

te. Com efeito, anulado o processo, ter-se-á por desfeita a sentença condenatória, e desfeita esta, como pretende o nobre Dr. impetrante, o *dies a quo* do prazo prescricional será o dia do recebimento da denúncia, que é 18-7-57. Assim é que, feita a contagem do prazo da prescrição, ter-se-á esta por consumada a 18-7-65. Com isso o réu ficará livre do processo penal e seus efeitos condenatórios.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria de votos, negou-se a ordem, vencido o Sr. Min. Relator. Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Antônio Nelder, Márcio Ribeiro e Hugo Auler (Henrique d'Ávila) votaram de acôrdo com o Sr. Min. Amarílio Benjamin, Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 26.049 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila
Recorrente — Juiz da Fazenda Nacional, *ex officio*
Agravante — União Federal
Agravada — Price Waterhouse Peat & Co.

Acórdão

Impôsto de renda. Sociedade Civil. Prestação de serviços profissionais. Aumento de tributo. As sociedades civis destinadas à prestação de serviços profissionais, embora gozem de tratamento fiscal mais benigno, equiparam-se às demais pessoas jurídicas no tocante às majorações posteriores do impôsto de renda.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 26.049, do Estado de São Paulo, 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 a ambos os recursos para cassar a segurança, tudo conforme consta das notas taquigráficas prece-

denentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de junho de 1965.
— *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Henrique d'Ávila*:
— Price Waterhouse Peat & Co. impetrou o presente mandado de

segurança contra ato do Delegado Regional do Impôsto de Renda, em São Paulo. Impugna a impetrante a cobrança pela autoridade impetrada do impôsto adicional de renda, a que se refere o § 3.º, do art. 44, do vigente Regulamento do Impôsto de Renda, aprovado pelo Dec. n.º 47.373, de 7 de dezembro de 1959, por entender que dito adicional não alcança todos os casos de tributação; mas, apenas, as hipóteses mencionadas no *caput* do artigo, ou seja, as pessoas jurídicas sujeitas às alíquotas ordinárias da lei.

O Dr. Juiz *a quo*, sentenciando, concedeu a segurança e recorreu de ofício.

Houve apêlo voluntário da União, devidamente minutado e contraminutado.

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral, em parecer da lavra do eminente Procurador da Fazenda, requisitado, Carlos da Cunha Braga, assim se pronuncia: “I. No presente mandado de segurança, requerido contra o Sr. Delegado Regional do Impôsto de Renda em São Paulo, pretende a impetrante Ihe seja “garantido o direito de pagar o seu impôsto de renda na base de 5% sôbre o lucro tributável, na forma do que dispõe o art. 44, § 1.º, letra *b*, do Dec. n.º 40.702, de 31-12-1956, procedendo a autoridade coatora a nôvo lançamento nessa base”.

II. O dispositivo legal invocado pelo impetrante assim está redigido:

“Art. 44 — As pessoas jurídicas, seja comercial ou civil o seu objeto, pagarão o impôsto sôbre os lucros apurados de conformi-

dade com a lei à razão de: a) — 15% até Cr\$ 500.000; b) 20% sôbre a parte que exceder de . . . Cr\$ 500.000; § 1.º — Não se compreendem nas disposições deste artigo: . . . b) — as pessoas jurídicas civis organizadas exclusivamente para a prestação de serviços profissionais de médico, engenheiro, advogado, dentista, veterinário, contador, pintor, escultor, despachante e de outros que se lhes possam assemelhar com capital até Cr\$ 100.000, as quais pagarão o impôsto proporcional de 5%.”

III. Posteriormente, a Lei n.º 3.470, de 28 de novembro de 1958, introduzindo alterações na legislação do Impôsto de Renda, dispôs de modo expresso:

“Art. 98 — O Impôsto a que se refere o art. 44 do Regulamento aprovado com o Decreto n.º . . . 40.702, de 31 de dezembro de 1956, será acrescido, nos exercícios financeiros de 1959 e 1960, de um adicional de 3% sôbre os lucros apurados de conformidade com a lei.”

IV. Fácil é concluir, dos dispositivos legais transcritos, que o adicional criado pela Lei n.º 3.470 deve ser acrescido ao impôsto cobrado com base nos “lucros apurados”, como complemento das taxas de porcentagem fixada nas alíneas e nos parágrafos do art. 44.

V. E não pode deixar de ser assim, pois a prevalecer o critério defendido pela impetrante e acolhido pela r. sentença recorrida, o disposto no art. 98 da Lei n.º 3.470, antes transcrito, não passaria de letra morta, inaplicável a

qualquer empresa, visto que as taxas proporcionais do imposto se encontram fixadas nas alíneas e nos parágrafos do dispositivo legal, e não em seu *caput*.

VI. Por outro lado, a exclusão feita no § 1.º, do também antes transcrito art. 44 do Dec. n.º 40.702 — a que a impetrante e o MM. Juiz a quo se apegam com tanta ênfase — não se refere à isenção do tributo, calculado sobre os lucros apurados, mas, sim, à liberação dos percentuais fixados nas respectivas alíneas — 15% e 20% — para o estabelecimento de percentual menor.

VII. Demonstrado que a impetrante — pessoa jurídica civil, e, conseqüentemente, enquadrada no citado art. 44 e seu § 1.º — não goza de isenção do tributo, mas de simples redução, e considerado que o adicional instituído pela Lei n.º 3.470 incide sobre êle, não há como pretender, e ainda menos, *data venia*, como acolher a injustificável pretensão — que o adicional em aprêço não recai sobre os lucros auferidos pelas pessoas jurídicas da natureza da impetrante.

VIII. Não será demais lembrar que a doutrina e a jurisprudência são acordes em reconhecer que a liberação de tributos, considerado o seu caráter de exceção, há de resultar de disposição legal expressa, inequívoca, para refugir à regra geral da incidência do tributo sobre todos.

IX. De fato, conforme Carlos Maximiliano ressalta com clareza que lhe é peculiar, “a outorga deve ser feita em termos claros, irretorquíveis; ficar provada até à evi-

dência, e se não estender além das hipóteses figuradas no texto; jamais será inferida de fatos que não indiquem irresistivelmente a existência da concessão ou de um contrato que a envolva” (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 6.ª edição, pág. 411).

X. Finalmente, nada aproveita à impetrante o equívoco em que incorreu o representante do Ministério Público em Primeira Instância — do qual pretende valer-se — fazendo anexar aos autos minuta de agravo destinada, por certo, a outro processo. Não se pode admitir — senão em decorrência de lamentável engano — que a Procuradoria da República em São Paulo, depois de declarar-se inconformada com a r. sentença proferida nestes autos, dela agravando, viesse a pedir, em razão de suposta indigência de argumentos, fôsse ela afinal confirmada pela C. Instância Superior.

XI. Diante do exposto, somos pelo conhecimento e provimento de ambos os recursos — voluntário e *ex officio* para o fim de ser cassada pelo E. Tribunal a segurança concedida.”

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: — Dou provimento a ambos os recursos para cassar a segurança, tendo em vista os termos categóricos e seguros do parecer proferido pelo Procurador Cunha Braga, que, a meu ver, demonstrou, de maneira irretorquível, que o tributo era mesmo devido.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento a ambos os recursos para cassar a segurança, unânimemente. Os Srs. Mins. Antônio Neder e Hugo Auler votaram com o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Hugo Auler en-

contra-se como ocupante temporário da vaga ocorrida com a aposentadoria do Sr. Min. Cândido Lôbo. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Amarílio Benjamin. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 26.173 — AL.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Djalma da Cunha Mello
Recorrente — Juiz dos Feitos da Fazenda Nacional, *ex officio*
Agravado — Cotonifício Santa Rita S.A.

Acórdão

Arrematante de hasta pública. Não tem que ver com as dívidas da massa falida cujos bens arrematou. Não se inscreve em qualquer dos casos do art. 4.º do Dec.-lei n.º 960, de 1938.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 26.173, de Alagoas, em que são partes as acima indicadas:

Acorda a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento, tudo conforme consta do relatório, votos e resultado de julgamento de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 2 de julho de 1965.
Djalma da Cunha Mello, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*: — O recurso de ofício prende-se à decisão de fls. 37 até

40, cuja parte essencial está assim redigida: “A impressão deixada pela leitura dos autos dêste mandado é convincente de que, no caso *sub judice*, está caracterizada a coação feita pela Procuradoria da Fazenda Nacional, neste Estado, ao Cotonifício Santa Rita S.A. Êste tem direito à Patente, líquido e certo. Não se trata de firma sucessora dos antigos proprietários da falida Companhia Calasense de Fiação e Tecidos. Os arrematantes também não o são. Os impostos cobrados pela Fazenda Nacional dizem respeito a atividades comerciais e industriais dos ex-proprietários da precitada Companhia. O Cotonifício não tem dívidas inscritas na Fazenda. Arremataram os organizadores da sociedade conjunto do acervo da

massa falida, em leilão público, pagando o preço, de que o síndico depositou. Dito isso, perguntase: a quem cabe pagar os débitos da massa? Claro, ao síndico. Os arrematantes nada têm a ver com a dívida. Como bem decidiu a 3.^a Câmara Civil da Côrte de Apelação, de São Paulo, unânimemente, em 16 e 11 — 34: — “O preço da arrematação responde pelo impôsto, que o pode absorver em sua totalidade; o imóvel passa ao adquirente desonerado do imposto, como se o Fisco o tivesse levado à praça para se cobrar de que lhe era devido” (Vide: Citação de José G.R. de Alckmim, — *Repertório de Jurisprudência do Código Civil*, pág. 627). Aliás, a jurisprudência firmada nesse sentido se orientou bem desfazendo as diversas interpretações dadas ao art. 677, parágrafo único, do Código Civil Brasileiro.

A situação do impetrante impõe respeito, no que tange aos direitos que lhe são assegurados, não merecendo óbices, obstáculos, peias ou entraves. Deve, pois, gozá-los, usufruí-los sob proteção legal e amparo a que se refere o art. 1.^o da Lei n.^o 1.533 de 30-12-51. Justo, assim, que possa transigir com a Fazenda Federal, em Pilar ou na Coletoria ou delegacia de qualquer parte da Federação. Nada devendo à Fazenda, tem direito às transações enunciadas e à Patente de Registro, que solicitou. Pelo exposto: Concedo a segurança impetrada, mantida, portanto a liminar.”

Subindo os autos, dêles se deu vista à Subprocuradoria-Geral, que os reteve por 3 anos e meio, vide fls. 44 e 46.

Com a nomeação do Dr. Oscar Corrêa Pina, verificada êste mês, foi o processo sôlto, com parecer pela reforma da sentença.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — A impetrante pediu o *writ* para fugir a uma cobrança do Fisco Federal e também para poder prosseguir nas suas relações com essa entidade. Dívida sua? Não. Da massa falida cujos bens arrematou, regularmente, em hasta pública. Adiante-se: não houve fraude. O Procurador da República teve ciência, tempestiva, completa, da falência e da almoeda. Curiosidade: em lugar de executivo fiscal contra a falida, preferiu habilitar o crédito da sua cliente.

O Juiz concedeu o *writ* e eu lhe confirmo a sentença porque o licitante vencedor de que se trata não se inscreve em qualquer dos casos do art. 4 do Dec.-lei n.^o 960, de 1938. Nem mesmo no IX, visto que nêle não cabe o adquirente em hasta pública mas o comprador de transação incomum, de que cientes alguns mais o vendedor. Inda aí, as negativas diriam... Há acrescer que jurisprudência já desprestigia, compactamente, há muitos anos, o ato impugnado, pois que o direito do Fisco, em tais situações, sub-roga-se no preço e aí fica. Negro provimento.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — De acôrdo. Além do que entendo que esta forma de execução polí-

tica é incompatível com o mandamento do § 4.º do art. 141 da Constituição que assegura o livre acesso ao Poder Judiciário.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provi-

mento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Oscar Saraiva e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Min. Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Cunha Vasconcellos. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 26.642 — DF.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva
Agravante — Jorge Guerreiro Heusi
Agravado — IAPI

Acórdão

Titular de cargo isolado; garantias. Sendo o cargo isolado de provimento efetivo, o titular não pode ser dispensado livremente.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo n.º 26.642, do Distrito Federal, em Mandado de Segurança, agravante Jorge Guerreiro Heusi e agravado IAPI:

Acorda, por maioria, o Tribunal Federal de Recursos, por sua Terceira Turma, em dar provimento ao recurso para conceder a segurança, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado às fls. 74. Custas *ex lege*.

Brasília, 19 de janeiro de 1962.
— *Sampaio Costa*, Presidente;
Amarílio Benjamin, Relator designado p/o Acórdão.

Relatório

O Sr. Min. Oscar Saraiva: —
Trata-se de segurança impetrada

por Jorge Guerreiro Heusi, contra os atos pelos quais o Conselho Administrativo do IAPI e seu Presidente exoneraram o impetrante do cargo isolado, de provimento efetivo, de tesoureiro-auxiliar do quadro dêsse Instituto, fundamentando diretamente o impetrante as razões de seu pedido, como de fls. 4 a 20 se verifica. Prestadas as informações e processado regularmente o feito, decidiu o Dr. Juiz da 2.^a Vara da Fazenda Pública desta Capital.

Inconformado, agravou o impetrante, com as razões de fls. 45/50, contraminutando o IAPI, com as de fls. 54/56.

Nesta Instância, a Subprocuradoria-Geral da República subcreveu as razões da autarquia.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Questiona-se em tórno da applicabilidade, à hipótese, do texto do art. 126, da Lei n.º 3.807, de 26 de agôsto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social), e a matéria acha-se muito bem desenvolvida e apreciada, em todos os seus aspectos, na respeitável sentença de Primeira Instância, cuja argumentação acolho e cujas conclusões adoto, como razão de decidir. Em verdade, o texto transcrito é taxativo, e como preceito de natureza proibitiva, era *self-executing* como pacífico na melhor doutrina, na esteira das lições de Ruy Barbosa (*Direito Constitucional*).

Mas, ociosa a discussão da data da vigência dêsse preceito, e inoperante e sem qualquer efeito a sua postergação pelo art. 538, do regulamento expedido, pelo Dec. n.º 48.959-A, de 19 de setembro de 1960, desde que vigia lei anterior, também proibitiva da admissão, a qualquer título, de pessoal em instituição de previdência social, sem o concurso público de provas, ou de provas e títulos, a Lei n.º 1.584, de 27 de março de 1952, cujo art. 1.º assim dispunha: “É vedada a admissão a qualquer título, de pessoal, sem prévio concurso público de provas ou de provas e títulos, nos quadros de qualquer natureza das instituições de previdência social e entidades autárquicas e paraestatais sob pena de nulidade de pleno direito do ato e responsabilidade do administrador que o praticar.”

Como se verifica, o legislador, desde 1952, punha óbices à corrente nomeatória que desabara sobre as instituições de previdência social, e que vinha (e infelizmente continuou) transformando essas instituições, depois de tão grande relevância social, em ninhos de sinecuras. E tudo que contra êsse preceito se fêz, é de pleno direito nulo, e somente em razão da frouxidão de seus órgãos fiscais é que ato dessa natureza tem subsistido.

Nem se diga que êsse preceito ficara revogado pelo Estatuto dos Funcionários Públicos e Civis da União, que sobreveio com a Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, pôsto que o texto estatutário nada mais fêz do que repetir a regra do art. 185 da Constituição, que instituiu, como regra obrigatória, o concurso para os cargos de carreira, mas não excluiu essa exigência em relação às demais, deixando à lei ordinária o encargo de dispor nesse particular. Por isso, se a lei especial dirigida às autarquias de previdência, encerrava preceito determinante de concurso para todos os cargos, nenhuma derrogação sofre o seu texto, com a regra do art. 18 do Estatuto, que, como dissemos, repetiu apenas a norma constitucional. Assim quando do advento da Lei Orgânica da Previdência Social, já vigorava proibição de livre nomeação para cargos isolados nas instituições de previdência, e o que o art. 126 dessa lei fêz foi apenas reafirmar tal proibição.

A conclusão que se impõe, portanto, foi a parte a que chegou a respeitável sentença de Primei-

ra Instância, a da nulidade de pleno direito do ato de nomeação do impetrante, para cargo de quadro de autarquia de previdência, sem a satisfação da exigência legal do concurso. Daí não lhe assistir a proteção da medida de segurança pretendida, pois que o ato de sua exoneração não representa abuso de poder, mas atende ao restabelecimento de norma jurídica violada.

Meu voto, pois, é para negar provimento ao recurso.

Pedido de vista

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Estou informado de que nosso Tribunal vem examinando pedidos de segurança de diversos interessados, que alegam prejuízos sofridos com a orientação da Administração, modificando critérios adotados anteriormente.

Tive oportunidade de passar a vista em notas taquigráficas de uma das decisões de Turma desta Casa, pela qual os Srs. Ministros, por maioria de votos, modificaram a sentença de Primeira Instância, denegatória da segurança.

No momento, o Sr. Min. Oscar Saraiva, acredito que no primeiro feito desta natureza que vem a esta Turma, diverge da manifestação dos eminentes Colegas das outras Turmas, que já se pronunciaram. Tenho como hábito, para não retardar demais os pronunciamentos, na própria assentada, dar os meus votos. Não obstante, vou excetuar o presente caso, porque no voto de S. Ex.^a há afirmações que estão em choque com a orientação que tenho tomado em outros julgamentos.

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Aí é que divergimos, *data venia*.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Ora, em face dessas pequenas divergências prefiro ir ao exame dos autos. . .

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Aliás tenho impressão de que V. Ex.^a está habilitado. . .

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — . . . para aferir, realmente, como a lei de previdência pôs a questão, a fim de, em seguida, com o exame direto do assunto, dar meu voto.

Peço vistas.

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, observo que há vantagem em que a matéria seja examinada mais detidamente. A minha convicção é arraigada, mas não quero dizer que seja imutável. É possível que, com as luzes do eminente Sr. Min. Amarílio Benjamin e conforme seja o voto de S. Ex.^a, eu altere minha posição. Um ponto desde logo quero deixar claro: há, talvez, um milhar de casos semelhantes e as contingências que fazem com que a Justiça se pronuncie, segundo seus intérpretes, realmente podem ocasionar divergências que reputo graves, de modo que, quanto mais fôr o assunto examinado, melhor será, em que pese às discrepâncias de ordem pessoal.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após o voto do Relator negando provimento ao

recurso, adiou-se o julgamento por haver pedido vista dos autos o Sr. Min. Amarílio Benjamin. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Sampaio Costa.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— Sr. Presidente, na última sessão, ouvindo o Sr. Min. Oscar Saraiva proferir o seu voto, como Relator, no presente processo, considerei a relevância da matéria e a divergência que se estabeleceu desde logo entre o voto de S. Ex.^a e a manifestação de outros eminentes Juizes da Casa. E, por isso mesmo, resolvi pedir vistas dos autos, para estudo direto do caso. Devo dizer aos eminentes Colegas, que tive em mãos votos dos que proferiram alguns dos Srs. Ministros dêste Tribunal; também me foi dado a conhecer um parecer recentemente publicado do Subprocurador-Geral, mas a verdade é esta: ando tão assoberbado de serviço e preocupado em dar o máximo ainda êste mês de janeiro, em que encerramos o período normal de nossos trabalhos iniciados em 1961, que me limitei aos estudos dos autos e às minhas próprias forças. Para melhor orientação, reduzi a escrito o meu voto que vou ler: “Em relação ao cargo de tesoureiro-auxiliar, do IAPI, firmamos posição no sentido de que, em se tratando de cargo isolado e não havendo as Leis n.^{os} 403 de 24-9-48 ou 1.095 de 3-5-950 feita a exigência de concurso prévio para a nomeação, o provimento é efetivo, isto é, feita a nomeação e verificada a posse,

o servidor é efetivo, desde logo e para todos os efeitos, inclusive o de não poder ser demitido *ad nutum*, mesmo que ainda não tenha alcançado estabilidade;

2 — Na organização do IAPI, é verdade que surgiram profundas divergências, inicialmente, relativas a antigos servidores que exerciam antes daquelas leis funções semelhantes às de tesoureiro, a nomeação com a menção de outra denominação funcional ou de que eram a título precário e à ordem de concurso, em virtude de decreto e invocação da Lei n.^o 1.854, de 27-3-52; mas, depois, o assunto tranqüilizou-se diante de letra expressa do Dec. n.^o 47.846, de 5-3-960, que disse, com clareza, não ser preciso concurso para o provimento dos cargos isolados;

3 — Segundo a Constituição Federal, somente é regra indeclinável o concurso para os cargos de carreira, embora a prática a venha desvirtuando reiteradamente com as efetivações indiscriminadas, que se verificam, de quando em quando. Para os cargos isolados a Constituição não exige o concurso e o Estatuto faz sentir que o provimento é efetivo, sem submetê-lo a requisito especial. É certo que a Carta Magna permite que a lei imponha o concurso no preenchimento de outros cargos, que não os de carreira. Entretanto, pela nossa interpretação, a lei, quando quiser tomar êsse caminho, deve indicar, particularizadamente o cargo ou cargos que ficam submetidos a provas prévias de capacidade.

A nosso ver, perante a Carta Federal, a lei não pode determi-

nar que todos os cargos isolados sejam dependentes de concurso;

4 — No caso concreto, apura-se que o impetrante foi nomeado tesoureiro-auxiliar em 5-11-60 e tomou posse a 25 do mesmo mês. Segundo as regras, já então vigentes, sua nomeação para esse cargo isolado foi em caráter efetivo, já estando, portanto, no gozo desse *status* quando sobreveio, a 23-3-61, a sua exoneração, fundamentada no Dec. n.º 50.284 de 21 de fevereiro de 1961.

Sustenta o impetrante que a sua exoneração fôra ilegal. Tê-lo-ia sido mesmo? Vejamos:

a) O Dec. 50.284 de 21-2-61, antes de tudo, não continha nenhum comando irresistível, desde que, na República, não existe poder absoluto, estando Governo e Povo sujeitos à ordem e à legalidade. A determinação governamental, portanto, na sua execução teria que guardar os princípios da organização dos serviços públicos, traduzindo-se mais numa recomendação de reexame das nomeações feitas no período que mencionou, para apuração de irregularidades e solução de cada caso em particular, mediante ato próprio, não sendo demais a compreensão de que tôdas as exonerações fôssem calçadas num motivo expresso, mesmo economia nas despesas públicas ou liberdade de ação do executivo, na espécie que comportasse invocá-la;

b) Na realidade, o ato de exoneração de fls. 25 foge às cautelas que acabam de ser lembradas e denota, a ôlho nu, puro arbítrio.

Por que a demissão? Nada é apontado como causa da decisão

extrema, senão o Dec. n.º 50.284. Posteriormente, o Instituto, com o indisfarçável propósito de cononestar a demissão, apelou para o art. 126 da Lei Orgânica da Previdência Social — Lei n.º 3.807 de 26 de agosto de 1960. Em primeiro lugar, essa invocação tardia não tem boa acolhida no direito. Fora disso, a verdade é que o art. 126 da Lei n.º 3.807 não encobre a ilegalidade cometida. Segundo o nosso ponto de vista, enunciado de princípio, a disposição geral de submissão de cargos públicos, sem distinção, a concurso, não se harmoniza com a Constituição. Ou a lei particulariza os cargos que submete à prova, subentendendo-se que assim procedeu para melhor servir ao interesse público e melhor garantir uma ação administrativa, de mais cuidado, ou nada vale. Acresce ainda que a Lei Orgânica, ela própria, abriu ensanchas ao seu não cumprimento imediato. É que determinou a sua entrada em vigor, imediatamente, mas com ressalva das disposições que dependessem de regulamentação — art. 183. Não indicou, não obstante, os dispositivos a regulamentar, de sorte que esse juízo ficou com o próprio poder do Executivo, em regulamentar as leis. Dentro disso, pois, veio o Regulamento da Lei Orgânica Dec. n.º 48.959-A de 19 de setembro de 1960, e disse, entre outros, que o art. 126 somente entraria em vigor com a instalação dos novos órgãos colegiados (art. 538) e essa orientação não pode deixar de ser acatada, pois o Regulamento não excedeu das prerrogativas do Poder Executivo e

se conforma com o preceito e o espírito da Lei de Previdência, que no art. 126 liga o dispositivo à nova forma administrativa que instituía; disciplinou a escolha dos conselhos criados e fixou determinados prazos para que passassem a atuar — art. 139; e, o que é decisivo, dispôs que, enquanto ditos órgãos não fôsem instalados, a administração continuaria a ser feita pelas leis até então vigentes — art. 178.

Pelo que, damos provimento ao recurso, para, julgando procedente o pedido, conceder o mandado, a fim de assegurar o requerente no cargo para que foi nomeado, com os direitos e vantagens correspondentes, em face da manifesta ilegalidade de sua exoneração.

Voto

O Sr. Min. Sampaio Costa: — Acompanho o Sr. Min. Amarílio Benjamin. *Data venia* do relator, o Tribunal já se tem manifestado a respeito, no sentido do voto que S. Ex.^a acabou de ler.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, por maioria, deram provimento ao recurso para conceder a segurança pleiteada, vencido o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Sampaio Costa votou com o Sr. Min. Amarílio Benjamin. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Sampaio Costa.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 27.339 — CE.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg
Recorrente — Juízo de Direito da 1.^a Vara Cível, *ex officio*
Agravante — IAPFESP
Agravada — Joana Mesiano da Silva

Acórdão

Previdência Social. No cálculo da pensão, que não pode ser inferior a 50% da aposentadoria, não é de se levar em conta a distinção entre a parcela paga pela União e a parte a cargo da Autarquia.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo n.º 27.339, do Ceará, em Mandado de Segurança, agravante IAPFESP e agravada Joana Mesiano da Silva, assinalando-se também recurso *ex officio*:

Acorda, por unanimidade, o Tribunal Federal de Recursos, em sua Segunda Turma, em negar

provimento, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado às fls. 41. Custas *ex lege*.

Brasília, 24 de abril de 1964.
— Godoy Ilha, Presidente; Armando Rollemberg, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Joana Mesiano da Silva requereu mandado de segurança contra o ato pelo qual o Delegado Regional da Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários e Empregados em Serviços Públicos, hoje IAPFESP, no Ceará, fixara o pagamento de pensão a que tinha direito pelo falecimento de seu marido, em importância inferior a 50% do benefício de aposentadoria que por êle era percebido na data de sua morte.

Prestou informações a autoridade impetrada, esclarecendo que a pensão fôra calculada sôbre a parte da aposentadoria paga pela Autarquia, desprezada a fração cujo pagamento estava a cargo da União.

Oficiou o Ministério Público opinando pela concessão da segurança com a dedução, no cálculo da pensão, da parte correspondente à gratificação adicional que vinha sendo percebida pelo falecido.

Concedida a segurança sem qualquer restrição, e mandando pagar inclusive as prestações atrasadas, agravou a impetrada.

Após contraminuta, vieram os autos a êste Tribunal, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República reportou-se aos argumentos da Autarquia.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Decidiu acertadamente a sentença quando concedeu a segurança, para que o cálculo da

pensão fôsse feito na base de 50% dos proventos da aposentadoria, sem levar em conta a distinção entre parcela paga pela União e quota da responsabilidade da instituição de previdência.

Realmente, quer a Lei 593, de 24-12-48, como a Lei 3.807, de 26-8-60, determinam que a pensão não poderá ser inferior a 50% do valor da aposentadoria, já tendo sido a pretensão da impetrada, de considerar para tal cálculo apenas a parte a cargo da Autarquia, fulminada em Parecer do então Consultor-Geral da República, o atual Min. Gonçalves de Oliveira, nos seguintes têrmos: “As autarquias do Ministério da Viação apenas têm responsabilidade na complementação de proventos da aposentadoria. Para que subsistisse êsse encargo, foi necessário que assim dispusesse expressamente a Lei 8.348, de 1945.

Mas, falecido o servidor, quanto à pensão, a Caixa de Aposentadoria é que tem o encargo de pagá-la. A lei, aqui, não cometeu êsse ônus, nem em parte, às autarquias jurisdicionadas ao Ministério: é encargo exclusivo da Caixa, na sua finalidade e objetivos.”

Reparo merece a sentença na parte em que não determinou a exclusão, no cálculo da pensão, da parcela correspondente à gratificação adicional, pois esta, nos têrmos do art. 146, da Lei 1.711, não se integra nos proventos de aposentadoria.

Também decidiu erradamente a sentença recorrida quando, deferindo segurança, mandou pagar os atrasados, pois, na forma do

entendimento pacífico da jurisprudência, por via de tal remédio não é possível obtê-los.

Dou assim provimento em parte ao recurso de ofício e ao agravo da impetrada, para mandar calcular a pensão com exclusão da parcela relativa à gratificação adicional e restringir o pagamento às prestações posteriores à impetração, devendo o recebimento das anteriores ser objeto de ação ordinária.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, negou-se provimento. Os Srs. Mins. Godoy Ilha e Cândido Lôbo votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Djalma da Cunha Mello e Oscar Saraiva. O Sr. Min. Cândido Lôbo foi convocado para completar *quorum*. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 29.861 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro

Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*

Agravante — Federação do Comércio Varejista do Estado da Guanabara

Agravados — Sindicato do Comércio Varejista de Carvão Vegetal e Lenha do Estado da Guanabara e outros

Acórdão

Associação Sindical. Mandado de Segurança. Sendo os sindicatos pessoas jurídicas de direito privado, sòmente cabe mandado de segurança contra ato de seus dirigentes se estiverem êles exercendo funções delegadas pelo poder público.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 29.861, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acorda a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em dar provimento para cassar a segurança, na forma das notas taquigráficas precedentes, que ficam integrando o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 22 de setembro de 1965. — *Amarílio Benjamin*, Presidente; *Márcio Ribeiro*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro*: — Contra o ato de sua suspensão, por não terem comparecido a três reuniões consecutivas do Conselho de Representantes — pena disciplinar que lhes foi aplicada pela Diretoria da Federação do Comércio Varejista do Estado da Guanabara — associação sindical de grau superior, a que estão filiados, insurgiram-se os sindicatos do comércio varejista de Carvão Vegetal e Lenha e o Sindicato do Comércio de Vendedores Ambulan-

tes do Estado da Guanabara, por meio de mandado de segurança, em que alegaram que o ato fôra preparado, as reuniões feitas propositadamente sem sua intimação, a fim de possibilitar a aprovação de contas irregulares da Diretoria, e a conseqüente aceitação de uma açodada suplementação à Previsão Orçamentária que pretendiam.

O Juiz, não obstante entendesse não demonstrada a irregularidade de convocação dos impetrantes para as sessões iniciais, concedeu o mandato, porque terminada uma reunião era feita imediata convocação para a seguinte, sem nova comunicação direta aos impetrantes, que não se encontravam presentes.

Recusou S. Ex.^a, aliás, as preliminares de ilegitimidade passiva da Federação aventadas pelo Dr. Procurador da República, sob argumento de que os órgãos sindicais não exercem qualquer parcela do poder público e de descabimento do mandado de segurança em questão disciplinar, argüida nas informações.

Dessa decisão, além do recurso *ex officio* houve agravo interposto pela Diretoria da Federação do Comércio Varejista do Estado da Guanabara.

Nesta Instância a douta Subprocuradoria-Geral opina pela cassação do *writ*.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — A Constituição Federal, art. 159, *in fine*, como uma exceção ao princípio do art. 36, § 2.º, permite ao

poder público delegar funções de sua competência aos sindicatos.

A Lei do Mandado de Segurança vigente considera autoridade, para efeito de legitimação processual passiva, os representantes das autarquias e das pessoas naturais ou jurídicas, com funções delegadas do poder público, “sòmente no que entende como essas funções”.

A tôda evidência, portanto, só é cabível mandado de segurança contra ato de dirigente sindical, quando estiver êle exercendo funções delegadas pelo poder público.

Na redação do próprio art. 159, citado, está implícito que os sindicatos são pessoas jurídicas de direito privado, e, portanto, fora dos casos de delegação, os atos que praticam não são atos de autoridade, combatíveis por mandado de segurança.

A própria jurisprudência citada pelos impetrantes leva a essa conclusão, pois um aresto, o publicado na *Rev. Forense*, vol. 148, pág. 200, pauta o direito do *writ* pelo exercício da função delegada; outro, constante do *Arquivo Judiciário*, vol. 113, pág. 40, é do Supremo Tribunal Federal. Salienta que os sindicatos, associações ou órgãos técnicos consultivos, amparados pelo Estado, são, sem dúvida, “pessoas jurídicas de direito privado”, e que “nenhum sindicato tem hierarquia sôbre os demais”. Assim, sòmente contra ato “que visasse a um seu associado é que seria possível mandado de segurança”.

Na espécie, o ato — pena aplicada por um órgão sindical de grau superior a dois sindicatos fi-

liados — é questão estatutária, da economia interna desses três órgãos privados, que não atingiu o direito individual de qualquer associado.

A admissão do *writ* foi, assim, manifestamente contrária à lei.

No mérito, aliás, tendo o Juiz admitido, e bem, com base na documentação e alegações dos autos, que os impetrantes foram convocados diretamente para a Assembléia inicial, deveria ter denegado o mandado, pois a partir dessa primeira convocação (que era ou podia ter sido regular, segundo o art. 19, parágrafo único do Estatuto) o não comparecimento dos impetrantes às reuniões subsequentes só poderia ser devido à falta própria dos impetrantes.

Além de lógico, êsse o entendimento geralmente aceito em tôdas as associações, e também nos processos judiciais.

Dou, pois, provimento aos recursos para cassar a segurança concedida.

Voto-preliminar

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— Do que ouvi, o Sr. Min. Relator deu provimento aos recursos para cassar a segurança, sob a argumentação de que o órgão sindical carece de legitimidade para ser parte em mandado de segurança, sobretudo na posição de autoridade coatora, exceto quando exercesse função delegada. No caso, trata-se de suspensão imposta pelo órgão sindical superior, a três sindicatos que deixaram de comparecer a três sessões suces-

sivas, em que seriam tratados interesses do referido órgão.

De modo geral, o sindicato exerce funções delegadas do poder público, e por isso mesmo admitimos que o sindicato desempenhe o papel de autoridade coatora. Perguntar-se-á: o órgão superior sindical, que se compõe de vários sindicatos, ou da classe de empregadores ou da classe de empregados, também está na mesma posição dos respectivos componentes? A resposta é no sentido afirmativo. Tem que ser. Se o componente pode desempenhar essa função, evidentemente o composto também há de poder atingir a mesma situação.

Resta indagar se no caso dos autos o ato foi de puro interesse privado, ou se se trata de um ato que, pelo menos, tenha repercussão na administração da vida sindical. Creio que o ato tem repercussão na vida sindical, tanto que a confederação suspendeu os sindicatos. A suspensão do sindicato pode, portanto, dar lugar à indicação de se tratar de pena disciplinar ou não.

Em princípio, meu voto fica só aí, repelindo, *data venia* do Sr. Min. Relator, a preliminar de ilegitimidade de parte. Se prevalecer o voto de S. Ex.^a, o Acórdão está proferido. Se, não obstante, prevalecer o meu voto, S. Ex.^a deverá considerar os demais aspectos da controvérsia.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Repelida a preliminar, vencido o Sr. Min. Relator.

De meritis, deu-se provimento para cassar a segurança, unânimeamente. Na preliminar o Sr. Min. Antônio Neder votou com o Sr. Min. Amarílio Benjamin; no mérito os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Antônio Neder votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 31.800 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin
Recorrente — Juízo da Fazenda Nacional, *ex officio*
Agravante — União
Agravadas — E. Manogrosso S.A. e Destilaria Bellard e outra

Acórdão

Imposto de Consumo. Dedução da matéria-prima. O desconto da matéria-prima no pagamento do tributo não é um princípio geral. Somente os produtos da Tabela A, que pagam o imposto mediante guia, gozam da concessão. As bebidas, que pertencem à Tabela B e pagam o tributo por selagem direta, não podem usar de tal prerrogativa. A lei facultalhes o favor, como exceção, na hipótese de possuírem os respectivos fabricantes contador automático.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 31.800, do Estado de São Paulo, agravante União e agravadas E. Manogrosso S.A., Destilaria Bellard e outra, assinalando-se também recurso *ex officio*:

Acorda por unanimidade, a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, em dar provimento aos recursos para cassar a segurança, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório ficam fazendo parte integrante deste julgado, apurado às fls. 60. Custas *ex lege*.

Brasília, 25 de julho de 1963.
— Henrique d'Ávila, Presidente;
Amarílio Benjamin, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — E. Manogrosso S.A., Destilaria Bellard e Indústria e Comércio de Bebidas Avestruz Ltda. impetram mandado de segurança contra o Diretor da Recebedoria Federal, em São Paulo.

Alegam serem fabricantes de bebidas em geral. Em virtude disso são contribuintes do imposto de consumo, por selagem direta.

Todavia, havendo esta lei estabelecido o sistema de compensação, relativamente ao imposto pago na aquisição de matéria-prima, a autoridade fiscal vem negando a concessão aos requerentes sob o argumento de que dita concessão não favorece aos contribuintes sujeitos ao regime da selagem direta.

Os impetrantes se opõem ao critério fiscal, argüindo que o regulamento inovou a respeito da orientação da lei e que, além disso, existe infração da Constituição Federal, art. 141, § 1.º.

O Dr. Juiz, tomadas as informações e o parecer do Dr. Subprocurador da República, concedeu a segurança, achando que de fato, o regulamento tinha-se exagerado à lei e, por isso, era inconstitucional. Recorreu de ofício, e a União também interpôs recurso.

Nesta Instância falou o Dr. Subprocurador-Geral da República, conforme parecer de fls.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— Srs. Ministros, o assunto é, mais ou menos, conhecido da Casa: discute-se o desconto do impôsto pago na aquisição de matéria-prima pelos contribuintes do impôsto de consumo.

Diversos casos têm subido a este Tribunal. Lembro-me bem que, num processo, de que foi Relator o Sr. Min. Henrique d'Ávila, a Turma, por proposta de S. Ex.^a, atendendo a que havia, na hipótese, argüição de inconstitucionalidade, submeteu a controvérsia ao Tribunal Pleno (Ag. M. Seg. 26.201).

Apesar das informações ou certas indagações a que procedi, não posso afirmar à Turma se o Tribunal já decidiu a matéria.

O Sr. Min. Henrique d'Ávila:
— Posso adiantar a V. Ex.^a que o Tribunal Pleno não decidiu, só em Turma.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— As fichas do protocolo estão em aberto, com a remessa tão-sòmente ao Tribunal Pleno. Coube a mim também outro processo em que fui Relator, no princípio do corrente ano (Agravo em Mandado de Segurança n.º 27.300), em que esta Turma, por unanimidade, deu provimento aos recursos e cassou a segurança. Os impetrantes não viram acolhidos, no meu voto, os argumentos em que se teria baseado o Juiz. Posteriormente, tive notícia de que outras decisões da Turma eram em sentido contrário, isto é, pela concessão da segurança. Estando presente numa das sessões desta Primeira Turma, eu mesmo assisti ao julgamento de um feito em que, salvo engano, foi Relator o Sr. Min. Aguiar Dias, com o comparecimento até de advogado, em que, pelo voto do Relator, a tese sustentada pelo impetrante foi vencedora. Quando êste processo me veio às mãos, resolvi reexaminar cuidadosamente a matéria. Entendo que em certos assuntos o Tribunal deve fazer o máximo de esforço para manter uniformidade de decidir. Não há coisa pior do que a instabilidade de decisões, principalmente de um Tribunal, como o nosso, que tem tanta responsabilidade na vida administrativa e na aplicação da legislação tributária. No caso, por exemplo, se prevalecer o critério dos impetrantes, o desfalque não será pequeno na cobrança do impôsto de consumo, porque se generaliza o princípio e êsse princípio será aplicável a todo e qualquer contribuinte desde que o fato se verifique. Como disse, reexaminei tôda a matéria

e trouxe para exame dos meus eminentes Colegas o resultado dêsse estudo. Antes de ler as minhas notas, submeto à consideração da Turma o pensamento que adoto em relação à prejudicial de inconstitucionalidade. Não considero que a arguição seja relevante, porque em várias oportunidades tenho assim me manifestado. Se o regulamento transborda de lei, evidentemente o defeito pode ser considerado independente de declaração ou de decretação de inconstitucionalidade. Basta que não se observe o regulamento por isso que, sob o ponto de vista da hierarquia, a lei é que prepondera. Portanto, a meu ver, a arguição não é relevante. Se os Colegas estiverem de acôrdo, passo à leitura das notas.

Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Márcio Ribeiro: — De acôrdo.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — No sistema dos anteriores Regulamentos do Impôsto de Consumo, principalmente o Decreto n.º 43.711/58, o entendimento oficial sôbre matéria-prima, transformação, beneficiamento, dedução ou consideração do impôsto pago anteriormente, ressentia-se de uniformidade. Os dispositivos regulamentares são os mais diversos, compreendendo normas gerais e particulares. No relacionamento que fizemos encontramos: 1) Decreto 43.711 — art. 9.º, item 4.º, isenta do impôsto de consumo os artigos que a fábrica produzir e empregar no próprio estabelecimento, para composição ou manufatura de seus produtos;

2) Decreto n.º 43.711 — Percebe-se que o Regulamento teve

em vista um regímen especial de fiscalização. Confirma-se, dentre outros, os arts. 7.º, 8.º, § 46, *a* e *b*, 59, 76, 77, 98, *a*, 102, 104, 112 126, § 3.º;

3) Na Tabela A — *ad valorem* — recolhimento mediante guia — alínea XIII. Tintas — Decreto 43.711 — consta a isenção letra *a* — para os industriais que adquirirem produtos nacionais ou importarem produtos desta alínea, para empregarem como matéria-prima; e, ao mesmo tempo, a obrigação de caução, para o gôzo do favor — nota 1.ª;

4) Na Tabela C — em razão da quantidade ou características técnicas, impôsto por meio de estampilhas, alínea XVIII — existe isenção — item único — para o álcool aplicado como matéria-prima de produtos químicos ou de vinhos licorosos e compostos, desde que os estabelecimentos fabris pertençam à mesma razão social, embora situados em localidade diferente;

5) Na Tabela D — mais de um regímen de pagamento, na alínea XXI — bebidas — encontram-se referências à matéria-prima nas seguintes passagens: nota 12.ª (filtragem ou pasteurização do vinho, empregado como matéria-prima de outras bebidas ou de vinagre); nota 20.ª (definição de matéria-prima para o vinho mosto e mosto concentrado); isenção do item *b* (vinhos empregados como matéria-prima na fabricação do álcool e do vinagre).

Na alínea XXIV — Jóias — há a nota 9.ª, que cuida do pagamento quando há fornecimento de matéria-prima de terceiros e ain-

da autorização, quando a encomenda da obra provier de comerciante, para descontar, do valor total, o valor das pérolas cultivadas ou não, pedras preciosas e semipreciosas.

Na alínea XXVII — sal — vem consignada a isenção do sal empregado na fabricação da soda cáustica, desde que extraído pelo próprio fabricante — item único; Por fim, na alínea XVIII — tecidos — a nota 3.^a determina a não inclusão na tributação dos fios vendidos a industriais ou importados ou produzidos por êstes, para servirem de matéria-prima em sua indústria.

Cabe recordar, ainda, que no regímen anterior ao Dec. 43.711, foram fixadas as seguintes interpretações: Circular n.º 83, de 1945. Produtos dos incisos 1 e 2 — alínea XXIX — (Tecidos) adquiridos como matéria-prima, por fabricantes. Adotou o critério de se levar em conta o impôsto pago pelo produto adquirido.

Circular n.º 104, de 1945. Revogou a Circular n.º 83.

Circular n.º 141, de 1947. Esclareceu que a isenção prevista no item a da alínea XIV — (Tintas) abrangia apenas os artigos importados ou adquiridos por industriais, para serem empregados em suas indústrias; e fixou o conceito de matéria-prima: artigo indispensável à composição ou obtenção do produto, através de transformações industriais; não alcança os artigos empregados acessoriamente, como acabamento ou embelezamento.

Circular 31, de 1949, com apoio no Parecer n.º 2.768 de 15-12-49 — da Junta Consultiva — que

sustentou não haver a lei distinguido entre “artigos indispensáveis” e “artigos” empregados acessoriamente, na definição de matéria-prima — revogou a Circular n.º 141.

Circular n.º 1, de 1952, Tintas — alínea XIV — Óleos essenciais e produtos químicos aromáticos — alínea XXVII — inciso 2; e Fios — alínea XXIX, inciso 2 — assentou que os critérios dessas alíneas, em relação à matéria-prima, somente beneficiam os produtos indicados, com relação aos fabricantes respectivos.

Circular n.º 87, de 1954, estendeu a todos os fabricantes, em qualquer das alíneas e produtos, o critério da dedução da matéria-prima das alíneas XIV, XXVII e XXIX e revogou a Circular n.º 1, de 1952 (Ver Apelação Cível n.º 10.855 — SP., 16-10-62).

Em 1958, a 30 de dezembro, surgiu a Lei 3.520, cuja interpretação ainda não alcançou tranquilidade, principalmente devido à orientação que tomou o Governo ao regulamentá-la. A Lei 3.520 deu nova redação a dispositivos do Decreto 43.711, acrescentou-lhes outras regras, suprimiu algumas e organizou por completo as tabelas, dentro de novos títulos e distribuição de produtos. A bem dizer, o Regulamento editado em seguida deveria conservar a disposição do Dec. 43.711, com o mesmo número de ordem, ajustar a nova redação, concretizar as supressões, aditar os acréscimos autorizados e renumerar os artigos. Todavia o Governo preferiu dar feição inteiramente nova ao novo Regulamento. Surgiu assim o Dec.

45.422, de 12-2-59, onde não se identifica fãcilmente o sistema da Lei 3.520, nem se percebe, de pronto, as particularidades e as modificações que passaram a vigorar. Quanto, porém, aos aspectos que estamos examinando, a nosso ver a Lei 3.520 pôs o problema do seguinte modo: I — Suprimiu o item 4.º, art. 9.º do Dec. 43.711 (isenção para os artigos que a fábrica produzia e aplicava no próprio estabelecimento, na composição ou manufatura de seus produtos). II — Acrescentou ao capítulo das “Normas Gerais” a disposição do art. 5.º (fabricação de artigos sujeitos ao impôsto de consumo, utilizados, sem saírem do estabelecimento, na fabricação ou acondicionamento de outros produtos tributados, ensejando a incidência do impôsto no produto final, com a faculdade de dedução, pelo fabricante, dos impostos pagos sôbre as matérias-primas empregadas). III — Indicou expressamente os produtos que constituiriam a Tabela A. Adotou em relação a êles as observações das Tabelas A, B, e D, do Dec. 43.711, e emitiu novos preceitos sôbre a nova Tabela A, entre os quais — Alteração 10.^a, o de n.º 2.º: “os fabricantes pagarão o impôsto com base nas vendas de mercadorias tributadas, apuradas quinzenalmente, deduzido, no mesmo período, o valor do impôsto relativo às matérias-primas e outros produtos adquiridos a fabricantes ou importadores ou importados, diretamente, para emprêgo na fabricação e acondicionamento de artigos ou produtos tributados”. No Regulamento (Dec. 45.422) a Tabela A compreende 20 produ-

tos indicados em particular e mais 8 sob o título genérico de “produtos diversos” — alínea XXI — A Tabela B — alíneas XXII e ... XXVII — inclui respectivamente: café torrado, móveis, fumo, fósforos, jóias, obras de ourives e relógios, e bebidas. Para o pagamento do impôsto o Regulamento tem em vista os sistemas: por guia, para os produtos da Tabela A, art. 145, com observações especiais, sôbre as alíneas III, V, XXI, incisos 2 e 3; e para os produtos da Tabela B — alínea XXVI (jóias); por estampilhas nas hipóteses do art. 196; e mediante selagem direta — art. 222 — para café torrado e moído, móveis, fumo, fósforos e bebidas.

Admite o Regulamento que os fabricantes de bebidas — alínea XXVII — incisos 1 e 7, possuindo contador automático, possam pagar o impôsto por meio de guia — art. 260 e 261.

Várias divergências estão postas com o Fisco. Uma das mais encarniçadas diz respeito à dedução do impôsto pago sôbre as matérias-primas. Os contribuintes reivindicam a possibilidade como princípio geral, enquanto o Fisco a restringe ao mínimo. O deslinde dessa dúvida não é tão fácil, mas fizemos o nosso estudo e chegamos a certas conclusões, que passamos a expor: A) — Segundo a lei e o seu regulamento, determinadas normas são gerais, outras pertencem a grupos de mercadorias ou produtos e algumas têm em vista um produto em particular. B) — O art. 5.º da Lei n.º 3.520, e que figura no Regulamento, sob o art. 149, § 1.º apli-

ca-se a todos os produtos, pois a lei não o limitou e o inseriu nas normas gerais. O art. 5.º da Lei n.º 3.520 não tem o mesmo significado que a alteração 10.^a, item 2.º. O art. 5.º considera o artigo que é produzido e depois utilizado como matéria-prima, sem sair do estabelecimento. Já a alteração 10.^a, n.º 2, visa as matérias-primas adquiridas ou importadas. C) — Alteração 10.^a, n.º 2, que o Regulamento consolidou no art. 148, é específica dos produtos da nova Tabela A, porque a Lei n.º 3.520 é que o declara (alteração 10.^a, *caput*). Assim a disposição transitória do art. 426 e a de caráter permanente do art. 75, letra c. D) — São disposições genéricas, desde que se verifiquem as ocorrências previstas, as do Regulamento nos arts.: 130 — 131 — 132 — 133 — 138 *b* — 139 e — 220; E) — Têm aplicação limitada aos produtos que consideram os arts. 182 e 185 — Jóias; 272 e 273 — Vinho; e 158 — Artigos de higiene.

Isto pôsto, temos que na decisão dos diversos casos, que sobem ao Tribunal Federal de Recursos, o primeiro cuidado é a qualificação do produto na Tabela; em seguida, o exame da dedução pretendida, da matéria-prima; e afinal, pelo confronto com as regras fundamentais, o critério aplicável.

Aplicadas essas regras ao caso dos autos, confirmo inteiramente o ponto de vista que já assentei no Agravo em Mandado de Segurança n.º 27.300.

Como os eminentes Colegas ouviram, os impetrantes são fabricantes de bebidas, Tabela B — alínea XXVII. Têm, porém, um tratamento especial: a lei lhes concede desconto geral da matéria-prima, desde que possuam contador automático. Está à vista que o fabricante comum, sem contador automático, não pode usar do princípio.

É verdade que os impetrantes consideram que a medida infringe a isonomia.

Quando ouço falar em isonomia como terapêutica infalível para todos os males do País, fico, às vezes, revoltado. Mas, Juiz, sou obrigado a dar exemplo de serenidade e de compreensão. Reiteradas vezes tenho dito, com apoio nos mestres e na evolução do Direito e dos regimes políticos, que o princípio da isonomia tem precisamente em vista o cidadão, as garantias constitucionais de caráter individual: que o princípio da isonomia surgiu na Constituição de 1891 em obediência à sua fonte primária, originária, que foi o estatuto da Revolução Francesa, como reconhecimento solene da enfática derrogação de todos os privilégios.

Isso, em poucas palavras, como os Colegas sabem, significa que não se distinguem no cidadão a côr, a raça, a língua, a religião e a ideologia. Todos são iguais perante a lei.

Dêsse modo, a mim não preocupa, em se tratando de tributo, pô-lo abaixo apenas porque se alega isonomia. Uma das razões por

que o tributo atinge a sua realidade ideal é perfeitamente a distinção entre as classes, entre os cidadãos e entre os contribuintes.

Por fim há uma consideração que entendo relevante: não existe uma só palavra na Constituição Federal no sentido de que a cobrança do impôsto de consumo deva ser uniforme. Todos temos mais ou menos ressoando aos ouvidos a letra da Constituição. No quadro tributário, sòmente há referência ao princípio da uniformidade quanto ao impôsto de vendas e consignações — art. 19, § 5.º

É êsse o único impôsto que a Constituição exige que seja uniforme. Assim mesmo, na prática — porque o constituinte não enumerou todos os aspectos por que se poderia distinguir, limitando-se à “procedência” e ao “destino” — na prática, de que serve de exemplo a legislação do Estado da Bahia, se distingue na cobrança do referido impôsto de vendas e consignações pela espécie. No Estado da Bahia, jóias, bebidas e outros gêneros, que trazem em si a qualificação de dispensabilidade, pagam mais.

O impôsto de consumo, portanto, não padece de nenhum defeito, sob ponto de vista constitucional, em razão de ser cobrado pelo sistema mais prático, mais rentável e mais condizente com a necessidade da fiscalização.

Ainda uma vez o meu voto é para se dar provimento aos recursos e cassar a segurança, com desculpas por ter-me estendido além do permitido.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila:
— Preliminarmente, louvo esforço despendido por V. Ex.^a com a finalidade e o intuito de esclarecer questão que, na realidade, é tormentosa, cheia de escaninhos e de dificuldades. Ponho-me de inteiro acôrdo com V. Ex.^a. Aliás, já tive oportunidade...

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— V. Ex.^a votou comigo.

O Sr. Min. Henrique d'Ávila:
— ... de acompanhá-lo e, depois, acolhendo o apêlo de advogados que propugnaram a ilegitimidade do tributo por afrontoso ao princípio da isonomia, sem mais devido exame, aquiesci em que o caso fôsse levado ao Pleno. Mas V. Ex.^a acabou de anunciar que não se trata, pròpriamente, de questão de inconstitucionalidade, porque o que se discute, realmente, é a possível incompatibilidade do Regulamento com a Lei do impôsto de consumo.

Penitencio-me de haver concordado em que a questão fôsse levada ao Pleno. Em verdade, não se trata de arguição de inconstitucionalidade, que deva ser ali esmiuçada e decidida.

E, quanto ao mérito, também estou de inteiro acôrdo com V. Ex.^a reafirmando o entendimento que adotei quando, de outra feita, V. Ex.^a, em estudo menos aprofundado, mas geralmente elucidativo, demonstrou a inconsistência das razões com que os contribuintes se vêm opondo à fixação do tributo sôbre matéria-prima nas bases adotadas.

Voto

Decisão

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — Sr. Presidente, parece-me que já votei em sentido oposto em outros casos.

Concordo, entretanto, com o voto do Sr. Min. Relator, cujos argumentos me convenceram inteiramente.

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, deu-se provimento aos recursos para cassar a segurança. Os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 33.031 — PE.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva
Agravante — Cia. Farmacêutica Organon do Brasil S.A.
Agravada — União Federal

Acórdão

Descabimento da cobrança de taxas e comissões previstas na Tabela C do art. 29 da Lei 4.069/62.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo n.º 33.031, do Estado de Pernambuco, em Mandado de Segurança, agravante Cia. Farmacêutica Organon do Brasil S.A. e agravada União Federal:

Acorda, por maioria, o Tribunal Federal de Recursos, por sua Segunda Turma, em dar provimento, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado às fls. 54. Custas *ex lege*.

Brasília, 20 de agosto de 1965.
— Djalma da Cunha Mello, Presidente; Oscar Saraiva, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Trata-se de mandado de seguran-

ça impetrado pela Cia. Farmacêutica Organon do Brasil S.A., contra provável ato dos Srs. Inspetor da Alfândega de Recife e Presidente do Sindicato dos Despachantes Aduaneiros de Recife, para que, até decisão final, fique isenta do pagamento de taxas e condições da Tabela C do art. 39, da Lei 4.069/62.

Prestadas as informações, opinou o Dr. Procurador da República.

O Dr. Juiz denegou a segurança.

Inconformada, apelou a impetrante.

Contraminuta, a fls. 38.

Nesta Instância, pronunciou-se a Subprocuradoria-Geral da República a fls. 43.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — De início cumpre observar que, na hipótese, o sindicato que pretende arrecadar, em benefício de seus associados, a taxa malsinada, está no exercício de funções delegadas do Estado, e, por isso, contra êle é viável o pedido de segurança, nos termos do art. 1.º, da Lei n.º 1.533/51.

Quanto ao pagamento de taxas e comissões, previstas na Tabela C do art. 39, da Lei n.º 4.069/62, que mandou dar nova redação ao Dec.-lei 4.014, de 1942, e às suas subseqüentes alterações, tivemos ensejo de no julgamento do Mandado de Segurança n.º 40.329, pelo Tribunal Pleno, de proferir voto nos termos seguintes, e que, com o de outros eminentes Juizes que formaram maioria vencedora: “Sr. Presidente, desde logo observo que causa maior estranheza estar-se falando, desembaraçadamente, de exportação e importação dentro do território nacional. Como o acentuou o Sr. Min. Godoy Ilha, é estranho que se usem essas expressões dentro do território nacional. O art. 27 da Constituição declara: “É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios estabelecer limitações ao tráfego de qualquer natureza por meio de tributos interestaduais ou intermunicipais, ressalvada a cobrança de taxa, inclusive pedágio, destinada exclusivamente a indenização das despesas de cons-

trução, conservação e melhoramento de estradas.”

“E é um dos postulados da Federação a proibição de barreiras alfandegárias internas. Não há, portanto, que se falar, sem grave impropriedade, sem ofensa à Constituição e sem ofensa ao vínculo que une os Estados Federais da União, em importação e exportação em trânsito interestadual. Portanto, se a lei dispuser neste sentido, será inconstitucional. E não será questão de uma portaria violadora de lei, mas de texto inconstitucional. Por outro lado, estender a empresa de navegação aérea e de transportes aéreos o conceito de cabotagem, creio que bastaria até para fazer tremer os ossos de Sebastião Cabot, em seu túmulo, onde jaz há mais de 500 anos. A idéia de cabotagem é uma idéia restrita à navegação marítima entre portos litorâneos. Mas, Sr. Presidente, entendo que a exigência não pode subsistir, porque não pode haver guias e despachos no trânsito interestadual, o que seria inteiramente contrário ao preceito do art. 27 da Constituição, e não poderia subsistir. Vejamos, porém, o texto da lei que o eminente Relator invocou, e que manda dar nova redação ao Dec.-lei 4.014, de 1942, alterado pelo Dec. 9.832, de 11 de setembro de 1945, e a Lei 2.879.

“Tabela C — Pelos despachos de reembarque ou trânsito de mercadorias estrangeiras pelo território nacional, bem assim despachos de exportação ou desembarços de

importação, de mercadorias negociadas entre localidades brasileiras, transportadas por via marítima ou aérea, fluviais ou marítimas ou lacustres 1,5% (um vírgula cinco por cento), sobre o valor das guias, despachos, notas fiscais ou conhecimentos de carga.”

“O que se pode entender é que o texto diz respeito às mercadorias entradas em determinados portos, ou por via aérea, fluvial ou terrestre, e que tenham o seu trânsito prolongado pelo território nacional. Mas não é possível que se estabeleça — para o trânsito de mercadorias originárias do próprio País, e para outros portos do território nacional — uma guia dita de exportação. Não é possível entender que o texto legal pretendesse dizer isso, que é flagrantemente impróprio e absurdo. Sr. Presidente, o Sr. Ministro do Planejamento, o Embaixador Roberto Campos, proclamou, em recente entrevista, a extensão da cortina de papéis nas relações de natureza fazendária, para que os brasileiros possam mandar suas mercadorias para fora do País, com o que se beneficia altamente a economia nacional, são precisos 48 formulários, ao passo que para os alemães bastam dois. Pois é essa perniciosa cortina de papéis que se quer trazer para a movimentação no comércio do interior do País. Ressalte-se mais, Sr. Presidente, o grande mal que atravança o nosso País, a burocracia, pior até do que movimentos subversivos, e que precisa ser repeli-

da, porque a burocracia, geradora da papelada, desvia-se inteiramente das finalidades do serviço, e não quer saber que este existe para o público, mas inverte os papéis: o público e o serviço existem para o gozo de determinadas regalias e para satisfação de determinadas exigências.

O Sr. Min. Relator acentuou, várias vezes, que as companhias nada pagam, mas quem paga é o infeliz público, que não tem quem zele por ele. Neste caso, as companhias vieram a juízo em boa hora, porque elas também são atingidas, são obrigadas a ser agentes fiscalizadores e arrecadadores dessas comissões ilícitas e a exigí-las do público, dificultando o próprio serviço.

Têm elas dois interesses legítimos no caso: 1.º) — não dificultar o próprio serviço e 2.º) — não se tornarem partícipes de uma ilegalidade cuja prática se lhes pretende impor.

E julgo, portanto, Sr. Presidente, que a Lei n.º 4.069, dentro do entendimento constitucional, nada tem a ver com o trânsito interno de mercadorias brasileiras. Tudo o que ela define com impropriedade ou com inconstitucionalidade, aos tribunais compete corrigir, restabelecendo a observância à regra do art. 27 da Constituição. Dada a inexistência de impostos de exportação e importação internos, entendo que não há que falar em guias de despacho de mercadorias brasileiras, oriundas de nosso país

e destinadas a qualquer outro lugar do Brasil. O assunto diz respeito a mercadorias estrangeiras ou a mercadorias brasileiras enviadas ao exterior.

Meu voto, acompanhando o do Sr. Min. Godoy Ilha, é deferindo a impetração.”

E o resultado dêsse julgado foi o seguinte: “Por maioria, concedeu-se a ordem, nos termos do pedido, vencidos os Srs. Mins. Relator e Armando Rollemberg. Os Srs. Mins. Oscar Saraiva, Hugo Auler e Henrique d’Ávila votaram de acôrdo com o Sr. Min. Godoy Ilha.”

Aplicada ao caso presente a doutrina exposta, verifica-se que a cobrança da taxa pretendida é de todo descabida, acrescentando-se a circunstância de, na hipótese, não ter havido negócio, por se tratar de simples remessa de mercadorias entre matriz e filial, entre as quais não se processam relações contratuais, como é de todo óbvio.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para conceder a segurança.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Depois de ter votado o Min. Relator dando provimento, pediu vista dos autos o Min. Armando Rollemberg, aguardando o Min. Djalma da Cunha

Mello. Não compareceu, por se encontrar em férias, o Sr. Min. Cunha Vasconcellos. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

Voto-vista (Vencido)

O Sr. Min. *Armando Rollemberg*: — Já tive oportunidade de me manifestar sôbre hipótese semelhante quando do julgamento do Mandado de Segurança n.º 40.329 pelo Tribunal Pleno e, então, tal como agora, não me convenci, quer da ilegalidade da Portaria, quer da inconstitucionalidade da disposição da Lei 4.069 que autorizou a emissão de guia, através da qual os despachantes teriam o direito à percepção de percentagem no despacho das mercadorias em aeroportos.

Atendendo que no mandado de segurança não se aprecia o ato sob o aspecto da conveniência e sim sob o prisma da legalidade, nego provimento aos recursos.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo o julgamento, deu-se provimento, vencido o Sr. Min. Armando Rollemberg. O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello votou com o Sr. Min. Relator. Não compareceu, por se encontrar em férias, o Sr. Min. Cunha Vasconcellos. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 38.824 — PA.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg
Recorrente — Juiz dos Feitos da Fazenda, *ex officio*
Agravados — Paulo Ênio Cardoso Delgado e outros

Acórdão

A sustação de leilões, quando constitui ato de política administrativa, é da estrita competência do Ministro da Fazenda.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 38.824, do Pará, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os membros da Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento para cassar a segurança, tudo conforme consta do relatório, votos e resultado do julgamento de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 16 de julho de 1965.
— Oscar Saraiva, Presidente; Armando Rollemberg, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Paulo Ênio Cardoso Delgado e outros requereram em Belém, Estado do Pará, mandado de segurança contra o indeferimento, pelo Inspetor da Alfândega local, de requerimento no qual solicitavam fôsem levadas a leilão mercadorias apreendidas, e em cujos processos figuravam como apreensores ou denunciante.

Firmaram a impetração na alegação de que o retardamento dos leilões, além de prejudicial à Fa-

zenda, pelos danos ocorridos às mercadorias apreendidas, decorre de ordem do Ministro da Fazenda, em indébita intromissão no assunto, pois a competência para execução dos leilões é do Inspetor da Alfândega, não se eximindo este último, por isso mesmo, de responsabilidade, quando deixava de praticar ato de sua alçada, atendendo recomendação legal de autoridade superior.

Prestou informações a autoridade impetrada, confirmando que os leilões haviam sido suspensos em atenção a ordem expressa do Ministro da Fazenda, transmitida por telegrama, cujo teor transcreveu.

Pela Procuradoria Regional da República, no Pará, foi suscitada a incompetência do Juízo dos Feitos da Fazenda para conhecer da impetração, por se tratar de ato de Ministro de Estado e, no mérito, a ausência de direito líquido e certo dos impetrantes, que teriam, tão-somente, um simples interesse na cota a lhes caber, não estando incorporado o valor respectivo ao patrimônio de cada um.

O MM. Juiz rejeitou a arguição de incompetência, concedeu a segurança e recorreu de ofício.

Neste Tribunal, a Subprocuradoria-Geral da República, depois de lembrar que a realização de leilões nas repartições fiscais fôra regulamentada pelo Decreto 809, de 1962, após a data da sentença recorrida, opinou fôsse reformada a decisão para o fim de ser considerada a segurança sem efeito.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Como confessaram na inicial os próprios impetrantes, e foi confirmado nas informações, pela autoridade impetrada, esta deixou de levar a leilão as mercadorias, atendendo determinação expressa e específica do Ministro da Fazenda.

Mais não precisaria ser dito para se concluir que, se havia ato ilegal a afastar, êste fôra praticado pelo Ministro da Fazenda, não sendo o Juiz de Belém, portanto, competente para conhecer da segurança.

O Inspetor da Alfândega, na hipótese, era mero executor material do ato e, portanto, parte ilegítima no feito.

Não colhe, em contrário, a alegação dos impetrantes, aceita pela sentença, de que o Inspetor da Alfândega, sendo a autoridade competente para a execução de leilão, seria executor autônomo do ato ilegal.

A distinção entre as duas situações é bem feita por Ely Lopes Meirelles, quando escreve: “Não há confundir, entretanto, o simples executor material do ato, com a autoridade por êle responsável.

Coator é a autoridade autônoma que ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução de ato impugnado e responde pelas suas conseqüências administrativas; executor é o agente subordinado que cumpre a ordem por dever hierárquico, sem se responsabilizar por ela” (*Revista Jurídica*, Ano 10, Vol. 60, pág. 34).

Ademais, é de acentuar-se que, na hipótese, a ordem do Ministro da Fazenda não traduzia instruções para a execução de lei ou regulamento, que se integrariam na legislação do País, e sim ato de política administrativa, de sua estrita competência, pois que a sustação dos leilões foi deliberada a fim de firmar-se orientação definitiva sôbre a matéria, objeto que era, então, de divergências profundas quanto aos reflexos respectivos sôbre o comércio e a indústria nacionais.

Se tal ato era ilegal, a declaração respectiva sômente poderia ser feita pelo órgão com jurisdição sôbre a autoridade que o praticara, isto é, êste Tribunal (art. 104, letra b).

Assim, dou provimento ao recurso de ofício para julgar nulo o julgamento recorrido, por incompetência do Juiz que o proferiu, e cassar a segurança.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Concordo com V. Ex.^a mas vou mais longe.

Estou de acôrdo em que se casse a segurança, mas entendo que por motivo preliminar e prejudicial, ou seja, pela falta de quali-

dade dos autores para impetrarem a medida, além daquelas que V. Ex.^a bem alinhou.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, deu-se provimento para cassar a segurança. Os Srs. Mins. Márcio

Ribeiro e Oscar Saraiva votaram com o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Márcio Ribeiro compareceu para completar *quorum* regimental. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Oscar Saraiva. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos e Djalma da Cunha Mello.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 40.330 — MG.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin

Recorrente — União

Recorrido — Juízo da 1.^a Vara dos Feitos da Fazenda Nacional

Acórdão

Ação de despejo. Recurso de ofício. O recurso de ofício na ação de despejo, não importa o motivo, suspende a execução.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Mandado de Segurança, impetrante União e impetrado o Juízo da 1.^a Vara dos Feitos da Fazenda Nacional:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, em sessão plena, em conceder a ordem, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurados nos têrmos de fôlhas 35. Custas de lei.

Brasília, 14 de maio de 1964.
— *Cunha Vasconcellos*, Presidente;
Amarílio Benjamin, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— A União, representada por um dos seus Subprocuradores, requereu

Mandado de Segurança a êste Tribunal, contra o Dr. Juiz da 1.^a Vara dos Feitos da Fazenda Nacional, em Belo Horizonte, alegando que, em ação de despejo proposta por falta de pagamento, pelo cidadão Clímaco Ramos Diniz, havendo o Dr. Juiz julgado a ação precedente e apelado de ofício, juntamente com a apelação voluntária da União, não obstante aquiescera na extração de carta de sentença, para que o despejo fôsse executado com apoio no preceito geral de que, nas ações de despejo, não gozam de efeito suspensivo os recursos nas ações fundamentadas em mora do locatário.

Juiz do feito, em virtude de distribuição regular, achei que o caso, conforme solicitação da Pro-

curadoria, era de liminar. Concedi a liminar, pois, para sustar o andamento da execução, até que êste Tribunal decidisse a matéria. Ordenei as informações, as quais o Dr. Juiz me prestou, sustentando o seu ato, não obstante reconhecesse que a existência do recurso de ofício punha a sua deliberação sob o contrôle dêste Tribunal. Examinei a matéria e a trago hoje a julgamento.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— Srs. Ministros, o assunto é interessante. Como V. Ex.^{as} ouviram do relatório, cuida-se de saber se, na ação de despejo, mesmo por falta de pagamento, o recurso necessário impede a execução. Há, entretanto, uma consideração prévia a ser feita: cabe mandado de segurança em se tratando de ato judicial? Segundo a orientação da lei, o mandado de segurança cabe contra ato judicial, desde que não exista recurso regular.

Tenho que a hipótese legal se concretiza na espécie, por isso que a lei vigente não dá nenhum recurso para o despacho do Dr. Juiz, principalmente tendo-se em vista a orientação que a jurisprudência vem firmando no sentido de admitir, da mesma forma que na esfera administrativa, o mandado de segurança contra ato judicial, mesmo que caiba recurso, uma vez que o recurso não tenha efeito suspensivo. A hipótese, portanto, de qualquer modo levaria o Tribunal a acolher o cabimento do mandado de segurança.

Diante disso, teremos que considerar a matéria no mérito.

Como V. Ex.^{as} sabem, o nosso Código estabelece o recurso necessário ou recurso obrigatório (art. 822, § único, III) das decisões proferidas contra a União, o Estado ou Município.

Segundo lição antiga dos praxistas, a sentença, da qual se interpõe o recurso de ofício, sem êle, nunca passa em julgado.

Segundo também os praxistas, o recurso de ofício, leva à Superior Instância o exame de toda a controvérsia para que a mesma confirme, ou modifique a sentença. Diante disso, tenho para mim, que, no confronto entre os dois preceitos, deve prevalecer aquêle que assegura o recurso de ofício, isto é, havendo recurso de ofício por ser interessada uma entidade pública, a ação de despejo, mesmo por falta de pagamento, não pode ser executada enquanto o Tribunal Superior não se manifestar.

Trouxe, ao propósito, uma justificação dêsse ponto de vista que encontrei na *Revista dos Tribunais*, da autoria do lúcido Juiz de São Paulo, Professor Frederico Marques, hoje na advocacia, porque aposentou-se. Disse S. Ex.^a, informando um recurso perante o Tribunal de Justiça: "Atendendo ao que foi requisitado por V. Ex.^a, em relação ao mandado de segurança requerido por Dante João Catalani e João Virgílio Catalani, e que recebeu o n.º 41.535, passo a fornecer as necessárias informações sôbre o ato inquinado de vio-

lador de direito incontestável e certo dos impetrantes.

Julgada procedente uma ação de despejo movida pelos impetrantes, êste Juízo recorreu de officio, nos têrmos do art. 822, parágrafo único, n.º III, do Código de Processo Civil. Por êsse motivo, foi ainda declarado por êste Juízo, que suspensos estavam todos os efeitos da sentença, visto que são incompletas as decisões proferidas na jurisdição inferior, desde que se encontrem sujeitas à apelação necessária ou *ex officio*.

Insurgem-se os impetrantes contra êsse ato, tachando-o de contrário às normas legais, e de lesivo a direitos incontestáveis e certos dêles impetrantes. Não foi assim entretanto que decidiu o Colendo Conselho Superior da Magistratura, o qual, por acórdão de 14 de maio último na correição parcial n.º 37.665 pedida pela Instituição Brasileira de Difusão Cultural S.A. na ação de despejo movida contra a Fazenda do Estado, se pronunciou nestes têrmos: “O despacho em questão, que deu efeito suspensivo ao recurso *ex officio*, interposto pelo Juiz na forma do art. 822, III, do Código de Processo Civil, longe de constituir êrro que importe inversão tumultuária dos atos na ordem legal do processo, obedeceu, pelo contrário, a velho princípio jurídico segundo o qual, nos casos em que a lei prescreve o recurso *ex officio*, a sentença não é exequível antes de definitivo julgamento na Segunda Instância.”

Êsse acórdão, de que foi Relator o eminente Desembargador João Marcelino Gonzaga, está em consonância com os princípios que regem o assunto, e com antiga jurisprudência do mais alto Tribunal do País. Por acórdão de 17 de agosto de 1907, assim decidiu o Supremo Tribunal Federal: “Nos têrmos da Lei de 1841, art. 13, devem ser *ex officio* apeladas tôdas as sentenças proferidas contra a Fazenda Nacional, em Primeira Instância, e isto significa que nenhuma sentença contra a Fazenda Nacional pode ser executada, senão depois de confirmada na Instância Superior. Ê esta, com efeito, a inteligência que sempre se deu à citada lei, e que resulta naturalmente da sua letra e do seu espírito (Ordem n.º 110, de 10 de outubro de 1845; Dec. n.º 3.084, de 1898, parte V, art. 40; Perdigão Malheiros, *Manual do Procurador dos Feitos*, nota 132; Pereira e Souza, *Primeiras Linhas*, Paula Batista, *Teoria e Prática*, nota ao § 233). Nem outro foi o pensamento do Govêrno, ao apresentar à Assembléia-Geral em 1838 (*Anais da Câmara dos Deputados*, de 1838, vol. I, pág. 164). Nem as comissões respectivas, e os deputados que a discutiram, a interpretaram, jamais, de modo diverso (citados *Anais*, vol. I, pág. 458; vol. II, pág. 48, e *Anais*, de 1841, vol. I, *passim*). Nem outro efeito atribuem à apelação *ex officio* as leis que a instituíram, em outras causas...” (*O Direito*, vol. 104, pág. 130).

Na opinião de autores que versaram o assunto, como Perdigão

Malheiros (já acima citado), Souza Bandeira (*Manual do Procurador dos Feitos*, § 27) e Antônio Regis de Oliveira (*in O Direito*, vol. 99, pág. 426), “sem a confirmação, em Superior Instância, são tais sentenças inexecutáveis” (Regis de Oliveira, op. e loc. cit.). Dos escritores modernos, basta ser lembrado o insigne Seabra Fagundes, que assim se externou: “O recurso necessário implica, tacitamente, os efeitos devolutivo e suspensivo” (*Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil*, pág. 190).

A *ratio essendi* dessa interpretação está em que, na decisão sujeita a recurso oficial, o pronunciamento jurisdicional é incompleto. Donde ter dito Carvalho Santos o seguinte: “A apelação necessária ou *ex officio* não é propriamente um recurso. Não tem os característicos do recurso. Trata-se, antes, de uma providência imposta por lei, em casos excepcionais... para que a decisão do Juiz de Primeira Instância seja revista obrigatoriamente, por motivo de interesse de ordem pública” (*Código de Processo Civil Interpretado*, vol. IX, pág. 283).

Na decisão sujeita a recurso obrigatório, há o que Calamandrei denomina de “sentença complexa”, em virtude de nela intervir mais de um órgão jurisdicional, nascendo o julgado “precisamente dessa cooperação de vários órgãos do Estado para a construção de um único ato jurisdicional” (*Estúdios sobre el Processo Civil*, trad. de S.Sentis Melendo, pág. 506). Ora,

em decisões dessa espécie, como em todo ato jurídico complexo que se aperfeiçoa com os chamados *atti di controllo* (dessa natureza é a decisão de Segunda Instância), somente depois de praticados os últimos é que o ato, se torna executável (cf. Orestes Ranelletti, *Teoria Degli Atti Amministrative Special*, 1945, pág. 121).

Vê-se, do exposto, que este Juízo, suspendendo os efeitos da sentença de despejo, em virtude da apelação *ex officio*, procedeu de inteiro acôrdo com a lei, o direito aplicável, a doutrina e a jurisprudência dos Tribunais.”

Ora, de acôrdo com esta lição que realmente enfrenta o problema e esgotou tôdas as considerações que poderiam ser feitas na matéria, meu pensamento é que o Tribunal decidirá, de acôrdo com o direito, pela concessão da segurança. Devo ainda acrescentar, ressaltando o ponto de vista que estou a expender, que em se tratando de ação de despejo, a orientação dos Tribunais é que na apelação, se fôr provida, quando o decidido é executado, não se restaura o locatário na posse do imóvel. Isto por uma razão compreensível. Executada a ação de despejo, o imóvel entra na sua vida comum e pode até já estar em posse de outro locatário. Então, para o locatário que ganhou na Segunda Instância a apelação, a restituição do imóvel, devido a essa contingência, se converte em perdas e danos.

Com essas razões, concedo a ordem.

Voto

O Min. Djalma da Cunha Mello: — Segundo o relatório, certo particular alugou imóvel à União e acabou sem receber aluguéis... Mais de ano de prejuízo... Restou-lhe ação de despejo, que foi julgada procedente. Para impedir execução de sentença, para que a inquilina prossiga utilizando-se do imóvel sem pagar, a Subprocuradoria-Geral da República veio pedir-nos um mandado de segurança!? Pretextou-se nos efeitos suspensivos do recurso *ex officio*, interposto na sentença. Mas esse recurso nem sempre auferia tais efeitos. Haja vista o que ocorre com sua interposição nos processos de mandado de segurança. E se o legislador retirou efeito suspensivo à apelação nos processos de despejo, é esse um bastião para que se entenda extensivo ao recurso necessário à medida. A tradição explica a esse recurso como salvaguarda do patrimônio público, como barbaça de interesses estatais relevantes, não sendo possível compreendê-lo como patrono do calote, do engodo, do lôgro. Via de regra a União, no papel de inquilina, procede avara e tristemente. Senhoria de semelhante inquilina tem que fazer *full time* na faina de receber os aluguéis e nem sempre com proficuidade. É tempo de se pôr termo a essa vergonha, a esse exemplo nocivo, partido de quem deveria dar o exemplo melhor. É para coope-

rar no sentido de uma transformação, radical, no referente, que uso de maior vigor nos casos de situação-tipo. *Data venia* desatendo ao pedido.

Voto

O Sr. Min. Cândido Lôbo: — Segundo ouvi dos autos, trata-se de Recebedoria do Tesouro Nacional, de Belo Horizonte, de modo Sr. Presidente, que até para efeito de calamidade pública, no sentido da desorganização dos serviços da União, em Belo Horizonte, o Judiciário deveria estar aqui para amparar a situação. Os efeitos da sentença podem ser apreciados pelo Juiz, quando fôr julgar a apelação. É de se lamentar a situação do não pagamento do aluguel, mas devíamos ter o senso do equilíbrio para evitar mal maior.

Acompanho o Relator.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, concedeu-se a ordem, vencido o Sr. Min. Cunha Mello. Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Cândido Lôbo, Godoy Ilha e Oscar Saraiva, votaram com o Sr. Min. Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Henrique d'Ávila. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 44.305 — BA.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Márcio Ribeiro

Recorrente — Juiz da Fazenda Nacional, *ex officio*

Agravante — Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

Agravado — Robério Pinto de Azeredo

Acórdão

Funcionário público. Exercício do cargo de vereador municipal.

O funcionário público, que exerce o cargo de vereador municipal, sem remuneração, percebe os vencimentos de seu emprêgo e se afasta das funções, durante os períodos de trabalho da Câmara Municipal. Deverá, porém, reassumi-las nas férias ou recesso do legislativo.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança, em que são partes as acima indicadas:

Acorda a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em dar provimento em parte, nos têrmos do voto do Sr. Min. Amarílio Benjamin, e na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam integrando o presente. Custas de lei.

Brasília, 26 de agôsto de 1965.
— *Amarílio Benjamin*, Presidente e Relator, art. 77 do RI.

Relatório

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — O impetrante — estatístico nível 17, lotado em Salvador — eleito vereador do Município de Itiúba, distante 473 km daquela Capital, insurge-se contra o ato do Sr. Inspetor Regional de Estatística, que o obriga, no recesso das sessões da Câmara de Vereadores, a reassumir suas funções normais do cargo federal em Salvador.

Baseou seu pedido de mandado de segurança no art. 50 da Constituição Federal, mas sobretudo em disposições legais peculiares do Estado da Bahia, notadamente os arts. 46, n.º VII, e 48, § 2.º, da Lei Orgânica dos Municípios que, sem distinguir período de atividade ou de recesso legislativo, proíbe o vereador de ter domicílio fora do território do município que o elegeu sob pena de perder o mandato.

E assim formula o petitório da medida: “Objetiva o impte., em resumo de sua sustentação, ver garantida sua permanência no município de Itiúba, onde deve, por fôrça de Lei, ter domicílio e residência, enquanto vereador. Se na agência local do IBGE existir cargo ou função compatível com o de sua carreira (ou se vier a ser criado), dispõe-se de logo a exercê-lo (porque se sabe legalmente obrigado), nos períodos de recesso legislativo. Não existindo (do que nos dá notícia o próprio impdo.) tal cargo ou função, as-

segura a Lei ao impete. o direito à disponibilidade remunerada, porque gratuito é o mandato exercido.”

A sentença, entretanto, concedeu, sem nenhuma restrição, a segurança, com suporte no art. 50 da Constituição Federal e, sobretudo, por interpretação a *contrario sensu* do art. 121, n.º II, do Estatuto dos Funcionários Públicos Federais.

Houve recurso *ex officio* e voluntário do IBGE, cujas razões, nesta Instância, foram sufragadas pela douta Subprocuradoria-Geral.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — A matéria foi proficientemente discutida, sobretudo nas longas informações prestadas pela Inspetoria Regional de Salvador.

Quanto a mandato de vereador, o Supremo Tribunal Federal admitiu, na Súmula 34, a solução ditada por uma lei estadual de S. Paulo, que optou pelo licenciamento do edil.

Fora dessa regulamentação específica, o assunto não admite fácil solução.

O art. 25 da Constituição de 1891 declarava o mandato legislativo “incompatível com o exercício de qualquer outra função durante as sessões”. Sua finalidade, segundo Barbalho, era evitar que os representantes, ocupados ao mesmo tempo com outros trabalhos, se distraiam dos legislativos e os exerçam mal.

As constituições de 1934, art. 33, n.º 2, e a de 1937, art. 44, le-

tra *b*, só proibiram aos membros do legislativo federal o exercício de cargo ou função pública remunerada.

O art. 50 da Constituição Federal vigente não expressa essa restrição. Ao comentá-lo, entretanto, diz Carlos Maximiliano: “312 — Os autores das Emendas n.ºs 1.407 e 2.362 mostraram-se receosos de que pleiteassem os congressistas a percepção de vencimentos de cargos administrativos. Os próprios termos do art. 50 deixam claro que o funcionário eleito fica afastado do lugar remunerado, e quem não trabalha não tem direito a ordenado: *quis non laborat, non man ducet* (doutrina S. Paulo). Demais, o art. 185 e o 36, § 1.º, interpretados em conformidade com a doutrina e a tradição administrativa brasileiras, excluem a acumulação de remunerações.”

Eduardo Espínola é da mesma opinião, como se vê às páginas 314, vol. 1.º, da sua conhecida *Constituição de 18 de setembro de 1946*:

“2 — Afastamento do Funcionário Público que exerce função legislativa. O funcionário público, desde que seja empossado, fica afastado do exercício do cargo, sem direito aos vencimentos respectivos. Se fôr demissível *ad nutum* deverá despedir-se do cargo, com o qual se torna incompatível, nos termos do art. 48, II, *b*, de que já nos ocupamos. Ao funcionário afastado do emprêgo público, conta-se o tempo de serviço tão-sòmente para promoção por antiguidade e para aposentadoria. É o que estatui o art. 50.”

Com tais precedentes não se poderia chegar à conclusão da sentença de que o mandato mesmo gratuito dá direito à percepção de vencimentos, durante o período de sua duração, sem se cogitar da possibilidade do efetivo desempenho da função ou emprêgo.

O art. 78 do Estatuto dos Funcionários Públicos da União, referindo-se ao desempenho da função legislativa da União, dos Estados e dos Municípios, colocou-se na mesma linha dos comentadores da Constituição, que não admitem o recebimento de proventos sem prova da impossibilidade do exercício do emprêgo em função pública.

Quanto à interpretação a *contrario sensu* do art. 121, n.º II, do mesmo diploma, corresponde a nêle incluir, *data venia*, arbitrariamente, hipótese de que não cogitou, estabelecendo como norma justamente aquilo que o legislador constituinte procurou evitar, isto é, que o mandato legislativo fôsse transformado em pretexto para indevida percepção de vencimento dos cargos administrativos.

O impetrante, aliás, não se apoiou na legislação ordinária federal, mas sim na Lei Orgânica dos Municípios, pretendendo não ser lícito que se o obrigue a manter dois domicílios — um em Itiúba e outro em Salvador.

A Lei Orgânica porém não regulou a matéria da possibilidade ou não do desempenho do emprêgo ou função pública no período do mandato e, certamente, a decisão administrativa, que o fêz, com

base inclusive na Constituição Federal, é motivo suficiente para que o impetrante fique a cavaleiro de qualquer penalidade por ser obrigado, durante o recesso legislativo, a desempenhar em Salvador o seu cargo.

Essa decisão procurou conciliar os interesses públicos da Administração com os do impetrante sem que tivesse ofendido a Constituição ou a qualquer lei.

Assim não deveria, a meu ver, ter sido revogada.

Dou, pois, provimento aos recursos para cassar a segurança concedida.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após o voto do Relator, pediu vista o Sr. Min. Amarílio Benjamin, aguardando o Sr. Min. Antônio Neder. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Amarílio Benjamin.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— Não nos esqueçamos de que fomos deputados à Assembléia Legislativa da Bahia, da Constituinte, em 1947, até 1955, como um período dos mais ativos e melhores da nossa vida pública. Nos limites da Província, pusemos em ação a experiência de trabalho e o ideal, na tentativa de bem resolver intrincados problemas do Estado e do Povo. Na discussão e votação da Lei Orgânica dos Municípios — Lei n.º 140/48, participamos arduamente dos debates e do esforço no preparo das fórmulas que vingaram, haja vis-

ta o critério fixado para a hipótese de o funcionário estadual ou municipal que se elege vereador. Estabeleceu-se o afastamento do cargo durante o exercício do mandato, percepção dos vencimentos quando gratuita a função política, reassunção do cargo nas férias parlamentares, no mesmo município se fôsse possível, afastamento por todo o tempo da representação eletiva para o vereador, funcionário municipal, e para os vereadores componentes da Mesa da Câmara, com a remuneração respectiva (art. 45).

Hoje, é certo, talvez defendêsemos outra disciplina, sobretudo para impedir o abuso, que se generalizou, de funcionários domiciliados noutro município se fazerem eleger, à custa dos clãs familiares, para município diferente, e passarem o tempo todo da Legislatura flanando, pois o funcionamento das Câmaras em todo o Brasil, salvo nas grandes cidades, é irregular, intermitente ou nulo; recebendo sem remorso o dinheiro público e contando tempo de serviço.

Na hipótese, é possível que haja um interesse superior em que o impetrante deixe sua sede de trabalho em Salvador e vá prestar a colaboração de sua competência e espírito público ao progresso da modesta comuna de Itiúba. É bem possível esse nobre objetivo, pois não conhecemos nada que desabone o interessado, nem é razoável que se duvide, sem elemento de prova contrário, do propósito dos outros.

Como quer que seja, entretanto, em se tratando de funcionário

federal, qualificação do requerente, não é aplicável a Lei Orgânica da Bahia. Os primeiros que merecem invocação pertencem à esfera superior do regímen federativo. Há três disposições no Estatuto dos Funcionários da União que servem ao assunto: art. 79, VIII — considerando de efetivo exercício o tempo do mandato legislativo, inclusive municipal; art. 121, II — estabelecendo a perda dos vencimentos, quando o mandato fôr remunerado; art. 251 — impondo o afastamento do servidor que exerça função de chefia, arrecadação e fiscalização a partir da inscrição eleitoral, como candidato. Ao lado disso, a Lei n.º 3.506 de 27-12-58, desenvolve o sentido do art. 251 estatutário e lhe acrescenta, mencionando diretamente o deputado e o senador, a determinação do afastamento após a diplomação, embora com o direito de receber os vencimentos do cargo (arts. 1.º, 2.º e 3.º).

Vê-se que a rigor o detalhe que constitui a controvérsia — situação do funcionário-vereador no intervalo das sessões e nas férias legislativas — não foi legislado.

Não obstante, a jurisprudência preencheu a falha. O que está certo, quando o mandato fôr gratuito, é que o servidor reassuma o cargo naqueles períodos; parecer Haroldo Valadão, *Diário Oficial* de 10-12-48, pág. 17.633; Idem, Cleonício Duarte, *Diário Oficial* de 22-10-56, pág. 20.141; Idem, Otacílio Silveira, 22-12-61, *Revista de Direito Administrativo* n.º 67, pág. 211; Idem, Comissão de Acumulação de Cargos, processo n.º

5.275/63, *Diário Oficial* de 6-4-63, pág. 3.442.

Os Tribunais, salvo decisões antigas de caráter o mais restritivo, seguem êsse rumo. De nossa parte entendemos que o vereador deve reassumir, sempre, nas férias parlamentares. É difícil um preceito sôbre a reassunção nos dias ou nos intervalos maiores, em que a Câmara não funciona, sobretudo em se cuidando de vereador-funcionário, com a sede do serviço público noutro local.

Em sendo assim, damos provimento em parte aos recursos, para o fim de resguardar o suplicante de reassumir o cargo no intervalo ou seja nos dias em que, no período de trabalho, não houver sessão.

Deverá fazê-lo, porém, nas férias parlamentares. Nisso, usamos o nosso conhecimento pessoal.

Itiúba está ligada a Salvador por estrada de ferro, com os trens diários e noturnos, em viagem de 10 a 12 horas, no máximo.

É o meu voto.

Voto

O Sr. Min. Antônio Neder: — Sr. Presidente, estou de acôrdo com os fundamentos e a conclusão do voto de V. Ex.^a. Permito-me, contudo, acentuar o seguinte: estou em que, no período de trabalho da Câmara de Vereadores, o funcionário do Poder Executivo da União que nela se integre como um dos seus membros deve ficar afastado do seu cargo, pois o princípio da independência dos poderes e o da autonomia municipal não admitem que o cidadão pertença, ao mesmo tempo, ao

Legislativo e ao Executivo, embora o primeiro seja do Município e o segundo seja da União. Doutrina, estou em que, no período do recesso da Câmara de Vereadores (ou Câmara Municipal), o funcionário do Executivo da União que a integre como um dos seus membros deve reassumir o seu cargo, na sua repartição, ainda que esta fique situada em outro Município, pois é certo, como sabemos todos, que o recesso da Câmara Municipal é prolongado (três ou quatro meses). V. Ex.^a, em seu brilhante voto, faz referência às férias parlamentares. *Data venia*, prefiro referir-me ao recesso legislativo, mais apropriado à Câmara Municipal, que só se reúne por alguns períodos durante o ano. Com esta ressalva, meu voto é, na substância, igual ao de V. Ex.^a.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Pela ordem. Não, há um pequeno detalhe. O Sr. Min. Márcio Ribeiro aceitou a sugestão do IBGE, em dar trabalho ao vereador no local, onde êle está servindo na vereança, nos dias em que a Câmara não trabalhar.

O Sr. Min. Antônio Neder: — Com as minhas vênias ao eminente Sr. Min. Márcio Ribeiro, discordo de S. Ex.^a. Entendo que, reunida a Câmara Municipal, o funcionário da União que a integre como vereador deve ficar à disposição dela, não podendo, obviamente, nesse período, exercer o cargo de funcionário do Executivo da União. Do contrário, dar-se-á, como bem disse V. Ex.^a, confusão

dos Podêres, que são independentes, embora harmônicos. O cidadão investido na função de um dêles não poderá exercer a de outro, salvo exceções constitucionais (C.F., art. 36). É o meu voto.

Decisão

Como consta da ata, prosseguindo-se no julgamento, a decisão foi

a seguinte: Deu-se provimento, em parte, nos têrmos do voto do Sr. Min. Amarílio Benjamin, vencido o Sr. Min. Relator que dava provimento *in totum*. O Sr. Min. Antônio Neder votou com o Sr. Min. Amarílio Benjamin. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 44.430 — DF.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila

Requerente — Jair Gonçalves da Cunha

Requerido — Juiz da 2.^a Vara da Fazenda Pública

Acórdão

Em se tratando de ação possessória movida pela União contra quem, de boa-fé, possui imóvel residencial, a apelação interpôsta pelo réu deve ser recebida também no efeito suspensivo.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Mandado de Segurança n.º 44.430, do Distrito Federal, impetrante Jair Gonçalves da Cunha e impetrado Juiz da 2.^a Vara da Fazenda Pública:

Acorda, por unanimidade de votos, o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, em conceder o *writ*, na forma do pedido, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos têrmos de fôlhas 24. Custas *ex lege*.

Brasília, 11 de junho de 1965.
— *Cunha Vasconcellos*, Presidente;
Henrique d'Ávila, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Henrique d'Ávila*: — Jair Gonçalves da Cunha requer o presente mandado de segurança originário contra o ato do Dr. Juiz da 2.^a Vara da Fazenda Pública desta Capital, que recebeu apelação em demanda de reintegração de posse apenas no efeito devolutivo.

Alega o impetrante que o ato é inequivocamente ilegal e abusivo, ferindo direito líquido e certo seu. Alega que não encontra êle apoio nos arts. 829 e 830 do Código de Processo Civil, segundo os quais a referida apelação deva ter sido recebida também no efeito suspensivo. Cita jurisprudência nesse sentido e precedente dêste

Tribunal, que já concedeu, em situação idêntica, a Talita Aparecida de Abreu, o Mandado de Segurança sob n.º 43.493, de que foi Relator o eminente Sr. Min. Oscar Saraiva.

Recebida a inicial, concedi a medida liminar, nesses têrmos: “Concedo a liminar. Se a medida viesse a ser recusada, e o mandado afinal deferido, frustrados poderiam resultar os seus efeitos.

Solicitem-se as informações de estilo no prazo da lei.”

Pedidas, o Dr. Juiz *a quo* prestou informações defendendo o seu entendimento de que em tais casos a apelação só pode ser recebida no efeito devolutivo. Para tanto, apega-se ao art. 71, do Dec.-lei n.º 9.760, de 1946, que, em seu entender, não permite o efeito suspensivo pretendido pelo impetrante.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da segurança.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: — Tenho para mim, Sr. Presidente, que o art. 71, do Dec.-lei n.º 9.760, de 1946, não tem aplicação ao caso, porque não cogita de efeito de recursos; apenas refere-se ao despejado, ao intruso. O que disciplina mesmo o assunto são os arts. 229 e 230, do Código de Processo Civil.

O art. 830, do Código Civil, estabelece o seguinte: “Serão recebidas no efeito somente devolutivo as apelações interpostas das sentenças:

I — que homologarem a divisão ou a demarcação;

II — que julgarem procedentes as ações executivas e as de despejo;

III — que julgarem a liquidação da sentença;

IV — que condenarem à prestação de alimentos.

§ 1.º — Nas ações ordinárias em que a execução da sentença depender de liquidação por arbitramento ou por artigos, será devolutivo o efeito da apelação para o fim exclusivo de autorizar a liquidação da pendência do recurso.

§ 2.º — Nos demais casos, receber-se-á a apelação em ambos os efeitos.”

Em verdade, em tese, a ação de reintegração de posse é de natureza executiva. Em princípio, portanto, deveria estar sujeita apenas ao efeito devolutivo.

Todavia o art. 298, do mesmo Código, definindo as ações que se equiparam às executivas, não cuida das possessórias de reintegração ou manutenção de posse.

De modo que, a meu ver, não há como receber, num caso como tal, a apelação apenas no efeito devolutivo.

Assim sendo, Sr. Presidente, reputo ilegal o ato da autoridade coatora; e, por isso, concedo o *writ*, reportando-me ao fundamentado voto proferido pelo eminente Min. Oscar Saraiva, no precedente invocado pelo impetrante, que cogita de caso perfeitamente idêntico ao de que se trata.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Estou de acôrdo com o Sr. Min. Relator, reportando-me ao voto

que proferi em caso da mesma natureza, a que aludiu S. Ex.^a. Acrescento apenas que o art. 71 do Decreto-lei que regula a utilização de bens da União alude ao ocupante de imóvel da União sem assentimento desta, o que evidentemente não é o caso. Aqui não se trata do possuidor de má-fé e, na realidade, seria inteiramente vão que o recurso seguisse sem o efeito suspensivo, porque seria desde logo executada a medida, com o imediato desapossamento do ocupante. Entendo que na Justiça êsses recursos devem ser melhor ordenados, de sorte a que se evitem atos iníquos de um lado e desnecessários de outro.

Voto

O Sr. Min. Antônio Neder: — Sr. Presidente, em princípio estou de acôrdo com o Sr. Min. Relator, mas ressalvo meu ponto de vista diferente no tocante a outros prédios da União. Aqui se trata de prédio residencial pela União destinado à residência do impeetrante. No caso, o efeito do recurso é suspensivo, mas em se tratando de prédio da administração pública, e destinado à instalação dos serviços públicos, meu entendimento é diferente. Feita esta ressalva, estou de acôrdo com o Sr. Min. Relator.

Voto

O Sr. Min. Hugó Auler: — Sr. Presidente. Ponho-me de acôrdo com a conclusão do voto do eminente Min. Relator, devendo, todavia, ressaltar a tese que venho

defendendo em matéria de posse direta de imóveis do domínio da União.

Em se tratando de simples ocupação de imóvel da União, sem o respectivo assentimento, reconheço a possibilidade de ser ela reintegrada liminarmente na posse direta, de acôrdo com o art. 71 do Dec.-lei n.º 9.760, de 5 de setembro de 1946. Já o contrário ocorre com a locação de imóveis da União para fim residencial, caso em que a imediata reintegração somente se opera nas hipóteses de sublocação parcial ou total, de transferência de locação e na falta de pagamento dos alugueres nos prazos convencionados, segundo o disposto no § 1.º do art. 89 do citado diploma legal, pois nos demais casos de rescisão do contrato de locação deverá ser recebido em ambos os efeitos o recurso interposto de sentença que julgar procedente a ação. Finalmente, se se tratar de posse de menos de ano e dia, tenho para mim que a execução da sentença poderá ser feita independentemente do julgamento da apelação. Isto porque se o Juiz *a quo* tinha o direito de conceder a liminar mediante um processo sumaríssimo de cognição, e se na sua definitiva prestação jurisdicional chegou à conclusão de haver incidido em erro, ao negá-la no limiar da ação, nada mais lógico do que determinar a imediata reintegração, não obstante os efeitos da apelação.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade

de votos, concedeu-se o *writ*, na forma do pedido. Os Srs. Mins. Godoy Ilha, Oscar Saraiva, Amárrilio Benjamin, Armando Rollemberg, Antônio Neder e Hugo Auler votaram com o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Hugo Auler en-

contra-se convocado na vaga decorrente da aposentadoria do Sr. Min. Cândido Lôbo. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 46.641 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Hugo Auler

Recorrente — Juízo dos Feitos da 1.^a Vara da Fazenda Pública, *ex officio*

Agravante — IAPI

Agravada — Perfumaria Lopes Indústria e Comércio S.A.

Acórdão

Correção monetária. Débito para com as Instituições de Previdência Social. A transação a que se referem os arts. 7.º e 8.º da Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964, tem, única e exclusivamente, o efeito de evitar a correção monetária resultante da diminuição do poder aquisitivo da moeda em relação ao seu valor nominal, e o litígio decorrente de processo de execução parafiscal, razão por que os débitos somente poderão ser considerados extintos após o implemento das prestações previstas na citada legislação.

Certidão negativa de débito para com as Instituições de Previdência Social. O direito à certidão negativa para com as instituições de previdência social, somente poderá resultar, excepcionalmente, de acordo que fôr feito nos termos do art. 253, parágrafos 1.º, 2.º, 3.º, 4.º e 5.º do Dec. n.º 48.959-A, de 17 de setembro de 1960, o qual todavia não se estenderá às contribuições dos empregados, descontadas dos respectivos salários e, portanto, arrecadadas e recolhidas pelo empregador, em face da norma proibitiva consagrada no § 1.º do art. 260, do Regulamento-Geral da Lei Orgânica da Previdência Social.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 46.641, do Estado da Guanabara, em que é

recorrente *ex officio* o Juízo dos Feitos da 1.^a Vara da Fazenda Pública, agravante o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos In-

dustriários e agravada a Perfumaria Lopes Indústria e Comércio S.A.:

Acordam os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade de votos, em dar provimento aos recursos para o efeito de cassar a sentença concessiva do mandado de segurança, nos termos das notas taquigráficas anexas, integradas no presente aresto, e da certidão do resumo do julgamento, constante destes autos. Custas *ex lege*.

Brasília, 5 de outubro de 1965.
— *Amarílio Benjamin*, Presidente;
Hugo Auler, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Hugo Auler: — Sr. Presidente. Conclui-se da leitura e do exame destes autos que a Perfumaria Lopes Indústria e Comércio Sociedade Anônima alega que é devedora pela importância de Cr\$ 18.502.114,00 ao Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários, correspondente às contribuições devidas à referida instituição, razão por que requereu a 31 de julho de 1964, o pagamento parcelado do seu débito, na conformidade do art. 7.º, § 8.º, letra *b*, e do art. 8.º, ambos da Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964. Protocolado o requerimento, a firma em comento requereu a certidão de quitação da dívida, o que lhe foi negado sob o fundamento de não ter ainda sido assinado o termo de fiança bancária e não haver sido ordenado o pretendido parcelamento. Por essa razão, impetrou o presente mandado de se-

gurança contra o Delegado da Delegacia Regional do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários para que lhe fôsse reconhecido o direito líquido e certo de obter a certidão negativa do débito para com a citada instituição previdencial, nos termos do art. 142 da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960.

Posteriormente, com respaldo no art. 88 do Código de Processo Civil, a Construtora L. Quattroni Sociedade Anônima, devedora pela quantia de Cr\$ 69.478.995 ao mesmo instituto de aposentadoria e pensões, por encontrar-se na mesma situação, requereu que lhe fôsse concedido, igualmente, o *writ of mandamus* (doc. de fl. 10).

Prestando informações, o Delegado Regional do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários no Estado da Guanabara alegou, em resumo, que o pedido de pagamento parcelado dos débitos de ambas as impetrantes teve por fim, única e exclusivamente, evitar a correção monetária mas jamais o direito de obter a certidão de quitação das dívidas para com a instituição, como se pode verificar dos arts. 7.º e 8.º da Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964.

O processo preencheu tôdas as formalidades legais.

Em sua prestação jurisdicional, o douto Juiz *a quo* houve por bem conceder a segurança, recorrendo de ofício de sua decisão.

Além do recurso *ex officio*, interpôs agravo o Delegado Regional do Instituto de Aposentadoria

e Pensões dos Industriários com as razões de fls. 52/54 dêstes autos.

Nesta Instância Superior oficiou a fls. 71/72 a douta Subprocuradoria-Geral da República, opinando pelo provimento dos recursos para o efeito de ser cassada a sentença concessiva da segurança.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Hugo Auler: — Sr. Presidente. A Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964, que alterou a legislação do imposto sobre a renda e autorizou a emissão de Obrigações do Tesouro Nacional, determinou que “os débitos fiscais, decorrentes do não recolhimento, na data devida, de tributos, adicionais ou penalidades, que não foram efetivamente liquidados no trimestre civil em que deveriam ter sido pagos, terão o seu valor atualizado monetariamente em função das variações no poder aquisitivo da moeda nacional”, explicitando que “a correção monetária prevista neste artigo aplica-se também a quaisquer débitos fiscais que deveriam ter sido pagos antes da vigência desta lei se o devedor ou seu representante deixar de liquidar sua obrigação”, como se pode ver da redação do art. 7.º e § 8.º do citado diploma legal. E logo após houve por bem estender êsse modo de evitar a correção monetária aos débitos das empresas para com os respectivos institutos de aposentadoria e pensões, ao determinar que “o disposto no artigo anterior e seus parágrafos aplica-se às contribui-

ções devidas por empregados e por empregadores às instituições de previdência e de assistência social”, no art. 8.º da Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964.

Nessas condições, logo se está a ver que os arts. 7.º e 8.º do citado diploma legal concederam aos empregados e empregadores o direito de obter o pagamento parcelado dos débitos correspondentes às contribuições devidas às instituições de previdência e assistência social, desde que tais dívidas fôsseem liquidadas no prazo de 120 dias se o débito fôr inferior a Cr\$ 500.000; em 20 prestações mensais no caso da dívida ser superior a Cr\$ 600.000, e, finalmente, em duas prestações mensais se o débito estiver compreendido entre Cr\$ 500.000 e Cr\$ 600.000, de acôrdo com o disposto nas letras a, b e c do art. 7.º da Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964.

Trata-se, pois, de uma transação destinada não somente a evitar a correção monetária como também a impedir a execução das dívidas de que são credores os institutos de previdência e assistência social, tanto mais quanto se não ignora que os empregadores, em relação às contribuições descontadas dos salários de seus empregados, e não recolhidos tempestivamente aos cofres de tais instituições, incidem no crime de apropriação indébita, previsto no art. 168 do Código Penal, e no art. 86 da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960.

E justamente por essa razão, porque, em sua estrutura jurídica, a transação não tem por efeito novar ou extinguir tais créditos

dos institutos de previdência social, mas apenas o de evitar a correção monetária e o litígio que deverá naturalmente exsurgir do executivo fiscal, é que o acôrdo sôbre o pagamento parcelado das dívidas em comento, autorizado pelos arts. 7.º e 8.º da Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964, não extingue tais obrigações.

Portanto, sòmente após a liquidação do débito nos prazos fixados nas letras *a*, *b* e *c* do art. 7.º do citado diploma legal, é que os institutos de previdência social estarão na obrigação legal de fornecer a respectiva quitação.

Dessarte, logo se está a ver que se não pode compelir as referidas instituições a fornecer certidões negativas aos seus contribuintes que ainda se encontram em débito, não obstante terem obtido a concessão do pagamento parcelado das dívidas correspondentes às contribuições que lhes são devidas, por fôrça do art. 142 da Lei n.º 3.807, de 26 de agôsto de 1960.

Aliás, essa conclusão tanto mais se impõe quanto menos se ignora que as emprêsas abrangidas pela Lei Orgânica da Previdência Social “não poderão receber qualquer subvenção ou participar de qualquer concorrência promovida pelo Govêrno ou autarquias federais, nem alienar, ceder, transferir ou onerar bens imóveis, embarcações ou aeronaves, sem que provem a inexistência de débito para com a instituição de previdência social a que estejam ou tenham estado vinculadas, sob pena de nulidade do ato e do registro público a que estiverem sujeitas”, segundo a norma contida no art.

142 da Lei n.º 3.807, de 26 de agôsto de 1960. Ora, se o débito persiste, não obstante a transação, até a respectiva liquidação, findos os prazos previstos no art. 7.º da Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964, e o instituto de previdência e de assistência social fornece uma certidão negativa da existência da dívida em comento, aquela outra norma legal pode ser fraudada, eis que então desaparece formalmente a proibição contida no parágrafo único do art. 142 da Lei Orgânica da Previdência Social. Com efeito, a *causa obligatio-nis* contida nessa última disposição legal está na tutela dos direitos de crédito dos institutos de previdência social, cuja garantia se encontra justamente no patrimônio do devedor e cuja diminuição vem reduzi-la ou apagá-la de modo a tornar impossível e, quando não, difícil qualquer execução posterior. Essa é a *ratio legis*, a razão de ser da norma consagrada no art. 142 em parágrafo único, da Lei n.º 3.807, de 26 de agôsto de 1960, cuja função é, precisamente, a de não permitir que se desfalque o patrimônio do devedor de modo a ilidir ou fraudar o correlato direito de crédito dos institutos de previdência social e, conseqüentemente, a garantia da execução da dívida resultante das contribuições de natureza previdencial e assistencial, impostas pela Lei Orgânica da Previdência Social.

É bem verdade que o poder regulamentar houve por bem dispor que “não é considerado débito para com a previdência social o que tiver sido pela primeira vez objeto de acôrdo para pagamento par-

celado, na conformidade do art. 260 e seus parágrafos, do Regulamento-Geral da Lei Orgânica da Previdência Social, uma vez que a empresa venha mantendo rigorosamente em dia os compromissos assumidos, nem, outrossim, aquêle que estiver garantido por depósito ou fiança regularmente aceitos, no § 2.º do art. 253 do Dec. n.º 48.959-A, de 19 de setembro de 1960. Todavia tenho para mim que essa norma regulamentar se reveste de ilegalidade, por isso que infringe a regra de que ao empregador caberá, obrigatoriamente, arrecadar as contribuições dos respectivos empregados, descontando-as de sua remuneração, e recolhê-las à instituição de previdência social a que estiver vinculado, até o último dia subsequente ao que se referir, juntamente com a sua contribuição, nos termos do art. 79, incisos I e II, da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960. Se não o faz, é óbvio que, desde logo, fica constituído de pleno direito em mora, em face do princípio de que o inadimplemento da obrigação positiva e líquida no seu termo constitui de pleno direito em mora o devedor, na conformidade do art. 960 do Código Civil. Além do mais, deixando de considerar débito o que, em verdade, não deixa de ser débito, não obstante a transação, e se o instituto de previdência social é obrigado a fornecer a certidão negativa, não resta a menor dúvida que a própria instituição vai concorrer com o devedor para que seja fraudada a norma do art. 142 e parágrafo único da Lei Orgânica da Previdência Social.

Por derradeiro, cabe ponderar que, em se tratando de acôrdo para pagamento parcelado das dívidas em comento, a parte relativa às contribuições e consignações descontadas aos segurados não pode ser objeto de transação *ex vi* do § 1.º do art. 260 de Dec. n.º 48.959-A, de 19 de setembro de 1960, por isso que, nessa hipótese, se caracteriza o crime previsto no art. 168 do Código Penal e no art. 86 da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960.

Por tudo isto e de tudo isto resulta a conclusão de que a transação a que se referem os arts. 7.º e 8.º da Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964, tem, única e exclusivamente, o efeito de evitar a correção monetária e o litígio decorrente do processo de execução parafiscal, razão por que os débitos somente poderão ser considerados extintos após o implemento das prestações previstas na citada legislação. A possibilidade de ter direito à certidão negativa somente poderá resultar excepcionalmente, do acôrdo que se fixar nos termos do art. 253, §§ 1.º, 2.º, 3.º, 4.º e 5.º do Dec. n.º 48.959-A, de 19 de setembro de 1960, o qual, todavia, não se estenderá de modo algum às contribuições dos empregados, descontadas dos respectivos salários e, portanto, arrecadadas e recolhidas pelo empregador, em face do disposto no § 1.º do art. 260 do Regulamento-Geral da Lei Orgânica da Previdência Social.

Sub specie iuris, o acôrdo que se processa entre as agravadas e

o instituto de previdência social ao qual têm vinculação, inclui as contribuições por elas descontadas dos salários de seus empregados, arrecadadas e não recolhidas no prazo estabelecido no inciso II do art. 79 da Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960, o que desde logo afasta de sua formação os efeitos do § 2.º do art. 253 do Regulamento-Geral da Lei Orgânica da Previdência Social, em face do disposto no § 1.º do art. 260 do mesmo diploma regulamentar. Em consequência, logo se está a ver que o agravante não está na obrigação de fornecer a certidão negativa a que aludem os §§ 3.º 4.º e 5.º do art. 253 do Dec. n.º 48.959-A, de 19 de setembro de 1960, tanto mais quanto o pagamento dos débitos das agravadas para com o agravante, parceladamente, em 20 prestações mensais

superiores a Cr\$ 300.000, na conformidade da letra *b* do art. 7.º, *ex vi* do art. 8.º, ambos da Lei n.º 4.357, de 16 de julho de 1964, visa, unicamente, evitar a correção monetária em função das variações do poder aquisitivo da moeda nacional.

Por todos êsses fundamentos hei por bem dar provimento aos recursos para o efeito de cassar a sentença concessiva da segurança.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento para cassar a segurança, unânimeamente. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Márcio Ribeiro votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 47.449 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henrique d'Ávila

Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*

Agravante — Caixa Econômica Federal do Rio de Janeiro

Agravada — Orlandina Silva Bastos

Acórdão

Não pode a autoridade administrativa deixar de cumprir decisão proferida por superior hierárquico, em grau de recurso, a pretexto de estar aguardando manifestação do Poder Judiciário em caso análogo.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança, n.º 47.449, da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento, na forma do relatório e notas

taquigráficas de fls. 75, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 3 de dezembro de 1965. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. Henrique d'Ávila:
— Trata-se de mandado de segurança requerido por Orlandina Silva Bastos, funcionária autárquica, contra o Conselho Administrativo da Caixa Econômica Federal, que, segundo alega a impetrante, violenta e abusivamente deixou de cumprir Acórdão unânime do Conselho Superior das Caixas Econômicas, que favorecia a impetrante.

O Dr. Juiz *a quo* concedeu a segurança, nestes termos: “I — Orlandina Silva Bastos, funcionária autárquica aposentada, impetra mandado de segurança contra ato do Conselho Administrativo da Caixa Econômica Federal, que “violenta e abusivamente deixou de cumprir Acórdão unânime do Colendo Conselho Superior das Caixas Econômicas”, o qual determinou à autoridade “coatora” que reclassificasse a impetrante e complementasse os seus proventos.

Alega, em resumo, o seguinte:

1. Exercia na Caixa Econômica Federal as funções de Fiel de Tesouraria. Teve sua aposentadoria concedida pelo Instituto dos Bancários, na vigência da Lei n.º 1.162, de 22-12-1950.

Ingressou na classe mediante concurso e foi enquadrada no Padrão “M”; êste Padrão foi extinto

pela Lei n.º 3.205, de 15-7-1957, que, alterando o art. 1.º, da Lei n.º 403, de 24-9-1948, estabeleceu para o Auxiliar de Tesouraria (antigo Fiel de Tesouraria) o símbolo CC-5. A Lei n.º 2.745, de 12-5-1956, já havia fixado em Cr\$ 23.000 o símbolo CC-3 (art. 2.º).

Sobrevieram inúmeras leis, até que a extinta classe dos Fiéis de Tesoureiros, já agora designados Tesoureiros-Auxiliares, passou a ter como símbolos 1-C, 2-C e 4-C.

2. Com apoio no art. 193, da Constituição Federal, pediu reajustamento dos proventos, reclassificação e pagamento de diferenças que lhe haviam sido sonegadas.

O Conselho Administrativo indeferiu o requerimento, sob alegação de que ao Instituto dos Bancários competia apreciar a reclassificação solicitada, desvinculada, como se acha a impetrante, pela aposentadoria, dos Quadros da Caixa Econômica.

Interposto recurso para o Conselho Superior das Caixas Econômicas, foi revista a decisão, determinando aquela superior instância administrativa que a Autarquia originária do funcionário “procedesse à complementação dos proventos, independentemente de qualquer ação do órgão aposentador, depois de examinada a espécie objetivamente”.

A Caixa, ao invés de cumprir a decisão proferida, fêz voltar o processo ao Egrégio Conselho Superior, ponderando existir em Juízo um processo de mandado de segurança, requerido por determinado Conferente, e por isso dever

a impetrante aguardar que a justiça se pronunciasse em definitivo.

3. Após delongas de tôda forma foi o processo julgado pelo Colendo Conselho Superior, que, conhecendo do recurso, deferiu o pedido nestes têrmos: “Em face do exposto, e considerando, ainda, o sentido das deliberações desta Superior Instância em casos idênticos dos servidores daquela Instituição, Luiz Carlos Campista Moretzsohn e Alda Monsão Luzardo, proponho que êste Egrégio Órgão tome conhecimento da matéria, para o fim de dar provimento ao recurso interposto pela servidora Orlandina Silva Bastos, nos exatos têrmos do Parecer da Procuradoria Jurídica dêste Conselho (junto por cópia), tanto mais que a decisão, se aprovada, se ajusta, a nosso ver, às finalidades assistenciais da Caixa aos seus servidores, mormente, como é o caso dos autos, em se tratando de antiga funcionária colhida pelo infortúnio de incapacidade para o trabalho, conforme consta do laudo médico *in* processo original.”

A proposta do ilustre Conselheiro Relator foi adotada por unanimidade e proferida no Proc. C.S. n.º 31.860/62 e comunicada ao Ex.^{mo} Sr. Presidente do Conselho Administrativo da Caixa Econômica, pelo Ofício n.º 417, de 9-6-64.

4. A requerente pedira sua reclassificação “na forma prevista nas Leis e Regulamentos vigentes, e conseqüente reajustamento que deverá retroagir a 1.º de janeiro de 1956, como dispõe o art. 28, da Lei n.º 2.745, de 12 de março de 1956, ao qual deverão

ser adicionadas as subseqüentes, como é de direito e de justiça”.

Ainda na petição de recurso aditara o pedido da seguinte maneira: “Então, à época do seu pedido, não tinham existência, por não elaboradas as Leis n.º 4.061 e 4.069, ambas dêste ano de 1962, que se finda, as quais, como a Lei n.º 3.205, de julho de 1957, são de aplicação impositiva e de forma sincategoremática regem a espécie e fixam os novos proventos dos funcionários civis da União, inclusive os de tôdas as Autarquias Federais subordinadas ao Ministério da Fazenda.”

5. Remetido à Caixa Econômica (ofício n.º 417, de 9-6-1964) o Processo que é de n.º 31.860/62, o Presidente da Autarquia determinou que fôsse de nôvo informado o procedimento, quando apenas competia apor-se o “cumpra-se”.

Todavia, o Dr. Procurador-Geral, em longo parecer, depois de apreciar o Venerando Acórdão do Conselho Superior, concluiu de forma clara que era mister atender à resolução superior.

Dada a clareza do Parecer, o Sr. Presidente da Caixa Econômica mandou que o S.P. informasse “quais e quantos dos seus funcionários, aposentados pelo Instituto dos Bancários, se encontravam em condições idênticas às da impetrante”.

De posse da relação determinou nova diligência ao Serviço do Pessoal.

Operou-se, então, sumária reclassificação e enquadramento dos referidos funcionários.

6. Esta reclassificação, necessária à complementação, encon-

tra-se de fls. 116 a 118. Dela se extrai a parte referente à impetrante, para esclarecer a violência feita ao seu direito, pois os seus proventos pagos pela Caixa, como prova com o único documento que pode juntar, são apenas de Cr\$ 22.182,40 que deve ser confrontado com a sua real condição segundo a referida reclassificação.

Eis: Orlandina Silva Bastos — Matrícula 943; a) data da aposentadoria, 12-7-1947; b) cargo na data da aposentadoria — Caixa índice “11”; c) reclassificações e novas nomenclaturas posteriores — Caixa índice “17”; d) Correspondência com cargos atuais — Tesoureira — Símbolo ... Vencimento Cr\$ 130.000,00.

No entanto, após tudo isso, o Conselho Administrativo, ao invés de cumprir o Acórdão do Conselho Superior, baixou, em sessão de 17-9-64, a seguinte Resolução: “O Conselho, tomando conhecimento do pedido da servidora Orlandina Silva Bastos, matrícula 943 (aposentada), no sentido de obter reajustamento de vencimentos, e tendo em vista que a Caixa interpôs recurso para o Supremo Tribunal Federal, em caso idêntico, do servidor aposentado pelo IAPB, Carlos Arruda Carneiro Leão, resolve, aprovando proposta de seu Presidente, aguardar a decisão daquela Egrégia Côrte, a fim de resolver o presente caso com equidade. (a) — Aloísio Azevedo, Secretário-Geral.”

II — Solicitadas informações, prestou-as a autoridade administrativa.

Oficiou o Dr. 4.º Procurador da República.

III — Tudo visto e examinado.

1. A execução dos serviços públicos no Brasil obedece a regime de legalidade, em que os sujeitos ativos são escalonados hierarquicamente.

As Caixas Econômicas, que “são essencialmente institutos de previdência — finalidade social que se não deve deturpar” — regulam-se pelo Decreto n.º 24.427, de 10-6-1934, estatuto fundamental que atende ao princípio da hierarquia: “A ação do Conselho Superior se exercerá sobre as Caixas Econômicas, através dos presidentes dos respectivos conselhos administrativos.”

2. As informações do ilustre Presidente do Conselho, deixando de impugnar os principais itens da inicial, nesta sentença resumidos em I, levam-nos a admitir como verdadeiros os fatos articulados, isto é, a decisão do Conselho Superior, as diligências determinadas pela impetrada, a feitura da reclassificação da impetrante (inicial, § 6.º, fls. 9, esta sentença, I, 6); a deliberação, posterior, de aguardar que a Suprema Côrte decida caso idêntico.

No que tange a esta deliberação final, a autoridade é precisa: “Não pode a impetrada onerar seus cofres antes que o Poder Judiciário, em sentença irrecorrível, dê o desate definitivo à hipótese idêntica que lhe está deferida.”

3. A deliberação do Conselho Superior, proferida em grau de recurso, é ato vinculado, não discricionário, daquele órgão.

Resulta do exame da situação da ex-servidora, em regular pro-

cesso administrativo. O Conselho Administrativo tem obrigação legal de o cumprir: “procedendo à complementação dos proventos independentemente de qualquer ação do Instituto dos Bancários, depois de examinada a espécie objetivamente”.

A ilustre autoridade deu em parte cumprimento ao Acórdão, mandando, inclusive, proceder à reclassificação — o que se realizou, como está esclarecido em I, 6. Resolveu, porém, interromper a complementação, desviando-se da rota, sem justificação jurídica: suspender a execução até que o Supremo Tribunal Federal diga, de direito, sobre caso idêntico.

4. Se a impetrante fôsse parte (litisconsorte) no processo afeto ao Supremo Tribunal Federal, haveria litispendência.

Não vejo, porém, como a fixação administrativa dos proventos definitivos de um ex-servidor possa ficar, na Administração, a depender do modo como o Egrégio Supremo Tribunal Federal, com sua comprovada sabedoria, decida sobre uma tese jurídica.

Os motivos pelo qual a ilustre autoridade se recusa a reclassificar a impetrante e a complementar-lhe os proventos não convenceram, tão pouco, ao ilustre representante do Ministério Público, que não se manifestou em desfavor da pretensão.

IV — Pelos motivos expostos, julgo procedente o pedido, e concedo o mandado de segurança para que a autoridade complete o ato de reclassificação e complementação, nos termos do pedido.

Custas de lei.”

Houve recurso de officio e agravo tempestivo da Caixa Econômica, devidamente minutado e contraminutado. Nesta Superior Instância a douta Subprocuradoria-Geral da República limita-se apenas a pedir atenção da Turma para os pronunciamentos da Caixa Econômica, emitidos no processo.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: — Nego provimento a ambos os recursos para manter a decisão recorrida por seus fundamentos.

Tenho para mim que o Conselho Administrativo da Caixa estava obrigado, como salientou o Dr. Juiz *a quo*, a fazer cumprir, exatamente, a decisão administrativa adotada. E, embora tivesse êle iniciado o seu cumprimento, interrompe-o sob o pretexto de que seria conveniente aguardar decisão que o Egrégio Supremo Tribunal Federal deveria proferir oportunamente sobre caso análogo.

É evidente que semelhante motivo não justificava o indeferimento, puro e simples, da pretensão da impetrante.

O Dr. Juiz *a quo*, portanto, concedendo o *writ*, o fêz com adequação e propriedade.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, unânimemente. Os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Márcio Ribeiro votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Henrique d'Ávila.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 47.737 — RJ.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Djalma da Cunha Mello
Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*
Agravante — IAA — Instituto do Açúcar e do Alcool
Agravadas — Usina São José S.A. e outra

Acórdão

Instituto do Açúcar e do Alcool. Ilegalidade da Resolução de n.º 1.846, de 1964, na parte em que acresce aos preços de liquidação nas usinas do Sul e Centro, uma contribuição para constituir fundo de ajuda de emergência destinado ao ajustamento do custo de produção das usinas situadas no Norte e Nordeste.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 47.737, do Rio de Janeiro, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, preliminarmente, em haver como competente o Dr. Juiz *a quo*, no mérito, por unanimidade de votos, em negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de novembro de 1965. — *Cunha Vasconcellos*, Presidente; *Djalma da Cunha Mello*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*: — Recurso de ofício e agravo prendem-se à decisão de fls. 69/71. Sua parte precípua está assim redigida: “Por sentença proferida, em espécie idêntica, que

foi a do mandado de segurança impetrado pela Companhia Engenho Central de Quissaman contra a mesma Delegacia Regional do IAA neste Estado, decidiu êste Juízo, acolhendo o pedido, pela inexigibilidade da taxa ou contribuição de Cr\$ 800 imposta pela autarquia aos produtores de açúcar fluminense como auxílio aos produtores da região Norte-Nordeste do País pela Resolução n.º 1.846, de 29-6-64, executada por seu delegado regional, mas infratória dos arts. 65, n.º II, e 141 §§ 2.º e 34.º da Constituição Federal, perante os quais carece a autarquia do poder tributário que se atribui, ao que se agrega a ofensa dos mandamentos fundamentais insertos nos arts. 17.º e 31.º n.º II da mesma Constituição, proibitivos de tributos não uniformes ou que revelem distinções ou preferências entre os Estados Federados. Fê-lo com assento, observância e necessária obediência da jurisprudência do Egrégio Supre-

mo Tribunal Federal, ali colecionada, em a qual o Excelso Pretório, divergindo da orientação do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, reformou vários julgados dêste para declarar a manifesta inconstitucionalidade das resoluções da autarquia impositivas de encargos fiscais de qualquer índole ou sob qualquer denominação, sem autorização expressa de lei, promulgada no domínio da mesma Constituição.

O presente processo é duplicação do anterior com única modificação do nome dos impetrantes: são os mesmos os fundamentos aduzidos pelos litigantes e pelo ilustre representante da assistente com reprodução, aqui, da matéria preliminar e de fundo, deslindada ali: já a relativa à identificação da autoridade coatora que é o impetrado, incumbido da execução da inquinada resolução; já a concernente à competência dêste Juízo, definida no art. 201 da mesma Constituição e no art. 143 do Código de Processo Civil; já a tocante à improvada conformidade da impetrante com o pagamento de taxas anteriormente decretadas, o que não interfere no julgamento, atido ao pedido, na forma do art. 4.º do Código Processual; já a referente à inadmissibilidade de medidas de coerção administrativa, também fulminadas pela Côte Suprema; já finalmente à idoneidade do remédio contra a exigência de tributos indevidos, tendo a impetrante demonstrado o malôgro da sua

oposição na esfera administrativa à incriminada contribuição compulsória. Iguais as premissas igual há de ser a conclusão, com a concessão da segurança, nos têrmos do pedido, para declarar novamente indevida a contribuição ou taxa de Cr\$ 800, por saca de açúcar fabricado pela impetrante, e em consequência assegurar à mesma quer o direito de recolher à Agência do Banco do Brasil da cidade de Campos o que devido fôr ao Instituto do Açúcar e do Alcool sem o pagamento da mesma contribuição, quer o direito à saída, circulação e venda dos seus produtos açucareiros livre de coerção de medidas administrativas tendentes a compeli-la ao pagamento do indevido tributo ou encargo, invalidados os processos administrativos instaurados com êsse objetivo pela Delegacia Regional do referido Instituto, sita na cidade de Campos, com notificação ao Chefe da Delegacia e ao Gerente da Agência do Banco do Brasil. Concedo a segurança.”

Agravou o Instituto. Contramituta a fls. 91/96. O Juiz não se reconsiderou.

Houve despacho de reconsideração do Presidente do Tribunal Federal de Recursos.

Subindo os autos, dêles se deu vista à Subprocuradoria-Geral que os guardou de 26-5-1965 a 13-10-1965.

Soltou-os com parecer pela reforma da sentença, coincidindo a saída do processo com a nomeação do Dr. Oscar Corrêa Pina.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Sempre votei pela observância dessas resoluções, por compreendê-las regulares e portadoras de uma certa justiça no tocante aos interesses de regiões açucareiras em disputa.

Creio que meu último pronunciamento em caso dessa natureza ocorreu no Supremo Tribunal, em abril de 1963, quando ali se decidia em sessão conjunta, plena, o Recurso de Mandado de Segurança n.º 7.248, tendo vingado, mais uma vez, a orientação frontalmente contrária a tais resoluções, tidas por inconjugáveis com a Lei Maior. Lembro-me até de que um dos eminentes Ministros do Supremo, o saudoso Ary Franco, admirou-se então de que o Senado inda não tivesse tirado de curso o Decreto-lei que havia concedido poderes ao IAA para impor contribuições ou taxas a fabricantes de açúcar, e que a presença de Juizes do Tribunal Federal de Recursos na assentada julgadora, possibilitando alteração jurisprudencial no referente, inquietou ali a outro Juiz. Tantas decisões, do Supremo, no mesmo sentido, isto é, contrárias à validade, à virtude operante de resoluções do mesmo tipo da que se impugna nestes autos, me induzem a manter a sentença. Para que, sem argumentos novos, reformá-la sabidamente *si et in quantum*? Já existe até súmula, no atinente, a 126.

Nego provimento aos recursos.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, quanto à preliminar abordada pelo ilustre e brilhante advogado, tenho entendimento diferente.

Entendo, Sr. Presidente, que a autoridade coatora é aquela de quem emana o ato da coação, e não o mero executor dêsse ato. Hoje é êsse o entendimento que prevalece, porque não é dado realmente impor por via judicial fazer ou abster-se de fazer a quem, por lei, está adstrito a fazer ou a se abster de certo fato por ordem superior. E, no caso, não se trata de impetração contra a lei. Trata-se de impetração contra ato de mera execução. O mecanismo do Instituto de Açúcar não comporta liberdade do Delegado. Quem determina, quem expede, as instruções (e as expede de modo rígido concreto), é o Conselho de Administração do Instituto e o seu Presidente. De forma que, por essa preliminar, eu cassaria a segurança, porque concedida por Juiz incompetente.

O que vejo, entretanto, Sr. Presidente, é que esta matéria de *meritis* já está ultrapassada, em razão de uma legislatura quase perfeita. Não digo perfeita, porque não foi ainda sancionada a lei pelo Sr. Presidente da República. Mas já foi presente à sanção, e votada. E o Sr. Advogado salientou que a segurança estaria prejudicada pela superveniência do ato legislativo, que teria vindo suprimir tôda a controvérsia. Ressalvando, pois, o meu ponto de vista quanto à

incompetência de autoridades menores e meros executores, no mérito estou com o Sr. Min. Relator.

Voto

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos: — Não dou, *data venia*, pela incompetência.

Sempre sustentei, de acôrdo com a doutrina vitoriosa, que tanto faz requerer mandado de segurança contra o autor do ato, como contra o exequente do mesmo. E por quê? Porque o que se vai discutir não é pròpriamente o ato, em si, de um e de outro, mas a ilegalidade. Isto é o que se discute, tanto da parte do autor, como da exequente. Pela via de execução, examina-se a ilegalidade do ato do autor. Continuo ciente e consciante de que tanto faz. Isto vem ao encontro do que dispõe a Constituição, cujo objetivo geral é a facilitação do uso dos recursos judiciários. Um cidadão, por exemplo, que resida num Estado longínquo, e que sofra violência por parte de um representante de uma organização, sediada na Capital da República, não necessita pro por ação na Capital Federal. Poderá pedir o mandado de segurança contra o executor do ato no Estado em que resida. Vou mais longe. De acôrdo com antigo entendimento — nesta parte sou vencido — o mandado de segurança podia ser requerido em qualquer parte do Brasil, porque a autoridade pública tem seus representantes em tôda parte. Portanto, por essas razões, estou de acôrdo

com o eminente Min. Djalma da Cunha Mello. No caso concreto, o mandado de segurança foi requerido contra a autoridade que se trata.

No mérito, estou também de acôrdo com o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello, mesmo porque minha opinião a êsse respeito é antiga.

Questão de Ordem

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — *Data venia* do eminente Min. Oscar Saraiva, tive essa questão de competência originária por desvaliosa. A resolução impugnada constitui o que se chama de ato normativo. Assim, as restrições à execução dêsse ato podiam ser feitas, na via do mandado de segurança, e perante o Juiz da Fazenda Pública, no Estado-membro em que sediada a repartição dirigida pela autoridade coatora, executando da prefalada resolução. Afigura-se-me inequívoca a competência originária do Juiz a quo.

Decisão

Como conta da ata, a decisão foi a seguinte: Na preliminar, a Turma houve como competente o Dr. Juiz a quo; no mérito, por unanimidade de votos, negou-se provimento. Impedido o Sr. Min. Armando Rollemberg. Os Srs. Mins. Oscar Saraiva e Cunha Vasconcellos votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Cunha Vasconcellos.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 48.074 — CE.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva
Agravantes — João Perboyre e Silva e outro
Agravada — União Federal

Acórdão

Pena disciplinar aplicada a professôres catedráticos. Situação ímpar desses funcionários, face ao art. 187 da Constituição. Vícios que inquinam de nulidade a pena aplicada. Segurança concedida para cassação do ato punitivo.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 48.074, do Estado do Ceará, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento *in totum* na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 307, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas, como de lei.

Brasília, 8 de outubro de 1965.
— *Cunha Vasconcellos*, Presidente;
Oscar Saraiva, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Os Drs. João Perboyre e Silva e Paulo Bonavides, ambos professôres catedráticos da Faculdade de Direito da Universidade do Ceará, estabelecimento federal sediado em Fortaleza, impetraram, ao Dr. Juiz da Fazenda Pública dessa Capital, mandado de segurança contra o Diretor da mesma Faculdade, Dr. Luís Cruz de Vasconcelos, para tornar sem efeito o ato

dêste que, em data de 25 de agosto do ano findo, lhes impusera, pela Portaria n.º 27/64, a pena disciplinar de repreensão, determinando ainda fôsse dita pena registrada nos apontamentos individuais dos suplicantes.

E, fundamentando circunstanciadamente o seu pedido, concluíram os impetrantes e, em síntese, afirmando: “A ilegalidade do ato punitivo decorre, como circunstanciadamente se demonstrou e agora se relembra em síntese, de ter sido o mesmo praticado por autoridade impedida, parte que era na causa; de se haver flagrantemente violado o Princípio Fundamental e Universal do Direito de Defesa, tradicionalmente acolhido na ordem jurídica do nosso país; de, com o intuito de prejudicar os impetrantes, não se ter observado o processo que o Regimento, art. 212, impunha fôsse respeitado; e de ser haver abertamente vulnerado o Preceito Constitucional que garante a Liberdade de Cátedra.

Nessas condições, e, sendo, como é, líquido e certo o seu direito, como resulta da longa exposição retro e supra, requerem e esperam

os impetrantes que V. Ex.^a, digno Juiz — que sempre dispensa muito zêlo ao cumprimento das formalidades necessárias — lhes conceda o ora requerido mandado de segurança, declarando absolutamente inválido ou nulo o mencionado ato punitivo, baixado com a Portaria n.º 27/64, do Diretor da Faculdade de Direito do Ceará, e em consequência ordenando sejam cancelados todos os efeitos do mesmo, dentre os quais o registro da penalidade nos assentamentos individuais dos requerentes, registro que a autoridade coatora determinara; devendo ainda a sentença concessiva do mandado ser afixada, no período letivo da Faculdade de Direito, no mesmo local em que esteve exposta, no edifício da Escola Jurídica, aquela Portaria, e durante o mesmo tempo desta.”

Detidas, também, vieram as informações do Diretor da Faculdade, apontado como autoridade coatora, e tais informações assim terminam: “Se processo administrativo fôsse exigido no caso e se o Diretor fôsse autoridade impedida para aplicar a pena aos impetrantes, já tudo isso estaria sanado, em virtude da organização de processo sôbre o assunto para a Congregação conhecer do recurso dêles, impetrantes, e da amplíssima defesa que manifestaram sôbre todos os ângulos do mesmo caso, perante a Congregação, cujo órgão, mantendo o ato disciplinar do Diretor, o referendou!

Nem a alegativa de boa-fé poderia salvar os impetrantes, eis

que “o equívoco ou a boa-fé não poderá, segundo os autores mais credenciados, ter qualquer influência no sentido de excluir a configuração da falta disciplinar, havendo mesmo quem sustente e advoque — com Gezard — que o êrro de direito e a ignorância da lei, em se tratando de funcionários, a intenção criminoso — repetem com Marcelo Caetano — não interessa; basta, como nas contravenções penais, um fato contrário à Lei” (Menegale, ob. cit. pág. 588).

Quanto ao que seja liberdade de cátedra, está no art. 18, do Regimento da Faculdade, que os impetrantes desconhecem: “Os membros do corpo docente da Faculdade gozarão de tôda liberdade no desempenho de suas funções, quanto à análise e crítica das doutrinas e opiniões científicas, bem assim quanto ao método e aos processos de ensino, vedado o sectarismo “ideológico”. Liberdade de cátedra para fazer aliciamento de indisciplina ou injúria às autoridades, não existe.

Mérito: Foge ao âmbito do mandado de segurança. Todavia, o Prof. Clodoaldo Pinto, nome dos mais conceituados no cenário jurídico nacional — que não votou na Congregação de 28 — não se conteve ao emitir parecer sôbre o caso, como Diretor do Departamento Jurídico da Universidade: “Quanto ao mérito, vencida que fôsse a preliminar, parece-se de todo procedente o voto do Prof. Aderbal Freire, em Congregação, que foi o voto predominante, a que aderiu a maioria do órgão jul-

gador. Não votei nessa Congregação, porque — como Vice-Diretor — tive de presidi-la. Mas teria sido êsse também o meu voto, se eu houvesse votado, quantitativamente. A Portaria de fls. 30 a 37 está muito bem fundamentada, e merece o apoio do Egrégio Conselho, como já o mereceu da Colenda Congregação, em sua maioria. Apesar das distorções que o caso tem sofrido, julgou-o bem, a maioria da Congregação. É meu parecer, S.M.J.” (doc. n.º anexo) (sic).

Em face do exposto, espera esta Diretoria que V. Ex^a fará justiça, negando o mandado de segurança pedido pelos impetrantes.”

Opinou, a fls. 186/188, o Dr. Procurador da República, pela denegação da impetração.

Sentenciando, a fls. 191/196, o Dr. Juiz *a quo* houve por bem denegar a segurança pedida.

Agravaram os impetrantes, com a minuta de fls. 198/235 na qual pedem o provimento de seu recurso, pelos motivos que, no final do seu arrojado, assim sustentaram: “Os recorrentes demonstram que o mandado deve ser concedido por motivo de flagrantes ilegalidades: a) porque o Diretor, que baixou o ato punitivo era, no caso, autoridade incompetente, inclusive porque, diretamente interessado no dissídio, estava legalmente impedido; e o impedimento acarreta a incompetência; b) porque não se ofereceu aos impetrantes qualquer oportunidade para defesa: o processo administrativo era indispensável; mesmo, porém, que êle na hipótese não coubesse (o que

apenas se admite para argumentar), era essencial a prévia audiência dos dois professores, ora agravantes; c) porque é manifesto o conflito ou choque entre a motivação do ato e a pena aplicada; d) porque, assegurando a Constituição aos recorrentes o direito à Liberdade de Cátedra, os excessos, que êles porventura cometessem, unicamente poderiam ser apurados e punidos em processo judicial: nunca mediante um ato administrativo; e) porque na Portaria não se considerou e muito menos se demonstrou que o pronunciamento dos agravantes houvesse ocasionado ou pudesse ocasionar danos ao serviço público.

Cada uma das ilegalidades a que se referem as letras a, b, c e e representa a inobservância de formalidade essencial.”

À guisa de contraminuta, exarou o Dr. Procurador da República a cota de fls. 242, reportando-se à r. sentença recorrida.

Subindo os autos, sem contraminuta da autoridade agravada, que é dirigente de órgão autônomo, embora federal e em face de sua reclamação, proferi despacho ordenatório do processo, determinando a volta dos autos à instância originária, para que aí recebesse, o recurso, a contraminuta devida, o que foi cumprido, achando-se, a fls. 271/281, as razões do agravado.

Oficiou a Subprocuradoria-Geral da República, *ut* parecer a fls. 284/293, em que se conclui pela concessão do *writ* e conseqüente provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — O litígio, travado entre ilustres professôres de Direito, tomou aspectos de porfiado prélio de erudição e de saber jurídico. E a matéria enseja, em verdade, justificadas controvérsias, dado que a condição dos professôres universitários, titulares de cátedra, é *sui generis* em matéria disciplinar e não oferece margem para a aplicação pura e simples das normas do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

Êste, aliás, é expresso ao declarar, em seu art. 253, que “aos membros do Magistério, do Ministério Público e da carreira de diplomata, regidos por leis especiais, serão aplicadas, subsidiariamente, as disposições dêste Estatuto”.

A aplicação das regras estatutárias é, portanto, subsidiária e pressupõe outras normas principais, ou seja, um Estatuto especial, de cuja feitura só agora se cuida, achando-se em tramitação legislativa projeto de Estatuto do Magistério Superior Federal.

O certo é que as garantias constitucionais de liberdade de cátedra (Constituição, art. 168, VII) e da vitaliciedade dos professôres catedráticos (Constituição, art. 187), estão a exigir, para êstes, tratamento especial, adequado a essa situação excepcional. Assim, já o reconheceu, aliás, julgado do E. Supremo Tribunal Federal, invocado no curso dos debates, e que se encontra na *Revista de Direito*

Administrativo, vol. 58, fls. 156/161, no qual essa E. Côrte, por unanimidade, deu provimento a recurso originário do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e concedeu segurança a professor universitário punido pelo Governador dêsse Estado, então o Dr. Jânio Quadros, em ato baseado, apenas, no Estatuto dos Funcionários Públicos.

E, de inteira conformidade com essa doutrina, é a norma disciplinar que vigora no Regimento da Faculdade de Direito de São Paulo, *celula mater* do ensino jurídico do Brasil, e que pode e deve servir de paradigma para os regimentos das demais Escolas. Diz êsse regimento, em seus arts. 137, 138 e 139: “Art. 137 — Caberá ao Conselho Técnico-Administrativo e ao Diretor a responsabilidade de manter a fiel observância de todos os preceitos compatíveis com a boa ordem e dignidade da Faculdade.

Art. 138 — Ficarão sujeitos às penalidades abaixo indicadas os membros do corpo docente:

a) que não apresentarem seus programas em tempo regulamentar;

b) que faltarem às sessões da Congregação sem motivo justificado;

c) que, sem motivo justificado, deixarem de dar aula, ou de comparecer aos exames e concursos;

d) que deixarem de explicar duas têrças partes, pelo menos, do programa de sua cadeira;

e) que faltarem com o respeito ao Diretor ou aos seus colegas ou à própria dignidade do corpo docente;

f) que demonstrarem incompetência científica, ineapacidade didática, dissídia inveterada no desempenho de suas funções, ou praticarem atos incompatíveis com a dignidade do magistério;

g) que, sem motivo justificado, abandonarem suas funções ou delas se afastarem para exercer cargos estranhos ao magistério, salvo os de eleição popular, de Ministro ou Secretário de Estado, ou missão diplomática.

Parágrafo único — Para os casos das alíneas *a*, *b* e *c* a penalidade será o desconto em folhas; para os da alínea *d*, a perda de um têrço dos vencimentos durante as férias, salvo justificação aceita pelo Conselho Técnico-Administrativo; para os da alínea *e* suspensão por oito a trinta dias, imposta pelo Conselho Técnico-Administrativo; para os das alíneas *f* e *g*, a destituição das funções nos têrmos do art. 97, do Estatuto da Universidade.

Art. 139 — Sendo catedrático o professor destituído das funções e não havendo sentença judicial que lhe imponha perda do cargo, será proposta ao Govêrno sua aposentadoria compulsória, com vencimentos proporcionais ao tempo do exercício.”

Já o Regimento da Faculdade de Direito da Universidade do Ceará, publicado no *Diário Oficial da União* de 19-2-59, fls. 3.239 a 3.240, em seus arts. 204 e 205, prescreve: “Art. 204 — O regime

disciplinar a que estão sujeitos os componentes dos corpos docente e discente obedece às seguintes disposições gerais:

a) as penas disciplinares são:

I — advertência;

II — repreensão;

III — suspensão;

IV — afastamento temporário;

V — exclusão (para alunos) e destituição (para membros do corpo docente);

b) as penas disciplinares da alínea *a*, incisos I e II, são da competência do Diretor;

c) as penas de suspensão até 15 dias são da competência do Diretor; até 30 dias, do Conselho Departamental; e até 90 dias, da Congregação;

d) a pena de afastamento temporário é da competência do Conselho Universitário.

Art. 205 — Das penas disciplinares aplicadas por qualquer autoridade universitária, cabe sempre recurso para a autoridade imediatamente superior, salvo quando se tratar de sanção aplicada pelo Conselho Universitário, por ser êste a última instância na matéria (art. 83, § 2.º do Est. da Univ.).

Parágrafo único — O recurso será interposto pelo interessado, em petição fundamentada, no prazo de 15 dias, a contar da data do ato recorrido e será encaminhada por intermédio da autoridade a que estiver subordinado o recorrente, não devendo conter expressões desrespeitosas.”

E o que, nesse último texto, se verifica, é que a hipótese corrente

nos autos não se acha prevista e enseja os desvios de competência a que adiante faremos referência.

Por outro lado, cabe considerar que a lei restringe o uso do mandado de segurança contra penalidade disciplinar, dispondo a Lei n.º 1.533, de 31-12-51, que não se dará mandado de segurança, quando se tratar “.....

III — de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial”.

Por isso, na apreciação de casos disciplinares que envolvam professôres, cumprirá indagar se há aspectos constitucionais que devam ser considerados e que não poderão sofrer entraves de lei ordinária. Depois, há de se examinar se ocorre vício de incompetência ou inobservância de formalidades essenciais, que justifiquem o uso da segurança, e não se imponha a remessa dos litigantes às vias ordinárias, nas quais e por força da norma do art. 141, § 4.º, da Constituição, poderá a matéria, qualquer que seja seu aspecto, ser apreciada pelo Judiciário.

No caso, o ato contra o qual se dirige a impetração, a portaria do Diretor, é do teor seguinte: (lê fls. 54/60).

De seus próprios têrmos, e das peças que instruem, quer a impetração, quer as informações, evidencia-se que não se tratava de ato súbito e isolado de indisciplina, que tivesse merecido do Diretor pronta medida punitiva, mas de controvérsia que se desenrola-

va, então, mediante troca de offícios entre os impetrantes, de um lado, que reclamavam a realização pronta de concursos para 7 cátedras que se achavam vagas à época, e o Diretor, que se excusava de não atender, de logo, à sugestão. E, infelizmente, o tom acrimonioso dessas peças se acentuava, de parte a parte. Mas o que estava em jôgo eram os superiores interesses do ensino, e não quaisquer interesses individuais. A certa altura da controvérsia, porém, deixou o Diretor, de plano, sua condição de parte no debate, para assumir posição corregedora e impôs aos impetrantes a penalidade de repreensão de que dá notícia a referida portaria. E essa penalidade, despida de efeitos pecuniários, constituiu, entretanto, dada sua natureza pública, atentatória à respeitabilidade de que se devem cercar os professôres catedráticos, em grave desprestígio para os professôres atingidos, perante todo o corpo escolar, docente e discente.

E, do exame atento que fiz da matéria, concluo que tem tôda a procedência o que contra o ato se argúi, por motivo de incompetência de autoridade suspeita: *nemo idoneus testis esse potest in re sua*, e muito menos ser julgador. Além disso e no caso, o Diretor não seria superior hierárquico, como pretendido, no legítimo exercício de poder corregedor sôbre subordinados indisciplina-dos, mas um Diretor de Faculdade de Direito que debatia com seus pares, professôres catedráticos,

cos dessa Escola, sôbre a oportunidade e o cabimento de providências do interesse da própria Escola. Impunha-se, pois, que o incidente fôsse presente ao órgão colegiado competente, o Conselho Departamental, ou a Congregação, onde poderia ter desfecho regular, e não que viesse a ter, como sucedido, solução disciplinar e corregedora oriunda de uma das partes em dissídio. E repetimos que é nosso entendimento, em face das condições e garantias constitucionais de que é cercado o magistério superior, não estar o professor catedrático equiparado, em matéria disciplinar, ao servidor de que trata o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, mas tem posição *sui generis*, em relação ao Diretor, de quem é par e não subordinado. E para que se evidencie a manifesta incompatibilidade da pretendida sujeição disciplinar do professor catedrático ao Diretor, atentatória à sua liberdade de cátedra, basta que atentemos nas consequências da submissão hierárquica, como a enuncia o ilustre Hely Lopes Meirelles (*Direito Administrativo Brasileiro*, pág. 71): “A submissão hierárquica retira do inferior a atuação política, isto é, despe o subordinado da ação de comando, permitindo-lhe, tão-sòmente, agir com iniciativa no estrito âmbito de suas atribuições específicas. O superior-autônomo, ou seja, aquêlle que se encontra no ápice da pirâmide hierárquica — Chefe do Executivo — é que detém o comando político-administrativo da

atividade executiva. Ao chefe do órgão executivo é que incumbe tomar as resoluções políticas, no sentido da escolha do objeto, dos meios e da oportunidade mais convenientes à consecução dos fins governamentais, que devem tender sempre para o bem comum.

Do poder hierárquico decorrem faculdades implícitas para o superior, tais como, a de dar ordens, a de fiscalizar o seu cumprimento, a de delegar e avocar atribuições, e a de rever os atos dos inferiores.

Dar ordens é comandar, no amplo sentido político-administrativo; é o poder de indicar os objetivos e de instruir o inferior a respeito dos fins a atingir e dos meios e modos a serem utilizados na atividade que lhe é cometida.

Fiscalizar é vigilar permanentemente os atos praticados pelos subordinados, com o intuito de mantê-los dentro dos padrões legais e regulamentares instituídos para cada atividade administrativa.

Delegar atribuições é conferir a outrem tarefas que originariamente lhe competiam. As delegações dentro do mesmo órgão são, em princípio, admissíveis, desde que a autoridade delegada esteja em condições de bem exercer tais atribuições. O que não é possível, no nosso sistema constitucional, é a delegação de atribuições de um Poder a outro, como por exemplo, do Executivo ao Legislativo, ou vice-versa (Const. Fed., art. 36, parágrafo único).

Avocar é chamar a si funções originariamente atribuídas a um subordinado. Nada impede tal prá-

tica, que, porém, só deve ser adotada pelo superior hierárquico, quando houver motivos relevantes para tal substituição, isso porque a avocação de um ato sempre desprestigia o inferior e não raro desorganiza o normal funcionamento da Administração. Pela avocação substitui-se a competência do inferior pela do superior hierárquico, com tôdas as consequências dessa substituição, notadamente a deslocação do juízo ou da instância judicial para ajustá-lo à autoridade avocante. Assinale-se, também, que a avocação desonera o inferior de tôda responsabilidade pelo ato avocado pelo superior.

Rever atos de inferiores hierárquicos é apreciar tais atos em todos os seus aspectos (competência, objeto, conteúdo, oportunidade, conveniência, justiça, finalidade e forma) para mantê-los ou invalidá-los, de ofício ou mediante provocação do interessado.”

Daí, nos incidentes que surgirem, envolvendo professôres catedráticos, tornar-se necessário o pronunciamento do órgão colegiado universitário competente, como o previu, sàbiamente, o Regimento da Faculdade de Direito de São Paulo, sendo incompetente para a punição que couber em tais circunstâncias, o Diretor da Escola, por fôrça de inexistência de uma relação de subordinação hierárquica. No caso, essa incompetência se acentuava, ainda, pela própria suspeição decorrente de sua condição de parte no litígio.

Assim entendendo, julgamos escusado considerar o segundo aspecto pôsto em relêvo pelos agravantes, o do cerceamento do seu direito de defesa. Nulo o ato impositivo de pena, por vício de competência, e sabido como é que *nulus maior defectus quam defectus potestatis*, desnecessário seria irrogar-lhe outros vícios de forma, que o tornassem, também, nulo. E o fato da Congregação da Escola, posteriormente, haver negado provimento ao recurso dos professôres, não valida o ato, o qual, por sua nulidade radical, seria insusceptível de convallescimento. Se pretendesse a douta Congregação punir os seus ilustrados professôres, tê-lo-ia de fazer, por forma originária e com a segurança da plenitude de sua defesa. A sua decisão, que apenas manteve o ato nulo, não o convalida, nem pode ter o efeito de dar a validade ao que de valia jurídica não se revestia originariamente. Por tais motivos, meu voto é para conhecer do pedido de segurança e deferi-lo, declarando nula, para todos os efeitos, a penalidade imposta.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, deu-se provimento *in totum*. Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Cunha Vasconcellos votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 48.149 — DF.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin

Requerentes — José Siqueira e outros

Requerido — O Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social

Acórdão

Ordem dos Músicos. Intervenção do Ministro do Trabalho.

A Ordem dos Músicos, embora não seja um sindicato, está sob a orientação e assistência do Ministério do Trabalho.

Registrando-se atos danosos à vida social, principalmente desvio ou má aplicação do impôsto sindical, justifica-se amplamente ato de intervenção decretado pelo Ministro de Estado.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Mandado de Segurança n.º 48.149, do D. Federal, impetrantes José Siqueira e outros e impetrado Sr. Ministro do Trabalho e Previdência Social:

Acorda, por maioria, o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, em denegar a ordem, vencido o Sr. Min. Oscar Saraiva com as restrições constantes do seu voto, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos têrmos de fôlhas 62. Custas *ex lege*.

Brasília, 2 de dezembro de 1965. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — José Siqueira e outros reque-rem o presente mandado de segurança contra o Sr. Ministro do Trabalho, que, pelas Portarias n.ºs 8 e 292, de 6 de janeiro e 30

de abril do corrente ano, interveio na Ordem dos Músicos do Brasil, destituiu os impetrantes dos cargos de Conselheiros que exerciam na entidade referida, designou uma Junta Provisória para administrá-la, sob a alegação de irregularidades, embora sem competência para tanto, por se tratar de corporação profissional, à semelhança da Ordem dos Advogados, e, com usurpação das atribuições do Tribunal de Contas, o único órgão competente para a tomada de contas da aludida associação.

Indeferimos a suspensão liminar do ato impugnado, que nos foi solicitada. Tomamos as informações de lei, e a autoridade coatora esclareceu que a intervenção decretada resultou de solicitação dos impetrantes; que a Ordem dos Músicos do Brasil participa do impôsto de fundo sindical e está subordinada ao Ministério do Trabalho; que foram apuradas graves irregularidades na administração da sociedade mencionada, e que alguns dos impetrantes foram atingidos, embora sem esclarecer

devidamente as circunstâncias, pelo Ato Institucional, não passando, assim, a decisão ministerial de consequência da ação do Governô. Ouvido, o Dr. Subprocurador-Geral abonou as informações e concluiu o seu parecer pela denegação da segurança. Estudamos o assunto e o trazemos a julgamento.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— As antigas corporações dos séculos XII e XIII, que fixavam num só quarteirão os profissionais do mesmo ofício e que visavam, abolindo a lei da oferta e da procura, proteger os seus associados contra a concorrência externa e assegurar um justo preço ao consumidor, pela supressão do intermediário (*História da Inglaterra*, André Maurois, tradução brasileira, Pongetti, págs. 104/106), dificilmente encontra par no panorama contemporâneo.

Na própria Grã-Bretanha, hoje em dia, a palavra corporação está mais ligada a “órgãos administrativos independentes” — Corporações Públicas — entidades criadas para empreender tarefas, livres do contrôlle executivo direto dos Ministros, embora frequentemente sujeitas à sua influência ou decisões em matéria de diretrizes, como definiu William Robson, e que tiveram sua grande oportunidade no último após-guerra, devido à política de nacionalização de emprêsas industriais, comerciais e bancárias, do Partido Trabalhista, conquanto possa alcançar outros

objetivos, inclusive o cultural (*As Corporações Públicas na Grã-Bretanha*, Gustavo Lessa).

Esses serviços autônomos, de natureza ou origem estatal, caracterizam, aliás, as nações modernas. O Estado deixou de ser apenas a fórmula da sociedade dentro da ordem, supervisionando ou policiando as expansões individuais. Atualmente, como se passou a entender que o principal objetivo do Estado é o bem comum e a garantia de iguais oportunidades a todos, a atividade pública adquire os mais diversos aspectos. Além da administração direta, novas medidas foram adotadas, sob diversos nomes, conforme o país, para cumprir aquêles destinos novos, desde os órgãos especializados de contrôlle, e fomento de determinados setores da vida nacional, até entidades autônomas e organizações de que o govêrno é o único ou principal capitalista.

Os americanos exemplificam essa tendência com a superabundância que distingue os seus empreendimentos. Agências e Comissões ali não se contam pelos dedos, não se podendo esquecer, entre os diversos órgãos, serviços e entes autônomos, a “Civil Service Commission”, que impôs disciplina ao emprêgo público, ou a “Tennessee Valley Authority”, que tornou útil economicamente e deu grande beleza a imensa área.

Na França, há um sistema geral clássico, à parte do mundo capitalista, sob o nome de explorações públicas. “Diferem das emprêsas capitalistas por seu caráter jurídico e seu caráter econômico. Separam-se do ponto de vista jurí-

dico porque são propriedades do Estado ou de uma coletividade pública, que as gerem sem nenhuma restrição. Distinguem-se do ponto de vista econômico, porque procuram realizar não o maior lucro monetário possível, mas um lucro limitado por considerações sociais ou políticas, que podem até levá-lo a transformar-se em prejuízo. Dividem-se em estabelecimentos públicos, administrações diretas e ofícios” — *Economia Política*, Henri Guitton, Fundo de Cultura, trad. brasileira, 1959, pág. 125.

No quadro francês mais nôvo, é ainda Guitton quem aponta os processos mais ou menos recentes de atuação do Estado, com as sociedades de economia mista, a nacionalização e os diversos instrumentos dos planos de economia dirigida (Obra citada, págs. 125/139).

Sobrevivem, não obstante, as explorações públicas repartidas, com a concessão e a administração interessada, em que, se o Estado entra com o capital, fiscaliza e corre os riscos do negócio, o gerente ou diretor percebe remuneração, participa dos lucros e pode ser detentor de certa parte do capital (Obra citada, págs. 122/123).

No Brasil, a denominação preponderante dessas organizações, em que o Estado destaca de si uma função e incumbe de seu exercício a um órgão dotado de personalidade, autonomia e, embora em tese, muitas vezes, capacidade financeira, é autarquia. Trabalhos diversos, monografias, estudos, artigos e acórdãos, lutam há muito tempo para fixar os requi-

sitos essenciais dessas pessoas jurídicas de direito público, vez que não existe uma lei geral ou lei orgânica, estatuto ou código, pelo desinteresse do legislador, sempre à espera da iniciativa do Chefe do Governo. Como quer que seja, tem-se como certo que o Estado cria, controla ou fiscaliza a autarquia. Atribui-lhe patrimônio ou renda, por meio de versão de bens, participação em impostos e taxas ou cobrança de contribuições específicas. É seu fiador. Transforma-a ou a extingue. Em alguns casos, nomeia os dirigentes, e submete-a ao exame anual do Tribunal de Contas. Sem relacionar as concessões, processo conhecido de longa data, o Brasil conta numerosas formas flexíveis de administração, desligadas da ação direta do Governo, haja vista as Fundações, as Comissões, os Conselhos, os Serviços, Institutos, Departamentos, Caixas, e Ordens de tutela e disciplina profissionais, espécies de autarquia, no fundo, e as sociedades de economia mista. Nessa variedade de órgãos para-estatais, *lato sensu*, o critério certo de qualificação exata, com as suas decorrências, é o ato institucional ou a lei de criação.

No caso concreto, a Ordem dos Músicos do Brasil provém da Lei 3.857, de 22 de dezembro de 1960, e se destina à seleção e disciplina, à defesa da classe e à fiscalização do exercício da profissão de músico. Tem a forma federativa e se compõe do Conselho Federal dos Músicos e de Conselhos Regionais, dotados de personalidade jurídica de direito público e autonomia administrativa e patrimonial. O pa-

trimônio do Conselho Federal é constituído, entre outras fôrças, de 20% do impôsto sindical e de um têrço das multas e anuidades que forem cobradas pelos Conselhos Regionais, além das subvenções que o Govêrno conceder. Trata-se de um conjunto de autarquias, constituídas em regime federativo.

Possui semelhanças com os Conselhos de Engenharia e Arquitetura e a Ordem dos Advogados. As três entidades, porém, não são iguais. Os Conselhos e a Ordem dos Advogados têm em vista profissões liberais, e as leis e os regulamentos procedem da Constituição Federal, art. 161; não sofrem contrôle de qualquer autoridade. Em relação à Ordem dos Advogados, o Estatuto — Lei 4.215, de 27 de abril de 1963, teve a preocupação de excetuá-la das disposições referentes às autarquias ou entidades paraestatais, art. 139, § 1.º.

Já a Ordem dos Músicos do Brasil tem em vista uma atividade situada no campo das profissões em geral, assentando-se a disciplina correspondente no art. 141, § 14, da Carta Magna. A lei de fundação a articula, pela natureza dos serviços prestados, à C.L.T. e ao Ministério do Trabalho (Lei 3.857, arts. 49, 53, 55, 58, 63 a 69).

É inevitável, assim, que o Ministério do Trabalho a fiscalize. A intervenção, dessa forma, é uma resultante natural. Se não decorre da letra expressa da Lei n.º 3.857, encontra apoio na C.L.T. Como se procede com o Sindicato,

do qual a Ordem se destacou, se procederá com a nova instituição. Dispõem as leis do Trabalho que as infrações relativas ao impôsto sindical, de que a Ordem participa, serão punidas, sem prejuízo da ação criminal e das penalidades de suspensão ou destituição dos diretores, fechamento da associação e cassação da carta de reconhecimento, com a multa de 5 a 10 mil cruzeiros — C.L.T., art. 598 combinado com o art. 553 — havendo o art. 554 regulado a ação do Ministro do Trabalho na hipótese de destituição dos administradores, e assentado claramente a intervenção, fórmula concreta e particular do princípio geral do art. 528. Ora, na espécie, a intervenção fundamentou-se em faltas graves na movimentação dos valores da Ordem, previamente apuradas.

Ocorre ainda que os impetrantes, êles mesmos solicitaram a providência excepcional ao Sr. Ministro do Trabalho, para apurar as irregularidades denunciadas pela imprensa, e se afastaram dos cargos, no Conselho Federal, por 30 dias, para facilitar as investigações sugeridas.

Pelos motivos expostos, indeferimos a segurança.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Após os votos dos Ex.^{mos} Srs. Mins. Relator, Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Antônio Neder, Cunha Vasconcellos e Henrique d'Ávila, denegando a segurança, adiou-se o julgamento em virtude do pedido de vista

do Sr. Min. Oscar Saraiva. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

Voto-vista (Vencido)

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, o assunto de que se trata seria matéria para um longo debate doutrinário, mas entendendo, Sr. Presidente, que não só nesta altura da sessão, mas, do ano, impõe-se que nos atenhamos, tanto quanto possível, ao resumo das matérias porque, senão, nos embaraçaremos em nossas pautas finais. Daí porque, Sr. Presidente, apenas assinalo o interesse doutrinário que o assunto envolveria e estou certo que êle será objeto de outros debates, provàvelmente, no Egrégio Supremo Tribunal Federal, eis que se trata de assunto manifestamente controverso. A matéria diz respeito a uma intervenção decretada pelo Ministro do Trabalho na Ordem dos Músicos. Pergunta-se: poderia o Sr. Ministro do Trabalho interferir na Ordem dos Músicos? Nesse sentido fundamentou a resposta afirmativa, com o brilho e com a lógica que lhe é própria, o eminente Consultor-Jurídico do Ministério do Trabalho, Sr. Marcelo Pimentel, bem como o eminente Min. Amárilio Benjamin, que, no mesmo sentido, afirmou a possibilidade da intervenção, concluindo S. Ex.^a pelo acêrto do ato, ou melhor, que não teria havido excesso e abuso de poder. O Plenário já se pronunciou, praticamente, e quase que em sua unanimidade, faltando, apenas, o meu voto. Justifico a vista

que pedi, Sr. Presidente, não tanto pela preocupação de tardiamente influir no desfecho já delineado, mas tentado pelo debate de uma matéria que, de há muitos anos, vem tomando a minha atenção.

Do exame que fiz, e *data venia* das opiniões valiosas em contrário, chego a uma conclusão negativa. Entendo que o Sr. Ministro do Trabalho não podia decretar a presente intervenção. Fê-lo com boa vontade e, até, possivelmente com vantagens de conveniência, mas o ato não teve assento legal. Sabemos nós que essas Ordens que disciplinam as corporações profissionais não são sindicatos; diferem muito dêles. E o poder disciplinador do Ministro do Trabalho se circunscreve, nos têrmos da Consolidação, aos Sindicatos, em relação aos quais cabe-lhe declarar a intervenção e nomear nova administração. Quanto a essas Ordens é pacífico na doutrina — e nesse sentido é a opinião já bastante antiga de Themístocles Cavalcanti, em seu *Tratado de Direito Administrativo*, volume II, págs. 270 e 272 — que elas não são autarquias, mas sofrem uma interferência muito limitada, muito escassa dos poderes públicos. Normalmente, as autarquias têm fins puramente administrativos, têm vínculos jurisdicionais com os Ministérios, e até se classificam conforme os Ministérios a que se jurisdicionam, mas são, nos têrmos estritos, autarquias, isto é, têm o seu próprio govêrno. Já assim não sucede com as Ordens, como a dos Músicos, não sujeita a tal jurisdição, como nessa lei se vê. Perguntar-se-á: isso será conveniente,

ou inconveniente? Será vantajoso dar a um corpo profissional uma latitude tão grande de autonomia? Mas a pergunta se dirige ao legislador, e o legislador tem entendido que sim. O certo é que a Ordem dos Advogados já foi objeto neste Tribunal, de julgamento em que há excelente debate que consta da *Revista de Direito Administrativo*, Volume 29, pág. 124, e em que foi Relator o Sr. Min. Cândido Lôbo, com os votos eminentes dos Mins. Arthur Marinho e João José de Queiroz no sentido de não estar a Ordem dos Advogados sujeita a prestação de contas. Já a Ordem dos Músicos não segue um padrão de tanta pureza na sua constituição. Na Ordem dos Músicos, de um lado, institui-se essa organização pública para a disciplina da profissão de músicos, mas legisla-se concomitantemente sôbre essa profissão. Na parte em que a lei cuida da profissão de músicos, ela, realmente, dá várias atribuições ao Ministério do Trabalho; mas são atribuições próprias da Legislação do Trabalho, mas que nada tem com a vida da Ordem. O Ministro do Trabalho aí é referido, como também o Ministro da Educação e Cultura; são referidos no Conselho de Músicos e em vários incidentes. Por isso, eu apenas reconheceria ao Sr. Ministro do Trabalho um apoio justificável: o de intervir parcialmente para resguardo dos fundos que constituem os bens e o patrimônio da Ordem dos Músicos para receber um percentual do impôsto sindical. Creio que é do montante de 20% ou equivalente. Quanto a êsse fundo, reconheço que o Sr. Ministro do Tra-

balho teria capacidade, diante de uma situação de desordem administrativa, de retê-lo; de não o entregar para que fôsse dilapidado e malbaratado. Aí, sim, estaria de acôrdo com essa atuação do Ministério: se S. Ex.^a, acredito, estivesse dentro de seus podêres, pelo menos, implícitos. Mas ao intervir na Ordem o Ministro, agiu fora de sua competência, e nós sabemos que não há maior defeito do que a falta de competência.

Disse o Ministério, justificando-se de sua intervenção, que esta lhe fôra solicitada. Mas o fato de alguém solicitar a outrem alguma coisa que êste não pode fazer, não justifica o ato. Se alguém nos pediu para fazermos uma intervenção cirúrgica, ainda que fôsse a pedido, não estaríamos em condições de fazê-la. Mas o Sr. Ministro do Trabalho deixou-se tentar pela cirurgia e fêz a intervenção.

A meu ver, portanto, e reconhecendo a boa intenção e até mesmo a conveniência do ato, naquele momento, não posso validá-lo dentro de um ponto de vista de legitimidade, e daí porque concedo a segurança com uma restrição, pois aponta-se que vários dentre os impetrantes, integrantes da Ordem, tiveram seus direitos cassados. De sorte que, êsses estão privados do exercício de função pública. E a direção dessa Ordem, como órgão autônomo, é função pública. Em relação a êsses eu não defiro a segurança e não a defiro porque há um impedimento de natureza constitucional a que êles exerçam função pública. Mas defiro a segurança em relação aos demais,

declarando que a intervenção não encontra apoio nem implícito nem explícito em texto legal permissivo.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Prosseguindo-se no julgamento, denegou-se a ordem,

vencido o Sr. Min. Oscar Saraiva com as restrições constantes do seu voto. Os Srs. Mins. Armando Rollemberg, Márcio Ribeiro, Antônio Neder, Cunha Vasconcellos e Henrique d'Ávila, votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

PEDIDO DE SUSPENSÃO DE SEGURANÇA N.º 1.577 — RJ.

(Agravado do Art. 45, do Reg. Interno)

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Cunha Vasconcellos

Agravante — Caixa Econômica Federal do Estado do Rio de Janeiro

Agravado — R. Despacho de Fls. 43

Acórdão

Suspensão de segurança. Despacho que a denegou. Recurso. Seu cabimento. É de ser admitido recurso contra despacho de Presidente de Tribunal que denegou suspensão de segurança; poderá esta ser concedida até decisão definitiva do mesmo Tribunal.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Pedido de Suspensão de Segurança n.º 1.577, do Rio de Janeiro, ora em Agravado do art. 45 do Regimento Interno, em que são partes as acima indicadas:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria de votos, em conhecer do recurso, e por unanimidade de votos em deferir a Suspensão de Segurança, até decisão definitiva do Tribunal, tudo conforme consta das notas taquigráficas preceden-

tes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de julho de 1963.
— *Cunha Vasconcellos*, Presidente; *Henrique d'Ávila*, Relator (Art. 77 do R.I.).

Relatório

O Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*:
— A Caixa Econômica Federal do Estado do Rio, assistida pela União, requereu à Presidência deste Tribunal, então exercida pelo Sr. Min. Sampaio Costa, a suspen-