contribuintes. Este, entretanto, não conheceu do recurso, face à preempção da defesa. Quanto ao mérito, a base do imposto correspondente ao ano de 1970 estava errada, por faltar-lhe Cr\$ 89.367,59 de receita ou lucro tributável, sendo vedado o ato de transposição daquela parcela para constituir a base do imposto correspondente ao ano de 1971, como quer a impetrante. Se esta quereria eximir-se de qualquer responsabilidade, deveria ter agido na forma do art. 138 do CTN, o que não fez.

Sobreveio, finalmente, a v. sentença do Dr. José Augusto Delgado, Juiz Federal Substituto no Estado, denegatória da segurança, ao argumento de que a Administração agiu nos limites da legalidade, assim não tendo ocorrido o alegado cerceamento de defesa; instaura-se a lide "com a apresentação da impugnação em tempo, constituindo-se o crédito tributário em favor da União logo após o escoamento do prazo para a defesa" (fls. 66-81).

Apelou a vencida (fls. 86-91).

Nesta Egrégia Corte, oficiou a douta Subprocuradoria-Geral, opinando no sentido do desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): Tenho sustentado que a garantia do *due process of law*, que existe no nosso direito (San Tiago Dantas, *Problemas de Direito Positivo*, 1953, págs. 37 e segs.), tem aplicação não só ao processo judicial, mas também ao processo administrativo. Nesse sentido a lição de J. Frederico Marques: "no direito pátrio está implícita, entre as garantias constitucionais, a do chamado *due process of law* (ou "devido processo legal"), pelo que, "desse modo,

também entre nós, ninguém será privado da vida, da liberdade ou da propriedade sem o devido processo legal” (J. Frederico Marques, **A Garantia do “Due Process of Law” no Direito Tributário**, RDP, 5/28-33).

No que concerne ao processo judicial, isto é prontamente reconhecido. Mas, continua o festejado mestre:

“Daí não se segue, porém, que fora do processo judicial possam os outros ramos do poder público exercer, sem contraste, o seu **imperium**, aguardando intervenção posterior do Judiciário, para corrigir ou anular os atos que atinjam ou causem lesão a direito individual. Se ninguém pode sofrer gravame em sua fazenda, patrimônio ou bens (como corolário da garantia do direito de propriedade) sem o devido processo legal (o mesmo acontecendo, **a fortiori**, no que tange à vida e à liberdade), seria incivil, injusto e em antagonismo com a Constituição que a atividade administrativa ficasse com inteira liberdade de atuar, quando, em sua função externa, entra em desacordo com os administrados, à espera de intervenção **a posteriori** da magistratura, para cortar-lhe os excessos e as arbitrariedades (Ob. e loc. cit.).

Isto quer dizer que a administração, quando tiver que impor uma sanção, uma multa, fazer um lançamento tributário, ou decidir a respeito de determinado interesse do particular, somente podera fazê-lo num processo regular, legal, em que ao administrado se enseje o direito de defender-se, de recorrer, etc., na forma prescrita em lei. Isto decorre da Constituição, e a administração não pode prescindir “do respeito ao **due process of law**, se for atingir a fazenda ou a liberdade quando exercida seu poder de autotutela do bem público” (J. Frederico Marques, ob. e loc. cit.).

Processo administrativo, sabe-se, é expressão que pode ser tomada em sentido amplo e em sentido estrito. Em sentido amplo, abrange “todo procedimento administrativo necessário à prática de quaisquer fatos e atos administrativos”. Em sentido estrito, corresponde “ao conjunto ordenado de atos e fatos visando à prolação de uma decisão que solucione uma controvérsia

ou resposta a uma pretensão ou pedido” (Sergio de Andréa Ferreira, **A Garantia da Ampla Defesa no Direito Administrativo Processual Disciplinar**, RDP, 19/60). Dentro dessas coordenadas, ainda é possível mencionar um processo administrativo punitivo e um processo administrativo não punitivo. Seria laborar enganadamente, **data venia**, pretender a aplicação da garantia do **due process of law** apenas àquele. O engano resultaria na aplicação de maus tratos na Constituição. É no sentido amplo da expressão que ensina Hely Lopes Meirelles que “processo administrativo sem oportunidade de defesa ou com defesa cerceada é nulo, conforme têm decidido reiteradamente nossos Tribunais judiciais, conformando a aplicação do princípio constitucional do devido processo legal, ou mais especificamente, da garantia de defesa” (**O Processo Administrativo, in Estudos Jurídicos em Homenagem a Vicente Rao**, Resenha Universitária, São Paulo, 1976, pág. 249).

Correta, pois, a conclusão de J. Frederico Marques:

“Isto posto, evidente se torna que a administração pública, ainda que exercendo seus poderes de autotutela, não tem o direito de impor aos administrados gravames e sanções que atinjam direta ou indiretamente seu patrimônio, sem ouvi-los adequadamente, preservando-lhes o direito de defesa” (Ob. e loc. cit.).

Nesse mesmo sentido a lição de Geraldo Ataliba, no que tange ao procedimento administrativo e tributário (**Princípios de Procedimento Tributário, in Novo Processo Tributário**, Resenha Tributária, São Paulo, 1975, págs. 25-26).

Isto posto, examinemos o caso em julgamento.

Impossível negar que à impetrante foi dado o direito de defesa. É claro que tal direito se oferece num processo legal. Isto de fato ocorreu, na espécie.

O que acontece é que a impetrante teve ciência da lavratura do auto e da notificação fiscal no mesmo dia em que ocorreu, 28-3-1972 (documento de fls. 43 e v.), sendo de fato bastante estranhável, tal como anotado pela Subprocuradoria-Geral, “que a xerocópia de fls. 15, tirada de cópia que foi entregue ao contribuinte, contém recibo firmado

em 30-3-76. É surpreendente a constatação de que o original desse mesmo documento, que se encontra no processo administrativo, não traz recibo passado no mesmo local, mas, sim, no lugar próprio, e que a data em que firmado foi, em verdade, 28 de março de 1972. Examinemos a xerocópia de fls. 43 e o seu verso, e essa divergência será desde logo constatada” (Parecer, fls. 102).

E tendo sido a defesa, ou impugnação, apresentada em 28-4-1972, o foi fora do prazo de 30 (trinta) dias (Decreto nº 70.235, de 6-3-72, arts. 15 e 5º), tal como decidiu a v. sentença recorrida:

“Tendo o dia 28-3-72, dia da intimação, caído em uma quinta-feira útil, começou o prazo de impugnação a fluir no dia seguinte, 29-3-72, sexta-feira, incidindo o seu término no dia 27-4-72, numa terça-feira, em virtude do mês de março ter trinta e um (31) dias. Somando-se os três dias do mês de março, compreendidos pelos dias 29 (sexta), 30 (sábado) e 31 (domingo), aos vinte e sete dias do mês de abril, encontra-se o término do prazo de (30) trinta dias para a impugnação na data já determinada, isto é, 27-4-72” (fls. 77).

É verdade que a autoridade administrativa de Primeira Instância não deu pela revelia, como lhe cumpria fazer. Isto, todavia, não impedia que o Conselho de Contribuintes, órgão de segunda instância, o fizesse, porque, como bem escreveu o douto Magistrado:

“É princípio geral de direito processual, aplicado a todas as esferas, quer civil, quer penal, quer administrativa, que o recurso devolve à superior instância todos os fatos ocorridos na apuração da primeira instância, salvo as exceções estabelecidas pela própria norma adjetiva.”

Quando se sabe que a lide, no procedimento administrativo, como bem lembrado no brilhante sentença, “só se instaura com a impugnação do sujeito passivo” (Decreto nº 70.235/72, art. 14), então não se pode afirmar ter errado o Conselho de Contribuintes quando deixou de conhecer do recurso, tendo em vista que a impugnação foi apresentada a destempo. Isto tendo ocorrido, não se podia falar, é evidente, em fase litigiosa, donde incabível o recurso.

À impetrante, pois, foi oferecida a garantia do *due process of law*. A ela foi ensejado o direito de defesa. Só que este deverá ocorrer num processo legal, com observância de prazo legal, pelo que seria lícito à administração negar seguimento à sua defesa.

E foi exatamente isto o que aconteceu.

No que tange propriamente ao mérito, ou a análise dele, aqui, isto não é possível, porque demanda a realização de prova.

Apenas num ponto o recurso merece provimento.

É que se pede, na inicial, o seguinte:

- a) o cancelamento da inscrição da dívida ativa;
- b) a devolução do prazo para pagamento da multa de mora;
- c) o cancelamento da imposição de sanções administrativas.

A v. sentença negou todos os pedidos.

No que concerne aos dois primeiros, está certo o v. decisório.

No que tange, todavia, ao terceiro, cancelamento da imposição de sanções administrativas, dou provimento ao recurso.

É que as chamadas sanções administrativas de deverdo remisso são inconstitucionais, porque constituem modalidade do expediente coercitivo que Myrbach, na obra *Grundriss des Finanzrechts*, bastante divulgada pela tradução francesa (*Précis de Droit Financier*, Paris, 1910), denominou de “execução política”. A aplicação de tais sanções, em última análise, tem caráter de cobrança coercitiva, assim tornando letra morta o princípio do juiz natural que a Constituição consagra.

A questão, a esta altura, está pacificada pela jurisprudência deste Tribunal e do Supremo.

É que, dispondo a Fazenda dos meios necessários à cobrança dos seus créditos, não se justifica a aplicação de medidas que restrinjam a atividade dos devedores (Súmulas ns. 70, 323 e 547).

Destarte, na forma exposta, dou provimento parcial ao recurso.

EXTRATO DA ATA

Apelação em M.S. nº 78.673 — RN.
Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso.
Apte.: J. Cabral Fagundes & Cia. Ltda.
Apda.: União Federal.

Decisão: Por unanimidade, deu-se provimento parcial à apelação para

conceder a segurança apenas quanto às sanções administrativas (em 29-4-77 — Segunda Turma).

Os Srs. Mins. Decio Miranda e Jarbas Nobre votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Decio Miranda.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 79.184 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Carlos Mário Velloso
Remetente — Juiz Federal da Sexta Vara, *ex officio*
Apelante — Banco Nacional da Habitação — BNH
Apelada — Interprint Impressora S.A.

EMENTA

Tributário. Contribuições parafiscais. Contribuição para o FGTS. Certificado de regularidade de situação.

I — A contribuição do FGTS é um tributo, podendo ser conceituada como contribuição parafiscal, mas sem caráter parafiscal autônomo, sujeita, sim, às regras legais atinentes ao tributo.

II — Se ainda em andamento o procedimento do lançamento, não há crédito oponível ao contribuinte, ou obrigação completa, pronta a se constituir em poder jurídico contra este, pelo que não se pode deixar de fornecer-lhe o certificado pleiteado.

III — Recurso desprovido.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, negar provimento aos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de abril de 1977. — Jarbas Nobre, Presidente; Carlos Mário Velloso, Relator (art. 32-RI).

RELATÓRIO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): A espécie foi assim relatada pelo Juiz Federal Sebastião de Oliveira Lima, na sentença de fls. 46-48:

“Interprint Impressora S.A., qualificada na inicial, impetra a presente segurança contra o Sr. Co-

ordenador Regional do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço em São Paulo, alegando, em suma, que, para participar de concorrências públicas, necessita do Certificado de Regularidade de Situação junto ao FGTS, documento que o impetrado vem-lhe negando em virtude da existência de um processo administrativo pendente objetivando a cobrança de um suposto débito. Como a impetrante impugnou tal dívida, e essa defesa não foi ainda julgada, não pode o impetrado recusar-lhe o documento de que ela necessita. Citando jurisprudência, termina a requerente por pedir a concessão da ordem para que lhe seja fornecido mencionado documento, instruindo seu pedido com os documentos de fls. 10 a 26.

Processado sem liminar, foram requisitadas as informações. Por estas, esclarece o impetrado que o

Certificado de Regularidade de Situação pretendido pela impetrante não lhe foi concedido por existir levantamento do débito contra ela efetuado pela fiscalização do INPS, e que as regras adotadas pela Previdência Social, para a expedição do documento, não se aplicam ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço.

Em sua manifestação, opina o Ministério Público pela denegação da ordem.

.....”

O Dr. Juiz concedeu a segurança.

O órgão impetrado apresentou apelação (fls. 56-60). Sustenta que as características da contribuição para o FGTS são diversas da contribuição previdenciária.

Nesta Egrégia Corte, a douta Subprocuradoria-Geral opina no sentido do desprovimento do apelo (fls. 73-74).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Carlos Mário Velloso (Relator): Que a contribuição para o FGTS é um tributo, não há dúvida, **data venia**, a esta altura (CTN, art. 217, IV, por força do DL nº 27, de 8-12-66). Se não o fosse, inconstitucional seria ela, porque, conforme a lição do eminente Geraldo Ataliba, “qualquer exigência de dinheiro que faça o estado aos sujeitos à sua soberania, somente pode configurar tributo, requisição ou confisco” (“BNH — Contribuição dos Empregadores — Natureza Jurídica — Fato Gerador”, RDA, vol. 83, pág. 408). Porque exigida compulsoriamente, ajusta-se à definição de tributo (CTN, art. 3º), irrelevante, **data venia**, assim ao contrário do sustentado pela digna autoridade, “a destinação legal do produto da sua arrecadação” para a conceituação de sua natureza específica (CTN, art. 4º, II).

Conceituada como tributo, genericamente, ou como contribuição, ou contribuição parafiscal, **in specie**, mas sem caráter parafiscal autônomo, ao contrário, pois, da doutrina exposta por Morselli (*La Finanze Degli Enti Pubblici non Territoriali*, 1945), que foi repudiada, no Brasil, dentre outros, por A. Baleeiro, *Ulhoa Canto (Alguns Aspectos Jurídico-Constitucionais da Parafiscalidade*

no Brasil, in *Archivo Finanziario*, vol. 5, pág. 36), A.A. Becker (*Teoria Geral do Dir. Tributário*, pág. 349), Geraldo Ataliba (*Regimen Constit. da Parafiscalidade*, RDA, vol. 86, pág. 16) e Rubens Gomes de Souza (*Natureza Tributária da Contribuição do FGTS*, RDA, vol. 112, pág. 27), desta forma tributo, pois, ditas contribuições, como tal, estão sujeitas às regras legais atinentes ao tributo (A. Baleeiro, *Direito Tributário Brasileiro*, pág. 571).

O saudoso Rubens Gomes de Souza no seu excelente *A Natureza Tributária da Contribuição do FGTS*, publicada na RDA, vol. 112, pág. 27, depois de expor, amplamente, a doutrina da parafiscalidade, demonstrando a sua sujeição aos princípios e normas que regem os tributos, conclui por ensinar, no que toca especificamente à contribuição do FGTS, que esta melhor se qualifica, juridicamente, como “contribuição”. É do mestre a lição:

“6.1. — A exação criada pela Lei nº 5.107/66 é uma dessas figuras mistas de que falei no capítulo precedente. Tem caráter de imposto por ser cobrada compulsoriamente de um contribuinte (o empregador) independentemente de qualquer atividade estatal específica, diretamente relativa a ela. Participa da taxa porque o fundamento de sua cobrança é um serviço estatal específico, porém dela se afasta por que esse serviço é relacionado diretamente a outra pessoa (o empregado ou seus herdeiros ou dependentes), diversa do contribuinte. Em outras palavras, é um tributo cobrado de uns em benefício direto de outros. A figura da contribuição é, portanto, a que lhe convém, como o reconheceu, corretamente, o Decreto-lei nº 27/66, de preferência à configuração “depósito” adotada pela Lei nº 5.107/66 e indicativa apenas de uma modalidade burocrática de arrecadação mas não definidora da natureza jurídica do arrecadado.”

Classificada, assim, como “contribuição”, com caráter tributário (Constituição Federal, art. 21, § 2º, I), cumprenos, no caso, trazer ao debate os princípios que informam a constituição da obrigação tributária. Aqui, segundo alegado e não contestado, há um débito levantado. Mas tal débito está impug-

nado, administrativamente. Há recurso pendente na via administrativa. Nem a Previdência Social e nem o BNH já proferiram a decisão final, irrecorrível, que desse pela legitimidade do débito, sendo certo que à Previdência Social, por seus órgãos próprios, competirá a fiscalização da regularidade do recolhimento das importâncias devidas ao FGTS. Em nome do BNH, procederá, diz a lei, "ao levantamento dos débitos porventura existentes e às respectivas cobranças administrativas e judicial, pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social" (Lei nº 5.107/66, art. 20).

Sendo assim, existindo um débito levantado, porém contestado, administrativamente, com recurso pendente, como afirmar-se que a impetrante não se encontra em situação regular? Se existe um processo em andamento, se o lançamento ainda não se completou, afirmar que a impetrante está em situação irregular seria fazer tábula rasa da cláusula do **due process of law**, que a Constituição consagra e que é característica do Estado de Direito.

A questão, pois, se restringe no perquirir-se se há crédito oponível ao contribuinte; ou se existia dito crédito, oponível ao contribuinte, no momento do pedido do Certificado, trazendo-se ao debate, como acima falamos, os princípios que informam a constituição da obrigação tributária, vez que, conforme acima ficou acentuado, a contribuição em apreço não escapa das regras legais que regem o tributo.

Sabe-se que a obrigação tributária assenta-se na ocorrência de três pressupostos: a lei, o fato gerador e o lançamento. A primeira cria, em caráter geral e abstrato, a obrigação. O segundo a concretiza. O terceiro a individualiza. Mas é preciso a ocorrência de todos esses pressupostos, para que exista a obrigação, ou o crédito oponível ao contribuinte.

In casu, não há, ainda, lançamento ou o procedimento processual do lançamento ainda não se completou, por isto que a defesa apresentada pela impetrante não foi, ainda, apreciada. Ou há recurso pendente. Sendo assim, se ainda não existe a obrigação completa, pronta a se constituir em poder jurídico contra o contribuinte, então não se pode deixar de fornecer à impetrante o certificado pleiteado.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

Apelação em M.S. nº 79.184 — SP.
Rel.: Sr. Min. Carlos Mário Velloso.
Remte.: Julz Federal da Sexta Vara.
Apte.: Banco Nacional de Habitação.
Apdo.: Interprint Impressora S.A.

Decisão: Negou-se provimento aos recursos, em decisão unânime (em 22-4-77 — Segunda Turma).

Os Srs. Mins. Jarbas Nobre e Paulo Távora votaram de acordo com o Relator. O Sr. Min. Decio Miranda não compareceu, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Jarbas Nobre.

CARTA TESTEMUNHÁVEL Nº 247 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Testemunhante — Ministério Público Federal
Testemunhado — Helius Boer

EMENTA

Réu denunciado como incurso nas penas do art. 334, § 1º, letra c, do Código Penal.

Prisão preventiva decretada em virtude de eventual perigo e suspeita de que o denunciado se evadiria para o exterior.

Sua revogação após evidenciado que o receio não mais persistia, vez que tal viagem já se realizara e o réu espontaneamente se apresentara a

Juízo, tendo oferecido documentação aparentemente idônea e hábil a comprovar a legalidade da trazida dos produtos estrangeiros apreendidos.

Recurso em sentido estrito para ver revogado esse último despacho, conhecido, mas improvido, eis que no caso a medida excepcional acautelatória passou a ser incabível porque inexistentes quaisquer das hipóteses que a justifiquem.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, conhecer da Carta, e negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente juízo. Custas de lei.

Brasília, 13 de outubro de 1976. — **Amarílio Benjamin**, Presidente; **Jarbas Nobre**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator):
Contra Helius Boer foi oferecida a denúncia de fls. 13/15, que passo a ler:

“Na data de 18 de setembro de 1975, agentes da polícia federal, em ronda, observaram um veículo de marca Volkswagen estacionado em frente à Importadora Buda, sita à Rua Teodoro Sampaio, nº 2.533, São Paulo, Capital, no qual estavam sendo colocadas mercadorias retiradas daquela casa comercial.

Notando a aproximação da polícia, o motorista do Volkswagen empreendeu fuga, fazendo-o com tal eficiência que nem mesmo a placa do carro foi colhida pelos agentes.

Deduzindo dessa circunstância que algum crime deveria estar sendo perpetrado, comunicaram-se os policiais com a Delegacia de Polícia Fazendária. Ao local compareceu o Inspetor, Dr. Rui Julião Claves, que, por volta das 0 horas, após o expediente comercial, lacrou as portas do estabelecimento.

No dia imediato foi procedida uma vistoria, encontrando-se ali a vasta mercadoria de procedência estrangeira constituída de perfumes, fa-roletes, barbeadores, toca-fitas e outros. Realizada perícia, deram os

experts a mercadoria como de procedência estrangeira (fls. 24, 26), avaliando-a em Cr\$ 96.970,00 (noventa e seis mil novecentos e setenta e seis cruzeiros). A mercadoria não tinha a necessária cobertura fiscal por sua entrada no país.

A Importadora Buda Ltda. é constituída por dois únicos sócios, o denunciado e sua esposa, dedicando-se ao comércio em geral de produtos estrangeiros. É regida administrativa e comercialmente pelo denunciado, obviamente o único responsável pelo fato que se lhe irroga.

De ressaltar-se que Helius Boer já foi indiciado no inquérito policial nº 3, de 13-1-72, por infração do art. 334 do Código Penal, havendo possivelmente sido instaurada ação penal para cuja comprovação pede o MP sejam requisitadas informações às Secretarias de 2ª e 3ª Varas Federais.

Caso comprovada a existência de ação penal em curso ou precedente condenação, requer o MP seja-lhe decretada a prisão preventiva, com base no art. 313, nº II, do CPP, como garantia de ordem pública.

Não há hipótese mais caracterizadora da necessidade da custódia cautelar do que vir o indicado a ferir a sociedade enquanto responde a processo criminal, notadamente quando o faz de modo a acreditar-se como delinqüente profissional.

De observar-se que a pendência de dois processos aproxima-se da presunção **legis** de periculosidade (art. 78, nº IV do CP) podendo, sem dúvida, informar a prisão preventiva, principalmente, como já dito, quando o delito é, em tese, o mesmo e encontra, como meio para sua execução, a profissão do indiciado.

Como o objetivo do MP é tão-só o de defender a sociedade, lembra, como alternativa menos rigorosa

porque não privativa do bem supremo da liberdade, a aplicação provisória da interdição do direito de comerciar (art. 373 e seguintes do Código de Processo Penal e artigo 69, nº IV e parágrafo, nº IV do estatuto repressivo).

Ao exposto, havendo o denunciado infringido o preceito do art. 334, § 1º, letra e, do Código Penal, requer o Ministério Público instauração do processo-crime, citando-se o mesmo e ouvindo-se as testemunhas abaixo arroladas na ocasião processual oportuna”.

O Dr. Juiz Federal da 3ª Vara, São Paulo, a recebeu (fls. 23).

As fls. 26/27 o Ministério Público reformulou o pedido alternativo anteriormente feito porque lhe pareceu que

“a interdição do direito de comerciar de Helius Boer, pois sendo sua empresa uma mera fachada, um instrumento para perpetração de seus crimes, outros meios encontrará para sua nefasta conduta, embora já sem as facilidades que lhe proporciona uma casa especializada em “produtos estrangeiros”.

Assim, à interdição deverá acrescentar-se a prisão preventiva, resguardando-se a sociedade dos ataques do delinqüente poderoso, exemplar acabado do criminoso de “colarinho branco”.

É que, como assinalado às fls. 26:

“Agora constatamos que o indivíduo em referência foi absolvido recentemente nessa r. Vara, pelo Juiz Titular, Dr. Hélio Kerr Nogueira, estando prorrogada a relação processual e o desate definitivo da questão, eis que o Ministério Público, irresignado, impugnou por meio de recurso próprio a sentença, quanto a esse indivíduo absolutória. Já anteriormente esteve Helius Boer envolvido em um terceiro descaminho, de cujo processo escapou por não ser bastante conhecido, ainda, como descaminhador profissional, e porque, obviamente, o inquérito não produzira prova suficiente aos naturais escrúpulos do Ministério Público. É o que se vê dos elementos já agora constantes do processo em curso perante essa r. Vara”.

Insistência do pedido às fls. 31/32, que mereceu o seguinte despacho (fls. 33):

“Realmente, examinando-se a prova já coletada, sem qualquer prejulgamento, a realidade é que os pressupostos básicos, inerentes à decretação reclamada, estão caracterizados, quais os indícios bastante da autoria e prova da materialidade da infração.

Ainda, como deseja o Ministério Público, sem qualquer prejulgamento, repita-se ainda, existem indícios de eventual prática descaminhadora em caráter permanente, como deseja o íntegro representante do MPF, tudo a aconselhar a imposição da medida, principalmente para garantia da futura aplicação da lei penal, nos exatos termos dos artigos 311 e 313, ambos da Carta Processual Penal vigente, que invoco como razões de decidir.

Pelo exposto, decreto a prisão preventiva de Helius Boer, qualificado às fls. 14, expedindo-se o competente mandado de prisão, com as cautelas de estilo”.

Por ocasião do interrogatório do réu, antes do início dos trabalhos, petição foi formulada requerendo a revogação da prisão preventiva contra ele decretada.

O Ministério Público a tanto se opôs, ocasião em que ratificou seu pedido de “ampliação das medidas que ponham a salvo a sociedade e a justiça” (fls. 37).

Revogada a prisão preventiva, o Ministério Público interpsôs recurso em sentido estrito, cujo seguimento foi denegado em despacho concebido nestes termos:

“Pretende o zeloso representante do MPF recorrer, em sentido estrito, contra decisão que revogou prisão preventiva, anteriormente cumprida, no feito principal.

Só o extraordinário zelo de S. Exa., diuturnamente revelado, o terá levado a esse erro grosseiro, **permissa, data et concessa maxima venia.**

O art. 581 da Carta Processual Penal, sabidamente, é um dispositivo taxativo, verdadeiramente enumerativo, disciplinando todas as hi-

póteses de cabimento desse verdadeiro agravo em sede penal, em suas duas dúzias de incisos. Ora, em se tratando de prisão preventiva, ali só se encontra o arcaico disciplinamento da prisão preventiva compulsória, nos termos da redação já derogada do art. 312 do citado diploma legal. Destarte, indeferimento de preventiva, ou revogação da mesma, como ocorre na espécie, não autoriza o exercício do presente recurso, curialmente.

Recebo as razões de recurso, entretanto, como promoção, destinada a estabelecer a situação anterior, quando a preventiva foi decretada, a pedido do MPF. Aliás, o íntegro representante do MPF laborou em evidente equívoco ao afirmar que a mesma foi decretada e logo revogada, permanecendo no campo das normas (!)... A prisão foi efetivamente cumprida. O réu foi preso, por auxiliar do Juízo, tendo-se apresentado espontaneamente, exibindo documentação aparentemente idônea e hábil, num ato de desenganado respeito a Justiça. Só aí, depois de interrogado, sem mais o perigo de eventual e suspeita viagem ao exterior, uma das causas determinante da imposição da coercitivo-cautelar, pois já realizada, é que a mesma foi revogada. Aliás, a revogação de preventiva, a qualquer tempo, é faculdade legal atribuída ao Juízo, tolere-se.

No mais, mantenho o despacho impugnado, pelos seus próprios fundamentos, aguardando-se a realização da perícia dentro dos prazos fixados.

Pelo exposto, denego seguimento.”

Inconformado com tal despacho, contra ele interpõe-se esta Carta Testemunhável, onde se alega:

“A decretação, ou o indeferimento, ou a revogação de decreto de prisão preventiva, não pode, em absoluto, ser tida como medida de arbitrio do juiz. Uma vez preenchidos seus requisitos o juiz deve decretá-la. Donde dever falar-se, antes que em faculdade, como o faz S. Exa., em poder do Juiz; ou em “poder-dever”, para adotar-se moderna terminologia, que bem expressa o conteúdo do poder. Não se pode, des-

tarte, tolerar, como o quer o douto magistrado, que se diga, como ele o fez, que “a revogação da preventiva, a qualquer tempo, é faculdade legal atribuída ao Juízo”. Não é mera faculdade, até porque não existem faculdades puras em direito público.

Não foi por outra razão que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal já assentou:

“Cabível recurso *stricto sensu* da decisão que não acolheu requerimento do MP objetivando a prisão preventiva dos réus. Interpretação da Lei nº 5.349, de 1967, que alterou o art. 312 do CPP em confronto com o art. 581, item V, não revogado, do mesmo diploma processual” (in DJU de 29-6-76, pág. 4.847).

Nem se diga que o art. 581, inciso V, do Código de Processo Penal, apenas contempla a hipótese de indeferimento a pedido de prisão preventiva, não abrangendo o caso de revogação do decreto. As hipóteses se equivalem, não há como fugir à verdade contida nesta assertiva. E, se se equivalem, esta última cabe perfeitamente na compreensão da norma. O que está sendo dito não é coisa nova; já constou de decisão que tem quase vinte e dois anos:

“A revogação do despacho que decretara a prisão preventiva equivale ao indeferimento daquela medida. De se aplicar, assim, o disposto no art. 581, nº V, do Código de Processo Penal” (AC unânime da 2ª Câm. Crim. do TJ de São Paulo, de 9-12-54, no Recurso Crim. nº 42.794 de Valparaíso — Rel. Des. Octávio Lacorte — in *Revista dos Tribunais*, vol. 233, pág. 131).

Demonstra-se à saciedade, pois, que o que para S. Exa. constituiu erro grosseiro do Ministério Público não passa de visão mais aprofundada de interpretação, que não se atém à letra da lei, indo buscar-lhe o verdadeiro sentido, o real escopo; visão que o eminente magistrado não teve, e interpretação que o autor da decisão de que ora se recorre não buscou fazer.

De acentuar-se, por derradeiro, que a decisão de que se recorre

constituiu-se, embora tal resultado não tenha sido querido por seu eminente prolator, em mais um dentre os tantos óbices levantados à ação do Ministério Público, que deseja ver afastado do convívio da sociedade indivíduo que, com sua contumácia no crime (três processos em curso por uma mesma infração) dela (sociedade) está a mo-tejar. Faz-se referência ao poderoso Helijs Boer por certo já conhecido desse Eg. Tribunal.”

Com as contra-razões de fls. 43/44 subiram os autos.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): De acordo com o disposto no art. 581, V, do Código de Processo Penal

“Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

“que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, ou indeferir requerimento de prisão preventiva, no caso do artigo 312”.

Segundo o entendimento do Dr. Juiz, essa norma é de caráter taxativo e enumerativo, que disciplina, por inteiro, todas as hipóteses de cabimento do recurso aí previsto. Desse modo, como enfatizado no despacho recorrido, a revogação de prisão preventiva não autoriza o seu exercício.

Já para o Ministério Público, li no relatório os termos do seu recurso, são equivalentes os casos de indeferimento de pedido de prisão preventiva, e de revogação do decreto.

É o que, igualmente, sustenta a Subprocuradoria-Geral da República às folhas 54:

“Ora, se do despacho que indefere pedido de prisão preventiva cabe recurso no sentido estrito, por analogia também é cabível o mesmo recurso da decisão que revoga decreto de prisão preventiva, porque as duas situações se equivalem”.

Data venia, ponho-me em desacordo com a tese defendida pelo Ministério Público, principalmente se atentarmos para a índole da medida, que é, indubitavelmente, de caráter excepcional, cuja essência reside na sua absoluta necessidade.

É o ensinamento de Conforti, citado por Carrara: **non si arresti alcuno senza inesorabili necessità** Heleno Cláudio Fragoso — **Jurisprudência Criminal** — Vol. II, pag. 377 — nº 377).

Ela deve ser limitada na lição de Eduardo Kern, “aos casos em que é indispensável”.

Ou nas palavras de De Luca, nos casos em que representa o único meio à disposição do Estado para assegurar a realização da Justiça (ob. cit., pag. 377).

Aqui, enquanto havia essa indispensável necessidade na aplicação da pena, em função tipicamente cautelar, visto como havia o perigo eventual e suspeita de que o denunciado se evadiria para o exterior, o Dr. Juiz decretou a medida.

Tão logo, entretanto, ficou evidenciado que o receio não persistia, vez que tal viagem já se realizara, e o réu espontaneamente se apresentara a Juízo, tendo oferecido documentação aparentemente idônea e hábil a comprovar a legalidade da trazida dos produtos estrangeiros apreendidos, a prisão foi revogada, no uso de faculdade que a Lei atribui ao Juiz.

O Ministério Público deseja conservar o recorrido em prisão, não exatamente para que fique assegurada a aplicação da pena (função cautelar), ou a regular marcha do processo (coerção processual), únicas hipóteses a justificar a medida. Mas ante a alegação de que ele já se envolvera em três casos anteriores.

O fato não justifica a medida excepcional. No máximo, amanhã poderá servir de suporte na dosimetria da pena, caso venha a ser condenado.

Como se há observado, entrei no mérito da questão.

Fi-lo de acordo com o que reza o art. 644, última parte, do CPP: “se (a carta) estiver suficientemente instruída (o Tribunal, Câmara ou Turma) decidirá logo **de meritis**.”

Ao que penso, no caso, a prisão preventiva do acusado se faz desnecessária.

ria, pela não caracterização dos pressupostos que a legitimam.

Se é reincidente, o que não está comprovado, nem por isto deverá ser tolhido em sua liberdade de ir e vir.

Se mal se comportar daqui por diante, dificultando a marcha regular do processo, ou se afastando do distrito da culpa, noutras palavras, se vier a tornar indispensável sua detenção, então esta poderá ser requerida e decretada, como já o foi.

Pelos motivos expostos, e por uma questão de economia processual, conhecimento do recurso e lhe nego provimento por

entender, repito, que aqui a medida excepcional não tem cabimento.

EXTRATO DA ATA

Carta Testemunhável nº 247 — SP.
Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Testemunhante: Ministério Público Federal.
Testemunhado: Helius Boer.

Decisão: Conhecida a Carta, negou-se-lhe provimento (em 13-10-76 — Segunda Turma).

Os Srs. Mins. Paulo Távora e Amárilio Benjamin votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amárilio Benjamin.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.574 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Oscar Corrêa Pina
Suscitante — Juiz Federal da 3ª Vara, ex officio
Suscitado — Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Bagé
Partes — Adão Caldieraro, Pedro Ivan dos Santos Viegas e Sérgio Aurich

EMENTA

Inquérito policial instaurado para apuração de crimes praticados por funcionários públicos estaduais. Competência da Justiça local. Irrelevante, para esse efeito, a referência a que um dos indicados praticara também o crime de contrabando.

Remessa de cópia de peças do inquérito ao Departamento de Polícia Federal. Pedido do Ministério Público em primeira instância. Não atendimento.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por unanimidade, declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Bagé, e, por maioria, indeferir a proposição do Sr. Ministro Relator, no sentido da remessa de peças dos autos ao Departamento de Polícia Federal, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, em 23 de setembro de 1975.
— Moacir Catunda, Presidente; Oscar Corrêa Pina, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): Sr. Presidente, trata-se de inquérito policial instaurado para apuração de infrações praticadas por autoridades estaduais: Adão Caldieraro, Delegado de Polícia, Pedro Ivan dos Santos Viegas, Inspetor, e Sérgio Aurich, ex-Inspetor de Polícia.

Remetidos os autos à Justiça Estadual, manifestou-se o Ministério Público pela sua incompetência, indicando que seria competente na hipótese a Justiça Federal, porquanto havia referência no inquérito a que um dos indicados, Sérgio Aurich, praticara também o crime de contrabando.

O Dr. Juiz de Direito declinou de sua competência e remeteu os autos à Justiça Federal.

Manifestou-se a Procuradoria da República, acentuando que o inquérito não cogitara do crime de contrabando, mas do de concussão, cuja prática se imputava a servidores policiais do Estado. Requereu a extração de peças do processo e sua remessa ao Departamento de Polícia Federal para investigação quanto ao alegado crime de contrabando e sugeriu que o Dr. Juiz Federal declinasse de sua competência, suscitando conflito negativo, o que ocorreu.

Subiram, então, os autos a este Tribunal, manifestando-se a douta Subprocuradoria-Geral pela competência da Justiça local, porquanto o inquérito instaurado não cogitara da infração prevista no art. 334 do Código Penal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): O Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Bagé acolheu parecer do Ministério Público, porquanto no inquérito fora referido que um dos indiciados praticara também o crime de contrabando. Esta infração, que atrairia a competência da Justiça Federal, não foi apurada no inquérito. Este a ela não se referiu. Assim, a competência só pode ser da Justiça Estadual para apuração do crime atribuído aos servidores do Estado.

Quanto ao crime de contrabando, o Ministério Público Federal requereu se extraíssem peças do processo, para que o Departamento de Polícia Federal diligenciasse quanto ao esclarecimento dos fatos.

Nestes termos, julgo procedente o conflito, reconhecendo a competência do Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Bagé.

Esclareço que, acolhendo a sugestão de se suscitar conflito de competência, o Dr. Juiz Federal não se manifestou sobre o requerimento do Ministério Público quanto à extração de peças do processo e a sua remessa à Polícia Federal.

Assim, votando pela competência da Justiça local, voto também no sentido de que se remeta cópia das peças de fls. 38 a 56 ao Departamento de Polí-

cia Federal, como pedido pelo Ministério Público.

O Sr. Min. Moacir Catunda (Presidente): A proposta da remessa das peças consta do parecer da Subprocuradoria-Geral da República?

O Sr. Min. Oscar Corrêa Pina (Relator): Não consta do parecer, mas de promoção da Procuradoria da República, em primeira instância.

O Sr. Min. Moacir Catunda (Presidente): O Tribunal está de acordo com essa recomendação?

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda: Sr. Presidente, peço vênia para manifestar-me em desacordo com a proposta, porquanto entendo que a iniciativa da extração de cópias do processo e remessa à Polícia Federal é atribuição do Ministério Público.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Sr. Presidente. Os autos retornarão, desde o Tribunal, para o Juízo considerado competente, da Comarca de Bagé, RS.

Entendo que, se houver silêncio do Tribunal a propósito da extração das certidões, realmente, o que em concreto sucederá é essas peças não irem ao conhecimento do MPF em Porto Alegre, pois o Juiz Federal, a quem o Procurador da República requereu, não decidiu do pedido, antes de os autos subirem a esta Corte da União. Então, o que acontecerá, de fato, é não se dar a investigação policial sobre a noticiada ocorrência de contrabando, consoante pretendeu o MPF.

Penso que, de duas, uma deve ser a solução: ou proceder-se segundo alvitra o ilustre Relator, determinando-se, antes da remessa dos autos à Comarca de Bagé, se extraíam, através da Secretaria do Tribunal, as peças solicitadas, encaminhando-as administrativamente ao órgão a quem fora pedido pelo Dr. Procurador da República, ou então, os autos, antes de irem à comarca de Bagé, sejam devolvidos, diretamente daqui, à Justiça Federal, para que esta aprecie o pedido.

Entre as duas soluções, entendo que, por economia processual, e sem qual-

quer detrimento ao Tribunal, se há de proceder nos termos do voto do Relator.

O que me parece importante, entretanto, é que não se deixe de atender àquilo que o órgão do Ministério Público Federal pretendeu, qual seja, a Polícia Federal investigue realmente se existe o ilícito da competência da Justiça Federal.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre: Com o Sr. Min. Decio Miranda.

O Ministério Público está aqui, perante o Tribunal. Ele que providencie, querendo, a extração dessas peças e as remeta a quem de direito.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Acompanho o Sr. Ministro Relator, de acordo com a fundamentação desenvolvida pelo Min. Néri da Silveira.

Realmente, a solução mais própria, a meu ver, seria a baixa do processo através do Juiz Federal; mas essa solução tem o inconveniente de retardar o andamento do processo criminal.

Diante dessa circunstância, não vejo inconveniente em se acolher a proposta do eminente Relator, fazendo o Tribunal extrair as cópias, e remetendo-as à autoridade policial, o que permitirá o desembaraço mais rápido dos autos, com a sua baixa direta ao Juízo de Direito da Comarca de Bagé. Assim, ganha-se tempo, e daí não advirá qualquer prejuízo.

Por essas considerações, acompanho o eminente Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Min. Otto Rocha: Sr. Presidente, vou acompanhar o eminente Min. Decio Miranda. Tenho a impressão de que compete ao Ministério Público, junto ao Juiz, reiterar o pedido de acordo.

EXTRATO DA ATA

C.C. nº 2.574 — RS. Rel.: Sr. Min. Oscar Corrêa Pina. Suste.: Juiz Federal da 3ª Vara. Susdo.: Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Bagé. Partes: Adão Caldieraro, Pedro Ivan dos Santos e Sérgio Aurich.

Decisão: A unanimidade, declarou-se competente o Dr. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Bagé e, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator, José Néri da Silveira, Jorge Lafayette Guimarães e Paulo Távora, indeferiu-se a proposição do Sr. Ministro Relator no sentido da remessa de peças dos autos ao Departamento de Polícia Federal (em 23-9-75 — Tribunal Pleno).

Quanto à competência, os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins, Decio Miranda, José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães, Paulo Távora e Aldir G. Passarinho votaram de acordo com o Relator, e, quanto à proposição do Senhor Ministro Relator, os Srs. Ministros Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, Aldir G. Passarinho e Otto Rocha votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.791 — RS

Relator — O Exmo. Sr. Min. Paulo Távora
Suscitante — Olvebra S.A. Indústria e Comércio de Óleos Vegetais
Suscitados — Juiz Federal da 3ª Vara, Juiz Presidente da 13ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre
Partes — Francisco Fagundes e outros, Instituto Nacional da Previdência Social e Banco Nacional da Habitação

EMENTA

Processo civil. Competência. Conflito.

Quando a competência decorre de prerrogativa do foro de uma das partes, sua exclusão do processo acarreta o retorno à jurisdição própria dos demais litigantes.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, à unanimidade, conhecer e julgar procedente o conflito para declarar a competência do Dr. Juiz Presidente da 13ª Junta de Conciliação e Julgamento do Rio Grande do Sul, suscitado. O Sr. Ministro José Néri da Silveira acompanhou essa decisão por fundamento diverso, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Decio Miranda. Custas de lei.

Brasília, 21 de setembro de 1976. — **Moacir Catunda**, Presidente. — **Paulo Távora**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): Empresa citou seus empregados perante a 13ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre para ação declaratória em que pretende seja reconhecido não integrar-se determinada gratificação nos salários.

O Juízo colegiado instruiu o feito com perícia contábil, e, em subsequente audiência, decidiu pela existência de litisconsórcio necessário nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil e incompetência da Justiça do Trabalho. A pretensão declaratória implica excluir também a incidência das contribuições previdenciárias e os depósitos para o fundo de Garantia do Tempo de Serviço, obrigando o chamamento do Instituto Nacional de Previdência Social e do Banco Nacional da Habitação para solução uniforme e eficaz da lide.

Indo os autos à 5ª Vara Federal no Estado, procedeu-se à citação da União, INPS e BNH. Este último ofereceu contestação.

Ao fundamento de tratar-se de “ação declaratória trabalhista, houve declinação para a 3ª Vara Federal, especializada na matéria. O Juízo declinado deu pela incompetência da Justiça Federal. Considerou ser questão entre empregador e empregado, privativa da instância obreira. A eventual repercussão em outras relações jurídicas não desloca a jurisdição. Assim não fora e praticamente todas as questões trabalhistas... viriam desaguar no estuário da Justiça

Federal”. Concluiu por restituir o processo à Junta de Conciliação que, se desacolhesse o entendimento, devia então considerar por suscitado o conflito.

Insurgiu-se a autora contra a devolução. Caracterizado o choque de competências, cabe desde logo a remessa ao Tribunal Federal de Recursos, órgão constitucional para dirimi-lo na forma do art. 122, item I, letra e, da Carta de 1969. Assumindo o feito o Dr. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara deferiu o encaminhamento incontinenti a esta Corte.

A Subprocuradoria-Geral da República é pelo não conhecimento do conflito. A pretensão declaratória é dupla: uma diz respeito ao contrato de trabalho, na alçada do pretório obreiro; outra, de direito previdenciário, no âmbito da Justiça Federal. Tratando-se de competência *ratione materiae*, é improrrogável.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora (Relator): Com a devida vênia, conheço do conflito. Eximindo-se as autoridades em confronto de apreciar o feito, cabe ao Tribunal dizer a quem compete fazê-lo. Senão extinguir-se-ia o processo sem forma nem figura de Juízo à míngua de juiz.

A competência é pressuposto do processo (art. 267, item IV), e não condição de ação (item VI). O conflito circunscreve-se, assim, ao continente processual sem penetrar na legitimidade para a ação ou no conteúdo do pedido.

Enquanto a competência constitucional da Justiça do Trabalho decorre de posições de direito material (empregado e empregador — art. 142), a jurisdição federal comum assenta em posições processuais de parte, assistente, ou opoente de determinadas pessoas da Administração Pública Direta e Indireta (art. 125, item I).

Se o juiz manda citar alguém, para participar de jogo judiciário, cabe a esse mesmo juiz decidir se o citado tem ou não legitimidade para responder à ação. Em caso positivo, dirá a final se é ou não procedente o pedido. Em contrário, exclui o réu da ação e, se não houver recurso, transitando a decisão em julgado, apeia-o também no veículo processual.

Na instância do conflito com a Justiça Federal, cumpre apenas verificar

se a União, ou as autarquias ou empresas públicas continuam embarcadas no feito. Defronta-se então, e freqüentemente, com certos defeitos de técnica procedimental. Em lugar de julgamento formal de ilegitimidade e exclusão de parte, de que caberia recurso para a respectiva hierarquia de 2º grau, as decisões atropelam o passo e julgam-se incompetentes como efeito de uma causa, a ilegitimidade, que, às vezes, nem sequer, explicitamente, declinam.

Os julgamentos valem, entretanto, pelo seu conteúdo de eficácia. Se a forma de exprimir um juízo não foi a mais adequada, nem por isso se há de ignorar a mensagem da decisão por amor às aparências.

No caso, o que o Dr. Juiz Federal da 3ª Vara fez, embora não o dissesse com todas as letras, foi repelir o litisconsórcio necessário da União, INPS e BNH que a MM. Junta Trabalhista lobrigou. Publicada a decisão do Juízo Federal em boletim de 16 de junho (fls. 196v), não houve embargos declaratórios para explicitar-se a exclusão nem recurso contra a ilegitimidade passiva, causa imanente da afirmação de incompetência. Somente a autora insurgiu-se contra o retorno dos autos à instância obreira e, foi, com razão, atendida. Pois àquela altura, já se caracterizara o conflito com a sucessiva demissão das jurisdições trabalhista e federal de oficiar no feito. O Código de Processo Civil não prevê restituição ao Juízo declinante nem contempla a expectativa de reconsideração à vista das razões aduzidas na recusa do Juízo declinado. Correr-se-ia o risco de estabelecerem-se réplicas e trélicas dos magistrados conflitantes até chegar à barra do Tribunal.

Por essas razões, concluo que a 3ª Vara Federal excluiu, em verdade, as pessoas que tem assento privativo na Justiça Federal. Repeliu, de ofício, o litisconsórcio conforme autoriza o artigo 267, § 3º antes de proferida a sentença de mérito. Prossegue o processo com os litigantes originários, os empregados e o patrão, no foro da reclamação declaratória.

Dou pela procedência do conflito e competente a MM. 13ª Junta de Conciliação e Julgamento de Porto Alegre.

VOTO

O Sr. Min. Aldir G. Passarinho: Manifesto-me de acordo com o Sr. Minis-

tro Relator, porque, na verdade, o ingresso da União ou do Instituto e do BNH no feito, apenas derivariam de uma consequência do vindicado na ação trabalhista, e se a tal ponto levamos a questão para fixação do Juízo competente para dirimir o feito, teremos, então, em resultado, como salientou o Juiz da 3ª Vara Federal, que todas as ações dessa natureza acabarão vindo à Justiça Federal. Desta forma, aquelas pessoas jurídicas, na verdade, não devem figurar como litisconsortes, sob pena de serem chamados em todos os feitos em que houvesse qualquer contribuição para a Previdência Social ou para o FGTS.

Assim há de compreender-se que o MM. Juiz, embora não explicitamente, mas por lógica e realidade prática, tenha excluído o litisconsórcio enviado aos autos à Justiça Trabalhista.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Min. José Néri da Silveira: Estou de acordo, mas por outro fundamento que me permito explicitar.

Nas reclamações trabalhistas em que não são reclamadas a União, Autarquia Federal, Empresa Pública Federal a competência nunca será da Justiça Federal.

No caso concreto, trata-se de reclamação de empregado contra empresa privada. Ainda que se legitimasse a intervenção do BNH e INPS na relação processual trabalhista, como assistentes, ainda assim o feito continuaria na Justiça do Trabalho. Somente quando uma das pessoas enunciadas no art. 110 da Constituição for reclamada ou reclamante é que a competência será da Justiça Federal. O Tribunal já assentou jurisprudência no sentido da inaplicabilidade do art. 125, § 2º da Constituição Federal, aos efeitos de deslocar a ação trabalhista para a Justiça Federal.

Dessa sorte, no caso concreto, embora considerando que, do despacho do Doutor Juiz Federal, não se possa concluir ter havido exclusão do BNH que, segundo ouvi, contestou o feito, concluo, de qualquer sorte, com o ilustre Ministro Relator, pelo fundamento antes mencionado.

EXTRATO DA ATA

C.C. nº 2.791 — RS. Rel.: Sr. Min. Paulo Távora. Suste.: Oliveira S.A. Indústria e Comércio de Óleos Vegetais. Susdos.: Juiz Federal da 3ª Vara e Juiz Presidente da 13ª J.C.J.

Decisão: A unanimidade, conheceu-se e julgou-se procedente o conflito para declarar a competência do Dr. Juiz Presidente da 13ª J.C.J. do Rio Grande do Sul, suscitado. O Sr. Ministro José Néri

da Silveira acompanhou essa decisão por fundamento diverso. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Decio Miranda (em 22-9-76 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Mins. Aldir G. Passarinho, Oscar Corrêa Pina, Otto Rocha, Amarrílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins, Jarbas Nobre e Jorge Lafayette Guimarães votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.847 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Dantas

Suscitante — Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Araraquara

Suscitado — Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Araraquara

EMENTA

Carta precatória. Competência.

Conflito negativo do qual se conhece, visto que olvidada a devolução recomendada pelo art. 209, caput, do Código de Processo Civil.

Declaração da competência da Justiça Estadual, independentemente da matéria deprecada pela Justiça Federal — arts. 1.213 do Código de Processo Civil, e 42 da Lei nº 5.010/66.

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

Acordam os Ministros que compõem o Tribunal Pleno do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, vencido o Sr. Ministro Paulo Távora, em declarar a competência do Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Araraquara-SP, suscitado, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 9 de novembro de 1976. — Moacir Catunda, Presidente; José Dantas, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): O parecer do Procurador Ferreira Vianna, pela douta Subprocuradoria-Geral da República, relata a espécie com precisão, verbis:

“O MM. Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Araraquara (Justiça Comum do Estado de São

Paulo) deu-se por incompetente (despacho de fls. 15) para cumprir a carta precatória requisitada pelo MM. Dr. Juiz Federal da 8ª Vara de São Paulo, Paulo Pimentel Portugal.

Entende S. Exa. que a competência para tal é da Justiça do Trabalho — Junta de Conciliação e Julgamento da Cidade — ao fundamento de que a matéria relaciona com opção pelo FGTS.

2. De sua vez a digna JCJ também deu-se por incompetente e suscitou o presente conflito (fls. 20/21).

3. Trata-se como se vê de simples cumprimento de ato processual.

Segundo dispõe o item II do artigo 209 do moderno Código do Processo Civil caberia ao honrado Doutor Juiz de Direito devolver com despacho motivado a Carta Precatória à origem desde que recusou cumpri-la ao fundamento de “ca-

recer de competência em razão da matéria”, para o pedido.

Não o fez, porém, remetendo os autos à JCJ suscitante.

4. A competência para homologação de opção, pelo FGTS do pessoal a que se refere o art. 110 da Carta Magna (EC-1/69) é realmente da Justiça Federal, conforme jurisprudência já firmada por esse Colendo Tribunal, e não da Justiça do Trabalho.

5. Em se tratando, todavia, de mera inquirição do optante sobre as perguntas já formuladas pelo Dr. Juiz Federal deprecante (folhas 3/4), e considerando que a matéria é, sem dúvida, de relação de direito do trabalho, parece-nos que a competência para o ato seria da MM. JCJ suscitante.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): Na verdade, como dito no parecer, cabia ao Juiz recusante a simples devolução da carta precatória, uma vez que se houve por incompetente — art. 209, II, do Cód. Proc. Civil.

Todavia, procedendo como procedeu, a meu ver, instaurou-se o conflito negativo, que está a reclamar deslinde. Para a sua solução, recorro ao art. 1.213 do prefalado diploma, segundo o qual os expedientes dessa natureza, oriundos da Justiça Federal e destinados às Comarcas do interior, são recomendados ao cumprimento da Justiça Estadual.

No caso, não me parece que influa a especificação da matéria trabalhista, considerada para a conclusão do parecer.

A dita regra legal, implicitamente, releva a fixação da competência em razão da matéria, posto que privativa da Justiça Federal já o é toda a matéria objeto de suas cartas precatórias.

Assim, quando se possa indagar da competência para as cartas precatórias (art. 209, II, CPC) — inovação cujo escopo não alcanço, por entender que, com vistas à celeridade do processo, ao assunto deveria bastar até mesmo a simples promessa de reciprocidade — essa competência há de ser indagada em termos outros, que não o da competência para a ação. Em outras palavras, e no particular do caso de que

se trata, a verificação de competência há de se firmar nas regras da organização judiciária local, pois, de Justiça a Justiça, o comentado art. 1.213 parece esclarecer a prestação da Justiça Estadual, qualquer que seja a diligência deprecada, tal como também prescreve o art. 42, **caput**, da Lei nº 5.010/66.

Conheço do conflito, e dou por competente o doto Juiz suscitado.

VOTO

O Sr. Min. Paulo Távora: Trata-se de cumprimento de carta precatória em processo de opção pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Este Plenário tem entendido, como ressalva de meu ponto de vista, e do Sr. Ministro Jarbas Nobre, que cabe à Justiça Federal, no exercício da jurisdição trabalhista, processar esses feitos gratuitos quando o empregador é uma das pessoas mencionadas no art. 110 da Constituição. Onde, porém, não há Vara Federal, os atos deprecados, de jurisdição trabalhista, devem ser executados pelo órgão próprio da Justiça especializada aí existente. E não pelo Juízo Estadual, que só tem jurisdição trabalhista em lugar que carece de Junta de Conciliação e Julgamento. Cumpre ter presente que a competência pressupõe a jurisdição: cível, criminal, trabalhista, eleitoral, militar.

Em Araraquara há Junta do Trabalho; logo, é a competente, **data venia**.

EXTRATO DA ATA

C.C. nº 2.847 — SP. Rel.: Sr. Min. José Dantas. Suste.: Juiz Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Araraquara. Susdo.: Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Araraquara.

Decisão: Por maioria, vencido o Sr. Min. Paulo Távora, declarou-se a competência do Dr. Juiz de Direito da 3ª Vara da Comarca de Araraquara-SP, suscitado. Não participaram do julgamento os Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Decio Miranda, José Néri da Silveira e Aldir G. Passarinho (em 9-11-76 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Peçanha Martins, Jarbas Nobre, Jorge Lafayette Guimarães e Oscar Corrêa Pina votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Moacir Catunda**.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 2.904 — RJ

- Relator — O Exmo. Sr. Min. Decio Miranda
Suscitante — Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Capital do Rio de Janeiro
Suscitado — Juiz de Direito da 22ª Vara Cível da Capital de São Paulo
Partes — Comércio e Importação de Papéis Teixeira Ltda., Sedegra S.A. — Gráficos e Editores e S.B. Sabbá — Crédito, Financiamento e Investimento S.A.

EMENTA

Competência. Nos termos do art. 7º da Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661, de 1945), é competente para declarar e processar a falência o juiz em cuja jurisdição o devedor tem seu principal estabelecimento. Principal estabelecimento é aquele em que em maior parte se desenvolvem as atividades mercantis ou industriais da empresa, e não aquele em que tenha sua sede social. Não infirmam essa competência, *ratione loci*, a anterioridade da distribuição do pedido de falência ou da sentença declaratória da falência.

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

Decide o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, declarar competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da cidade do Rio de Janeiro, recomendando ao Dr. Juiz de Direito da 22ª Vara Cível da Capital de São Paulo, suscitado, remeter àquele os autos principais e conexos que até agora tinham curso em seu Juízo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de fevereiro de 1977. — Moacir Catunda, Presidente; Decio Miranda, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator): Trata-se de conflito positivo de competência entre Juiz de Direito da cidade de São Paulo e Juiz de Direito da cidade do Rio de Janeiro.

Ambos se julgam competentes para processar a falência de Sedegra S.A., Gráficos e Editores.

Considera o primeiro que a falência foi requerida em seu Juízo em 25-4-75, a sentença declaratória proferida em

23-5-75, ao passo que no Rio de Janeiro outro pedido de falência fora distribuído em 5-3-75, mas sobreindo a decretação somente em 30-6-75.

Acentua, mais, o que se segue:

“Por outro lado, a sede da falida, localiza-se à Rua Almirante Pestana nº 155, em São Paulo, conforme Ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada em 30-12-74 (fls. 112). Ainda, a extinção da filial da falida situada à Rua Matipó nº 118 no Rio de Janeiro, “tendo em vista a locação do imóvel onde a mesma se localizava, conforme Ata da Assembléia-Geral Extraordinária realizada em 17-3-75 (folhas 50), leva a crer que a sede da falida é mesmo nesta Capital, além de que a sua falência foi aqui decretada antes da decretada no Rio de Janeiro, pelo que prevalece a competência deste juízo para o prosseguimento do processo, determinando que aqui seja o Juízo Universal Falimentar.

Ademais, conforme contrato de locação (fls. 98/101), vê-se que o imóvel da falida, situado à Rua Matipó nº 118, já está locado à firma Cirma Gráfica Editora Ltda. desde 15-2-75, portanto antes da decretação da quebra, ao mesmo tempo

em que, conforme publicação constante dos autos às fls. 51, a aludida Firma teve sua sede transferida para a Rua Matipó nº 118, em imóvel que pertence à falida, o que comprova que a falida não tem mais de há muito, sua sede no Rio de Janeiro, não existindo assim motivo para que o processo falimentar que corre pela 1ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro prevaleça em termos de competência sobre este Juízo.

Além do mais, aqui se efetivou a arrecadação dos bens da falida (folhas 83/84), bem como aqui se fará a sua venda, aliás já deferida por este Juízo (fls. 149), assim como aqui foram julgados os créditos habilitados (fls. 235).

Face ao exposto, firmo a minha competência para processar a falência de Sedegra S.A. — Gráficos e Editores, oficiando-se ao MM. Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, avocando os processos falimentar e incidentes que correm naquela Vara, da Sedegra S.A. — Gráficos e Editores, e bem assim expeça-se carta precatória, conforme requerida às fls. 158, pelo síndico dativo” (fls. 102/103).

Nos autos da falência em curso no Rio de Janeiro, de sua vez, o órgão do Ministério Público declarou não concordar com as razões do despacho acima transcrito.

Assim se manifestou:

“O ilustre Magistrado entendeu firmar sua competência (do Juízo), sob o fundamento de que a falência fora decretada anteriormente na Comarca de São Paulo (fls. 102); entretanto, o art. 202, § 1º, da L.F., dispõe que “a distribuição do pedido previne a jurisdição para qualquer outro da mesma natureza, relativo ao mesmo deveror”.

In casu, a primeira distribuição ocorreu na Comarca do Rio de Janeiro, em 5-3-75, enquanto a de São Paulo em 25-4-75.

Ex positis, requer o M.P. seja suscitado o devido conflito de jurisdição, na forma do que dispõe o art. 118, nºs I e II do CPC” (folhas 123 e v.).

O síndico da falência em curso no Rio, por sua vez, declarou às fls. 184/187 suscitar o conflito de competência, tendo o Dr. Juiz, às fls. 192, mandado encaminhar os autos “ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, para apreciação do conflito de competência, suscitado pelo síndico da massa falida”.

No Egrégio Supremo Tribunal Federal decidiu-se pela competência deste Tribunal para julgar o conflito (folhas 202/205).

Vindo-me conclusos os autos a 17 de dezembro do ano passado, preferi, na mesma data, em petição que me foi presente, do síndico da falência do Rio de Janeiro, o seguinte despacho:

“Atendendo ao que dispõe o artigo 120, do Cód. Proc. Civil, e adaptando à peculiaridade do caso a solução prevista, determino que, até a solução a ser dada pelo Tribunal Federal de Recursos, cada um dos Juízos em conflito pratique os atos concernentes à administração dos bens que haja em sua jurisdição arrecadado, ou venha a arrecadar” (fls. 214).

Do Juiz de São Paulo veio officio datado de 21-12-76, de fls. 219.

Do Juiz do Rio de Janeiro veio o officio de 10-1-77, informando haver recebido somente naquela data meu officio de 17 de dezembro (fls. 223).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Procurador Dr. Arnaldo Setti, devidamente aprovado, officia pela competência do Juiz de Direito do Juízo paulista, nos seguintes termos:

“1. Este é um conflito positivo de competência entre órgãos jurisdicionais de primeiro grau.

2. Segundo informa o Suscitado, a firma Sedegra S.A. — Gráficos e Editores, teve sua quebra requerida perante o suscitante em 5-3-75 e decretada em 30-6-75; e, também, a teve requerida perante aquele magistrado em 25-4-75, e decretada em 23-5-75 (fls. 102).

3. É, ainda, o suscitado quem informa ter a mencionada firma Sedegra S.A. — Gráficos e Editores, sua sede na cidade de São Paulo e ter extinto sua filial na cidade do Rio de Janeiro, conforme atas

de assembléia-geral extraordinária anexadas às fls. 112 e 50 do processo falimentar, cujas reuniões teriam se realizado em 30-12-74 e 17-3-75 (fls. 102).

4. Pela palavra, também, do suscitado, há notícia de que a filial do Rio de Janeiro, tendo sido extinta, o imóvel onde está situada foi locado a outra firma, segundo documentos constantes às fls. 98/101 e 51 dos autos falimentares (folhas 102).

5. Os documentos a que se refere o suscitado não estão juntos a este processo, à exceção do contrato de locação a que nos referimos no item imediatamente anterior (fls. 147/150).

6. Pelo que nos foi dado verificar, o Curador das Massas Falidas, a rigor, por três vezes, suscitou conflito de competência, sem eco algum perante o suscitante. Este, na verdade, não está nesta posição processual, porque às fls. 192 proferiu resp. desp. onde declarou ser suscitante o Síndico da Massa Falida de Sedegra S.A. — Gráficos e Editores:

“Encaminhe-se, por officio, nos termos do art. 118 e seguintes do C. P. Civil, o presente processo ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, para apreciação do Conflito de Competência suscitado pelo Síndico da Massa Falida. Oficie-se à Comarca de São Paulo.”

7. Há que indagarmos em que local, em que cidade estava situada a sede da firma falida.

8. Em abono da afirmativa do suscitado, de que a sede era na cidade de São Paulo, existem os documentos a que se referiu em seu resp. desp. de fls. 102 e outros existentes nestes autos. Assim, às fls. 139/146, está anexado um contrato particular de contrato de arrendamento, o qual se lê que a sede da firma era na cidade de São Paulo; existem as certidões lavradas pelo Oficial de Justiça, às fls. 14v. e 15, que informa não ter encontrado os dirigentes da firma falida no Rio de Janeiro, não serem pessoas ali mencionadas mais sócios dela, ser encontrado seu representante legal em São Paulo, ter a fir-

ma falida se mudado de local, etc.; o próprio edital de citação, que é um reconhecimento de que os responsáveis não foram encontrados no local onde deveria estar sediada a firma falida (fls. 22/24, 30/35); e o depoimento de Oswaldo Nahas, ex-diretor da firma falida, residente em São Paulo.

9. Em abono da afirmativa feita de que a sede era na cidade do Rio de Janeiro, encontramos a relação de livros comerciais (principais e auxiliares) entregues em cartório pela massa falida; e a arrecadação de muitos bens, feita em mais de uma vez.

10. O mais a respeito da sede aqui ou ali, são opiniões externadas por participantes deste processo.

11. A afirmação do síndico, às fls. 185, a respeito de que a firma falida jamais funcionou em São Paulo, é solitária, destituída de qualquer suporte fático. Também sem sustentação as afirmativas no sentido de que o parque industrial sempre funcionou no Rio de Janeiro, e de que nem sequer o escritório em São Paulo estava aberto, pois estava fechado e com atividades paralisadas, bem como não encontramos às fls. 20 a certidão do auto de laçação a que se refere.

12. Não é mais feliz o síndico ao falar em farta documentação comprovadora de fraude na transferência da sede, porque os documentos existentes neste processo não fixam essa fraude. É possível que tenha existido, mas aqui não está demonstrada.

13. Resta-nos enfrentar o problema jurídico decorrente da Lei de Falências, porque, faticamente, parece-nos que a sede da firma falida era na cidade de São Paulo.

14. Reza o art. 202, § 1º, do Decreto-lei nº 7.661/45, com as emendas ditadas por diplomas legais posteriores:

“A distribuição do pedido previne a jurisdição para qualquer outro da mesma natureza, relativo ao mesmo devedor. A verificação de conta (art. 1º, § 1º) e a execução (art. 2º, nº 1) não previnem a jurisdição para conheci-

mento do pedido de falência contra o devedor.”

15. Sabidamente, o Exmo. Senhor Ministro Relator determinou:

“Atendendo ao que dispõe o artigo 120, do Cód. Proc. Civil, e adaptando à peculiaridade do caso a solução prevista, determino que, até a solução a ser dada pelo Tribunal Federal de Recursos, cada um dos Juízos em conflito pratique os atos concernentes à administração dos bens que haja em sua jurisdição arrecadado, ou venha a arrecadar.”

16. Ficaram, assim, resguardados os direitos e interesses da massa falida e de seus credores, podendo o Egrégio Tribunal Federal de Recursos decidir com a certeza de que prejuízos foram evitados.

17. A par do adiantamento processual da quebra no processo paulista em relação ao carioca, das provas demonstrativas de que a sede da firma falida era na cidade de São Paulo, da palavra informativa merecedora de inteiro crédito do suscitado, e da inexistência de um documento sequer válido de que a sede teria sido na cidade do Rio de Janeiro, o suscitante, que não se pôs nessa posição, somente praticou atos em favor de sua competência, e assim mesmo vacilantes, porque não provocou o conflito e não disse uma palavra de convicção em abono de sua competência.

18. O entendimento jurisprudencial do Colendo Supremo Tribunal Federal, por outro lado, favorece o nosso ponto de vista de que competente é o Suscitado:

“Sendo a falência de uma firma decretada por dois juízes, deve ser reconhecido competente para prosseguir no processo aquele em cuja jurisdição o falido tem o seu estabelecimento principal, quer se trate ou não de sociedade irregular. Em matéria de falência a competência se fixa pela situação do estabelecimento principal e, tratando-se de sociedade sem contrato, valem os impressos e os informes de testemunhas para se apurar a sua sede principal” (STF, CC. 1.041, DF, Rev. Trib. v. 111, pág. 324).

19. Opinamos, portanto, pela competência do suscitado, Juiz de Direito da 22ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, Estado de São Paulo, para presidir o processo de falência de Sedegra S.A. — Gráficos e Editores” (fls. 225/228).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Decio Miranda (Relator):
É certo que no Rio o requerimento de falência foi anteriormente distribuído, mas, por outro lado, em São Paulo a sentença de decretação da falência é anterior.

A regra do art. 202, § 1º, da Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661/45), segundo a qual “a distribuição do pedido previne a jurisdição para qualquer outro da mesma natureza, relativo ao mesmo devedor”, é de ser entendida, porém, em relação aos diversos Juízos do foro competente, não modificando os princípios concernentes à jurisdição territorial.

A jurisdição, que se apura *ratione loci*, está expressa no art. 7º da Lei de Falências, a dizer que “é competente para declarar a falência o juiz em cuja jurisdição o devedor tem o seu principal estabelecimento ou casa filial de outra situada fora do Brasil”.

Logo, em relação ao caso dos autos, não são de prevalecer a data da distribuição do pedido de falência (em que teve prioridade o Rio de Janeiro) ou a data da sentença declaratória (em que São Paulo teve primazia).

Há de determinar-se a competência pelo lugar do principal estabelecimento.

Afirma-se, sem documentação que o comprove, que a falida tinha sede em São Paulo, ou que a transferiu para São Paulo. Não há nos autos, porém, a menor referência a que ali exerça atividade industrial. É certo que não temos presentes os autos da falência decretada em São Paulo, mas apenas os da que se vinha processando no Rio de Janeiro.

O despacho do ilustre Juiz Dr. Paulo Restiffe Neto, de São Paulo, declara que a extinção da filial da falida no Rio de Janeiro, tendo em vista a locação do imóvel onde a mesma se localizava, “leva a crer que a sede da falida é mesmo nesta Capital” (São Paulo).

Ora, essa circunstância, e as demais apontadas, não configuram a existência de principal estabelecimento em São Paulo. Não se aponta, ali, nenhuma atividade industrial, passada ou presente, da firma em São Paulo.

Para confirmar o ponto, verifico dos catálogos telefônicos de São Paulo, editados para 1975 e 1976, que neles não aparece o nome Sedegra S.A. — Gráficos e Editores, ou denominação semelhante.

Ao revés, no Rio de Janeiro a empresa é proprietária de importante estabelecimento industrial (imóvel e instalações industriais), com cerca de 5.000m² de área construída, como se vê das arrendações de fls. 170 a 181 destes autos.

O nome do estabelecimento figura no catálogo telefônico do Rio, sob o título Sedegra — Sociedade Editora Gráfica Ltda., com dois telefones, precisamente no endereço que constitui seu parque industrial acima aludido, à Rua Matipó nº 118.

É certo que, no contrato de arrendamento de fls. 139, a empresa declara ter sede “na cidade de São Paulo, à Rua Almirante Pestana nº 55”, mas todos os bens objetos do arrendamento estão situados no Rio de Janeiro e o Diretor-Presidente signatário se declara residente no Rio de Janeiro. Por outro lado, as execuções fiscais, por imposto de renda e outros títulos, estão sendo ajuizadas na Seção da Justiça Federal no Rio de Janeiro, fls. 190. Os livros comerciais, ao que se deduz de fls. 98 e segs., estão registrados “na Jceg”, o que interpreto como Junta Comercial do Estado da Guanabara. Acresce que os elevados débitos apurados pelo INPS denunciam a existência da atividade industrial no Rio de Janeiro, fls. 164 fine.

Assim, nos termos do já citado art. 7º da Lei de Falências, declaro competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da cidade do Rio de Janeiro, recomendando ao Dr. Juiz suscitado remeta àquele os autos principais e conexos, que até agora tinham curso em seu Juízo, sobre a mesma falência, e determinando à Secretaria deste Tribunal providências para expedita publicação deste acórdão, tendo em vista a necessidade de neles proceder-se à continuação da administração falimentar no foro da cidade do Rio de Janeiro.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, a meu ver, para determinação da competência, quanto à declaração de falência (art. 7º, Decreto-lei nº 7.661, de 1945), o que deve prevalecer é a sede resultante do arquivamento, do contrato social ou dos estatutos, na Junta Comercial, como tal devendo ser entendida a referência a “principal estabelecimento”, constante do referido dispositivo legal.

Pelo que ouvi do eminente Ministro Relator, não há esclarecimento a esse respeito. Apenas a falida, na assinatura de um contrato, declarou-se com sede em São Paulo.

O Sr. Min. Decio Miranda: Admito que a sede jurídica seja em São Paulo. Mas lembro-me de um caso que obteve notoriedade neste Plenário: uma empresa que ao mesmo tempo tinha estabelecimento na Bahia e no Rio de Janeiro. Procurou-se investigar dentre os estabelecimentos sediados no Rio de Janeiro e na Bahia qual seria o principal, em termos de movimento e importância, e aí fixou-se o Juízo da falência. A lei não fala em sede, mas em principal estabelecimento. Isso é coerente com a necessidade de corresponder o Juízo da falência ao lugar onde se vão administrar os bens.

No caso dos autos, há credores importantíssimos, pelo valor de seus créditos. Vi uma relação deles nos autos. O até há pouco chamado BEG, por exemplo, apresenta-se com cerca de 11 milhões de cruzeiros. Parece-me que é o maior credor. Há uma relação de credores no Rio de Janeiro em que aparecem credores de São Paulo e do Rio de Janeiro. Examinando-se a relação vê-se que a maior parte é do Rio, compreendendo-se que também os haja de São Paulo, porque os fornecedores da matéria-prima de uma indústria gráfica na maioria estão sediados em São Paulo. Então, admito que a sede jurídica seja em São Paulo, porque nada contraria essa informação. Mas o principal estabelecimento está no Rio de Janeiro, e a lei determina que o foro competente seja o do principal estabelecimento da falida.

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, diante dos esclarecimentos do eminente Ministro Relator, no sentido de que nada nos autos

afasta a informação de ser a sede jurídica da empresa em São Paulo, com a devida vênia de S. Exa., meu voto é pela competência do Dr. Juiz de Direito de São Paulo.

Tenho para mim que o principal estabelecimento é o da sede da pessoa jurídica, onde deve ser encontrada sua direção, ou sua diretoria, se é uma sociedade anônima, ali se reunindo sua assembléia; se a sociedade é de outro tipo, ali deverão estar os seus sócios-gerentes, e em qualquer caso no principal estabelecimento devem estar seus livros comerciais obrigatórios, centralizando a sua escrita.

Sei que a matéria se presta a dúvidas, com algumas decisões inclinando-se pelo local do estabelecimento de maior vulto.

Mas essa orientação sofreu, de parte da doutrina e de outros acórdãos, uma certa rejeição, e também há inúmeras decisões pela tese que adoto, de ser o "principal estabelecimento" a sede da pessoa jurídica.

Seguindo essa orientação, e diante dos esclarecimentos fornecidos pelo eminente Ministro Relator, sou levado a concluir pela competência do Dr. Juiz de Direito de São Paulo, com a devida vênia.

EXTRATO DA ATA

C. C. nº 2.904 — RJ. Rel.: Sr. Min. Decio Miranda. Suste: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Capital do Rio de Janeiro. Susdo.: Juiz de Direito da 22ª Vara Cível da Capital de São Paulo.

Decisão: Por maioria de votos, vencido o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães, declarou-se competente o Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da cidade do Rio de Janeiro, recomendando-se ao Dr. Juiz de Direito da 22ª Vara Cível da Capital de São Paulo, suscitado, remeta àquele os autos principais e conexos que até agora tinham curso em seu Juízo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, sobre a falência. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Aldir Guimarães Passarinho (em 17-2-77 — Tribunal Pleno).

Os Srs. Mins. José Néri da Silveira, Jarbas Nobre, Paulo Távora, Oscar Corrêa Pina, José Dantas, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro e Peçanha Martins votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Moacir Catunda.

HABEAS CORPUS Nº 3.990 — SP

Relator — O Exmo. Sr. Min. José Dantas
Paciente — João Antônio Braz Filho
Impetrante — Péricles Luiz de Medeiros Prade

EMENTA

Prisão administrativa. Fundamentação legal suficientemente contida no despacho que a ordena, com base em elementos colhidos em sindicância regularmente procedida. Inexigência de "nota de culpa", medida peculiar à prisão em flagrante.

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

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em interferir a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas, que passam a integrar o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de novembro de 1976. — Armando Rollemberg, Presidente; José Dantas, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): O Dr. Péricles Luiz de Medeiros Prade impetra **habeas corpus** em favor de João Antônio Braz Filho, cuja prisão administrativa foi decretada pelo MM. Juiz Luiz Rondon Teixeira de Magalhães, Diretor do Foro Federal, Seção de São Paulo.

Em resumo, tachando-o de abusivo, o impetrante nega ao decreto do Magis-

trado a fundamentação legal que lhe seria de exigir, a par de tê-lo por incabível. Isto porque, conforme o pedido, em primeiro lugar, a Portaria se ateve em reportar-se ao relatório de uma sindicância, a qual a outra conclusão não chegou senão a de que contra o ora paciente não fora possível “apurar o vulto do alcance”, por não terem sido “encontrados documentos necessários à apuração determinada pela Portaria nº 57/76”.

Estaria aí um patente vício formal, porquanto, assevera, é indispensável que a prisão administrativa inteire-se, necessariamente, na indicação precisa dos bens ou valores em falta, o que deve constar de peça escrita determinante da prisão. De igual modo, aí estaria um insanável vício de conteúdo, dado que, prestando-se a prisão administrativa a compeli-lo faltoso a prestar aos cofres públicos o recolhimento dos valores alcançados, incabível seria ela no caso, no qual não se demonstrou omissão do paciente para com qualquer recolhimento. Ao contrário disso, o que a sindicância teria especificado seria o recolhimento de determinada importância pelo sindicado.

Forte na doutrina a esse respeito, a bem elaborada petição finda por ainda acoimar a prisão do paciente de ilegal e abusiva, também porque não se fornecera “nota de culpa” ao detido.

Com as informações de praxe, o douto Juiz esclarece a matéria de fato e presta as razões de direito pelas quais foi levado a decretar a malsinada prisão administrativa.

Leio essa peça, nos pontos que interessam — fls. 77; 79/82; 83; 84; 85.

Parecer da douda Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 101, pelo indeferimento do pedido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. José Dantas (Relator): Sr. Presidente. No despacho de prisão administrativa que li (fls. 79/82) não vislumbro os vícios formais que se lhe atribui o impetrante. No mesmo se encontra a fundamentação exigida pelo art. 214 do Estatuto dos Funcionários, no qual se arrimou.

Não tem valia a inquirição de que essa fundamentação devesse estar na Portaria, e não no despacho, ou a de

que não sirva ao propósito do mencionado dispositivo legal a reportagem a dados e elementos constantes do relatório da sindicância.

A Portaria, sabe-se, é mero instrumento da decisão que se houve em determinar a prisão. E esta última, por sua vez, é resultado da valoração das circunstâncias que tenham recomendado a medida. Assim, é no despacho de deliberação que se tem de procurar a fundamentação legal. Procurando, encontro-a na indicação de fatos sobrejuntamente demonstrados, na evidência de que, instado à prestação de obediência ao Provimento nº 53/70, do Eg. Conselho da Justiça Federal, o servidor João Antônio Braz Filho não se houve em cumpri-lo.

Primeiramente, negou-se à exibição dos documentos oficiais demonstrativos da movimentação de valores sob sua guarda, como depositário oficial que era, obrigação precípua de todo e qualquer fiel da guarda de valores públicos; e, de maior gravidade, não fez comprovação do recolhimento dos depósitos em dinheiro, na CEF, em 24 horas do seu recebimento (item III do mencionado Provimento, e art. 16 do Decreto-lei nº 759/69). Nos termos em que foi sindicado esse comportamento do servidor, e na conclusão de que os depósitos de sua responsabilidade não foram recolhidos, parte naquele prazo, e em momento algum, parte outra de difícil apuração do **quantum**, pela sonegação dos livros oficiais de sua escrituração, entendendo que não seria mesmo de exigir-se melhor motivação para a atacada prisão administrativa. Até bastava à dita medida a escamoteação dos documentos oficiais, revelação das negações do servidor em prestar contas de valores a que estava obrigado recolher, em prazo certo, à CEF. E se a essa falta grave somavam-se indícios veementes de alcance, já agora apurado no curso do inquérito administrativo que aos poucos vai colhendo dados de seu valor total (segundo o informa o MM. Juiz), maior razão legal impunha a decretação da prisão, como dever, mesmo, daquela autoridade administrativa.

Finalmente, para a prisão de que se trata, não tenho por exigível, a “nota de culpa” reclamada pelo impetrante. Prevista para o caso de prisão em flagrante, art. 306 do CPP, a exigência possui características próprias inadequadas à prisão preventiva ou à prisão

administrativa. Para estas últimas, a notificação se atende pela fundamentação do despacho de prisão. Ai se conterá a indicação dos fatos e do direito denunciadores da culpa do paciente, elementos que, no flagrante, somente se cumprirão pela síntese dos “motivos da prisão”, necessariamente consignados na “nota de culpa”, tal como recomendado pelo art. 306 do CPP.

Pelo exposto, indefiro o pedido.

EXTRATO DA ATA

H.C. nº 3.990 — SP. Rel.: Sr. Min. José Dantas. Impte.: Péricles Luiz de Medeiros Prade. Pacte.: João Antônio Braz Filho.

Decisão: A unanimidade, indeferiu-se a ordem (em 22-11-76 — Terceira Turma).

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

RECURSO DE HABEAS CORPUS Nº 4.021 — PR

Relator Originário — O Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins
Relator Designado — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Recorrentes — Juiz Federal da 1ª Vara e Alceste Ribas de Macedo
Recorrida — Justiça Pública

EMENTA

Habeas corpus. Incompetência do TFR.

Em se tratando de crime sujeito à jurisdição originária do Supremo Tribunal Federal, incompetente para o habeas corpus impetrado contra a autoridade policial, que realiza sindicância, é o Tribunal Federal de Recursos.

Remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal (Const., art. 119, I, h).

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em dar provimento ao recurso para cassar a sentença do Dr. Juiz e determinar a remessa dos autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, vencido o Sr. Ministro Relator, que dava provimento nos termos do parecer da Subprocuradoria-Geral da República, na forma do relatório e notas taquigráficas que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de dezembro de 1976. —
Márcio Ribeiro, Presidente; Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Trata-se de recurso de habeas cor-

pus interposto pelo Desembargador Alceste Ribas de Macedo da decisão de fls. 45, usque fls. 50, proferida pelo ilustre Juiz Federal Dr. Milton Luiz Pereira, parcialmente denegatória do pedido de fls. 2 e seguintes. Leio, para conhecimento dos Srs. Ministros, o inteiro teor do parecer do eminente Subprocurador-Geral, o Dr. Francisco de Assis Toledo, parecer que retrata, fielmente, o caso dos autos:

“Em favor do Desembargador Alceste Ribas de Macedo impetrou-se ordem de habeas corpus perante o Juiz Federal da Seção Judiciária do Estado do Paraná, contra atos da Polícia Federal do mesmo Estado, alegando-se:

a) abuso de poder da autoridade policial consistente na intimação do paciente “para ser ouvido como indiciado” em uma sindicância;

b) incompetência da Polícia Federal “para qualquer atividade investigatória ou inquiritória contra o paciente”, por gozar ele de foro por prerrogativa de função, ex vi do art. 119, I, b, da Constituição (competência originária da Suprema Corte).

Nas informações de fls. 14/17, o Dr. Inspetor de Polícia Federal de Curitiba confirma a instauração de inquérito policial, por ordem expressa do Exmo. Sr. Ministro da Justiça, para apurar crimes atribuídos ao paciente, acrescentando:

“No que concerne às alegações alinhadas no item 3 do remédio requerido pelo impetrante, saliente-se que em nenhum momento foi ignorado o foro privilegiado a que está sujeito Alceste Ribas de Macedo, e tanto isto é verdade que na promoção que fiz, nos autos, em 14-4-76, remetendo o feito a essa Vara Federal, já lembramos essa prerrogativa (doc. 3)” (fls. 15).

E conclui:

“Por último, em data de ontem, mandei intimar o impetrante a fim de satisfazer as formalidades previstas no art. 6º do Código de Processo Penal, quais sejam as de qualificação, interrogatório, vida pregressa e identificação datiloscópica (doc. 7)” (fls. 17).

Apreciando o pedido, o MM. Juiz Federal de Curitiba houve por bem conceder a ordem, apenas para livrar o paciente da identificação datiloscópica, pelas extensas razões que podem ser lidas a fls. 46/50, denegando-a quanto ao mais.

Houve recurso de ofício da parte concessiva e voluntário da parte denegatória (fls. 53/70) do writ, de sorte que toda a matéria objeto da postulação inicial está devolvida ao exame desta superior instância.

Passemos, pois, ao mérito.

A afirmação de que o paciente, por gozar de competência por prerrogativa de função, não pode estar sujeito a “qualquer atividade investigatória ou inquiritória”, por parte da Polícia Federal, não nos parece data venia de todo correta.

Trata-se, em primeiro lugar, de um inquérito instaurado por expressa determinação do Exmo. Senhor Ministro da Justiça (fls. 44), que tem competência para tanto (Decreto nº 73.332/73, art. 1º, IX).

Por outro lado, e em segundo lugar, os autores que entendem não deva haver inquérito policial contra os que estão subtraídos do processo e julgamento por órgão judiciário de inferior instância, até mesmo estes autores (caso de Costa Manso e de Frederico Marques) ressaltam expressamente que:

“Todavia, não se vai ao extremo de negar à Polícia Judiciária qualquer ação investigatória e mesmo coercitivo-cautelares” (Frederico Marques, **Elementos de Direito Processual Penal**, Forense, 1970, vol. III, pág. 269 e segs.). E mais:

“Nos crimes que deixam vestígios, a Polícia Judiciária deve providenciar sobre a realização do exame de corpo de delito e lavratura do respectivo auto, bem como lhe cabe cuidar e providenciar **in continenti**, da colheita de vestígios e provas do crime, evitando, destarte, que eles desapareçam. Tais atos, entretanto, necessitam ser praticados sem qualquer constrangimento sobre a pessoa do indiciado.

Como o art. 556 do Código de Processo Penal manda que a denúncia ou a queixa seja apresentada ao presidente do Tribunal, a este é que incumbe atender às questões que surgirem na fase preparatória e pré-processual da **persecutio criminis**” (Op. cit., pág. 270).

Compreende-se, aliás, que assim seja. Não possuindo os tribunais meios próprios de investigação, nem corpo de peritos oficiais, não podem prescindir da colaboração da Polícia Judiciária para colher os elementos necessários à instauração da ação penal, nos crimes de sua competência originária, sob pena de consagrar-se a impunidade desses crimes.

De resto, o sistema processual penal brasileiro, diferentemente do que ocorre em outros países, não

adota o juizado de instrução, pelo que não compete, entre nós, ao Juiz ou ao Tribunal, na fase pré-processual, “colher imediatamente as provas do delito e da autoria” (Magaalhães Noronha, **Curso de D. P. Penal**, 4ª edi., 1971, pág. 23).

Ora, em se tratando de Juízes e de Tribunais Federais (a Suprema Corte é um Tribunal Federal) a Polícia Judiciária é sem dúvida exercida pela Polícia Federal, *ex vi* do disposto no art. 65 da Lei nº 5.010, de 1966, *verbis*:

“Art. 65 — A polícia judiciária federal será exercida pelas autoridades policiais do Departamento Federal de Segurança Pública, observando-se, no que couber, as disposições do Código de Processo Penal (Decreto-lei número 3.689, de 3 de outubro de 1941), da Lei n.º 4.483, de 16 de novembro de 1964, e demais normas legais aplicáveis ao processo penal”.

Sem razão, pois, as alegações de incompetência da Polícia Federal e de impossibilidade de se proceder a qualquer investigação para apurar crimes atribuídos ao paciente e a outros.

Não obstante, têm razão os impetrantes quando apontam na inicial, e as comprovam, várias irregularidades que *in casu* constituem realmente excessos injustificados, praticados não só pela autoridade policial como pelo próprio Juiz Federal prolator da sentença recorrida, e que não se ajustam de modo algum à determinação do Exmo. Senhor Ministro da Justiça, tais como:

a) a intimação de fls. 41, subscrita por um simples escrivão de polícia, dirigida a um Desembargador, como se costuma fazer em relação aos que não gozam de competência por prerrogativa de função;

b) a distribuição do inquérito a um Juiz Federal de primeira instância, noticiada na publicação oficial de fls. 18, sem que se atentasse para a manifesta competência originária da Suprema Corte para o caso;

c) finalmente, o prescindir o MM. Juiz Federal da delegação

por parte do Ministro Relator, de que trata o art. 231 e seu parágrafo do Regimento Interno do STF, para a prática de atos de procedimento como se vê às folhas 40 e se extrai da própria decisão proferida neste *habeas corpus*.

Pelas razões expostas, somos pelo provimento parcial do recurso voluntário, julgando-se prejudicado o de ofício, para o fim de:

a) determinar-se ao MM. Juiz Federal que promova o cancelamento da indevida distribuição nº 26.876, noticiada às fls. 18 e que se abstenha de praticar atos de jurisdição, no inquérito em foco, sem expressa delegação do Sr. Ministro Relator, ao qual couber o feito por distribuição;

b) conceder-se salvo-conduto ao paciente e, por extensão, ao Desembargador José Pacheco Júnior (fls. 39), para que não sejam obrigados a cumprir intimação da Polícia Federal para se submetem a interrogatórios ou à qualificação e identificação datiloscópica, sem expressa determinação da Suprema Corte ou do Ministro Relator ao qual couber o feito por distribuição, ressalvando-se, porém, o prosseguimento das investigações determinadas pelo Exmo. Sr. Ministro da Justiça, nos seus estritos termos;

c) finalmente, determinar-se que as peças do inquérito, tão logo se vença o prazo de 30 dias (art. 10 do CPP), ou imediatamente, se já vencido, sejam encaminhadas pela Polícia Federal do Paraná diretamente ao Supremo Tribunal Federal, observando-se o que dispõem os §§ 1º e 3º do mencionado art. 10 do estatuto processual penal”.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Min. Peçanha Martins (Relator): Muito embora já se encontrando aposentado o magistrado ora recorrente, o certo é que os fatos motivadores da apuração policial ocorreram ao tempo em que exerceu a Presidência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, no exercício, pois, de cargo pú-

blico "ou em função pública", constando das informações prestadas pela autoridade policial:

"De se notar que, em se tratando de infrações penais praticadas em detrimento do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (as que são atribuídas ao impetrante), a competência para apurar seria da Polícia local, mas, já considerando as prerrogativas do cargo do impetrante e o interesse da União em resguardar o bom nome da Justiça (e até do próprio indiciado, por via de consequência), por tudo isto é que foi o procedimento inquisitório instaurado por esta Superintendência que, em última análise, procedeu, como procede, nos limites das atribuições que lhe confere a Lei número 5.010/66, como auxiliar que é da Justiça Federal" (fls. 15).

A Polícia Federal, que efetivamente vem prestando à Justiça serviços relevantes, notadamente na elucidação de crimes cometidos em detrimento da União, suas Autarquias e Empresas Públicas, não tem competência para indiciar determinadas pessoas, dentre estas um Desembargador, cabendo-lhe, apenas, como ressaltado do parecer da Subprocuradoria, investigar fatos e remeter o apurado ao Supremo Tribunal Federal, o competente para instaurar o processo e proceder ao seu julgamento, ex vi do disposto no art. 119, I, letra b, da Constituição.

Por estes motivos, dou provimento parcial ao recurso nos termos do parecer da Subprocuradoria-Geral da República.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães: Sr. Presidente, o problema do exercício da Polícia Judiciária, por parte de autoridades policiais, quando se trata de crime praticado por pessoa no gozo de foro privilegiado, para o qual estabelece a lei a competência por prerrogativa de função, tem dado lugar a várias controvérsias e dúvidas, realmente delicadas.

Se de um lado, inegavelmente, a autoridade policial não fica de todo impedida de exercer a sua atividade, sofre, não obstante, consideráveis limitações, diante da prerrogativa de função, sobretudo no tocante às providên-

cias que possam atingir a liberdade individual do acusado. É preciso encontrar um meio termo, um ponto de equilíbrio, e essa é a dificuldade, daí surgindo numerosos problemas.

No caso concreto, porém, segundo penso, não podemos entrar no exame dessas limitações, embora a questão seja interessante, como disse, porque não nos cabe decidir a respeito.

Declara a Constituição Federal, no art. 119, nº I, letra h, que:

"Compete ao Supremo Tribunal Federal:

I — processar e julgar originariamente:

h) o habeas corpus, quando o coator ou o paciente for Tribunal, autoridades ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal ou se tratar de crime sujeito à mesma jurisdição em única instância;"

Quer dizer, se o processo criminal é de competência originária do Supremo Tribunal Federal, qualquer habeas corpus com o mesmo relacionado será também da competência originária do Pretório Excelso, por força da parte final do dispositivo que foi lido, que ao mesmo confere competência para julgar o habeas corpus quando

"se tratar de crime sujeito à mesma jurisdição em única instância".

Não é, aliás, senão decorrência do princípio de que quem controla e limita a atividade da Polícia Judiciária é o Juiz competente para o processo. Se para este competente é o Supremo Tribunal Federal, só ao mesmo cabe dizer até onde a autoridade policial pode agir e a partir de que limite não é mais legítimo o seu procedimento. Não teria sentido outro Tribunal interferir e limitar as investigações. Só ao Supremo Tribunal Federal compete declarar quais os atos legítimos e quais os atos ilegítimos, e inclusive conhecer originariamente da impetração de habeas corpus contra a própria autoridade policial, por força da referida parte final, da alínea h, do art. 119, nº I, da Constituição, hipótese de exceção.

Estando em causa um crime sujeito à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, em única instância, para julgar

o presente **habeas corpus**, com aquele relacionado, competente será também o referido Tribunal.

Em conseqüência, colocando o problema dessa forma, a minha conclusão é no sentido de dar provimento ao recurso, para anular a sentença do Dr. Juiz Federal, face à sua incompetência, e determinar a remessa dos autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que julgará o **habeas corpus** em sua alta sabedoria.

EXTRATO DA ATA

R.H.C. nº 4.021 — PR. Rel.: Sr. Min. Peçanha Martins. Rectes.: Juiz

Federal da 1ª Vara e Alceste Ribas de Macedo. Recda.: Justiça Pública.

Decisão: Deu-se provimento ao recurso para cassar a sentença do Dr. Juiz e determinou-se a remessa dos autos ao Egrégio Supremo Tribunal Federal; vencido o Sr. Ministro Relator, que dava provimento, nos termos do parecer da Subprocuradoria-Geral da República (em 10-12-76 — Primeira Turma).

Os Srs. Mins. Oscar Corrêa Pina e Márcio Ribeiro votaram de acordo com o Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

RECURSO CRIMINAL N.º 392 — MG

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães
Recorrente — Juiz Federal da 4.ª Vara, **ex officio**
Recorrido — Flávio de Faria

EMENTA

Reabilitação. Prescrição da Ação Penal.

Julgada extinta a punibilidade, pela prescrição, com base na pena concreta, e referindo-se esta à ação penal, e não à condenação, não cabe a reabilitação requerida.

Se constar, porém, dos assentamentos do requerente, a existência da condenação, imposta na ação penal em que ocorreu a extinção da punibilidade, deverá ser cancelada a anotação, sumariamente, pois resulta de um engano.

Reabilitação indeferida, por inadmissível.

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

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas, que passam a integrar este julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de fevereiro de 1977. --
Márcio Ribeiro, Presidente; Jorge Lafayette Guimarães, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): Flávio de Faria, condenado a 5 meses de reclusão, como incurso nas penas do art. 334, do Código Penal, c/c

o art. 12, II, por sentença de 28 de setembro de 1970 (fls. 10/17), do Juiz Federal da 1.ª Vara de Minas Gerais, que transitou em julgado (fls. 18), sendo a seguir, por decisão de 19 de outubro de 1970 (fls. 21), julgada extinta a punibilidade, por feito da prescrição, com base na retroatividade da pena em concreto, pelo decurso de mais de 2 anos entre a data do crime — 11 de abril de 1966 — e o recebimento da denúncia, ocorrido em 16 de maio de 1969, requereu, em 5 de outubro de 1976, a sua reabilitação, com fundamento no art. 119 do Código Penal.

Sustenta admissível a reabilitação, nos termos do dispositivo citado, apesar de não haver cumprido pena, correndo o prazo de 5 anos, do § 1.º, do art. 119, do Código Penal, da data em que foi

julgada extinta a punibilidade, conforme doutrina e jurisprudência, que mencionou, anexou documentação referente ao seu bom comportamento, no período de prova, e esclareceu não haver dano a ressarcir, por se tratar de tentativa de descaminho, que veio a ser complementada com a juntada dos documentos de fls. 48 a 52.

Manifestando-se o Ministério Público favoravelmente ao pedido (fls. 49), o Juiz Federal da 4.ª Vara de Minas Gerais, pela sentença de fls. 54/56, declarou reabilitado o requerente, e recorreu de ofício, na forma do art. 746, do CPP.

Depois de afirmar que reúne o mesmo os requisitos do art. 119, do Código Penal, e do art. 744, I a IV, do CPP, e de se referir aos documentos apresentados, e de ressaltar, não haver dano a ressarcir, por se tratar de tentativa de descaminho, declarou a sentença (fls. 55):

“Ademais, o instituto da reabilitação, ante a nova redação dada ao art. 119 do Código Penal, é exatamente a *restitutio in integrum* do direito anterior, a que faz jus o postulante. No regime da Lei n.º 5.467, de 5 de julho de 1968, não há mais lugar para qualquer controvérsia em hipóteses semelhantes à dos autos (*Revista dos Tribunais*, vols. 373/276 e 397/113), em que, antes, já declarada extinta a punibilidade pela prescrição. Certo, da pena e não da ação penal. É que este instituto não se confunde com a reabilitação — causa de extinção da punibilidade — arrolada no art. 108, inciso VI, do Código Penal. Alcança, como bem claramente diz a Lei n.º 5.467, “quaisquer penas impostas por sentença definitiva” (art. 119, *caput*) e a medida “poderá ser requerida decorridos 5 anos do dia em que for extinta, de qualquer modo, a pena principal ou terminar sua execução” (art. 119, § 1.º).”

Subindo os autos, oficiou a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República, que, em seu parecer (fls. 61), opinou pela confirmação da sentença e não provimento do recurso necessário, satisfeitos que foram os requisitos do art. 119, do Código Penal, e do art. 744, do CPP.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jorge Lafayette Guimarães (Relator): A prova apresentada pelo requerente, como reconhecem os pronunciamentos do Ministério Público Federal, em ambas as instâncias, e a sentença recorrida, conduz ao preenchimento dos requisitos decorrentes do art. 119, do Código Penal, na nova redação dada pela Lei n.º 5.467, de 1968, e do art. 444 do CPP, a prevalecer a tese acolhida pela decisão do Juiz Federal da 4.ª Vara de Minas Gerais, no sentido de que foi declarada extinta a punibilidade do requerente, ora recorrido, pela prescrição da pena, e não da ação penal.

Data venia, porém, assim não entendo; a sentença trasladada às fls. 21 julgou extinta a punibilidade, reconhecendo a prescrição da ação penal, ou da pretensão punitiva, e não da condenação, embora com base na pena em concreto, conforme o art. 110, parágrafo único, do Código Penal, e Súmula n.º 146, do Supremo Tribunal Federal.

É certo que os termos desta decisão são por demais lacônicos, havendo o Juiz se limitado a nela afirmar:

“A vista do requerimento de fls. 260, e do parecer de fls. 267, defiro o pedido e, conseqüentemente, decreto a extinção da punibilidade, em favor do requerente, que deverá ser posto em liberdade, imediatamente, mediante alvará de soltura, a ser assinado por este Juízo.”

Da leitura do pedido de extinção de punibilidade formulado, constante de fls. 260, dos autos principais, ao qual se refere dita decisão, trasladada às fls. 20, e da promoção do Ministério Público, de fls. 262 dos referidos autos (e não 267, como ali mencionado), objeto do traslado de fls. 9, verifica-se, todavia, que a extinção da punibilidade, decretada, embora com base na pena em concreto, diz respeito à ação penal, ou à pretensão punitiva, resultando do decurso de mais de 2 anos, entre a data do crime e o recebimento da denúncia, sendo de 5 meses de reclusão a pena fixada.

Assim é que no requerimento do acusado, ora recorrido, foi declarado (fls. 20):

“A denúncia oferecida pelo digno R. do Ministério Público foi recebida pelo despacho de fls. 135v/136, em data de 16 de maio de 1969.

Face a tais elementos, MM. Juiz, verifica-se que entre a data do fato, e o recebimento da denúncia, decorreram mais de dois anos ou, mais exatamente, 3 anos, 1 mês e 4 dias”.

Por sua vez, o Ministério Público, em seu parecer, assim se pronunciou (fls. 19):

“Verifica-se que a denúncia foi recebida em 16 de maio de 1969, e o fato delituoso ocorreu em 11 de abril de 1966, ou pelo menos três meses antes. Disso decorre que da denúncia até agora transcorreu prazo de 1 ano e mais de 4 meses, mas entre o fato e a denúncia, recebida, decorreu período superior a dois anos, ou, mais de três anos e um mês.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, de muito tempo, vem admitindo a chamada prescrição retroativa, de resto já agora admitida pela maioria dos Egrégios Tribunais, que, no sentido mais amplo, ocorre, fixada a pena, em concreto, mesmo levando-se em conta o período decorrido entre o fato e o recebimento da denúncia”.

Pela conceituação dessa prescrição, como se referindo à ação penal, e não à condenação, podem ser citados os acórdãos do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário n.º 79.527, e no Habeas Corpus n.º 51.978, de ambos Relator o Ministro Rodrigues Alckmin.

No primeiro deles, ficou proclamado, em sua ementa:

“Ainda que a prescrição da ação se declare pelo errôneo entendimento que a calcula retroativamente pela pena imposta, não pode causar gravame ao acusado, porque é prescrição da ação e não da condenação. Recurso conhecido e não provido” (R.T.J., vol. 73, pág. 304) enquanto na ementa do segundo ficou consignado:

“Reconhecimento da prescrição da ação e não da condenação, embora errôneo, pela pena concretizada na sentença. Inexistência de interesse em recorrer e de coação a ser remediada.

Pedido de habeas corpus indeferido” (R.T.J., vol. 70, pág. 658).

Ainda mais, no voto proferido naquele Recurso Extraordinário, o Ministro Rodrigues Alckmin teve oportunidade de esclarecer:

“Início por uma necessária distinção de conceitos quanto à chamada prescrição da ação e da condenação.

A primeira significa prescrição da pretensão (punitiva, no caso da ação penal). Manifestada uma pretensão (fundada ou infundada) o tempo decorrido desde o fato que lhe deu nascimento (ou desde a última interrupção do lapso prescricional) pode ser, consoante a lei, bastante para extinguir-lhe a proteção jurisdicional. (loc. cit., pág. 305)

“Portanto, a prescrição “da ação” tem em conta fatores objetivos: data do fato (ou da interrupção de seu curso) e tempo decorrido. E é preliminarmente examinável.

Este tempo, em se tratando da ação penal, mede-o rigidamente a lei, no art. 109 do Código.

Diz: “A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final”... “Antes de transitar em julgado” porque se trata de prescrição da ação-pretensão punitiva. E esta prescrição se regula pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao delito. “Depois de transitar em julgado a sentença condenatória”, já não há mais falar em prescrição de ação-pretensão. Haverá, eventualmente, outra pretensão, nascida com a sentença condenatória final: a pretensão executória, com a conseqüente prescrição da condenação. Este prazo se inicia, como regra, do dia em que passa em julgado a decisão condenatória e se calcula pela pena imposta (loc. cit. pág. 305/306).

“Há um caso excepcional, entretanto, em que a prescrição da própria ação penal (pretensão punitiva) também se mede pela pena imposta. Quando há sentença condenatória de primeiro grau e o réu, somente o réu, recorre, não há ainda, a entrega da prestação jurisdicional, que deverá ser satisfeita em

segundo grau. Então, como a eventual pena finalmente aplicada ao réu não poderá ser maior que a já fixada; como a sentença condenatória recorrível interrompeu, nulificou o lapso prescricional anterior; o novo prazo prescricional de ação-pretensão, a partir da sentença que o interrompeu e até que sobrevinha decisão final do recurso, também se calculará pela pena imposta, porque esta será a pena máxima eventualmente imponível ao recorrente. Mas — e isto é fundamental — ainda aqui se trata de prescrição da ação penal, não da condenação. E portanto, consoante a regra indubitosa do exame liminar da prescrição, ao Juiz de segundo grau cabe, antes de qualquer apreciação sobre a procedência ou improcedência da acusação, ver se o prazo decorrido desde a última causa interruptiva (sentença condenatória recorrível) é bastante para que a prescrição se opere” (loc. cit., pág. 306).

Em conseqüência, extinta a punibilidade, pela prescrição da ação penal, embora pela pena em concreto, não cabe a reabilitação requerida, pela simples razão de que, como no voto antes men-

cionado acentuou o Ministro Rodrigues Alckmin, “prescrita a ação, não há reincidência, não há antecedentes” (R.T.J., vol. 73, pág. 307), e se indevidamente consta dos registros do ora recorrido a aludida condenação, deverá ser cancelada sumariamente, pois deles não devia figurar, resultando de um engano.

Nessas condições, e tão-somente em virtude dos fundamentos expostos, dou provimento ao recurso de ofício para reformar a sentença e indeferir a reabilitação, por inadmissível, uma vez que a extinção da punibilidade decretada implica em desaparecimento dos efeitos da condenação antes imposta.

EXTRATO DA ATA

R. Crim. n.º 392 — MG. Rel.: Min. Jorge Lafayette Guimarães. Recte.: Juiz Federal da 4.ª Vara. Recdo.: Flávio de Faria.

Decisão: À unanimidade, deram provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator (em 18-2-77 — Primeira Turma).

Os Srs. Mins. Oscar Corrêa Pina, Márcio Ribeiro e Peçanha Martins votaram de acordo com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Márcio Ribeiro.

RECURSO ORDINÁRIO N.º 2.346 — RJ

Relator — O Exmo. Sr. Min. Jarbas Nobre
Recorrente — Empresa de Engenharia e Construções de Obras Especiais “Ecex”
Recorrido — Cícero Antônio de Souza

EMENTA

Reclamação trabalhista.

Contrato que prevê acréscimo, ao horário normal de 8 horas de trabalho, de 2 (duas) horas extras ou mais, com as vantagens da lei.

Porque avisado que seria a jornada de trabalho prorrogada por 1 hora, empregado foi despedido por ter deixado o serviço no horário normal.

Ação julgada procedente, condenada a reclamada no pagamento de aviso-prévio, 13.º salário, férias proporcionais, liberação do FGTS, juros e correção monetária.

Hora-extra é exceção. Constando ela do contrato de trabalho, há cerceamento na liberdade do empregado contratar, eis que ou ele aceita tal con-

dição ou não terá o emprego. Ademais, a expressão usada, "com as vantagens da lei", viola o art. 59, § 1.º, da CLT, pois é vaga e imprecisa.

Quanto ao motivo da despedida, não é de tê-lo como justa causa, eis que, após uma jornada de 10 horas de trabalho, a máxima permitida em lei, o empregado se retirou, batendo o ponto, depois de tentar dirimir dúvida sobre existir ou não, naquele dia, aviso de prorrogação.

Sentença confirmada.

Recurso improvido.

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

Decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 3 de dezembro de 1976. —
Decio Miranda, Presidente; **Jarbas Nobre**, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Reclamação trabalhista movida contra a "Empresa de Engenharia e Construção de Obras Especiais — ECEX", que argüiu exceção de incompetência da Justiça do Trabalho, perante que foi proposta, sob a alegação de que a reclamada foi sucedida pela "S. A. Empresa de Construção e Exploração da Ponte Presidente Costa e Silva", sob a forma de empresa pública.

Acolhida a exceção (fls. 35/36), o processo foi encaminhado à Justiça Federal e aí julgado procedente (fls. 72/81), condenada a reclamada no pagamento de aviso-prévio, 13.º salário, férias proporcionais, liberação do FGTS, juros e correção monetária.

Recorre a reclamada alegando: que o reclamante sabia que seu horário de trabalho podia ser prorrogado até às 9 horas; que no dia em que ocorreu o incidente motivador da sua dispensa (recusa do reclamante em cumprir a prorrogação), aviso fora afixado em quadro que existia em local próprio, donde ter ficado caracterizada a indisciplina cometida.

A Subprocuradoria-Geral da República opina pela improcedência da ação. É o relatório.

VOTO

O Sr. Min. Jarbas Nobre (Relator): Pelo contrato de trabalho de fls. 56, o reclamante ora recorrido ficou de acordo em que o horário normal aí estipulado de 8 horas (das 7 às 18), podia ser prorrogado por duas horas ou mais, com as vantagens da lei (cláusula 6.ª).

No dia 13 de maio de 1975, não obstante avisado de que a jornada seria prorrogada em uma hora, como sustenta a reclamada, deixou o serviço às 18 horas, com o acompanhamento de outros 24 empregados.

Por este motivo, foi despedido.

O Dr. Julz, na sentença, assinala com apoio em Sussekind, que a hora-extra é exceção, pelo que sua inserção em contrato de trabalho constitui cerceamento na liberdade de contratar, "eis que o empregado, ou aceita tal condição, ou não terá o emprego", principalmente quando se trata, como no caso, de semi-analfabeto que não sabe, ao certo, o que está assinando.

Entendeu violado o artigo 59 e seu § 1.º da CLT.

No referente ao aviso que teria sido afixado em quadro, a sentença alega que há incerteza acerca do fato.

É o que se lê às fls. 77:

"Os empregados sustentam que só o receberam quando já estavam de roupa trocada, prontos a bater o ponto. O encarregado, Sr. Tavares, sustenta que a ordem foi dada por escrito e verbalmente, sem que,

entretanto, ~~tenna~~ visto seus subalternos transmitirem a ordem.

A outra testemunha da reclamada, o encarregado do ponto, também não viu a ordem ser dada, somente soube dela através do encarregado.

Da mesma forma que os empregados têm interesse em dizer que não receberam a ordem, tem o encarregado, Sr. Tavares, interesse em dizer que a transmitiu, pois, caso contrário, ele é que teria violado a ordem que recebeu de seus superiores. A outra testemunha da reclamada, bem como o preposto, em seu depoimento pessoal, não viram a ordem ser dada.

Face às duas alegações opostas, apresentadas por pessoas que tinham interesse em dizer o que disseram, não darei valor a este aspecto, mesmo porque ele não me parece essencial".

Anota mais adiante que, segundo o testemunho do responsável pelo "ponto", ele próprio liberara o cartão do reclamante, para que fosse batido.

Isto é certo, como se vê do depoimento de fls. 69 prestado por Sebastião Fernandes, que adianta:

"que já havia sido dado um aviso de que o horário neste dia seria prorrogado; que a partir daquele dia não mais seria autorizada a saída

antes das 9 horas; que os cartões de ponto se encontravam em seu poder e só iam para os escaninhos às 8,45 horas".

Como pareceu ao Dr. Juiz, e a mim, também, aqui não ocorreu falta grave que legitimaria a rescisão do contrato de trabalho.

A prorrogação fora determinada nesse mesmo dia, e o próprio encarregado do "ponto", sem sofrer qualquer coação, entregou o cartão do reclamante para que este o batesse e abandonasse o seu trabalho.

A sentença não merece reparos.

Por isto, confirmo-a.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA ATA

RO. n.º 2.346 — RJ. Rel.: Sr. Min. Jarbas Nobre. Recte.: Empresa de Engenharia e Construções de Obras Especiais — ECEX. Recdo.: Cicero Antônio de Souza.

Decisão: Negou-se provimento ao recurso, em decisão unânime (em 3-12-76 — Segunda Turma).

Os Srs. Mins. Paulo Távora e Decio Miranda votaram de acordo com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. **Decio Miranda**.

DESPACHOS EM RECURSOS
EXTRAORDINÁRIOS



AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 72.618 — BA

(Recurso Extraordinário)

Recorrente — Universidade Federal da Bahia

Recorrido — Arnaldo Rodrigues da Silveira

O Magnífico Reitor da Universidade Federal da Bahia aposentou, compulsoriamente, o Professor Arnaldo Rodrigues da Silveira, indeferindo, assim, um seu pedido anterior de aposentadoria voluntária com base no art. 179 da Lei n.º 1.711, de 1952. Contra esse ato qualificado de arbitrário e ilegal adveio o presente pedido de segurança, que o ilustre Juiz de Primeira Instância concedeu e este Tribunal, pela sua Primeira Turma, e por maioria de votos, apenas no tocante aos efeitos pretéritos modificou o decidido, constando da respectiva ementa:

“Mandado de Segurança. Reiteração. Não será possível, seriamente, confundir o primeiro ato, objeto da segurança anterior, com o segundo, cuja legalidade se pediu fosse examinada, na presente, mesmo porque o conteúdo do primeiro ato é diferente do conteúdo do segundo, daí o acerto da sentença quando repeliu a alegação de que se trata, aqui, de renovação do pedido anterior. Professor universitário. Aposentadoria na forma do art. 179, combinado com o art. 253 da Lei nº 1.711/52, Lei nº 4.481-A, de 1965, art. 53, § 4º. Inexistindo incompatibilidade, coexistem os dois diplomas, de acordo com a regra do § 2º, do art. 2º da Lei de Introdução ao Código Civil, de modo que a aplicação do preceito do Estatuto dos Funcionários, de índole mais benéfica, não merece restrições, até

porque autorizado pelo próprio. O impetrante satisfaz realmente os pressupostos estabelecidos no art. 179 da Lei nº 1.711/52”.

Contra esta decisão insurge-se a Universidade impetrada, dizendo-se apoiada nas letras a e d da permissão constitucional e nos arts. 541 e seguintes do Código de Processo Civil, alegando negativa de vigência aos arts. 153, § 21 da Constituição, 179 da Lei 1.711/52, 1.º da Lei 1.533/51, e discrepância com julgados do Supremo Tribunal que afirma divergentes.

Inobstante, parece-me que a decisão recorrida bem apreciou a espécie ao entender satisfeitos os pressupostos estabelecidos no art. 179 do Estatuto, o que ampara a pretensão do autor, funcionário com mais de cinquenta anos de serviços prestados, vale dizer, de maneira saliente, importante, saliência e importância que só podiam ser atestadas pelos membros da Congregação da Faculdade, que sempre estiveram presentes aos atos e às ações do seu ex-Diretor.

Isto posto, não vislumbrando negativa de vigência aos dispositivos apontados, nem comprovado o alegado dissídio jurisprudencial, nego seguimento ao recurso (Súmulas 291 e 400).

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 1977. —
Peçanha Martins, Ministro-Presidente.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 76.694 — AM

(Recurso Extraordinário)

Recorrente — Hapag Lloyd A. G.

Recorrida — União Federal

Arguindo amparo na letra a do permissivo constitucional, recorre extraordinariamente a impetrante contra

acórdão de Turma julgadora deste Tribunal, que considerou exigível, na forma do Parágrafo Único do art. 1.º do

Decreto-lei n.º 37/66, o imposto de importação sobre mercadorias transportadas do exterior para a Zona Franca de Manaus e não chegadas ao porto de destino. Em suas razões sustenta a recorrente que a decisão impugnada teria negado vigência aos arts. 1.º, 3.º e 38 do Decreto-lei n.º 288/67, destacando o seu art. 3.º, que estabelece:

“A entrada de mercadorias estrangeiras na Zona Franca, destinadas a seu consumo interno, industrialização, em qualquer grau, inclusive beneficiamento, agropecuária, pesca, instalação e operação de indústrias e serviços de qualquer natureza e a estocagem para reexportação, será isenta dos impostos de importação e sobre produtos industrializados”.

A sua vez, o art. 38 do mesmo diploma preceitua:

“A entrada e saída de mercadorias na Zona Franca de Manaus independem de licença de importação ou exportação, ficando sujeitas, somente, a registro de controle estatístico, com exceção dos casos de pagamento do imposto de importação previsto neste Decreto-lei”.

Ante as normas que disciplinam o ingresso de mercadorias estrangeiras na Zona Franca, e coerente com o entendimento que tenho esposado em reiterados pronunciamentos, considero que o apontado dispositivo do Decreto-lei 37 refere-se, tão-somente, às importações comuns, isto é, as dependentes de “licença” e “guia”, nunca as endereçadas à Zona Franca, que estão sujeitas, apenas, a “registro de controle estatístico”, segundo enuncia o transcrito art. 38 do Decreto-lei n.º 288/67.

Ademais, se as mercadorias extraviasdas, ou roubadas antes da descarga, gozavam de isenção, não podia o Fisco exigir pagamento de tributo. É que a exigência importaria no admitir-se a incidência de tributo sobre importação isenta.

Assim, por entender inaplicável à espécie o Parágrafo Único do art. 1.º do Decreto-lei n.º 37/66, norma indicada como incidente no acórdão recorrido, dou seguimento ao recurso extraordinário pela letra a, seu único fundamento.

Prossiga-se.

Publique-se.

Brasília, 26 de setembro de 1977. —
Peçanha Martins, Ministro-Presidente.

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 78.619 — BA

(Recurso Extraordinário)

Recorrente — Virgílio Barreto de Araújo

Recorrida — Universidade Federal da Bahia

Com o objetivo de matricular-se na Universidade Federal da Bahia sem comprovar haver concluído o curso supletivo de 2.º Grau, o autor teve indeferida, liminarmente, pelo ilustre Juiz Federal naquele Estado, a segurança que intentara.

Revedo a hipótese, a 2.ª Turma deste Tribunal referendou a decisão a quo, que restou assim ementada:

“Ensino Superior. Estudante. Matrícula (Lei 5.540/68, art. 17, letra a).

Não tem direito a matrícula estudante que, admitido no vestibular e classificado, não faz prova de conclusão do ciclo colegial ou aprovação correspondente em exame supletivo até a data prevista para a inscrição no curso superior.”

Inconformado, recorre extraordinariamente o impetrante, dizendo fazê-lo com apoio nas letras a e d do art. 119, III, da Carta Magna, alegando haver ocorrido negativa de vigência ao art. 17, letra a, da Lei n.º 5.540/68, trazendo à colação julgado do Supremo Tribunal, que aponta como divergente.

Os argumentos aduzidos, todavia, não se mostram convincentes quanto ao desacerto da orientação adotada pela decisão recorrida, que se fundamentou no voto do Relator do feito, que explicita:

“A tolerância de admissão ao vestibular e de apresentação até a data da matrícula na Universidade, do certificado de conclusão do ciclo colegial ou equivalente, não dá guarida a maiores concessões. Implicaria na supressão do art. 17, letra a, da Lei n.º 5.540, de 1968, que re-

quer, taxativamente, para o acesso ao ensino superior, além da classificação no vestibular, a prova de cumprimento do curso médio ou aprovação em exame supletivo correspondente.

Nego provimento.”

Inaceitável, como se vê frente às razões de decidir que inspiraram o decisório impugnado, a arguição de negativa de vigência ao dispositivo legal invocado no apelo excepcional (Súmula 400).

Por outro lado, forçoso reconhecer que a argumentação desenvolvida pelo recorrente não se ateve, apenas, à questão de direito, mas, e sobretudo, bus-

cou apoiar-se em tema de considerável indagação probatória, o que a faz imprópria, neste momento, face à jurisprudência compendiada na Súmula 279.

Finalmente, no que concerne à alegada divergência jurisprudencial, também não merece acolhida, porque o único aresto trazido a confronto não guarda conformidade com os requisitos exigidos pela Súmula 291.

Com estas considerações, e ante a incomportabilidade das alegações em que se arrima o recurso ora examinado, inviável se torna a sua admissão.

Publique-se.

Brasília, 3 de agosto de 1977. —
Peçanha Martins, Ministro-Presidente.

ATOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

PROVIMENTO N.º 154

O Conselho da Justiça Federal, no uso de suas atribuições legais e tendo em vista a decisão proferida no julgamento do Processo n.º 2.518/72-DF (em apenso o Processo n.º 2.544/72-SP), na sessão de 21 de junho de 1977, resolve

Revogar o Provimento n.º 31, de 14 de outubro de 1969.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se.

Brasília, 22 de junho de 1977. —
Moacir Catunda, Ministro-Presidente.

PROVIMENTO N.º 155

O Conselho da Justiça Federal, usando de suas atribuições legais e tendo em vista a decisão proferida no julgamento do Processo n.º 4.537/76-RS, em sessão de 31 de agosto de 1977, resolve

Revogar as disposições do Provimento n.º 140, de 8-10-1976, a partir de 27 de agosto de 1977.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se.

Brasília, 1.º de setembro de 1977. —
Peçanha Martins, Ministro-Presidente.

PROVIMENTO N.º 156

O Conselho da Justiça Federal, nos termos do artigo 7º da Lei nº 6.029, de 9 de abril de 1974, e tendo em vista a estatística do movimento processual da Justiça Federal de Primeira Instância, constante do relatório relativo ao exercício de 1976, resolve

Fixar a lotação, por Seção Judiciária, dos cargos pertencentes à Categoria Funcional de Auxiliar Judiciário, Classe "A", Referência 31, Código JF-AJ-022.4, na conformidade da relação anexa.

Cumpra-se. Publique-se. Registre-se.

Brasília, 26 de setembro de 1977. —
Peçanha Martins, Ministro-Presidente.

ANEXO AO PROVIMENTO N.º 156

Categoria Funcional: Auxiliar Judiciário

Classe: "A"

Referência: 31

Código: JF-AJ-022.4

Localidade	Lotação	Média por Secretaria		
		Vara	Administrativa	CJF
Brasília (DF)	35	5	4	16
R. de Janeiro (RJ)	62	6	8	
B. Horizonte (MG)	31	5	6	
Goiânia (GO)	7	7	—	
Belém (PA)	6	6	—	
Manaus (AM)	5	5	—	
Rio Branco (AC)	4	4	—	
São Paulo (SP)	62	6	8	
Curitiba (PR)	19	5	4	
Florianópolis (SC)	5	5	—	
Porto Alegre (RS)	31	5	6	
Cuiabá (MT)	5	5	—	
Recife (PE)	19	5	4	
Salvador (BA)	19	5	4	
Fortaleza (CE)	13	5	3	
Vitória (ES)	5	5	—	
Aracaju (SE)	5	5	—	
Maceió (AL)	6	6	—	
Natal (RN)	5	5	—	
João Pessoa (PB)	6	6	—	
São Luís (MA)	5	5	—	
Teresina (PI)	5	5	—	
T O T A I S	300			

ÍNDICE SISTEMÁTICO

I — MATÉRIA CONSTITUCIONAL E JURISPRUDÊNCIA SUMULADA

	PÁGS.		PÁGS.
Súmula nº 1 do TFR	3	AMS 79.878 (Rel.: Min. Aldir Passarinho)	5
Súmula nº 2 do TFR	3	AMS 78.365 Rel.: Min: Amarílio Benjamin)	51

II — JURISPRUDÊNCIA

	PÁGS.		PÁGS.
Ação Rescisória			
451 — ES (Rel.: Min. Jarbas Nobre)	65	37.123 — PR (Rel.: Min. Amarílio Benjamin)	146
517 — RJ (Rel.: Min. Jorge Lafayette)	70	38.164 — RS (Rel.: Min. Peçanha Martins)	150
Agravo de Instrumento e de Petição			
36.833 — MG (Rel.: Min. Moacir Catunda)	74	38.480 — SP (Rel.: Min. Amarílio Benjamin)	152
38.497 — RS (Rel.: Min. Paulo Távora)	75	40.307 — SC (Rel.: Min. Armando Rollemberg) ..	156
38.577 — RJ (Rel.: Min. Corrêa Pina)	77	41.074 — MG (Rel.: Min. Decio Miranda)	160
38.584 — RJ (Rel.: Min. Decio Miranda)	80	43.444 — SP (Rel.: Min. Decio Miranda)	163
38.682 — RJ (Rel.: Min. Jorge Lafayette)	82	46.824 — MG (Rel.: Min. Peçanha Martins)	194
38.752 — RJ (Rel.: Min. Márcio Ribeiro)	84	47.619 — MG (Rel.: Min. Márcio Ribeiro)	164
Agravo Regimental em Suspensão de Segurança			
5.178 — DF (Rel.: Min. Moacir Catunda)	86	Apelação Criminal	
Apelação Cível e Embargos em Apelação Cível			
18.410 — RJ (Rel.: Min. José Dantas)	102	2.711 — CE (Rel.: Min. José Néri)	167
28.080 — MG (Rel.: Min. Moacir Catunda)	108	2.719 — DF (Rel.: Min. Aldir Passarinho)	172
31.631 — GB (Rel.: Min. Paulo Távora)	111	2.761 — SP (Rel.: Min. Corrêa Pina)	176
32.049 — GB (Rel.: Min. José Néri)	114	3.166 — RJ (Rel.: Min. José Dantas)	180
32.164 — SP (Rel.: Min. Márcio Ribeiro)	120	Apelação em Mandado de Segurança, Mandado de Segurança e Remessa "ex officio"	
33.450 — GB (Rel.: Min. José Néri)	121	72.811 — SP (Rel.: Min. Otto Rocha)	183
32.049 — GB (Rel.: Min. José Lafayette)	134	75.086 — RJ (Rel.: Min. Otto Rocha)	185
35.968 — RJ (Rel.: Min. Amarílio Benjamin)	142	76.055 — SP (Rel.: Min. Paulo Távora)	187
		76.555 — RJ (Rel.: Min. Corrêa Pina)	190
		77.625 — MG (Rel.: Min. Jarbas Nobre)	197
		77.664 — RJ (Rel.: Min. Carlos Mário)	201
		77.786 — SP (Rel.: Min. Armando Rollemberg) ..	203

	PÁGS.		PÁGS.
78.003 — RJ (Rel.: Min. Aldir Passarinho)	206	4.021 — PR (Rel.: Min. Peçanha Martins)	243
78.238 — MG (Rel.: Min. Armando Rollemberg) ..	212	Recurso Criminal	
78.314 — DF (Rel.: Min. José Néri)	216	392 — MG (Rel.: Min. Jorge Lafayette)	247
78.673 — RN (Rel.: Min. Carlos Mário)	218	Recurso Ordinário	
79.184 — SP (Rel.: Min. Carlos Mário)	222	2.346 — RJ (Rel.: Min. Jarbas Nobre)	250
Carta Testemunhável		III — DESPACHOS EM RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS	
247 — SP (Rel.: Min. Jarbas Nobre)	224	AMS 72.618 — BA	255
Conflito de Competência		AMS 76.694 — AM	256
2.574 — RS (Rel.: Min. Corrêa Pina)	229	AMS 78.619 — BA	256
2.791 — RS (Rel.: Min. Paulo Távora)	231	IV — ATOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL	
2.847 — SP (Rel.: Min. José Dantas)	234	Provimento nº 154, de 22 de junho de 1977	261
2.904 — RJ (Rel.: Min. Decio Miranda)	236	Provimento nº 155, de 1º de setembro de 1977	261
“Habeas Corpus” e Recurso de “Habeas Corpus”		Provimento nº 156, de 26 de setembro de 1977	261
3.990 — SP (Rel.: Min. José Dantas)	241		

ÍNDICE ANALÍTICO

JURISPRUDÊNCIA

	PÁGS.		PÁGS.
A		Acidente de Trânsito	
Abaloamento de Navio		Ver Responsabilidade Civil	
Ver Transporte Marítimo		Aforamento	
Ação de Demarcação		Ver Ação de Demarcação	
Ação de demarcação. Cabe ao proprietário o direito de promovê-la, chamando a Juízo o confinante do seu imóvel, para que se esclareçam os limites dos dois prédios (Código Civil, art. 569; Código de Processo Civil, art. 946, I). Carência de Ação de Pretendente ao Aforamento, requerido pelas partes ao Serviço do Patrimônio da União.		Água Desviada	
Ação Declaratória Incidental, para decisão como questão prévia, sobre o direito ao Aforamento. Intempestividade (Código de Processo Civil, art. 325).		Ver Desvio de Água	
Provimento do Agravo. Extinção do Processo sem julgamento do mérito (Ibidem, art. 267, IV e VI).		Alíquota Zero	
Agravo de Instrumento nº 38.577 — RJ	77	Ver Importação	
Ação Declaratória		Aposentadoria	
Ação declaratória. Limites da relação de direito declarada.		Ver Ação Rescisória e Professor Universitário	
Forças de lei nos termos das premissas que informaram a conclusão da sentença.		Aposentadoria da Mulher	
Serventuários da Justiça. Vencimentos a que não fazem jus, apesar de declarados funcionários públicos, <i>lato sensu</i> .		Funcionário Público	
Apelação Cível nº 18.410 — RJ	102	Mulher funcionária.	
— Ação rescisória. Improcedência.		Aposentadoria.	
Improcedente a ação em que se pretende rescindir acórdão, sob alegação de haver contrariado frontalmente a prova dos autos, não se caracterizando as hipóteses de erro de fato (art. 485, IX), prova falsa (nº VI), nem de obtenção de documento novo (nº VII).		Tempo de serviço. Licença especial.	
Ação Rescisória nº 517 — RJ ..	70	A redução do prazo para aposentadoria voluntária da mulher (CF, art. 102, I, a) não importa em igual redução de tempo no tocante à aplicação do art. 180 da Lei nº 1.711/52.	
— Ver Auxílio-Doença.		A contagem em dobro da licença especial não gozada, para efeito de aposentadoria (art. 117 da Lei nº 1.711/52) pode ser aproveitada para o efeito do art. 180 da Lei nº 1.711/52.	
		Apelação em Mandado de Segurança nº 77.664 — RJ	201
		Ato Administrativo	
		Ver Auxílio-Doença	
		Auto de Infração	
		Ver Crédito Tributário	
		Auxílio-Doença	
		Ação rescisória.	
		Despacho saneador que deu pela carência da ação pelo fato de, em pedido de auxílio-doença, haver laudo médico que teve o segurado como apto para o trabalho.	

PÁGS.

PÁGS.

Entende-se como ofensiva à literal disposição de lei a sentença que é **contra ius** e até contra os princípios gerais de direito.

O ato administrativo, e como tal se oferece o laudo, pode ser revisto pelo Poder Judiciário.

Trancar a ação porque já existe o laudo médico elaborado pela Administração, é negar o próprio exercício da ação que visa a apurar a doença do segurado.

Procedência do feito para que a ação ordinária tenha prosseguimento.

Ação Rescisória nº 451 — ES .. 65

B

Bens Penhorados

Ver Depositário Infiel

C

Carta Precatória

Ver Competência

Certificado de Regularidade de Situação

Ver Contribuições Parafiscais

Código da Propriedade Industrial

Ver Propriedade Industrial

Comissão Executiva do C.P.A.

Ver Preço de Referência

Competência

Competência. Isenção de ICM. Sendo a impetrada autoridade estadual, incompetente a Justiça Federal para julgar o feito (art. 125, item VIII, da EC nº 1/1969). Agravo improvido.

Agravo em Mandado de Segurança nº 72.811 — SP 183

— Competência. Nos termos do art. 7º da Lei de Falências (Decreto-lei nº 7.661, de 1945), é competente para declarar e processar a falência o juiz em cuja jurisdição o devedor tem seu principal estabelecimento. Principal estabelecimento é aquele em que em maior parte se desenvolvem as atividades mercantis ou industriais da empresa, e não aquele em que tenha sua

sedes social. Não infirmam essa competência, **ratione loci**, a anterioridade da distribuição do pedido de falência ou da sentença declaratória da falência.

Conflito de Competência nº 2.904 — RJ 236

— Carta precatória. Competência.

Conflito negativo do qual se conhece, visto que olvidada a devolução recomendada pelo art. 209, **caput**, do Código de Processo Civil.

Declaração da competência da Justiça Estadual, independentemente da matéria deprecada pela Justiça Federal — arts. 1.213 do Código de Processo Civil, e 42 da Lei nº 5.010-66.

Conflito de Competência nº 2.847 — SP 234

— **Habeas corpus**. Incompetência do TFR.

Em se tratando de crime sujeito à jurisdição originária do Supremo Tribunal Federal, incompetente para o **habeas corpus** impetrado contra a autoridade policial, que realiza sindicância, é o Tribunal Federal de Recursos.

Remessa dos autos ao Supremo Tribunal Federal (Const., art. 119, I, h).

Recurso de **Habeas Corpus** nº 4.021 — PR 243

— Inquérito policial instaurado para apuração de crimes praticados por funcionários públicos estaduais. Competência da Justiça local.

Irrelevante, para esse efeito, a referência a que um dos indicados praticara também o crime de contrabando.

Remessa de cópia de peças do inquérito ao Departamento de Polícia Federal. Pedido do Ministério Público em primeira instância. Não atendimento.

Conflito de Competência nº 2.574 — RS 229

— Processo civil. Competência. Conflito.

Quando a competência decorre de prerrogativa do foro de uma

das partes, sua exclusão do processo acarreta o retorno à jurisdição própria dos demais litigantes.

Conflito de Competência nº 2.791 — RS 231

Concubina

Concubina. Provada esta condição, líquido e certo é o seu direito à pensão previdenciária decorrente da morte do amásio. Recurso unanimemente improvido.

Apelação Cível nº 38.164 — RS Conselho de Política Aduaneira Ver Preço de Referência 150

Conselho Federal de Odontologia

Ver Protéticos

Contagem em Dobro

Ver Aposentadoria da Mulher

Contrabando

Réu denunciado como incurso nas penas do art. 334, § 1º, letra c, do Código Penal

Prisão preventiva decretada em virtude de eventual perigo e suspeita de que o denunciado se evadiria para o exterior.

Sua revogação após evidenciado que o receio não mais persistia, vez que tal viagem já se realizara e o réu espontaneamente se apresentara a Juízo, tendo oferecido documentação aparentemente idônea e hábil a comprovar a legalidade da trazida dos produtos estrangeiros apreendidos.

Recurso em sentido estrito para ver revogado esse último despacho, conhecido, mas improvido, eis que no caso a medida excepcional acautelatória passou a ser incabível porque inexistentes quaisquer das hipóteses que a justificam.

Carta Testemunhável nº 247 — SP 224

— Ver Competência e Reabilitação do Réu

Contribuições Parafiscais

Tributário. Contribuições parafiscais. Contribuição para o

FGTS. Certificado de regularidade de situação.

I — A contribuição do FGTS é um tributo, podendo ser conceituada como contribuição parafiscal, mas sem caráter parafiscal autônomo, sujeita, sim, às regras legais atinentes ao tributo.

II — Se ainda em andamento o procedimento do lançamento, não há crédito oponível ao contribuinte ou obrigação completa, pronta a se constituir em poder jurídico contra este, pelo que não se pode deixar de fornecer-lhe o certificado pleiteado. III — Recurso desprovido.

Apelação em Mandado de Segurança nº 79.184 — SP 222

Contribuições Previdenciárias

Contribuições previdenciárias.

Cotas de salário-família.

Prova.

Fotocópias não autenticadas são papéis anódinos, sem validade, que nada provam.

Recurso desprovido.

Agravo de Petição nº 36.833 — MG 74

— Ver Ação Rescisória e Entidade de Fins Filantrópicos

Correção Monetária

Ver Imposto Suplementar

Crédito Tributário

Crédito tributário. Momento de sua constituição. A lavratura de auto de infração pela autoridade fiscal não é apenas início de constituição da obrigação tributária, mas com ele se consuma o lançamento definido no art. 142 do CTN, o qual uma vez regularmente notificado ao contribuinte, só pode ser alterado nas hipóteses previstas no art. 145 do mesmo diploma legal, tendo os recursos acaso manifestados na órbita administrativa o só efeito de suspender-lhe a exigibilidade. Após tal procedimento administrativo, portanto, não há mais que cogitar-se de decadência. IPI — Transferência de matéria-prima de um estabele-

Págs.

Págs.

cimento industrial para outro. Divergências relativas à adoção de preço unitário, para efeito de cálculo do tributo, envolvendo aspectos técnicos e fáticos, insuscetíveis de serem dirimidas na via sumária do mandado de segurança.

Sancões administrativas que a jurisprudência tem como inconstitucionais. Concessão parcial de segurança confirmada.

Apelação em Mandado de Segurança nº 78.238 — MG 212

— Execução fiscal. Preferência entre créditos tributários federal, estadual e municipais. Sentença que, fazendo aplicação de princípio que considera inserido no art. 9º, I, da Constituição, põe em pé de igualdade créditos do Estado-membro e do FUNRURAL, a serem pagos "pro rata". Apelação da Fazenda Estadual, reclamando prioridade no pagamento, pela aplicação do art. 711 do novo Código Processo Civil. Inaplicabilidade do princípio do duplo grau de jurisdição na espécie, de vez que não houve julgamento de improcedência da execução do FUNRURAL (CPC, art. 475, III).

Improvemento da apelação da Fazenda Pública Estadual, de vez que, aplicado entendimento doutrinário sobre a igualdade entre os créditos, dela não pode surgir a desigualdade pela prioridade da penhora. princípio inaplicável à execução de créditos tributários, dado que à Fazenda Pública não se pode imputar consequência de renúncia implícita de seus representantes, pela só demora no promover a execução.

Apelação Cível nº 41.074 — MG 160
— Ver Imposto Suplementar

Culpa Concorrente

Ver Transporte Marítimo

D

Danos Emergentes

Ver Responsabilidade Civil

Decreto nº 3.345/38

Ver Passaporte

Decreto nº 50.114/61

Ver Transporte Marítimo

Decreto nº 70.235/72

Ver Sanção Administrativa

Decreto-lei nº 37/66

Ver Imposto de Importação

Decreto-lei nº 512/69

Ver Desapropriação

Decreto-lei nº 730/69

Ver Preço de Referência

Decreto-lei nº 1.111/70

Ver Preço de Referência

Decreto-lei nº 7.661/45

Ver Competência

Decreto-lei nº 7.903/45

Ver Propriedade Industrial

Demissão de Funcionário

Ver Funcionário Público

Depositário Infiel

Processo Civil.

1. Agravo. Intimação do Recurso (CPC, arts. 242 e 526).

2. Execução. Depositário infiel. Prisão (CC, art. 1.287).

1. O recurso e a resposta são privativos de advogado. Se o executado não o constitui, inexiste intimação do agravo.

2. A prisão do executado, depositário infiel dos bens penhorados, pode ser decretada, administrativamente, pelo Juízo, independente de ação de depósito.

Agravo de Instrumento nº 38.497 — RS 75

Desapropriação

Desapropriação amigável. Proposta a ação com fundamento no art. 18 do Decreto-lei nº 512/69, não contém decisão **ultra petita** a sentença que a julgou procedente, adjudicando a propriedade ao expropriante. Não afasta a aplicação do referido diploma legal a alegação, sem prova, de ser falsa a assinatura da mulher do expropriado aposta

na declaração de concordância, tornando inócua, em consequência, a afirmação de caducidade do decreto expropriatório.

Do fato de o edital haver sido publicado mais de um ano depois da data do documento de concordância não decorre a nulidade da desapropriação, e sim a atualização do valor da indenização pela aplicação de correção monetária, autorizada no art. 15 do mesmo Decreto-lei nº 512, devendo ser considerado, para tal efeito, no caso concreto, o levantamento de 80% do preço ajustado.

Apelação Cível nº 40.307 — SC 156

Desembargador Processado

Ver Competência

Dentistas

Ver Protéticos

Despacho Saneador

Ver Auxílio-Doença

Despedida Injusta

Ver Reclamação Trabalhista

Desvio de Água

Desvio de água.

Arsenal de Marinha do Rio de Janeiro.

Prova da ocorrência do desvio de água por parte da ré e em seu favor. A circunstância de não pagar o Arsenal de Marinha, à época, a água fornecida pelo Estado da Guanabara, não pode conduzir à conclusão de que a ré estaria com direito a dela se utilizar gratuitamente, tanto mais que nada tem ela a ver com as relações entre o Arsenal e o Estado.

Clandestinidade e irregularidade no desvio da água, com conivência inclusive de servidores do Arsenal.

Não se trata de água pública de uso comum.

Apelação desprovida.

Apelação Cível nº 32.049 — GB 114

Desvio Funcional

Ver Funcionário Público

Documento Falso

Ver Falsidade Ideológica e Falsificação de Documento Público

“Due Process of Law”

Ver Sanção Administrativa

E

Embargos à Penhora

Ver Prazo Processual

Enquadramento

Ver Funcionário Público

Entidade Beneficente

Ver Entidade de Fins Filantrópicos e Sorteio

Entidade de Fins Filantrópicos

INPS. Entidade de fins filantrópicos. Pretensão de isenção de contribuições previdenciárias.

Inexistência de direito, por falta de cumprimento dos requisitos legais. Recebimento dos embargos, para julgar-se improcedente a ação proposta.

Para o fim de gozar do benefício de dispensa de contribuições previdenciárias, não basta a associação interessada argüir objetivos de assistência social em suas atividades. É necessário cumprir as exigências da Lei nº 3.577, de 4 de julho de 1959, com os decretos e atos que a regulamentaram e esclareceram devidamente. Sobressaem na disciplina legal, além da constituição regular da entidade e modo especial de funcionamento, o certificado em que o Conselho Nacional de Serviço Social reconhece a qualificação de entidade de fins filantrópicos e a declaração federal de utilidade pública.

Na espécie, a prova apresentada pela instituição requerente não obedeceu às recomendações da lei. Atestados vencidos e uma declaração estadual de utilidade pública de muitos anos atrás, sem qualquer relação com o que, temporariamente permitia o Decreto nº 1.117/62, nada significam.

Os termos da sentença, generosos e inspirados no conceito local

da promovente, de sua vez, não podem suprir o que o sistema legal estabeleceu.

A ação proposta, visando o favor mencionado, é assim improcedente.

Recebimento dos embargos do INPS.

Embargos na Apelação Cível nº 37.123 — PR 146

Erro de Fato

Ver Ação Rescisória

Erro Material

Erro material. Interposição de apelação em nome de terceiro, estranho à lide.

Confirmação do despacho que negou seguimento ao recurso, visto como o erro, sem dúvida imputável ao apelante, só poderia ser eficazmente corrigido dentro do prazo da apelação.

Agravo de instrumento desprovido.

Agravo de Instrumento nº 38.752 — RJ 84

Ex-Combatente

Ver Ação Rescisória

Execução Fiscal

Ver Créditos Tributários, Depositário Infiel, Imposto Suplementar e Prazo Processual

Expressões Injuriasas

Ver Petição Injuriasa

Expropriação

Ver Desapropriação

Extinção da Punibilidade

Ver Reabilitação do Réu

Extinção de Processo

Ver Ação de Demarcação

F

Falência

Ver Competência

Falsidade Ideológica

Falsidade Ideológica.

O uso de documento assim viciado não se descrimina pela sua

autenticidade formal, se o agente à toda prova, conhecia-lhe o falso conteúdo.

Apelação Criminal nº 3.166 — RJ 180

Falsificação de Documento Público

Ação penal. Funcionário público, lotado em Junta Comercial, que falsifica "Certificado de Regularidade de Situação", perante a Previdência Social, para efeito de arquivamento de alteração de contrato (Código Penal, art. 297, § 1º. Improcedência da denúncia. Apelação. Provimento. Reforma da sentença para condenação do acusado, tecnicamente primário, à pena de dois anos e quatro meses de reclusão e multa de um cruzeiro, em face da confissão judicial, confirmada plenamente na instrução especialmente pelo laudo pericial.

Apelação Criminal nº 2.761 — SP 176
— Ver Falsidade Ideológica

Fato Gerador

Ver Imposto de Importação

FGTS

Ver Contribuições Parafiscais

Foro Privilegiado

Ver Competência

Fotocópias

Ver Contribuições Previdenciárias

Fraude Documental

Ver Falsificação de Documento Público

Fretamento de Navio

Ver Transporte Marítimo

Funcionário Público

Funcionário público.

Caixa Econômica Federal.

Revisão de enquadramento, pleiteando a situação de Técnico de Administração.

Antes da Lei nº 3.780, de 1960, os autores eram Oficiais Administrativos, letras N e O.

O enquadramento, segundo a Lei nº 3.780/60, efetuou-se à vista do cargo de que titular o fun-

cionário. Eventuais situações de desvio funcional foram contempladas na lei em referência, cujo art. 43 dispôs sobre readaptações desde que cumpridos determinados pressupostos. Assim, se o cargo está previsto no Plano de Classificação, o enquadramento a lhe ser dado resultará da correspondência na Lista de Enquadramento.

Se outro deveria ser o *locus functionalis* a atribuir-se ao funcionário, por uma ou outra razão, ao aplicador da lei, entretanto, não caberá senão cumprir a lei, como nela expresso. Provimto aos recursos para reformar a sentença e julgar a ação improcedente (Acórdão de Apelação, fls. 1.162).

Embargos na Apelação Cível nº 35.968 — RJ 142

— Funcionário público.

Reintegração em cargo de que demitido a bem do serviço público.

Sentença criminal transitada em julgado, que teve como provados os fatos atribuídos ao ora autor, na denúncia, reconhecendo-o, porém, isento de pena, ut art. 22 de Código Penal.

Considerando o autor, no Juízo Criminal, inimputável, conforme o art. 22 do Código Penal, por doença mental, não é possível tê-lo como responsável, pelos fatos, no plano disciplinar. Ao tempo da ação, era inviável impor-lhe sanção criminal ou disciplinar.

Precedente do TFR, na Apelação Cível nº 3.113.

Não cabe, no caso, falar em resíduo disciplinar a fundamentar a demissão, em face da decisão criminal.

Anulada a demissão do autor, não é de lhe garantir, entretanto, desde logo, retorno ao exercício de suas funções, como pretende. Deve o autor ser reintegrado no cargo e aposentado, a seguir, ut arts. 61 e 178, III, da Lei nº 1.711, de 1952, tudo a contar da data do ato demissório.

Recebimento, em parte, dos embargos.

Embargos na Apelação Cível nº 33.450 — GB 121

— Ver Aposentadoria da Mulher, Prisão Administrativa e Servidor Público

Funcionário Estadual

Ver Competência

H

Hora-Extra

Ver Reclamação Trabalhista

I

Imóveis Confinantes

Ver Ação de Demarcação

Importação

Tributário. Importação. IPI.

A identidade de efeitos entre a "alíquota zero" e a "isenção" não autoriza extrapolar a interpretação para identificar esses conceitos, que tem causas jurídicas distintas, em matéria sujeita a exegese literal.

Apelação em Mandado de Segurança nº 76.055 — SP 187

— Ver Imposto de Importação e Preço de Referência

Imposto de Importação

Imposto de importação. O art. 19 do CTN, que define como fato gerador a entrada da mercadoria no território nacional, não é incompatível com o disposto no art. 23 do Decreto-lei nº 37/66, o qual apenas explicita que, no caso de mercadoria despachada para consumo, o dia a ser considerado como de introdução no país é aquele do registro na repartição aduaneira.

Apelação em Mandado de Segurança nº 77.786 — SP 203

— Ver Preço de Referência

Imposto de Renda

Imposto de Renda. Pagamento na fonte. Serviços técnicos prestados no exterior. Improcedência da ação proposta por empresa.

nacional. Confirmação da sentença.

Na interpretação da lei do imposto de renda firmou-se a jurisprudência em que não estão sujeitas a pagamento “na fonte” as remessas de empresa nacional, para atender a remuneração de serviços técnicos que lhe foram prestados no exterior

A isenção, porém, fica na dependência do exame do contrato ou contratos originários dos trabalhos.

Na hipótese, a sentença repeliu a ação, por falta de prova.

De fato, a instrução do pedido é a mais deficiente.

Ademais, a arguição de “coisa julgada”, além de inoportuna, não se justifica, tanto mais quando, se houvesse decisão anterior da controvérsia, outra ação não seria necessária.

Dessa forma, confirma-se a decisão de Primeira Instância, por bem haver apreciado a matéria. **Apelação Cível nº 38.430 — SP** 152

Imposto Sobre Circulação de Mercadorias

Ver Competência

Imposto Sobre Produtos Industrializados

Ver Crédito Tributário e Importação

Imposto Suplementar

Imposto suplementar. Lançamento **ex officio**.

Alegada decadência do direito do Fisco constituir o crédito tributário.

Conta-se o quinquídio legal a partir do lançamento que, no caso, se completou com o acórdão do Conselho de Contribuintes que, afinal, julgou pedido de reconsideração formulado em defesa apresentada a auto de infração.

No tocante à multa aplicada, na sistemática do CTN, ela é obrigação principal, do mesmo modo que o tributo (§ 1º, art. 111), e sobre ela incide a correção mo-

netária (§ 6º, art. 70, da Lei nº 4.357/64).

Sentença reformada, em parte, para denegação total da segurança.

Remessa **ex officio** e apelo da União Federal, providos; prejudicado o recurso da impetrante.

Apelação em Mandado de Segurança nº 77.625 — MG 197

Incêndio Culposos

Criminal. Incêndio. Descaracterização da culpa. Não se caracteriza a “culpa” no seu sentido jurídico-penal, de molde a possibilitar a condenação daquele a quem é atribuído o ato danoso, se o agente não podia prever o resultado, em face das circunstâncias excepcionais existentes, e que a experiência não podia prever.

Apelação Criminal nº 2.719 — DF 172

Indenização

Ver Desvio de Água, Responsabilidade Civil e Transporte Marítimo

Inquérito Policial

Ver Competência

Intimação de Recurso

Ver Depositário Infiel

Intimação de Sentença

Ver Prazo Processual

Isenção Tributária

Ver Competência, Entidade de Fins Filantrópicos e Importação

J

Jurisdição Originária

Ver Competência

L

Lançamento “Ex Officio”

Ver Crédito Tributário e Imposto Suplementar

Lei de Falências

Ver Competência

Lei nº 1.711/52
Ver Aposentadoria da Mulher

Lei nº 3.577/59
Ver Entidade de Fins Filantrópicos

Lei nº 4.324/64
Ver Protéticos

Lei nº 4.348/64
Ver Sociedade em Liquidação Extrajudicial

Lei nº 4.357/64
Ver Imposto Suplementar

Lei nº 4.881-A/65
Ver Professor Universitário

Lei nº 5.010/66
Ver Competência

Lei nº 5.645/70
Ver Servidor Público

Lei nº 5.772/71
Ver Propriedade Industrial

Lei nº 5.864/72
Ver Sorteio

Lei nº 5.965/73
Ver Protéticos

Lei nº 6.024/74
Ver Sociedade em Liquidação Extrajudicial

Licença Especial
Ver Aposentadoria da Mulher

Liquidação Extrajudicial
Ver Sociedade em Liquidação Extrajudicial

Lucros Cessantes
Ver Responsabilidade Civil

M

Mercadorias Estrangeiras
Ver Contrabando e Imposto de Importação

Morte de Segurado da Previdência
Ver Concubina e Pensão Previdenciária

Mulher Funcionária
Ver Aposentadoria da Mulher

Multa Fiscal
Ver Imposto Suplementar

N

Navio Abalroado
Ver Transporte Marítimo

Nota de Culpa
Ver Prisão Administrativa

Nulidade de Marca
Ver Propriedade Industrial

O

Odontólogos
Ver Protéticos

Opção pelo FGTS
Ver Competência

P

Pagamento na Fonte
Ver Imposto de Renda

Passaporte
Passaporte.
Decreto nº 3.345, de 20-11-1938, arts. 74, 45 e 31.
Expedido o passaporte, válido para a França, se desse País pretender o requerente sair, não para o Brasil, mas com destino a outra Nação, deverá obter o visto consular no documento.
Mandado de Segurança nº 78.314 — DF 216

Patentes
Ver Propriedade Industrial

Peculato
Ação penal.
Código Penal, art. 312.

Prefeito Municipal que recebeu, pessoalmente, importância em Agência do Banco do Brasil S.A., oriunda de Convênio com o MEC, para construção de escola, depositando os valores em conta-corrente bancária particular.

Denúncia precedente.

Peculato comprovado.

Provimento parcial à apelação, apenas para reduzir a pena imposta a dois anos de reclusão.

Apelação Criminal nº 2.711 — CE 167

Penhora de Bens

Ver Depositário Infiel

Pensão Previdenciária

Pensão. LOPS, art. 14, c/c art. 404.

A esposa que dispensou no acordo para desquite amigável a prestação de alimentos por parte do marido, conserva, não obstante, o direito de receber a pensão instituída por sua morte.

Apelação Cível nº 32.164 — SP 120
— Pensão. LOPS, arts. 11. III, e 12.

A mãe casada não tem direito a pensão por morte do filho, por não ser considerada legalmente como sua dependente, mas sim do marido válido.

Apelação Cível nº 47.619 — MG 164
— Ver Concubina

Petição Injuriosa

Recurso. Petição injuriosa e irreverente.

Não encontra apoio em lei a devolução ao advogado, da petição de apelação, pelo Juiz ordenada, por conter expressões irreverentes ou que lhe sejam injuriosas.

Provimento do agravo, para ser processada a apelação, ressalvado ao Juiz o uso da faculdade que lhe confere o art. 15 do CPC. Agravo de Instrumento nº 38.682 — RJ 82

Plano de Classificação de Cargos

Ver Funcionário Público e Servidor Público

Prazo Processual

Execução fiscal. Prazo de defesa. O prazo para embargos, que o art. 738, I, do novo Código de Processo Civil manda correr "da intimação da penhora", em verdade não pode começar, como nos demais casos do mesmo artigo, senão da juntada do mandado de penhora. Único procedimento compatível com a possibilidade, que tem o devedor, de alegar defeitos ou nulidades do próprio auto de penhora, que, para esse fim, já deve estar nos autos.

Apelação Cível nº 43.444 — SP 163

— Prazo. Apelação. Intimação na sexta-feira. Efetuada a intimação da sentença por meio de publicação em jornal de sexta-feira, circulante nessa mesma data, o prazo para apelação tem início na segunda-feira. dia este que se inclui no cômputo do prazo. Interpretação do art. 184, caput, e § 2º do CPC. A norma atual não superou o enunciado 310 da Súmula do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Agravo de Instrumento nº 38.584 — RJ 80
— Ver Depositário Infiel

Prazo de Referência

CPA. "Preço de referência".

Atribuições da Comissão Executiva.

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

Apelação em Mandado de Segurança nº 78.365 — SP 51

Prefeito Municipal

Ver Peculato

Preferência de Créditos Tributários

Ver Créditos Tributários

Prerrogativa de Função

Ver Competência

Prescrição

Ver Propriedade Industrial

Prescrição da Ação Penal

Ver Reabilitação do Réu

Principal Estabelecimento da Empresa

Ver Competência

Prisão Administrativa

Prisão administrativa. Fundamentação legal suficientemente contida no despacho que a ordena, com base em elementos colhidos em sindicância regularmente procedida. Inexistência de "nota de culpa", medida peculiar à prisão em flagrante.

Habeas Corpus nº 3.990 — SP .. 241
— Ver Depositário Infiel

Prisão Preventiva

Ver Contrabando

Privilégio de Invenção

Ver Propriedade Industrial

Propriedade Industrial

Propriedade industrial Marca. Nulidade.

1. O ato de registro é indivisível e a ação para anular tem de ser resolvida de modo uniforme tanto para a União, que deferiu o privilégio, quanto para o titular do direito da marca. A interrupção da prescrição em relação a um, estende-se ao outro.

2. Nulidade do registro, que se baseou em informação administrativa errônea.

Apelação Cível nº 31.631 — GB 111

— Propriedade industrial. Pedido de privilégio de invenção depositado na vigência do Decreto-lei nº 7.903, de 27 de agosto de 1945, que considerava patenteáveis os processos de fabricação de medicamentos. Indeferimento do pedido, em face do novo Código da Propriedade Industrial (Lei nº 5.772, de 21 de dezembro de 1971), que não admitia o privilégio (art. 9º, alínea c).

Mandado de segurança. Denegação.

Apelação. Improvimento. Inexistência de direito adquirido

à concessão da patente, nos termos da lei anterior, em cuja vigência se pedira o depósito, simples expectativa de direito, que podia ser atingida pela lei nova, de aplicação imediata, com incidência nos processos em curso (art. 117).

Precedente da Segunda Turma (Apelação em Mandado de Segurança nº 76.450, acórdão de 15 de outubro de 1975).

Apelação em Mandado de Segurança nº 76.555 — RJ 190

Processo Administrativo

Ver Sanção Administrativa

Professor Universitário

Professor. Aposentadoria aos 65 anos de idade admitida pelo art. 53 da Lei nº 4.881-A, de 6-12-65, que não se acha revogada pelo art. 103 da Constituição Federal. Sentença concessiva da segurança, que se confirma, por maioria.

Remessa Ex Officio nº 46.824 — MG 194

Protéticos

Conselho Federal de Odontologia. Odontologia. Prótese: laboratórios e oficinas de prótese. Inscrição no CFO: obrigatoriedade. Embora os serviços de prótese não se identifiquem com os executados pelo cirurgião-dentista, situam-se eles também no campo da odontologia. O entendimento nesse sentido não é só do Conselho Federal de Odontologia, mas igualmente do Conselho Federal de Educação.

Cabível a exigência de registro das oficinas e laboratórios de prótese no Conselho Federal de Odontologia e posterior inscrição nos Conselhos Regionais de Odontologia, em face do disposto no art. 2º, alínea c da Resolução nº 83 daquele órgão federal da classe, com superflúo na Lei nº 4.324/64, alterada pela Lei nº 5.965/73 (art. 1º).

Apelação em Mandado de Segurança nº 78.003 — RJ 206

R**Reabilitação do Réu**

Reabilitação. Prescrição da Ação Penal.

Julgada extinta a punibilidade, pela prescrição, com base na pena concreta, e referindo-se esta à ação penal, e não à condenação, não cabe a reabilitação requerida.

Se constar, porém, dos assentamentos do requerente, a existência da condenação, imposta na ação penal em que ocorreu a extinção da punibilidade, deverá ser cancelada a anotação, sumariamente, pois resulta de um engano.

Reabilitação indeferida, por inadmissível.

Recurso Criminal nº 392 — MG 247

Reclamação Trabalhista

Reclamação trabalhista.

Contrato que prevê acréscimo, no horário normal de 8 horas de trabalho, de 2 (duas) horas extras ou mais, com as vantagens da lei.

Porque avisado que seria a jornada de trabalho prorrogada por 1 hora, empregado foi despedido por ter deixado o serviço no horário normal.

Ação julgada procedente, condenada a reclamada no pagamento de aviso-prévio, 13º salário, férias proporcionais, liberação do FGTS, juros e correção monetária.

Hora-extra é exceção. Constando ela do contrato de trabalho, há cerceamento na liberdade do empregado contratar, eis que ou ele aceita tal condição ou não terá o emprego. Ademais, a expressão usada, “com as vantagens da lei”, viola o art. 59, § 1º, da CLT, pois é vaga e imprecisa.

Quanto ao motivo da despedida, não é de tê-lo como justa causa, eis que, após uma jornada de 10 horas de trabalho, a máxima permitida em lei, o empregado se retirou, batendo o ponto, depois de tentar dirimir dúvida sobre

existir ou não, naquele dia, aviso de prorrogação.

Sentença confirmada.

Recurso improvido.

Recurso Ordinário nº 2.346 — RJ 250

Registro de Marca

Ver Propriedade Industrial

Reintegração em Cargo Público

Ver Funcionário Público

Responsabilidade Civil

Responsabilidade civil. A jurisprudência reconhece direito à indenização pela morte de mulher casada que presta ao marido na vida do lar, auxílio, assistência e colaboração.

Liquidação. Oferecendo os autos elementos idôneos à fixação da condenação, não terá sentido protelá-la para a execução.

Autarquia Federal. Inclusão do nome do beneficiário da indenização em folha de pagamento, com dispensa do depósito de Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, em razão da solvência da autarquia ser assegurada pelo próprio Poder Público. Antecedentes do TFR e do STF.

Recursos desprovidos.

Apelação Cível nº 28.080 — MG 108

Revisão de Enquadramento

Ver Funcionário Público

S**Sanção Administrativa**

Constitucional. Administrativo. Tributário. Devido processo legal.

I — A garantia do *due process of law*, que existe no nosso direito, tem inteira aplicação não só ao processo judicial mas também ao administrativo, em sentido amplo, tanto no punitivo quanto no administrativo não punitivo. Isto quer dizer que a administração, quando tiver que impor uma sanção, uma multa, fazer um lançamento tributário, ou decidir a respeito de determinado interesse do particular, deverá fazê-lo num processo

PÁGS.

PÁGS.

regular, legal, em que ao administrador se enseje o direito de defesa.

II — A lide, no procedimento administrativo, instaura-se com a impugnação do sujeito passivo (Decreto nº 70.235/72, art. 14).

Apresentada a impugnação a destempo, não há falar em fase litigiosa, sendo lícito à administração, em caso assim, negar seguimento à defesa, sem ofensa ao *due process of law*.

III — As chamadas sanções administrativas de devedor remisso atentam contra a Constituição, aplicam maus tratos no princípio do juiz natural consagrado na Lei Maior. Ademais, dispondo a Fazenda dos meios necessários à cobrança dos seus créditos, não se justifica a aplicação de medidas que restrinjam a atividade dos devedores (Súmula ns. 70, 323 e 547, do STF).

IV — Recurso provido em parte. Apelação em Mandado de Segurança nº 78.673 — RN 218

— Ver Crédito Tributário

Salário-Família

Ver Contribuições Previdenciárias

Serventuários da Justiça

Ver Ação Declaratória

Serviços Técnicos Prestados no Exterior

Ver Imposto de Renda

Servidor Público

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

Apelação em Mandado de Segurança nº 79.878 — DF 5

— Ver Funcionário Público

Sociedade em Liquidação Extrajudicial

Agravo regimental do despacho do Presidente do Tribunal que

suspendeu a execução da sentença concessiva de mandado à entidade em liquidação pelo Banco Central, gestora de recursos vinculados ao Sistema de Habitação, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, a teor do art. 4º, da Lei nº 4.348, de 1964.

Ao Banco Central incumbe preservar a poupança popular, preceituada o art. 51, da Lei nº 6.024, de 1974.

A poupança popular constitui um segmento da economia pública.

A denúncia de desvio de recursos da economia popular, feita com citação de fatos e circunstâncias, merece ser crida, por enquanto, até se demonstrar sua incompetência.

A execução imediata da segurança, com devolução do acervo da liquidanda, aos seus diretores, autoriza a presunção de que poderão advir graves prejuízos à economia pública, o que é bastante para justificar o indeferimento do pedido, pelo Presidente do Tribunal, nos termos das leis invocadas, até que Turma julgadora venha de declarar a legitimidade, ou não, do ato do Banco Central, que decretou a liquidação extrajudicial da impetrante.

Agravo desprovido.

Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 5.178 — DF 86

Sorteio

Entidade beneficente. Sorteio de carros. A Lei nº 5.864/1972, no § 3º do seu art. 4º, veda expressamente a participação de terceiros no resultado da promoção de sorteios autorizados para fins beneficentes.

Apelo improvido, ressalvadas as vias ordinárias.

Apelação em Mandado de Segurança nº 75.086 — RJ 185

Súmula nº 70 do S.T.F.

Ver Sanção Administrativa

Súmula nº 310 do S.T.F.

Ver Prazo Processual

Súmula nº 323 do S.T.F.

Ver Sanção Administrativa

Súmula nº 547 do S.T.F.

Ver Sanção Administrativa

Suspensão de Segurança

Ver Sociedade em Liquidação Extrajudicial

T

Tempo de Serviço

Ver Aposentadoria da Mulher

Terras da União

Ver Ação de Demarcação

“Time Charter”

Ver Transporte Marítimo

Transporte Marítimo

Fretamento de navio. Responsabilidade do armador. Decisão do Tribunal Marítimo. Valor. Culpa concorrente do Capitão e do Prático.

No fretamento de navio, designado como **time charter**, responde o armador-fretador pelos atos da tripulação, inclusive do Capitão; a cláusula contratual, excludente dessa responsabilidade, relativamente à carga, não alcança prejuízos causados a terceiros, sendo como tal considerada a PETROBRÁS, afretadora do navio, quanto aos danos causados por abalroamento do navio, a um Terminal Marítimo, de sua propriedade.

As decisões do Tribunal Marítimo não vinculam o Judiciário, embora devam, em princípio, prevalecer como pronunciamento de órgão técnico.

A responsabilidade do Capitão e do Prático podem co-existir, e apesar de decisão em contrário, do Tribunal Marítimo, as provas conduzem ao reconhecimento da concorrência de culpa. Procedência parcial da ação, por ser o Prático, na hipótese, preposto da autora, afretadora do navio.

Improcedência da reconvenção, desde que cláusula contratual estabelece não responder a afretadora pelos danos causados ao

navio, por negligência do prático.

Apelação Cível nº 35.350 — RJ 134

U

Uniformização de Jurisprudência

Ver Servidor Público

Uso de Documento Falso

Ver Falsidade Ideológica

DESPACHOS EM RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS

Ensino Superior

Matrícula de estudante. Impossibilidade de matrícula sem prova da conclusão do ciclo colegial.

Apelação em Mandado de Segurança nº 78.619 — BA 256

Professor Universitário

Aposentadoria compulsória. Conformidade com o art. 179 da Lei nº 1.711/52.

Agravo em Mandado de Segurança nº 72.618 — BA 255

Zona Franca de Manaus

Imposto de Importação não devido relativamente a mercadorias estrangeiras e não chegadas ao destino.

Apelação em Mandado de Segurança nº 76.694 — AM 256

PROVIMENTOS DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL

Auxiliar Judiciário

Fixa a lotação, por Seção Judiciária, dos cargos pertencentes à Categoria Funcional de Auxiliar Judiciário.

Provimento nº 156, de 26 de setembro de 1977 261

Provimento nº 31/69

Sua revogação.

Provimento nº 154, de 22 de junho de 1977 261

Provimento nº 140/76

Sua revogação.

Provimento nº 155, de 1º de setembro de 1977 261

DEPARTAMENTO DE IMPRENSA NACIONAL

1978

