

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 23.416 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henoch Reis
Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*
Agravante — União
Agravado — Bookers Shipping (Demerara) Limited

Acórdão

Ao expedir a Instrução n.º 202, a SUMOC não exorbitou de suas atribuições, mas operou nos exatos limites de sua competência.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 23.416, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

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

Brasília, 1.º de junho de 1966.
— *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Henoch Reis: — Recurso de ofício e Agravo da União Federal da sentença que concedeu segurança à firma Bookers Shipping (Demerara) Limited, no sentido de a Fiscalização Bancária do Banco do Brasil S.A. emitir “guias de embarque” para o transporte no navio-motor “Margrethe Robert”, de mercadorias a serem exportadas dos portos sob sua fiscalização para os Estados Unidos da América e Canadá. Alega a impetrante que a atitude

da autoridade apontada como coatora é ilegal e inconstitucional, porque, além de não encontrar apoio em qualquer dispositivo de lei, fere frontalmente o disposto no art. 4.º da Lei n.º 1.807, de 7 de janeiro de 1953 e ofende a letra e o espírito do art. 148 da Constituição Federal, estabelecendo odioso monopólio em benefício das empresas signatárias da “Conferência de Fretes”.

O Dr. Juiz negou a liminar pleiteada e pediu informações à autoridade impetrada, que as prestou em longas considerações, arguindo duas preliminares — de ilegitimidade de parte e de incompetência de Juízo, — ambas rejeitadas; e, no mérito, sustentou a legalidade da medida tomada pela impetrada. O Min. Presidente dêste Egrégio Tribunal suspendeu a imediata execução da sentença que concedeu a segurança, tendo finalmente o Dr. Juiz mantido a sentença agravada.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henoch Reis: — Não vejo ilegalidade ou inconsti-

tucionalidade na atitude do representante da Fiscalização Bancária do Banco do Brasil S.A., quando nega emissão de “guias de embarque”, no caso dos autos, em navios não pertencentes aos signatários da “Conferência de Fretes”. O art. 148 da Constituição Federal proíbe as uniões ou agrupamento de empresas de qualquer natureza, cuja finalidade seja dominar os mercados nacionais, eliminar a concorrência e aumentar arbitrariamente os lucros. Não é o caso dos autos, em que não se trata de monopólio, como pondera o douto 1.º Subprocurador-Geral da República ao officiar no presente processo, “pois qualquer empresa à tal “Conferência” pode filiar-se. A adesão traz direitos, e, igualmente, obrigações”.

Por outro lado, a Instrução n.º 202 da Superintendência da Moeda e do Crédito, argüida pela impetrante de ilegal, encontra apoio nos seguintes diplomas legislativos: Decreto-lei n.º 7.293, de 2-2-45, art. 3.º, alínea *h*; art. 6.º, Dec. n.º 42.820, de 16-12-57, art. 43, § 1.º.

Por êstes fundamentos, dou provimento a ambos os recursos para cassar a segurança concedida.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento, decisão unânime. Os Srs. Mins. Djalma da Cunha Mello e Márcio Ribeiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 25.445 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. J.J. Moreira Rabello
Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*
Agravante — União
Agravado — The Sydney Ross Co.

Acórdão

O conhecimento confessado, ainda que nos últimos dias do prazo, do despacho notificador, não exclui a parte do dever de defender-se, pagando pela inércia em que incorreu.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 25.445, do Estado da Guanabara, 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,

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

Brasília, 6 de maio de 1966.
— *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *J. J. Moreira Rabello*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabelo: — The Sydney Ross Co. requereu ao Dr. Juiz da 1.^a Vara dos Feitos da Fazenda Pública do Estado da Guanabara, mandado de segurança contra o ato do Sr. Inspetor da Alfândega do Rio de Janeiro, a fim ser intimada regularmente de conformidade com o art. 295 do Dec. n.º 45.422 de 12-2-1959, do ato daquela autoridade que determinou apresentasse defesa, no prazo de 30 dias úteis, contra revisão procedida em determinada nota de importação e, pela qual, a alfândega, pretende haver o pagamento da diferença relativa ao impôsto de consumo.

Alegou que a publicação da notificação por edital feria a regra do diploma invocado, que só em circunstâncias especiais, autoriza a convocação, por aquêle meio, do contribuinte; e, insiste, na demonstração de que, desatendendo o seu pedido de devolução do prazo, a autoridade impetrante voltou a ferir o art. 331 do Regulamento do Impôsto do Consumo, Dec. n.º 45.422, de 12-2-59, que o permite.

A autoridade coatora prestou informações, demorando-se em explorações maiores, mas essas, evidentemente estranhas ao deslinde da controvérsia. O Dr. Procurador endossou.

Veio, então, a sentença de fls. na qual o Dr. Juiz *a quo* acolheu as razões da impetrante concedendo a segurança para que o prazo para a interposição do recurso de que decaíra o impetrante passasse a correr da data da publicação da sua sentença. Recorreu de officio.

Irresignada, agravou a União. Contra-razões às fls. 29/33. Sustentação às fls. 34.

Nesta Instância e na douta Subprocuradoria, opinou o ilustrado Procurador Dr. João Crisóstomo de Azevedo Guedes, pelo provimento dos recursos.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabelo: — Dou provimento aos recursos, Sr. Presidente, para cassar a segurança.

Lamentavelmente, o Dr. Juiz *a quo* equivocou-se como bem salienta, no seu bem lançado parecer o Dr. Procurador, nesta Instância, não distinguindo entre a intimação na fase recursal e ao início do processo fiscal.

Acrescento, porém, outra razão, maior, à razão de decidir: o impetrante confessa, na sua inicial, que antes de exaurido o prazo da intimação, dela tomou conhecimento, *in verbis*: “Tendo tomado conhecimento da mencionada publicação sòmente nos últimos dias de prazo e face à dificuldade de localizar o número do processo motivado por defeito de impressão no Diário Oficial, veio o impetrante a ultrapassar aquêle prazo de 30 dias sem que tivesse apresentado a defesa inicial que lhe faculta a lei”.

Ora, alegando mas não provando êsse defeito do Diário Oficial, e não se podendo aquilatar da vaga expressão “últimos dias” quando, de fato, o impetrante tomou conhecimento, realmente,

da intimação, conceder a ordem para restituir-lhe o prazo do recurso é que seria violência.

Acresce que entidades importantes como a impetrante têm um corpo de assessôres que lêem e acompanham diariamente as publicações oficiais.

Entendendo por isso que, confessando expressamente ter tido ciência da notificação, nada podia a impetrante e, 30 dias após, argüir contra a sua validade.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento *in totum*. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Oscar Saraiva e Armando Rollemberg, votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Min. Hugo Auler que se encontra em substituição ao Sr. Min. Cunha Vasconcellos. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 25.489 — RJ.

(MATÉRIA CONSTITUCIONAL)

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg

Recorrente — Juiz da Fazenda Pública

Agravante — União

Agravada — Indústria Gradim Ltda.

Acórdão

Sanções estabelecidas pelo Decreto-lei n.º 5, de 1937; sua aplicação ofende o princípio constitucional do livre exercício de profissão.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 25.489, do Rio de Janeiro, em que são partes as acima indicadas:

Acorda o Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por unanimidade, em acolher a argüição de inconstitucionalidade, e em determinar a volta dos autos à Turma, na forma das notas taqui-

gráficas precedentes, que ficam integrando o presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 8 de setembro de 1965.
— *Godoy Ilha*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Armando Rollemberg*: — Trata-se de mandado de

segurança requerido por Indústria Gradim Ltda., sediada em São Gonçalo, Estado do Rio de Janeiro, contra a aplicação, à impetrante, pelo Coletor Federal no mesmo município, das sanções previstas no Decreto-lei n.º 5, de 13-11-37, por não ter pago débito reconhecido por decisão do Delegado Fiscal no Estado.

A segurança foi concedida, sob o fundamento de que a execução política fere o § 14 do art. 141 da Constituição, que assegura o livre exercício de qualquer profissão.

Após recursos de ofício e voluntário, vieram os autos a esta Instância, onde a Subprocuradoria-Geral, em circunstanciado parecer, opina pelo respectivo provimento, sustentando a constitucionalidade do diploma legal em que se apoiou a autoridade administrativa.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Já na Turma, no julgamento preliminar, proferi voto nos seguintes termos: “Discute-se no presente processo a constitucionalidade da chamada execução política autorizada pelo Decreto-lei n.º 5, de 13-11-37, alterado pelo Decreto-lei n.º 42, de 6-12-37, e interpretado pelo Decreto-lei . . . 3.336, de 10-6-41.

De tais diplomas legais resulta, para a Fazenda Nacional, a possibilidade de proibir que os seus devedores, após esgotados os prazos regulamentares para a defesa de imposição fiscal, despachem mercadorias nas Alfândegas, adquiram estampilhas, ou transijam, de

qualquer forma, com as repartições públicas do País.

A sentença recorrida aceitou a arguição de inconstitucionalidade, feita pela impetrante, por considerar que da aplicação das aludidas regras legais resultava ofensa à liberdade de exercício da profissão, assegurada no art. 141, § 14, da Constituição.

A matéria não é nova e tem sido objeto de decisões e interpretações divergentes.

Do exame que fizemos, porém, ficou-nos a convicção de o melhor entendimento é o esposado pela sentença recorrida.

A Constituição no § 14 do art. 141, dispõe que “é livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer.” Tal disposição, se de um lado tem por objetivo fixar a impossibilidade da existência de corporações e, portanto, da exclusividade do exercício de profissões por determinados grupos, de outro lado estatui que tal exercício está condicionado a regras ditadas tendo em conta o bem público e, atendidas as quais, não é lícito à autoridade impedir que qualquer cidadão exerça a profissão que escolher.

Portanto, se o contribuinte, ao instalar a sua indústria, atendeu às normas legais que regulam a capacidade para fazê-lo somente na hipótese de não preenchimento posterior destas, ou exercício de atividade não permitida por lei, será possível à autoridade vedar-lhe a continuação do exercício da profissão.

Ora, no caso da aplicação das sanções do Decreto-lei n.º 5, que

importam para o comerciante ou industrial na impossibilidade de exercício do comércio ou da indústria, não decorrem elas do fato de não preencher o profissional qualquer condição de capacidade ou do exercício de atividade ilícita, e sim da não conformação com imposição tributária, e ferem, portanto, o princípio constitucional invocado.

De acentuar-se é ainda que, além de inconstitucional, trata-se de procedimento que não se ajusta ao Estado de Direito, pela violência e o arbítrio que encerra.

Como bem acentua Rui Barbosa Nogueira (*Direito Financeiro*, pág. 106), a dívida fiscal, uma vez inscrita, goza de presunção *juris tantum* de liquidez e certeza, que pode ser ilidida por prova contrária e, no entanto, se permite, através das normais legais que vimos examinando, que, antes da própria inscrição da dívida, se aplique sanções ao devedor inconformado.

Alega-se, sabemo-lo nós, que a execução política visa a dar ao Estado instrumento eficiente para defesa de seus créditos.

O argumento seria válido se não dispusesse o Estado de meios outros, consentâneos com as garantias asseguradas pela Constituição, hipótese a que escapa o Brasil, pois, através do processo executivo fiscal, tem a Fazenda instrumento adequado para cobrar os seus créditos, assegurada, porém, ao devedor a defesa de seu direito.

O princípio que deve nortear a execução direta pelo Estado é bem fixado por Laubadère, quando escreve: "*Le principe général est*

que l'administration ne peut recourir à l'exécution d'office que lorsqu'elle ne dispose pas d'autres voies de droit pour assurer l'exécution de ses décisions. Ce principe est justifié par le fait que l'exécution d'office est en soi une mesure grave, brutale, le type du privilège "exorbitant", dont il apparait raisonnable que l'administration ne puisse s'en servir qu'en dernière analyse, lorsque cela apparait vraiment nécessaire." (*Droit Administratif Spécial*, pág. 18).

Assim sendo, confirmo a sentença por acolher a increpação de inconstitucionalidade das disposições do Decreto-lei n.º 5, de 13 de novembro de 1937, e na forma do § 2.º do art. 97 do Regimento Interno, proponho seja a matéria submetida à decisão do Tribunal."

Voto

O Sr. Min. Antônio Neder: — Sr. Presidente, entendo que a execução política é incompatível com os direitos outorgados na Constituição de 1946.

Estou de acôrdo com o eminente Sr. Min. Relator.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — As sanções administrativas contidas nos Decretos-leis n.ºs 5 e 42, de 1937, no Decreto-lei 3.336, de 1941, no Regulamento do Impôsto de Consumo, art. 151, § 8.º, e no Regulamento do Impôsto de Renda, baixado com o Decreto 40.702, art. 180, serão inconstitucionais se impedirem o acesso do contribuinte ao Judiciário.

As decretadas no regímen anterior à Constituição vigente procuraram mitigar seu vigor, declarando a revogação da medida, se houvesse depósito do valor do débito ou oferecimento de bens à penhora.

Não basta, assim, que o contribuinte venha simplesmente a Juízo para negar o débito.

Assim em tôdas elas perdura um resquício de violência, que é, positivamente, contrário ao disposto no art. 141, § 4.º, da Constituição Federal de 1946, pois corresponde a sanção de direito do fisco, decretada por êle próprio, não obstante as facilidades de que já dispõe na via judiciária.

Aliás, o depósito prévio poderá pelo seu vulto importar na impossibilidade absoluta de despachar mercadorias nas alfândegas ou mesas de renda, adquirir estampilhas e transigir com as repartições públicas.

Concordo com o Relator. Sinto-me aliás feliz em ver confirmado, por tão brilhante voto, o ponto de vista que adotei.

Voto

O Sr. Min. Hugó Auler: — Sr. Presidente. A rigor, não se trata, na espécie, de inconstitucionalidade, visto como o que ocorreu, em verdade, foi a superveniência de uma incompatibilidade entre o instituto de execução política de que tratava o Decreto-lei n.º 5, de 13 de novembro de 1937, alterado pelo Decreto-lei 42/6 de 6 de dezembro de 1937, e interpretado pelo Decreto n.º 3.336, de 10 de junho de 1941, e a norma constitucional posterior, segundo a qual

é livre o exercício de qualquer profissão, observadas as condições de capacidade que a lei estabelecer, contida no § 14 do art. 141 da Constituição Federal.

Nestas condições, estabelecida a incompatibilidade entre a norma pretérita e a norma constitucional, é óbvio que a regra jurídica antecedente perdeu a sua eficácia no campo da produção jurídica, em face da regra que banii do direito pátrio o instituto da execução política, conforme se depreende da norma consagrada no § 14 do art. 141 da Constituição Federal.

Ora, sendo assim, é bem de ver que, limitado o exercício de qualquer profissão tão-sòmente às condições de capacidade que a lei ordinária estabelecer, a citada norma constitucional não se afeiçoa, pois, ao contrário, a repele desenganadamente, à execução política, tanto mais quando não se ignora que a pública administração tem outros meios legais para fazer valer o seu direito contra o exercente de qualquer profissão que não cumpra as suas obrigações legais para com o Estado.

Por êsses fundamentos, aderindo ao magnífico voto do eminente Min. Relator, acolho a arguição de inconstitucionalidade dos diplomas legais em comento, muito embora se impusesse com mais técnica jurídica a declaração da respectiva ineficácia na própria sede recursal.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, também eu me congratulo por ouvir as razões funda-

das ora expendidas pelo Min. Armando Rollemberg, sôbre ponto de vista que há muito tenho defendido. Apenas tenho uma pequena ressalva e, nessa parte, estou com a corrente firmada pelo Sr. Min. Hugo Auler, de que não há pròpriamente uma inconstitucionalidade, mas uma incompatibilidade, porque a lei ofensiva é anterior à Constituição. No mais, estou de inteiro acôrdo.

A interdição do devedor fiscal praticar atos normais da sua vida mercantil, em suas relações fiscais, corresponde a uma verdadeira pena civil que o alcança em cheio no exercício da sua profissão.

Ora, o Estado tem meios judiciários para cobrar suas dívidas, e não precisa de agir politicamente em questões que devem ser resolvidas perante os Tribunais, e não pela via unilateral da execução política.

Assim, Sr. Presidente, estou de inteiro acôrdo com o Relator.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— Srs. Ministros, o problema já foi examinado por nós, na Turma, havendo-se chegado à conclusão de que o Decreto n.º 5 e outros dispositivos semelhantes não se coadunam, nem mesmo com o próprio direito natural.

Não é possível o bloqueio e a interdição, nos têrmos em que o fisco os põe. Independentemente da arguição de inconstitucionalidade, a nossa orientação tem sido esta.

No momento, recordo para os eminentes Colegas que o assunto está completamente superado. Em

certa época exigiu-se que o contribuinte até para propor ação anulatória era obrigado ao depósito, e sem o depósito não podia discutir em Juízo o débito, por iniciativa sua.

A jurisprudência, entretanto, orientou-se no sentido de permitir a ação anulatória, independentemente de depósito, acentuando que a ação anulatória sem depósito não produz litispendência, isto é, ficava livre a Fazenda para também propor seu executivo, ao passo que o contribuinte poderia preferir propor ação anulatória com depósito e, nestas condições, estabelecer-se-ia a litispendência, e ficava o fisco impedido de executar a dívida.

De modo que é esta hoje a orientação vencedora.

Por fim, lembro ainda que o Supremo Tribunal, conforme está na Súmula 70, já declarou:

“É inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo.”

Essa decisão serve também ao caso controvertido, porque a interdição de estabelecimento não deixa de ser o corolário lógico da proibição de compra de sêlo ou de regularização fiscal, do comerciante ou do industrial.

Estou, portanto, com o Sr. Min. Relator.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, acolheu-se a arguição de inconstitucionalidade, e determinou-se a volta dos autos à Turma. Os Srs. Mins. Antônio Neder, Márcio Ribeiro, Hugo Auler,

Oscar Saraiva e Amarílio Benjamin votaram com o Relator. O Sr. Min. Hugo Auler encontra-se em substituição ao Sr. Min. Henrique d'Ávila. Não compareceram

os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos, por achar-se licenciado, e Djalma da Cunha Mello, por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 28.067 — RN.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. J.J. Moreira Rabello

Recorrente — Juiz da Comarca de Natal, *ex officio*

Agravante — União

Agravado — Amauri Borges

Acórdão

Estudante funcionário tem direito de permanecer em repartição localizada na cidade onde está sediada a escola em que está matriculado, admitindo-se, em casos excepcionais, a sua remoção, nas férias, para cidade onde haja estabelecimento congêneres de ensino.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança, n.º 28.067, do Estado do Rio Grande do Norte, em que são partes as acima indicadas:

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

Brasília, 10 de maio de 1966.
— Oscar Saraiva, Presidente; J. J. Moreira Rabello, Relator.

Relatório

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello: — Amauri Borges, estudante e telegrafista, matriculado na Universidade de Natal — Faculdade de Filosofia — pediu ao Juiz Privativo dos Feitos da Fazenda daquele Estado, mandado de segurança contra o ato do Diretor Regional dos Correios e Telégrafos, que o transferira da repartição naquela capital para Goianinha, cidade do interior.

Invocou, como estudante, os privilégios decorrentes da Portaria n.º 11, de 22 de fevereiro, contida na circular da mesma data da Presidência da República, na qual

se recomenda horário especial para os funcionários públicos federais estudantes, alegando sôbre isso, que lhe são impostos, no nôvo cargo, serviços dobrados exigindo-lhe mais de 12 horas de trabalho, o que torna impossível o prosseguimento dos estudos. Argumenta, ainda, com a iminência dos exames.

O Dr. Juiz negou, estranhamente, a liminar.

Ouida a autoridade impetrante, esta, juntando uma certidão da Faculdade, procura justificar a remoção dizendo que o impetrante já deu faltas no primeiro período escolar, que o incapacita à prestação de exames na primeira época, acrescentando demandar dos serviços do impetrante, no local para onde o removeu, precisamente por ser um funcionário competente e capaz.

O Dr. Procurador, oficiando, não nega a ilegalidade da remoção, mas diz que o impetrante não dera ao seu chefe o aviso oficial de que era estudante (sic).

Veio, então, a sentença, que concedeu o mandado.

Irresignada, agravou a União, tendo o Dr. Juiz, para ver cumprido o seu despacho, necessidade de ameaçar até de prisão o Diretor Regional dos Correios e Telégrafos local, que pretendia burlá-la por todos os modos, sendo necessário segunda sentença para compeli-lo a fazê-lo efetivamente.

Nesta Instância a douta Subprocuradoria, oficiou, pelo provimento do recurso.

Consta dos autos um telegrama isolado, do ex-Presidente Sampaio Costa, comunicando ao Dr. Juiz

que êste Colendo Tribunal, concedera *habeas corpus* à autoridade coatora a quem, por desobediência, o Dr. Juiz ameaçara prender.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello: — Nego provimento ao recurso, Sr. Presidente. E ao fazê-lo não posso deixar de constatar a audácia, direi mesmo a petulância com que certos funcionários, montados nos Estados menores da Federação, mercê de funções administrativas de vastas implicações políticas, investem contra a majestade do poder judiciário no exercício apenas de suas altas funções salvaguardadoras do direito alheio ameaçado.

O caso dos autos é típico. Despeitado porque o Juiz *a quo* concedera segurança a um estudante, que êle removera ilegalmente para o interior, a fim de que continuasse a servir na Capital, sede da Faculdade, onde cursava, o Diretor Regional dos Correios se permitiu a audácia de trocar ofícios com a autoridade judiciária, depois da concessão da medida, discutindo-a e negando-se a cumpri-la, o que só fêz sob ameaça de prisão.

Não sei em que se fundamentou êste Colendo Tribunal para a concessão do *habeas corpus* de que falam os autos do qual tomo, todavia, conhecimento, *data venia*, face ao que se apura dos autos, com profunda melancolia.

A sentença está certíssima. O impetrante, e é espantoso que fôsse esta uma das razões da autoridade impetrada para justificar a remoção, já dera, em consequência

da mesma, faltas no curso que comprometiam a prestação de exames na primeira época, e tinha o direito, não só de permanecer no local onde estava a escola que cursava, como até a horário especial.

Do exame do mandado, através da própria informação do impetrado, e do seu procedimento posterior, emerge a convicção absoluta de que seu ato fôra mera perseguição ao impetrante, donde o acêrto da decisão do Dr. Juiz, cuja coragem na defesa de suas prerro-

gativas aproveitou a ocasião para exaltar e louvar.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Oscar Saraiva e Armando Rollemberg votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Hugo Auler, em substituição ao Min. Cunha Vasconcelos. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Oscar Saraiva*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 28.210 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Esdras Gueiros

Recorrente — Juízo de Direito da 2.^a Vara da Fazenda Pública, *ex officio*

Agravado — Oscar Nunes Pinto

Acórdão

Certidão de tempo de serviço. Direito do interessado em obtê-la, segundo a Constituição. Segurança é de ser concedida para tal fim.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança, n.º 28.210, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, em negar provimento, por unanimidade, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 35 a 39, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 29 de junho de 1966.
— *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Esdras Gueiros*: — Trata-se de mandado de segurança impetrado por Oscar Nunes Pinto, radiotelegrafista aeronauta e antes marítimo, contra o Diretor do Lóide Brasileiro que lhe negou certidão do tempo de serviço prestado àquela entidade autárquica.

Prestou informações a autoridade coatora, afirmando a legitimidade do seu ato, secundado pelo Dr. Procurador da República.

Proferiu sentença o Dr. Juiz *a quo*, concedendo a segurança nos termos do pedido, recorrendo de ofício. Nenhum recurso interpôs a

União Federal, nem tampouco o Lóide Brasileiro. Subidos os autos, nesta Instância opinou a Egrégia Subprocuradoria, pela reforma da decisão.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros: — Sr. Presidente, nego provimento ao recurso *ex officio*, para manter a sentença por seus jurídicos fundamentos. Basta ler os seguintes trechos da douta decisão da Primeira Instância para se chegar ao convencimento de sua exatidão e juridicidade: “O único ponto controvertido — segundo se depreende das informações de fls. 15/16 — é o que se refere à contagem do tempo de serviço marítimo para funcionário que muda de instituto, por haver mudado de profissão. Realmente, afirma o impetrado que “a modalidade pretendida pelo referido suplicante é privativa dos marítimos ao se aposentarem como tal, *ex vi* do art. 49, parágrafo único, alínea *b*, e art. 51, do Dec. n.º 22.872, de 22 de junho de 1933, que concede aquela modalidade de contagem de tempo de embarque sòmente aos “associados” do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, qualidade que não mais tem o suplicante, pois em sua própria inicial (item 2) confessa que passou então a ser aeronauta.”

Em que pese a argumentação da autoridade impetrada não resiste ela a um exame à luz do que dispõe o art. 80 da Lei 1.711, de 1952.

Efetivamente, a citada lei determina que, para efeito de aposentadoria será contado o tempo de serviço anteriormente prestado a outras entidades do direito público, inclusive autarquias. Compreende-se, pois, que essa contagem há de obedecer a um critério uniforme, comum a todos que se encontrem nessa situação, porque lícito não seria que se estabelecesse qualidade de processos no cômputo geral daquilo que já foi feito, ou no serviço que já foi prestado.

Ê inegável que o impetrante foi marítimo. O próprio impetrado não o nega. Ê fato que, nessa qualidade estêve embarcado 3.090 dias ou 103 meses. Ora, a questão seria, apenas, a conversão dêsses meses a dias de serviço e isso pode ser feito aplicando-se a legislação específica que cuida do fato. Ela só pode ser o Dec. 22.872, de 1933, que, nesse particular, foi reforçado pelo Parecer n.º 398-Z, aprovado pelo Sr. Presidente da República. Nenhum outro critério pode ser adotado para a conversão dos dias em que alguém, de serviço, esteja embarcado, porque se essa possibilidade ocorresse estaria indo de encontro aos dispositivos legais que regem a matéria.

Se o impetrante tem a seu favor 3.090 dias de serviço embarcado; se êsse tempo de mar só pode ser convertido em tempo de terra de acôrdo com o que determina, expressamente, a legislação em vigor; se essa legislação, interpretada pelo citado Parecer n.º

398-Z, concede ao impetrante tempo equivalente a 12 anos, é mais do que natural, porque é justo, que êsse seja o tempo que há de ser dado por certidão ao impetrante, já que a êle fêz jus por tempo de serviço efetivamente prestado.

Ora, se o impetrado se nega a fornecer, de acôrdo com a lei, o exato tempo de serviço a que fêz jus o impetrante, comete violação a direito líquido e certo que só pode ser corrigido pela presente medida judicial, perfeitamente cabível na espécie. Por isso e como tenha bem visto e examinado os presentes autos: concedo a segu-

rança requerida na forma por que a mesma me foi pedida. Recorro de ofício.”

Confirmo, portanto, a respeitável sentença.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Cunha Mello votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Não compareceu por motivo justificado o Sr. Min. Henocho Reis. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 28.369 — CE.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Esdras Gueiros

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

Agravado — Francisco Irineo de Araújo Filho

Acórdão

Impôsto de Renda. Agravo em mandado de segurança prejudicado pela superveniência da Lei n.º 2.862, de 29-12-65, art. 12. Tratando-se de processo fiscal de valor inferior a Cr\$ 20.000, declara-se cancelado o débito não liquidado até 17-7-64.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança, n.º 28.369, do Ceará, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em considerar o re-

curso prejudicado, com o cancelamento do débito e devolução, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls., que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 16 de maio de 1966.
— *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Esdras Gueiros: — Francisco Irineo de Araújo Filho, funcionário público federal, residente em Fortaleza, Ceará, notificado pela Delegacia Regional do Imposto de Renda para pagar a quantia de Cr\$ 9.455, incidente sobre proventos recebidos no exercício de 1960, como gratificação adicional por tempo de serviço, impetrou segurança ao Dr. Juiz da Fazenda da Comarca de Fortaleza, alegando a não incidência do imposto na espécie, com apoio no art. 9.º da Lei n.º 3.531, de 19-1-59, na qual se declara que o abono provisório “não seria em caso algum, nem para qualquer efeito incorporado aos vencimentos, etc.”

Alega distinção entre o chamado *pro labore faciendo* (relativo ao exercício do cargo) do *pro labore facto*, como acontece à gratificação, que independe do exercício, citando em abono de sua tese Themístocles Cavalcanti. Concedida a liminar, ficou suspenso o processo de cobrança, tendo oficiado na Primeira Instância o Dr. Procurador da República, que opinou pela denegação do *writ*.

Às fls. 29/30 está a sentença do Juiz concedendo a segurança e recorrendo de ofício. Não recorreu a União.

Nesta Instância falou a douta Subprocuradoria da República, opinando pela cassação da segurança.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros: — Sr. Presidente, considero prejudicado o recurso, nada havendo mais que decidir, pois que exauriu-se o objetivo da cobrança fiscal de que cogita o presente processo.

Com efeito, versando os autos sobre uma cobrança de imposto de renda do valor de Cr\$ 9.455, enquadra-se a espécie no que determinou o art. 12 da Lei n.º 2.862, de 29 de novembro de 1965, a qual, alterando a legislação do imposto de renda, considerou “cancelados quaisquer débitos ou cobranças fiscais de valor originário não superior a Cr\$ 20.000, decorrentes do não recolhimento do tributo, adicionais e multas, que deveriam ter sido liquidados até 17 de julho de 1964”.

Voto, portanto, pela devolução do processo à Instância de origem, considerando-se cancelada a cobrança em causa.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Teve-se o recurso prejudicado, determinando-se devolução do processo à Primeira Instância. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Henoch Reis e Cunha Mello votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Djalma da Cunha Mello.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 29.224 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. J.J. Moreira Rabello
Recorrente — Juízo da Fazenda Pública, *ex officio*
Agravante — União Federal
Agravados — Adolpho Mattos Filho e outros

Acórdão

Irrelevante é a exceção de incompetência sob fundamento de que o Ministério da Fazenda tem sede em Brasília, sabido que essa transferência continua simbólica. Vantagens atrasadas não se postulam, todavia, pela via instrumental.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Mandado de Segurança, n.º 29.224, do Estado da Guanabara, 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, em parte, nos termos do voto do Sr. Min. Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de maio de 1966.
— Oscar Saraiva, Presidente;
J. J. Moreira Rabello, Relator.

Relatório

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello: — Adolfo Mattos Filho e outros, escrivães criminais aposentados do antigo Distrito Federal, postularam mandado de segurança perante o Juízo de Direito da 2.^a Vara da Fazenda, objetivando fôsem apostilados os seus títulos ao nível 18 em substituição a letra O, ao que se nega a fazer o Diretor da Despesa Pública do Tesouro Nacional.

Instruíram o pedido com documentos e fizeram posteriormen-

te, prova de que recebiam dos cofres federais.

O impetrado, alegando ser a sede da Diretoria de Despesa, em Brasília, levantou a preliminar, secundada pelo Dr. Procurador, da incompetência do Juízo e, no mérito, negou o direito dos autores, acrescentando não ser a via mandamental a própria para a postulação não só do apostilamento pretendido, como, sobretudo, para o recebimento dos proventos atrasados.

Veio, então, a sentença de fls. 63/5 na qual o Dr. Juiz, sem aludir à preliminar e considerando provadas as alegações dos impetrantes, concedeu a segurança para que fôsem apostilados os títulos no nível 18, a partir de 26 de agosto de 1961, tendo em obséquio a Lei n.º 3.754/60 e a Lei n.º 2.625/55 que equipara os vencimentos dos servidores inativos aos que se encontram em atividade. E recorreu de ofício.

Irresignada, agravou a União, insistindo na incompetência do Juízo, alegando, no mérito, que a sentença agredia o preceito constitucional insculpido no inciso III do art. 77 da Lei Maior, o qual

atribui privativamente ao Tribunal de Contas decidir sobre a legalidade da aposentadoria e dos proventos que lhe são atribuídos à conta do Tesouro Nacional, combatendo, do mesmo passo, a concessão, por abranger vantagens pecuniárias atrasadas. Contra-razões às fls. 72 e sustentação à fls. 73.

Nesta Instância funcionou a douta Subprocuradoria postulando o acolhimento dos recursos.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello: — É relevante, Sr. Presidente, a preliminar de competência, de vez que requerido o mandado após a transferência para Brasília, do Ministério da Fazenda; mas essa transferência, na maioria dos seus departamentos continua tão simbólica que, remetido o pedido de informações para o Ministério no Rio de Janeiro, a autoridade impetrada logo respondeu ao ofício do Dr. Juiz sem que na resposta se revele tenha

havido qualquer expediente especial para Brasília.

Temos, por consequência, de encarar a realidade das coisas e daí não dar pela incompetência argüida, certo como a autoridade coatora funciona ainda no local da jurisdição do Juiz que concedeu o *writ*.

Dou provimento entretanto, em parte, aos recursos para excluir da sentença os proventos atrasados, na conformidade da jurisprudência dêste Tribunal, a que de imediato aderi ao enfrentar o primeiro julgamento semelhante.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento, em parte, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Oscar Saraiva e Armando Rollemberg votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Hugo Auler, em substituição ao Sr. Min. Cunha Vasconcellos. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Oscar Saraiva.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 31.554 — RJ.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. J.J. Moreira Rabello

Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*

Agravante — União

Agravada — Transportadora Volta Redonda S.A.

Acórdão

Existindo reclamação em curso e não decidida num juízo, não pode a dívida fiscal ser excutida em outro.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 31.554, do Estado do Rio de Janeiro, em que são partes as acima indicadas:

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

quigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de maio de 1966.
— *Oscar Saraiva*, Presidente; *J. J. Moreira Rabello*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello: — Transportadora Volta Redonda Limitada, com sede em Guarulhos, em São Paulo, requereu mandado de segurança ao Dr. Juiz dos Feitos da Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro contra o Delegado Seccional do Impôsto de Renda em Barra do Piraí, no sentido de ser apreciada a reclamação formulada no Processo 1.526/61.

Afirma que enquanto tal não se dê, nula é a execução que lhe trazem.

A autoridade coatora, nas suas informações, nega que tal reclamação lhe haja sido apresentada, alegando o superamento do episódio por não ter existido cerceamento de defesa e já se achar aparelhada a execução respectiva.

O Dr. Procurador da República sustenta idêntico ponto de vista.

Veio, então, a sentença de fls. em que o Dr. Juiz, depois de várias considerações sôbre a data em que teria o impetrante manifestado, em Guarulhos, a referida reclamação, concede o mandado para o efeito de ser a reclamação que apresentou no referido processo apreciada devidamente pela autoridade competente. E recorreu de ofício.

Irresignada, a União, agravou às fls. 38, com as longas razões de fls. 39 a 42.

E nesta Instância, a douta Subprocuradoria, em bem elaborado parecer, pleiteia a reforma da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello: — A matéria dos autos apresenta certa complexidade.

A agravada fôra lançada em Barra do Piraí, por suposta contribuição de impôsto de renda quando, entretanto, irregularmente embora, já transferira a sede de seu negócio para Guarulhos, no Estado de São Paulo.

Tempestivamente, e em obséquio à regra do art. 177 do Regulamento do Impôsto de Renda, de vez que já sediada em Guarulhos, no Estado de São Paulo, reclamou contra o lançamento à repartição competente daquele Estado, a quem cumprira transmitir à sua congênere fluminense a reclamação ou pedir a remessa do processo.

Não se fêz uma coisa nem outra.

Decorridos os 20 dias do prazo para reclamação, a Subdelegacia do Impôsto de Renda em Barra do Piraí, inscreveu a dívida e — diga-se de passagem — com uma velocidade suspeita, fêz ajuizar a cobrança executiva da dívida.

Pergunta-se: Podia fazê-lo? Evidente que sim, desde que ignorava a existência da reclamação do impetrante e tinha defluído o prazo reclamatório.

Cabe, porém, ainda indagar: Pode, porém, prosperar o procedimento da Subdelegacia de Barra do Piraí à evidência de que a impetrante, em tempo hábil e dentro da lei reclamara contra o lançamento?

Sustenta a autoridade coatora que essa reclamação é meramente dilatória de vez que o lançamento feito à sombra dos melhores pressupostos fiscais. Pode ser.

Mas o fato é que, dizendo a lei que a inscrição da dívida só se pode fazer após o julgamento da reclamação contra o lançamento que lhe deu causa e sendo da essência da execução a inscrição da dívida, evidentemente essa inscrição não poderia ter tido lugar e, como tal, servir de inspiração à execução.

Foi dito pelos doutos Procuradores que a manutenção do *writ* importava em invasão de atribuições, porque o Juiz *a quo*, com a sua sentença, teria avançado em seara que não de sua competência.

Nada mais inconsistente. Se a decisão proferida, por via de con-

seqüência vai influir na fisionomia processual do executivo aparelhado, daí não se segue que o Dr. Juiz *a quo* esteja invadindo a competência do seu colega ali processante.

Por outro lado entendo que só em circunstâncias excepcionais, e sobretudo em matéria fiscal, onde tanta vez a fome siloquiana de seus prepostos comete tantos abusos e injustiças, não devemos, enquanto possamos, subtrair às partes a possibilidade do exaurimento dos recursos na via administrativa.

Nego, por êsses fundamentos, provimento aos recursos.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Oscar Saraiva e Armando Rollemberg votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Não compareceu, por motivo justificadíssimo, o Sr. Min. Hugo Auler, em substituição ao Sr. Min. Cunha Vasconcellos. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Oscar Saraiva.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA

N.º 33.522 — RS.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Djalma da Cunha Mello

Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*

Agravante — União

Agravado — Montauri Freitas de Moraes

Acórdão

Segurança concedida a acadêmico com fundamento na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional, que se confirma.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança, n.º 33.522, do Estado do Rio Grande do Sul,

que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tri-

bunal Federal de Recursos por maioria, em negar provimento, na forma do relatório e notas taquígráficas de fls. 48 que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 11 de agosto de 1965.
— *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Oscar Saraiva*, Relator.

Relatório

O Sr. *Min. Djalma da Cunha Mello*: — Recurso de ofício e agravo prendem-se à decisão de fls. 30/31, cuja parte precípua está assim redigida: “Manifesta, como se vê, não se apresenta a pretensa ilegalidade do ato contra o qual se insurge o postulante. Sucede, porém, que o Regimento em aprêço, bem como o Estatuto em que êste se baseou, feriram, frontalmente, a legislação do ensino, então em vigor. De acôrdo com o art. 2.º, § 4.º, da Lei n.º 7, de 19 de dezembro de 1946, a nota quatro, no mínimo, fôra a fixada, para efeito de promoção do estudante universitário. E os Regimentos e Estatutos Universitários se encontravam sujeitos à observância dêsse critério, diante dos precisos têrmos do art. 1.º, dessa mesma lei, que dispunha: “Até que sejam fixadas as diretrizes gerais de educação, as promoções, em primeira e segunda época, dos alunos dos estabelecimentos de ensino superior, obedecerão ao prescrito na legislação anterior ao Decreto-lei n.º 8.342, de 10 de dezembro de 1945, naquilo em que não contrariar a presente lei.” “Até que sejam fixadas as diretrizes gerais de educação”, di-lo a lei expressivamente. É que a fixação de média para aprovação diz de

perto com a autonomia universitária, que viria a ser definida em lei posterior, como efetivamente o foi — art. 80, da Lei 4.024, de 20 de dezembro de 1961. Defeso se tornará, pois, a qualquer Universidade regular tal assunto. Estando, pois, aprovado o requerente na Cadeira de Cálculo Numérico, Gráfico e Mecânico, em exame a que se submeteu na Escola de Engenharia do Rio Grande do Sul, concedo-lhe a segurança requerida. Comunique-se. Recorro, de ofício, para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos. Custas *ex lege*.”

Agravou a União, a fls. 34/35.

Redargüiu o impetrante.

O Juiz não se reconsiderou.

Subindo os autos, dêles se deu vista à Subprocuradoria-Geral, que os reteve de 19-7-64 a 14-7-65, vide fls. 40 e 43.

Após a nomeação do Dr. Oscar Corrêa Pina, foi o processo sôlto, com parecer pela reforma da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. *Min. Djalma da Cunha Mello*: — Em matéria de promoção escolar e no que concerne ao Ensino Superior, a Lei n.º 7, de 1946, mandou observar, *si et in quantum*, isto é, até que viesse a Lei de Diretrizes e Bases, o direito anterior ao Dec.-lei n.º 8.342, de 1945, ou seja, o regime do Dec.-lei n.º 4.320, de 1942, redação dada pelo Dec.-lei n.º 5.344, de 1943.

Por êsse decreto, art. 1.º, passou a vigorar, no terreno aprovação de estudante de Curso Supe-

rior, a média mínima cinco do Regimento da Faculdade Nacional de Filosofia.

Mesmo que se aceite que a portaria ministerial n.º 224, de 1943, não extravasou a competência que lhe fôra deferida no parágrafo único dêsse art. 1.º, que, em consequência e a partir da mesma, vigorava o regimento de cada Escola Superior, ainda assim, no referente à Faculdade de Engenharia em questão, o Regimento exigia média cinco, não atingida pelos agravantes, ao que se afere da própria inicial.

Embora o tempo que êstes autos passaram na 1.ª Subprocuradoria-Geral da República, quase dois anos, período suficiente para que o estudante findasse o curso e recebesse o diploma, dou provimento, casso a sentença, porque não me concilio em aprovação de

estudantes por mandado de segurança, acho nisso uma desfiguração do writ.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Nego provimento, ressaltando meu ponto de vista contrário à tese. Mas voto pela manutenção, do julgado nos têrmos de votos anteriores em casos semelhantes.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, negou-se provimento, vencido o Sr. Min. Relator, que dava provimento para cassar a segurança. O Sr. Min. Armando Rollemberg votou com o Sr. Min. Oscar Saraiva. 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 36.585 — SP.

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

Recorrente — Juízo da Fazenda Nacional, *ex officio*

Agravante — Naegeli S. A. Indústrias Químicas

Agravadas — Fábrica de Tecidos Tatuapé S. A. e União Federal

Acórdão

Despacho Alfandegário de Mercadoria. Intervenção de Terceiro.

O importador que comparece à Alfândega e satisfaz às exigências da lei, como a Repartição a interpretou, tem direito a completar o “despacho”, retirando as mercadorias.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Man-

dato de Segurança n.º 36.585, do Estado de São Paulo, em que são partes as acima indicadas:

* Nota da Redação: Interposto Recurso Extraordinário pela União em 20-6-66.

Acordam os Ministros que com-
çõem a Primeira Turma do Tri-

bunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento aos recursos, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas de lei.

Brasília, 14 de fevereiro de 1966. — *Amarílio Benjamin*, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — Naegeli S.A. Indústrias Químicas e Fábrica de Tecidos Tatuapé impetraram mandado de segurança que o Dr. Juiz apensou, contra o Inspetor da Alfândega de Santos. A primeira impetrante alega ter registro do Conselho de Política Aduaneira, de fabricação de mercadoria no País, mercadoria essa que foi importada pela segunda impetrante. Nessas condições, a tarifa aduaneira a ser exigida, dada a existência de similar no mercado, seria superior à que foi cogitada pela autoridade coatora.

Já a segunda impetrante, em sentido contrário, alega que não deve pagar alíquota mais elevada por não se confundir a mercadoria que importou com a que foi registrada pela primeira impetrante, ou seja, Naegeli S.A. Indústrias Químicas.

As informações foram tomadas e o Dr. Juiz, após o parecer da Procuradoria-Geral da República, proferiu sentença: denegou a segurança de Naegeli S.A. Indústrias Químicas e concedeu a segurança à Fábrica de Tecidos Tatuapé. Entendeu o Juiz *a quo*, segundo as informações prestadas

pela autoridade e fundado em laudos de órgãos oficiais, que a mercadoria importada pela Fábrica de Tecidos Tatuapé não corresponde à que foi registrada por Naegeli S.A. Indústrias Químicas.

Em resumo, o Dr. Juiz acha que não há similar no País da mercadoria importada. Recorreu de ofício. Existe também recurso da firma, cujo mandado foi denegado.

Nesta Superior Instância processou-se o pedido, com algumas ocorrências que os autos registram, inclusive parecer do Dr. Subprocurador-Geral da República.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — Srs. Ministros, a matéria está suficientemente esclarecida, não só pelo relatório, como também pela manifestação do Sr. Advogado e da Subprocuradoria da República.

Ao dar meu voto, recapitulo rapidamente a controvérsia.

Uma firma despachou, na Alfândega, mercadoria que importara de seu interesse. A tarifa foi cobrada em determinada alíquota. Outra firma, todavia, trouxe a juízo a ocorrência, pleiteando mandado de segurança contra o “desembaraço” e a classificação das mercadorias, na Tarifa que a Alfândega adotou, sob fundamento de que possuía registro perante órgão oficial, de mercadoria semelhante, e que, por isso mesmo, a Tarifa na importação indicada não podia ser senão de alíquota

superior, face ao princípio de existir similar no País.

A firma que desembaraçara ou que pagara os impostos requereu também mandado de segurança para que o desembaraço não se interrompesse.

Nesta Superior Instância a firma agravante juntou laudos, laudos êsses com os quais pretendeu demonstrar a igualdade das mercadorias.

Ouvi as partes interessadas, inclusive a Subprocuradoria da República. Tenho que a decisão do Juiz merece ser confirmada. É certo que, do meu ponto de vista, o Dr. Juiz deveria considerar as matérias separadamente como foram postas, uma vez que a apensação deu lugar, fora de qualquer dúvida, a controvérsias particulares nos autos, que não se justificam no mandado de segurança.

Quando algum particular tem êsse ou aquêlê interêsse em determinado mandado de segurança, pelo nosso sistema, êle "adere" ou ao particular que requereu o mandado ou à autoridade coatora. De qualquer sorte, porém, o Juiz seguiu essa orientação e esta orientação não perturbou o julgamento que possamos firmar.

A minha posição é esta: nego provimento.

Acho que o Juiz decidiu acertadamente.

Se a firma agravada compareceu à Alfândega e despachou a sua mercadoria por determinada alíquota, evidentemente a essa firma cabe retirar as mercadorias, isto é, completar o despacho com o desembaraço. Se outra firma, que também negocia com merca-

dorias do mesmo gênero, se julga prejudicada, há de resolver sua situação por outros meios ou por outro processo, principalmente porque, a meu ver, a não ser em caso de absoluta liquidez e certeza, independentemente de debates e de dúvidas, isto é, se já houvesse reconhecimento preestabelecido a respeito de tais mercadorias, nenhum terceiro poderá intervir nas relações entre a Alfândega e o importador.

O meu voto, portanto, é para confirmar a decisão recorrida no seu duplo aspecto: concedendo a segurança à firma que importou e pagou a tarifa, como a Alfândega estipulou; e negando a segurança à firma que pretendeu intervir nesse despacho sob alegação de que possui produtos idênticos registrados. Poderia dizer finalmente, que, do que li, não fiquei na certeza de que os dois produtos sejam realmente iguais, podem até pertencer ao mesmo gênero, mas possuem variantes.

Êste é o meu voto.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros: — Sr. Presidente, a princípio, afigurei-me que se tratava de matéria de fato controvertida em rito de mandado de segurança. Todavia, com a exposição feita por V. Ex.^a, e *data venia* do respeitável voto do Sr. Min. Antônio Neder (discordando respeitosamente da Subprocuradoria), entendo que, se matéria de fato existiu, foi apenas do ponto de vista da necessidade que tinha a Alfândega de laudo pericial para verificação do tipo da mercadoria sôbre a qual deveria incidir a alíquota. Entretanto,

o caso é de direito líquido e certo, do importador, de ver sua mercadoria desembaraçada, desde que satisfizesse o pagamento da alíquota exigida.

Nego provimento aos recursos.

Decisão

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

negou-se provimento aos recursos. Os Srs. Mins. Antônio Nleder e Esdras Gueiros votaram com o Sr. Min. Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, por motivo justificado, e Márcio Ribeiro, por se encontrar em férias. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Amarílio Benjamin*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 37.550 — SP.*

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva

Recorrente — Juiz da Fazenda Nacional, *ex officio*

Agravante — União

Agravados — Nagib Audi e outros

Acórdão

O sêlo devido em promessa de compra e venda de imóvel, seguida de contrato de construção, deve atender a essas duas figuras contratuais distintas, que não hão de ser confundidas com a promessa de compra e venda de coisa futura.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança, n.º 37.550, do Estado de São Paulo, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 53, que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 15 de setembro de 1965. — *Djalma da Cunha Melo*, Presidente; — *Oscar Saraiva*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Nagib Audi, por si e como representante legal de seus filhos menores impúberes, e a Comércio e Indústria de Materiais de Construção Jorge Mahfuz S. A. impetra-

* Nota da Redação — Interposto Recurso Ordinário por Oscar Barreira de Alencar em 13-10-66.

ram mandado de segurança contra ato, que reputam manifestamente ilegal, do Sr. Diretor da Recebedoria Federal em S. Paulo.

Alegaram, em resumo, que são candidatos à aquisição de um terreno urbano, situado na cidade de São Paulo, onde serão construídos, às suas expensas, apartamentos correspondentes à sua fração de terreno, devendo as duas avenças constarem de um só instrumento.

Acontece que a autoridade dita coatora não distinguiu, para efeito de cobrança do impôsto do sêlo, os dois atos, considerando o contrato de construção de prédio como sendo promessa de compra e venda de coisa futura, do que resultará a cobrança do tributo em taxa mais elevada.

Para o fim de pagar o tributo devido, fazendo-se a necessária distinção, como permite a Consolidação das Leis do Impôsto do Sêlo entre o contrato relativo à aquisição do terreno (lei n.º 1.747/52, art. 38 da Tabela) e o referente à construção do prédio (lei n.º 3.519/58, art. 18, combinado com a nota 2.^a da Tabela) é que pediram a segurança.

O impetrado confessou a exigência, sustentando, porém, sua legalidade. Entendeu que quem vende ou promete vender um terreno, a prestações, autorizando, ao mesmo tempo, o adquirente ou compromissário comprador a levantar sôbre o mesmo um prédio, cuja construção é confiada ao alienante ou a um terceiro, com a sua anuência, celebra com o adquirente um contrato relativo a imóvel, indivisível, sujeito, portanto, à taxaçaõ prevista no art. 38,

da Tabela anexa à vigente Consolidação das Leis do Impôsto do Sêlo, a que se referiu o Dec. n.º 45.421, de 12 de fevereiro de 1959.

Considerou, pois, o contrato pertinente ao prédio como sendo compra e venda de coisa futura.

Oficiou o douto Procurador da República, opinando pela denegaçaõ da segurança.

Sentenciou o Dr. Juiz, concedendo a segurança.

Houve recurso de officio.

A União agravou e, à guisa de minuta, juntou o impresso inespecífico de fls. 37.

Nesta Instância opinou a Subprocuradoria-Geral da República, *ut* parecer a fls. 43/46, pelo provimento dos recursos.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Por estar de inteira conformidade com a r. sentença, e para dar merecida divulgação ao seu bem lavrado teor, passo a trancrevê-lo neste voto. Assim é que disse o Dr. Juiz: “A distinção reclamada pelos impetrantes é perfeitamente cabível.

Como proclamado em venerando acórdão publicado na *Revista dos Tribunais*, vol. 261, pág. 646: “lei alguma, fiscal ou não, proíbe a aquisição, por intermédio de escritura de compromisso de compra e venda, da parte ideal de terreno e, no mesmo ato, contratar, mediante empreitada, a construção de uma unidade imobiliária”.

Tal prática em nada contraria o nosso direito positivo. O Dec.-lei n.º 58, de 10 de novembro de

1937, ditado pelas necessidades do mundo moderno, no que se relaciona com a venda de terrenos, prevê expressamente a possibilidade de vir o proprietário ou coproprietário do terreno urbano loteado a prestação a figurar como financiador da construção do prédio, no lote comprometido, mediante contrato firmado com os compromissários compradores (artigo 18), assumindo o alienante a posição de fornecedor de numerário ou a de empreiteiro.

De se ressaltar que, para efeito de pagamento do impôsto do sêlo, na forma desejada pelos impetrantes, pouco importa seja o contrato de financiamento, da construção, quer por fornecimento de numerário, quer por empreitada (as duas modalidades previstas no Dec.-lei n.º 58) firmado com o compromitente vendedor do terreno ou com terceiro, bastando que êste conte com a anuência daquele.

Quando o proprietário do terreno ou o terceiro responsável pelo prédio não é construtor, ainda neste caso o ajuste é perfeitamente viável, de vez que não é da essência do nosso direito cumpra sempre o devedor, em pessoa, o que prometeu fazer. Vale a obrigação assumida como promessa de construção, a ser realizada por pessoa física ou jurídica devidamente habilitada.

Os romanos confundiam a compra e venda com a locação de serviço, quando o empreiteiro contribuía com os materiais. No mesmo erro incorreram muitos tratadistas. Critica-os Clóvis, nos seguintes têrmos: “o empreiteiro contribui, sòmente, com o seu trabalho;

ou com êle e os materiais. No primeiro caso, há uma simples locação de serviço, ainda que de forma especial; no segundo, intervém um elemento nôvo, que sem destruir o caráter predominante do contrato de serviço, aproxima-o da compra e venda. Não é que o contrato se torne uma compra e venda, como entendem alguns, pois não tem por fim a alienação de coisa existente ou futura; o seu fim é a criação de uma coisa pelo trabalho de alguém; o próprio empreiteiro ou seus operários. Certamente, êsse produto do trabalho vai ser alienado, o que torna a operação mista; porém o que é nela capital é a produção da obra, e não a sua alienação” (*Código Civil*, 7.^a ed., vol. IV, pág. 425).

A distinção é feita, também, por Alfredo de Almeida Paiva: “ao contrário da compra e venda de coisa futura, que tem por finalidade precípua, conforme o próprio nome indica, a venda ou a alienação de coisa que venha a existir de futuro, mas que seja de propriedade do vendedor, o objeto da empreitada é inteiramente diverso, antes visando à execução de uma obra determinada para cuja confecção os materiais fornecidos não concorrem com o espírito de venda, mas apenas contribuem na mesma importância e com idêntica finalidade da mão de obra empregada para levá-lo a bom têrmo” (*Aspectos do Contrato de Empreitada*, pág. 28).

Merece, ainda, referência E. V. De Miranda Carvalho, que, na sua obra *Contrato de Empreitada*, sus-tenta, com base em Carvalho de

Mendonça: que os próprios juristas, para quem o fornecimento dos materiais transforma a locação de serviços em “venda condicional”, abrem francamente a seguinte exceção: “. . . exceto se o dono da obra fornece o terreno, porque então, ainda que o empreiteiro forneça os materiais da construção, só há locação.” Conclui o citado autor pela possibilidade de coexistência dos dois contratos — o da compra e venda e o de locação de serviços — sem nenhuma absorção de um pelo outro (obra citada, pág. 37).

Mais não será necessário dizer para se concluir que a razão está do lado dos impetrantes.

Pelo exposto, confirmo a medida liminar, concedendo, em caráter definitivo, nos termos da inicial, a segurança requerida”.

Nesse sentido, aliás, já votei nesta Egrégia Turma, com preva-

lência de meu voto. No caso, como nos anteriores, não há promessa de compra e venda de coisa futura, mas mera promessa de compra e venda de imóvel seguida de contrato de construção, pelo que sobre essas duas figuras distintas é que deveria incidir a tributação exigida, e não como pretendido pelo Fisco.

Assim, nego provimento aos recursos.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Armando Rollemberg e Djalma da Cunha Mello 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 38.281 — RN.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin
Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*
Agravante — União
Agravado — Humberto Romero de Barros

Acórdão

Ensino Superior. Exame Vestibular. Alegação de Nulidade.

Não há razões para anular-se exame vestibular, realizado sob as condições previamente estabelecidas.

Se houve alterações, os interessados delas tomaram conhecimento a tempo, e já fizeram as provas plenamente cientes das modificações.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 38.281, do Estado do Rio Grande do Norte,

em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribu-

nal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 8 de novembro de 1965. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; — *Amarílio Benjamin*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — Humberto Romero de Barros impetrou mandado de segurança contra o Diretor da Universidade de Engenharia do Rio Grande do Norte por haver, segundo a impetração, lesado os seus direitos, com a alteração das condições estabelecidas para o exame vestibular, ou de habilitação.

Processou-se o pedido, e o Dr. Juiz concedeu a segurança, recorrendo de ofício. A União também

recorreu. Falou no feito, nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — Dou provimento. Casso a segurança.

Não vejo direito subjetivo lesado, nem tampouco direito adquirido, pelo fato de ter havido modificações no edital, se, delas, os interessados tomaram conhecimento e fizeram as provas, sem qualquer ressalva.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento para cassar a segurança, unânime. Os Srs. Mins. Antônio Neder 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 38.323 — RS.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. *Amarílio Benjamin*
Agravante — *Orivaldo Carpes dos Santos*
Agravada — União

Acórdão

Oficial de farmácia. Forma de atividade. Revogação.

O título de "oficial de farmácia provisionado" não corresponde a trabalho sob firma individual. Além disso, apuradas irregularidades na concessão respectiva, o título pode ser revogado.

Vistos, relatados e discutidos êstes Autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 38.323, do Estado do Rio Grande do Sul, 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. retro, que fi-

cam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 19 de novembro de 1965. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — Trata-se de recurso contra a sentença que, em mandado de segurança, indeferiu a pretensão de o requerente manter-se como “oficial de farmácia provisionado”, não obstante se estabeleça sob firma individual.

Falou a Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — Nego provimento. A sen-

tença decidiu bem a espécie, demonstrando a procedência do ato do Conselho Regional de Farmácia, que negou o visto ao pleiteante, para estabelecer-se sob firma individual, uma vez que se daria alteração do título profissional; e, ao mesmo tempo, reviu a concessão anterior. Em verdade, a revogação podia-se dar; e foi realizada com a constatação de que os requisitos da Lei 3.820 não estavam cumpridos.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, unânimemente. Os Srs. Mins. Antônio Neder 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 38.598 — DF.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva

Agravante — Eunápio Amorim

Agravada — União

Acórdão

Os funcionários públicos constituem corpo organizado, sujeito à hierarquia, e a forma por que se devem desempenhar de suas funções sujeita-se às determinações da autoridade que lhes é hierarquicamente superior, não se constituindo suas funções em atividade pessoal autônoma e não controlada.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 38.598, do Distrito Federal, em que são partes as acima indicadas:

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

quigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de setembro de 1965 — *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Oscar Saraiva*, Relator.

Relatório

O Sr. *Min. Oscar Saraiva*: — Eunápio Amorim, Agente Fiscal do Imposto de Renda, lotado na Delegacia Regional de Salvador, impetra mandado de segurança contra o Diretor da Divisão do Imposto de Renda, alegando que as ordens de serviço n.º DIR-62/2 e DIR-62/7, baixadas por aquela autoridade, impediram o livre exercício das suas atribuições privativas consubstanciadas no art. 138 do Regulamento, para a cobrança e fiscalização do Imposto de Renda, aprovado pelo Dec. n.º 47.373, de 7 de dezembro de 1959, em vigor.

Inicialmente, processado pelo Juízo dos Feitos da Fazenda Nacional da Comarca de Salvador, foram os autos remetidos ao Juízo do Distrito Federal, em face da qualidade do impetrante.

As informações que instruem o pedido foram prestadas pelo Delegado Regional do Imposto de Renda, na Bahia, não havendo obtido atendimento o expediente de fls. 44, dirigido ao Diretor da Divisão do Imposto de Renda.

A Procuradoria da República teve ocasião de manifestar-se sobre o pedido a fls. 40/1 e novamente a fls. 46/7.

Sentenciando, a fls. 51, o Dr. Juiz substituto da Fazenda Pública desta Capital deu pela improcedência do pedido, e denegou a segurança.

Agravou o impetrante, com a minuta a fls. 54.

Contraminuta da União, a fls. 61.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, a fls. 67, pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

O Sr. *Min. Oscar Saraiva*: — Disse bem o Dr. Juiz, ao denegar o *writ*, que as ordens de serviço, expedidas pela autoridade recorrida, “não envolvem nenhuma ilegalidade ou abuso de poder, por parte do dito coator, uma vez que a competência privativa dos Agentes Fiscais, prevista no art. 138 do Regulamento, não sofreu qualquer restrição, subordinada que está à regulamentação para o seu exercício.”

Os funcionários públicos constituem corpo organizado, sujeito à hierarquia, e a forma por que se devem desempenhar de suas funções sujeita-se às determinações da autoridade que lhes é hierarquicamente superior, não se constituindo suas funções em atividade pessoal autônoma e não controlada. No caso, e como visto, as ordens emanaram de autoridade hierárquica competente, e não encerram qualquer ilegalidade passível de correição judiciária. Nego, pois, provimento ao recurso.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Djalma da Cunha Mello votaram com o Sr. Min. Relator. O Sr. Min.

Márcio Ribeiro foi convocado para completar *quorum* regimental. Não compareceram, por motivo justificado, os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 38.799 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva

Recorrente — Juízo da Fazenda Nacional, *ex officio*

Agravante — Fazenda do Estado de São Paulo

Agravado — Esplanada Futebol Clube

Acórdão

O exercício, pela autoridade local, dos poderes de polícia judiciária que, nos termos do regime constitucional vigente, cabe aos próprios Estados federados, que os exercem por seus prepostos, não caracteriza interêsse da União, nem traz a matéria para seu fôro especial.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 38.799, do Estado de São Paulo, 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 para anular os atos decisórios por incompetência originária do Juiz *a quo*, determinando a remessa dos autos ao Juízo da Fazenda Estadual, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 17 de setembro de 1965. — *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Oscar Saraiva*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Trata-se de impetração dirigida ao Juízo da Fazenda Nacional em São Paulo, fundada no art. 141, § 24, da Constituição, e dirigida contra autoridade policial local que indeferira pedido de alvará de licença para a realização de jogos de cartas lícitos, na sede da impetrante, baseando-se a autoridade em determinação oriunda do Secretário de Segurança do Estado, e esta fundada no Dec. n.º 50.776, de 10 de junho de 1961, expedido pelo Poder Executivo Federal.

A autoridade coatora prestou informações.

Falou o Dr. Procurador da República, sustentando a competência federal.

Sentenciando, o Dr. Juiz reconheceu a competência federal e decidiu, *de meritis*, concedendo o *writ*, restrito êste aos efeitos do Dec. n.º 50.776, de 1961.

Houve recurso de ofício.

A Fazenda do Estado de São Paulo agravou, com a minuta a fls.

A Subprocuradoria-Geral da República, em douto parecer da lavra do Dr. Silvio Eduardo de Piro, Procurador da Novacap, requisitado, opina pela nulidade da sentença, por incompetência do Juízo.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Julgando hipótese semelhante, mas em autos originários de Comarca do interior do Estado de São Paulo, nos quais o Dr. Juiz de Direito concedeu o *writ*, assim votei, com a concordância dos demais e ilustres Juizes da Turma: “Em verdade, não se trata de matéria que envolva interesse próprio da União, nos termos do art. 104, da Constituição. Ocorre, unicamente, o exercício, pela autoridade local, dos poderes de polícia judiciária que, nos termos do regime constitucional vigente, cabem aos próprios Estados federados, que os exercem por seus prepostos, como no caso ocorreu. E pouco importa que a proibição de jogos advenha de decreto expedido pelo Poder Executivo da União e não de lei, para que se firme a competência local, pois, como nesse passo bem acentua o

parecer, a distinção entre a lei e o decreto advém de seus aspectos formais e ambos se completam, para constituírem a regra material a ser cumprida pela Polícia do Estado federado.”

A tese jurídica em debate é a mesma, e continuo a entender que não se trata de matéria que envolva interesse próprio da União, nos termos em que deve ser aplicado o art. 104 da Constituição, mas do exercício do poder de polícia, pela autoridade estadual competente. E entendo também, como antes sustentado, que não importa que a proibição de jogos advenha do decreto expedido pelo Poder Executivo da União e não de lei, para que se firme a competência local, pois, como nesse passo bem acentua o parecer, a distinção entre a lei e o decreto advém de seus aspectos formais e ambos se completam, para constituírem a regra material a ser cumprida pela Polícia do Estado federado.

Mas, no caso anterior, o Juiz de Direito sentenciante, era autoridade fazendária única, motivo pelo qual não haveria como distinguir entre sua competência delegada federal ou apenas estadual. E daí a conclusão a que chegamos no julgado anterior, da remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Na hipótese *sub judice*, entretanto, distinguem-se as Varas da Fazenda Pública do Estado em Vara da Fazenda Pública Federal e da Fazenda Pública Estadual,

achando-se as decisões do titular da primeira sujeitas a revisão dêste Tribunal Federal de Recursos, quer em razão do recurso de ofício, quer do agravo voluntário. Impõe-se, pois, que se reconheça no caso, a incompetência do Juiz da Fazenda Nacional, no exercício do poder delegado da União, para apreciar a matéria que diz respeito a ato não delegado de autoridade estadual, no exercício de ato da competência estadual.

Julgo, assim, que os recursos devem ser conhecidos e providos, para que se declare essa incompetência, e seja anulada a sentença, remetendo-se os autos à Vara da Fazenda Estadual.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento para anular os atos decisórios por incompetência originária do Juiz *a quo*, determinando-se a remessa dos autos ao Juiz dos Feitos da Fazenda Estadual. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Márcio Ribeiro e Djalma da Cunha Mello votaram com o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Márcio Ribeiro foi convocado, para completar *quorum* regimental. Não compareceram por motivo justificado, os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos e Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 38.807 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin
Recorrente — Juízo da Fazenda Nacional, *ex officio*
Agravante — União
Agravados — Raimundo Soares Vasconcellos e outros

Acórdão

Sindicato. Disciplina e orientação da classe. Deve ser apurada, em processo administrativo ou pelos meios ordinários, a acusação de que o sindicato violou direitos dos associados ou as regras próprias da instituição.

O mandado de segurança não é apropriado no deslinde de controvérsia e fatos complexos.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 38.807, 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,

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

Brasília, 1.º de dezembro de 1965. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; — *Amarílio Benjamin*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — Referem-se os autos a recurso de ofício e recurso voluntário da União, a propósito de sentença concessiva de mandado de segurança a profissionais sindicalizados, que impetraram a medida contra a determinação oficial que os suspendeu dos cargos de dirigentes do respectivo sindicato e ainda contra a determinação da assembléia-geral, que invalidou os cartões de contrôlo, pertencentes aos interessados e determinou, no mesmo tempo, a suspensão dos seus direitos sociais.

Falou no feito a Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — Dou provimento para cas-

sar a segurança porque entendo que, existindo processo administrativo em andamento, a respeito de tais ocorrências a solução adequada, conveniente, legal é aguardar-se o desfecho das providências solicitadas.

Por outro lado, também sustento que a sentença, de qualquer modo, sem apoiar-se em nenhuma disposição legal, ofende a autonomia do sindicato.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento para cassar a segurança, unanimemente. Os Srs. Mins. Antônio Neder e Márcio Ribeiro votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 38.900 — SP.

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

Requerente — União

Requerido — Juiz da Fazenda Nacional em São Paulo

Acórdão

Ação de despejo contra a União. Recurso de ofício. Efeito suspensivo. A execução de sentença de Primeira Instância, que decreta despejo contra a União, deve ser sustada em virtude do efeito suspensivo, que se deve reconhecer como inerente ao recurso necessário.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Mandado de Segurança n.º 38.900, do Estado de São Paulo, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por maioria, em conceder a segurança, tudo conforme

consta das notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 21 de outubro de 1965. — *Godoy Ilha*, Presidente; *Henrique d'Ávila*, Relator (Art. 77 do RI).

Relatório

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — O MM. Juiz de Direito da Primeira Vara dos Feitos da Fazenda Nacional em São Paulo julgou procedente uma ação de despejo — por falta de pagamento de alugueres — ajuizada pela firma Comércio e Indústria João Jorge Figueiredo S.A. contra a União.

E, embora a ré apelasse tempestivamente, recebeu o seu recurso apenas no efeito devolutivo.

Contra essa recusa em dar aos recursos também o efeito devolutivo, a União, na premência de sofrer despejo, pediu mandado de segurança, com suspensão liminar da execução.

Esta foi deferida pelo eminente Sr. Min. Cândido Lôbo.

O Juiz prestou as singelas informações, dizendo que a execução não podia ser obstada pelo art. 76 do Decreto-lei 9.760, de 1946, em virtude do disposto no art. 15, § 3.º da Lei 1.300.

Não obstante tivesse o mandado sido requerido pela União, o mesmo eminente Ministro concedeu vista do processo à douta Subprocuradoria-Geral, que se reportou aos fundamentos do pedido.

É o relatório.

Voto (vencido)

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — No Mandado de Segurança n.º 45.805 de São Paulo, proferi o seguinte voto: “Sr. Presidente, *data venia*, os únicos privilégios de que a União desfrutava, no caso, eram os dos arts. 15, § 3.º

da Lei n.º 1.300 e 10 da Lei n.º 3.085, de 1956, a saber: maior prazo para a desocupação e, caso se tratasse de aluguel aumentado por arbitramento, o direito de ser notificada pelo locador, para providenciar, em tempo, a abertura da verba necessária ao pagamento. Quanto ao recurso *ex officio* a minha compreensão é de que acompanha, via de regra, os efeitos do recurso voluntário cabível. Naqueles casos em que a União, o Estado ou o Município não está agindo *ius imperii*, mas é apenas parte em um contrato de direito privado, não seria curial conferir-lhes, sem lei expressa, um privilégio que anula a igualdade de tratamento dos contratantes e praticamente poderá tornar inoperante a sentença já proferida. O recurso *ex officio* era reservado a certos casos de interesse público mais proeminente. Hoje foi estendido a todos aquêles em que seja a entidade de direito público condenada (*Código de Processo Civil*, art. 822, n.º III).

Não creio que na intenção do legislador de 1942, ao alargar assim, pelo Dec. 4.655, o âmbito do recurso necessário tenha sido incluída a determinação de modificar a lei processual no tocante aos efeitos do recurso, à possibilidade de execução provisória, conforme a doutrina tirada dos arts. 830, 882, n.º II, 883 e 890 do Código do Processo. Existem situações de fato, urgentes e não urgentes e, decorrentemente, ações de rito sumário e ordinário. A de despejo por falta de pagamento, é julgada de plano e não depende de notificação prévia, tal o interesse da lei em atender a quem

tem o que é seu ocupado sem retribuição. Essa urgência desaparece porque o inquilino que não paga, é o Estado todo-poderoso? E se o locador fôr velho e pobre dependente da renda de seu imóvel para se alimentar. A exceção subsiste ainda? O próprio legislador, tratando-se de mandado de segurança, reconheceu que o recurso *ex officio* não podia ter efeito suspensivo (Lei 1.533, de 1951, art. 12, § único). Mas para se concluir que êle não quis alterar sempre as normas processuais relativas a execução provisória é mais ilustrativa ainda a Lei n.º 2.770, de 1956, que instituindo a apelação necessária das sentenças que julgassem as liquidações, por arbitramento ou por artigos, nas causas contra a União, Estado ou Município, especificou: "com efeito suspensivo". Se êsse efeito existisse sempre devido à natureza do recurso *ex officio*, a declaração em lei posterior seria inútil. E, aliás, a declaração expressa de uma modificação parcial leva à conclusão de que o restante do art. 830 continua de pé para regulamentar os efeitos de todos os recursos: voluntários e necessários. A meu ver, portanto, o efeito suspensivo do recurso a favor da União deverá ser apreciado na conformidade do disposto nesse artigo que nunca distinguuiu entre apelação voluntária ou necessária, e, aliás, na conformidade, também, do art. 15, § 5.º, da Lei 1.300 ou das leis que dispuseram especificamente em cada caso. Sei que são contra êste ponto de vista grandes comentadores do nosso estatuto processual como

Odilon de Andrade e Frederico Marques e até no que se alega, o Egrégio Supremo Tribunal na Súmula 423. Outros porém como Pontes de Miranda, Jorge Americano, Carvalho Santos, Oswaldo Pinto do Amaral, ao comentarem o art. 822, n.º III, e o art. 830, não aludem a qualquer distinção entre recurso voluntário e necessário, parecendo ter optado pela pura e simples aplicação dêste a qualquer das duas hipóteses. Ou so admitir ser esta a opinião mais acertada."

A tese nestes autos é a mesma mas as partes estão em situação inversa.

A impetrante pondera que no imóvel funcionavam "importantes órgãos da administração e fiscalização do ensino secundário em São Paulo".

Entretanto, as leis de locação, que costumam-se referir expressamente a "repartições públicas" (v.g. Lei 1.533, art. 15, § 3.º) nada ressalvam, no tocante às execuções a favor da União, Estados ou Municípios; e não o faz também a legislação sôbre domínio da União.

E, a meu ver, mesmo o recurso *ex officio* não tem caráter de privilégio absoluto, devendo ser afeiçoado à natureza das ações, como se infere de nossas leis, notadamente os claros dispositivos do Código de Processo Civil.

Denego, pois, a ordem.

Voto (vencido)

O Sr. Min. Cunha Vasconcelos: — Sr. Presidente. De pleno acôrdo com o Relator.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: — Com a devida vênia dos Srs. Mins. Relator e Cunha Vasconcellos, defiro a ordem. Tenho para mim que a União desfruta, na espécie, do privilégio do recurso de ofício com efeito suspensivo. É certo que no mandado de segurança se estabeleceu dito recurso para a instância *ad quem*, com efeito devolutivo. Mas trata-se de uma exceção.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — *Data venia* dos Srs. Mins. Relator e Cunha Vasconcellos, acompanho o Sr. Min. Henrique d'Ávila. Noto neste caso, e examinei os autos ligeiramente, por cortesia do Sr. Min. Relator, que a rigor não seria despejo por falta de pagamento, porque o que se está questionando não é tanto o atraso ou mora mas do pagamento insuficiente, que não viria acompanhado de taxas cuja percepção o locador se julga com direito pela nova legislação do inquilinato. De sorte que, na realidade, recusou os cheques que a ré enviou, porque entendia que êsses cheques não cobriam inteiramente os encargos de locação. Mas, ainda que fôsse por falta de pagamento, eu entenderia dessa forma, Sr. Presidente, porque julgo e, neste ponto vários eminentes Ministros assim também pensam, que as dívidas da União são dívidas *portables*, que a União realmente não está sujeita à mora do particular e o que pode ocorrer é o retardamento do pagamento pela série de formalidades burocráticas

a que se acha sujeita a satisfação dos encargos de locação. Entendo, em primeiro lugar, que o despejo seria mais por inadimplemento de condição de locação do que, pròpriamente, por falta de pagamento, embora a União não tivesse feito o depósito, uma vez que foram recusados os seus cheques.

Não vejo realmente motivo para abrir exceção nesse caso.

De sorte que acompanho o Sr. Min. Henrique d'Ávila sem restrição, denegando a ordem.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Srs. Ministros, no mandado de segurança a que se referiu o Sr. Ministro, sendo Relator do processo, tive oportunidade de propor a concessão da segurança por entender que, embora se tratando de ação de despejo por falta de pagamento, era parte a União e, conseqüentemente, existindo o recurso de ofício da sentença desfavorável, em verdade tal decisão não podia ser executada. O Tribunal acompanhou os argumentos que desenvolvi naquela oportunidade. Não me lembro, nesse improviso, perfeitamente, de tudo que relatei, para justificar o ponto de vista que preferi. Todavia, tenho que a matéria é tão intuitiva que, ainda agora, não tenho nenhuma dúvida de que o recurso de ofício se aplica, em tôdas as suas decorrências.

Quando impõe o recurso de ofício, o Código nada mais faz do que submeter ao exame da Superior Instância o julgado recorrido. Ora, se o julgado recorrido está

subordinado a exame, sem que se possa executá-lo, evidentemente, o recurso suspende a execução. Dir-se-á que se trata de ação de despejo por falta de pagamento. É sabido, porém, que os privilégios da União constituem exceção às regras gerais. Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal inscreveu, na Súmula n.º 423, que a própria omissão do recurso de ofício, na sentença, necessariamente, implica em que não possa a mesma ser executada. Ora, se assim é quando falta o recurso de ofício, o que se dirá quando o recurso de ofício é interposto claramente? A sentença executada nessas condições, a meu ver violaria êsse preceito de proteção à Fazenda.

Limite-me a essas observações para, ainda uma vez, *data venia* do Sr. Min. Relator, conceder a segurança por entender a pretensão completamente justificável no sistema que preside o nosso Código de Processo. Como melhor fundamentação, invoco o pronunciamento já mencionado, no mandado de segurança n.º 40.330, anexo:

“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, parágrafo 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 tôda 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, a 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, por que 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 violador 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 executável 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 n.º 1.841, 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. É 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 respecti-

vas, 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, volume 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 inexecutíveis” (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, tácitamente, 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.”

Ê o meu voto.

Voto

O Sr. Min. Antônio Neder: — Estou de acôrdo com os Srs. Mins. Henrique d'Ávila, Oscar Saraiva, Amarílio Benjamin e Armando Rollemberg.

Na verdade, o recurso *ex officio* impõe um julgamento pelas duas instâncias, a de primeiro grau e a de segundo grau.

Nenhuma sentença que seja contrária à União transita em julgado senão quando advinda das duas instâncias.

Doutro lado, estou em que a norma do C.P.P. que impõe recurso *ex officio* nas causas decididas contra a União é extensiva também às sentenças que julgam ação de despejo por falta de pagamento do aluguer (Lei n.º 1.300, de 1950, art. 15, I).

O Sr. Min. Cunha Vasconcelos: — A questão se põe bem assim. Via de regra, feito o recurso de ofício, o efeito é suspensivo. Entretanto, êsse efeito não admite a construção do Sr. Min. Relator e por quê? Porque, em alguns casos, pela própria natureza da ação e interêsses em jôgo, a própria lei tem retirado ao recurso de ofício o efeito suspensivo. Chegou-se, assim, à seguinte conclusão: o efeito suspensivo não é, ab-

solutamente necessário, não é absolutamente infalível. Se a lei retirou a êsse recurso o efeito suspensivo nada de mais na construção que acabou de fazer o Sr. Min. Márcio Ribeiro de que, por efeito do exame de dispositivos conjuntos, há que se admitir, necessariamente, o efeito suspensivo. E por quê? Porque no caso de despejo por falta de pagamento, via de regra, o despejo é líquido sem possibilidade de reforma. Estou de acôrdo com o Sr. Min. Relator.

O Sr. Min. Antônio Neder: — Prossigo no meu voto e esclareço que em ação de despejo por falta de pagamento do aluguer, em que a União figura de ré (locatária), o recurso *ex officio* é obrigatório ou necessário, e, assim, nessa ação a sentença não pode ser executada desde logo, porque o recurso *ex officio* tem sempre efeito suspensivo.

Doutro lado, a União só paga aluguel ou dívida na repartição competente.

Ela não paga o aluguel no domicílio do locador.

E êsse pagamento depende de processo administrativo.

E depende de verba.

E depende de autorização da autoridade competente.

O direito comum, no caso, está derogado pelo direito administrativo e pelo direito financeiro.

As normas sôbre locação cedem às outras, no caso.

Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Com o eminente Relator.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria, concedeu-se a segurança, vencidos os Srs. Mins. Relator, Cunha Vasconcellos e Cunha Mello. Os Srs.

Mins. Oscar Saraiva, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg e Antônio Nader votaram de acôrdo com o Sr. Min. Henrique d'Ávila. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 41.665 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg

Recorrente — Juízo dos Feitos da Fazenda Nacional, *ex officio*

Agravante — União Federal

Agravado — ZF Fábrica de Engrenagens S.A.

Acórdão

O impôsto do sêlo é devido sôbre a entrega de bens importados sem cobertura cambial para serem incorporados ao capital de sociedade.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 41.665, do Estado de São Paulo, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos por maioria de votos, em dar provimento aos recursos na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 85 a 92, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de maio de 1966.

— *Oscar Saraiva*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Armando Rollemberg*: — ZF Fábrica de Engrenagens S.A. requereu mandado de segurança contra o ato pelo qual o Delegado Fiscal da Recebedoria Federal em São Paulo, com apoio

no art. 35 da Tabela anexa ao Dec. 45.421, de 1959, da Consolidação das Leis do Impôsto do Sêlo, lhe está exigindo o tributo sôbre entrega de máquinas importadas sem cobertura cambial para serem incorporadas, como autorizado pela Instrução 113 da SUMOC, ao capital da sociedade.

Concedida a medida, agravou a União e, após contraminuta, vieram os autos a êste Tribunal, onde a Subprocuradoria-Geral opinou pelo provimento dos recursos.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Armando Rollemberg*: — O Fisco, para exigir o tributo, nos casos de que tratam os autos, tem-se apoiado ora no art. 32, ora no art. 35, da Tabela Anexa ao Dec. 45.421, de 12-2-59, e, por vêzes, nos dois dispositivos citados.

2. A cobrança com assento no art. 32 é feita sob a alegação de que aludida importação é realizada sem saque e, portanto, está sujeita ao pagamento de sêlo, *ex vi* do disposto na alínea a da Nota 2.^a do mesmo artigo.

Do exame detido que fizemos da disposição referida, entretanto, ficou-nos a convicção de que tal entendimento não procede.

Diz-se ali: “32 — Letras de câmbio.

2.º) O sêlo dêste artigo também é devido nos seguintes casos:

a) quando não houver saques relativos às mercadorias importadas do exterior;

b) quando houver crédito aberto no estrangeiro para importação de mercadorias;

c) nos documentos em geral referentes a contratos de câmbio, ainda que tenham a forma de recibo, ordem telegráfica ou qualquer outra”.

Como acentuou o Min. João José de Queiroz no julgamento, por êste Tribunal, de Mandado de Segurança 16.831, a norma da letra a da Nota 2.^a não pode ser interpretada isoladamente, e sim tendo em conta as demais regras constantes do artigo. Ali o legislador dispôs sobre a cobrança de sêlo em relação a letras de câmbio, instrumento próprio das operações cambiais e, a seguir, cuidou de hipóteses outras em que tais operações se realizassem sem uso do aludido instrumento. Teve em vista, portanto, em todos os

casos, a transferência de fundos do Brasil para o exterior.

Ora, no caso de importação de mercadoria sem cobertura cambial, não há transferência de fundos e, assim, embora se trate de importação sem saque, não pode ser a operação alcançada pela tributação, com apoio no art 32 da Tabela do Regulamento do Impôsto do Sêlo.

3. O entendimento contrário, de outro lado, levaria forçosamente a admitir-se como fato gerador do impôsto do sêlo o ato de importação de mercadoria, o que é de todo inaceitável. Sim, porque, se a importação se realiza sem cobertura cambial, não se dando, em consequência, transferência de fundos, o ato único existente é a própria importação.

4. Já no art. 35 da Tabela o que se tributa é o “pagamento, recebimento, transferência e crédito de qualquer natureza em moeda nacional, efetuados no país a débito ou a crédito de entidades do exterior”.

Da análise de tal disposição se constata que a tributação, aí, não pressupõe operação cambial e sim solução de obrigação entre empresa brasileira e entidade sediada no exterior, levada a efeito apenas no Brasil e em moeda nacional.

Para se verificar, portanto, se no caso de incorporação de bens importados ao capital de sociedades brasileiras incide o impôsto do sêlo, há de se perquirir se, em tal hipótese, há solução de obrigação.

5. A resposta pela afirmativa se impõe.

Escarra, tratando da natureza jurídica da subscrição de ações, escreve:

“La jurisprudence parait fixée en ce sens que le souscription constitue un contrat synallagmatique parce qu'elle engendre à la charge de chacune des parties contractantes des obligations réciproques. Le souscripteur contracte l'obligation de libérer son apport, les fondateurs (ou la société) celle de délivrer au souscripteur un titre négociable” (Les Sociétés Commerciales, tomo II, pág. 100).

De sua vez, assim se manifesta sobre idêntica matéria, Vittorio Salandra: *“Mel conferimento si distinguono due momenti: la promessa del socio di mettere un bene a disposizione della società o di eseguire una prestazione di opera a suo favore, promessa contenuta nel contratto sociale, e l'esecuzione di questa promessa. Fino dal primo momento la società si considera creditrice verso il socio del bene o della prestazione promessa e questo credito entra a far parte del patrimonio sociale; ma la esecuzione della promessa é necessaria per giustificare la permanenza del socio nella società”* (Manuale di Diritto Commerciale, vol. I, 3.^a ed., pág. 144).

Dos autores citados não divergem, no reconhecer que do ato de subscrição de ações decorre a obrigação, para o subscritor, de realizar a entrada prometida, os que no Brasil têm estudado a matéria. Basta citar, pela autoridade, J. X. Carvalho de Mendonça (Tratado, vol. III, n.º 934), Waldemar Ferreira (Trat. de Soc.

Merc., vol. 2, pág. 12) e Miranda Valverde (Sociedades por Ações, vol. I.º, n.º 225).

6. Portanto, quando uma entidade estrangeira entrega a uma sociedade brasileira bens a serem incorporados ao capital desta, está realmente efetuando o pagamento de uma obrigação que assumiu como subscritora do mesmo capital.

Na discussão sobre a aplicação ao caso do art. 35 da Tabela do Regulamento da Lei do Sêlo, entretanto, tem-se procurado sustentar inexistir, na hipótese, pagamento.

A objeção é de todo inaceitável.

No sentido técnico-jurídico, pagamento, como bem esclarecem Colin e Capitant, *“est le fait d'exécuter obligation, c'est à dire d'accomplir la prestation qu'elle met à la charge du débiteur: remise de la somme d'argent ou de l'objet dus, accomplissement du fait promis”*. E acrescentou: *“Le mot a donc, dans la langue juridique, un sens plus compréhensif que dans le langage courant. On peut dire qu'il est synonyme d'exécution. Payer c'est exécuter son obligation”* (Courer Elémentaire, 8.^a ed., vol. 2.º, pág. 275).

Cabe acentuar, de resto, que, ao contrário do que tem sido afirmado, não repugna o uso da palavra pagamento para significar a entrega de bens em troca de ações de sociedades.

Basta-nos, para demonstrar isso, a invocação de Trajano de Miranda Valverde, um dos mais lúcidos comercialistas que temos tido, e

de Cunha Gonçalves, a quem ninguém, em boa-fé, negaria autoridade.

Escreveu o primeiro: “Se por ocasião de se constituir a sociedade, ou no caso de aumento de capital, é lícito ao subscritor entrar com bens, corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis (art. 4.º), em pagamento total ou parcelado, das ações tomadas, lícita, entretanto, não seria a disposição estatutária que facultasse aos acionistas o pagamento do restante da soma de dinheiro, expressa nas ações, em valores outros que não dinheiro” (*Soc. por Ações*, vol. I, n.º 355).

E o segundo: “Seja qual fôr a natureza dos bens, porém, a entrada de cada sócio constitui o pagamento da sua obrigação para com a sociedade ou os outros consócios...” (*Princípios de Direito Civil*, vol. 2, pág. 772).

7. Logo, quando uma empresa estrangeira remete para o Brasil determinados bens para serem incorporados ao capital de sociedades nacionais, verifica-se pagamento e, portanto, o ato respectivo está sujeito à tributação do imposto do sêlo, com arrimo na regra do art. 35 da Tabela.

Por assim entender, dou provimento aos recursos para cassar a segurança.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — *Data venia* do eminente Min. Relator, mantenho meu ponto de

vista sem embargo da brilhante exposição que S. Ex.^a fêz. E entendo, também, que neste caso, para pagamento, não houve operação cambial que devesse incidir na exigência do sêlo.

Por isso, nego provimento ao recurso, para manter a decisão recorrida.

Voto

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello: — Dou ao vocábulo “pagamento” uma interpretação mais restrita do que a que foi empreendida pelo eminente Colega. Mas no caso em espécie, parece-me que, realmente, tratando-se de mercadorias, de máquinas trazidas do estrangeiro e incorporadas a uma sociedade anônima, por via da qual o proprietário dessas máquinas passou a ser acionista e a receber ações, das quais lhe vão propiciar juros e recebimentos em dinheiro da quantia invertida nessas máquinas, será de bom entendimento a solução preconizada por S. Ex.^a o Min. Relator, a que dou minha adesão.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, deu-se provimento, vencido o Sr. Min. Oscar Saraiva. O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello votou de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Hugo Auler, em substituição ao Sr. Min. Cunha Vasconcellos. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Oscar Saraiva.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 42.086 — SC.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin
Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*
Agravado — Victor Antônio Peluso Júnior

Acórdão

Acumulação de cargos. Exigências legais.

A acumulação de cargos, em mandado de segurança não pode ser decidida sem a palavra do órgão próprio para apreciar o assunto. Por outro lado, proventos e vencimentos somente se acumulam quando resultam de cargos acumuláveis.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 42.086, de Santa Catarina, 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, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 3 de dezembro de 1965. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; *Amarílio Benjamin*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — Tratam os autos de segurança impetrada com o fito de garantir a acumulação dos proventos do cargo de Assessor-Técnico da Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina com o cargo de Instrutor da Cadeira de Geografia Humana da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras da Universidade do mesmo Estado.

Processado o feito, o Dr. Juiz, pela sentença de fls. 74, deferiu a segurança, recorrendo de officio. Nesta Instância, falou a Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — Dou provimento para cassar a segurança.

O assunto não pode ser examinado em mandado de segurança, sobretudo sem a convocação do órgão próprio para dizer sobre as acumulações.

A pretensão exigiria a possibilidade de serem acumuláveis os cargos, o que está sendo exercido e o da aposentadoria — o que não está demonstrado.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento para cassar a segurança, unânimemente. Os Srs. Mins. *Henrique d'Ávila* 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 42.208 — SP.

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

Recorrente — Juízo dos Feitos da Fazenda Nacional —
2.^a Vara

Agravante — União Federal

Agravados — Móveis Guarani Ind. e Comércio Ltda e outros

Acórdão

Imposto de consumo. Tem direito o contribuinte à dedução do que pagou ao adquirir a matéria-prima quando tiver de pagar o imposto sobre o produto acabado. Não há como fazer distinção entre o contribuinte que recolhe o imposto mediante guia daquele que o faz por selagem direta. Negado provimento aos recursos para manter a segurança.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 42.208, de São Paulo, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, em negar provimento aos recursos por maioria, para manter a segurança, vencido o Sr. Min. Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 66/69, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 24 de maio de 1966.
— *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator designado p/o Acórdão.

Relatório

O Sr. Min. Márcio Ribeiro:
— Recurso de ofício e agravo da União contra a sentença de fls. 53,

na qual o Juiz concedeu segurança a Móveis Guarani Indústria e Comércio Ltda., a fim de que pudesse recolher o imposto de consumo sobre a fabricação de móveis, com desconto do já pago sobre a matéria-prima.

A douta Subprocuradoria-Geral da República pede reforma da sentença recorrida.

É o relatório.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Márcio Ribeiro:
— Sr. Presidente, tenho voto sobre a matéria, que é o do Mandado de Segurança n.º 33.020, nos seguintes termos: "Trata-se de fabricante de móveis, enquadrado na Tabela B da Lei do Imposto de Consumo ou na Tabela do Regulamento, baixada com o Decreto 43.711, que pretende, não obstante, valer-se da faculdade da compensação do tributo já pago sobre a matéria-prima. A altera-

ção 10, item 2, da Lei n.º 3.520, admite a compensação apenas quanto aos produtos da Tabela A, sujeitos ao regime do Imposto de Guia, como deixa claro a frase: “apurados quinzenalmente”. Mas o impetrante pretende se prevalecer também do art 5.º da Alteração 1.ª, assim redigido: “Quando num mesmo estabelecimento produtor se fabricarem artigos sujeitos ao imposto de consumo que, sem saírem deste estabelecimento, forem utilizados na fabricação ou no acondicionamento de outros tributados, o imposto incide somente no produto final, facultada ao fabricante a dedução dos impostos pagos sobre as matérias-primas que concorrerem para a fabricação.” Incluída no âmbito das “Normas Gerais”, teria essa regra aplicação irrestrita? Semelhante entendimento criaria uma chocante contradição entre ela e a alteração 10, item 2, já focalizada.

Na verdade, o título “Normas Gerais”, no Decreto-lei n.º 7.404, de 1945, não representa nenhuma classificação, pois todos os capítulos do Diploma estão debaixo desse título. Assim, podia o Regulamento do Decreto 43.711, sem qualquer exorbitância, deslocar a regra do art. 5.º para as “Normas Especiais”. O alcance dessa regra tem que ser definido pelos próprios termos em que se encontra vazado — na esteira dessa interpretação — não há dúvida que o caso previsto é diferente do da alteração 10, pois se refere a uma dupla fabricação com a mesma

matéria-prima: a do produto industrializado já sujeito ao imposto de consumo e ao do produto final que sairá do estabelecimento. Tratando-se, aliás, de móveis incluídos na Tabela B da Lei e R do Regulamento, a arrecadação se faz por selagem direta e, como consta da nota 1.ª desta tabela: “os transformadores e beneficiadores assim como os revendedores grossistas ou varejistas, completarão a selagem correspondente às diferenças sucessivas entre o seu preço de aquisição e revenda, até a operação final de venda ao consumidor, ficando cada um responsável pela substituição das estampilhas que se perderem ou deslocarem, relativas às operações anteriores”.

Se, portanto, fôsse concedido ao impetrante a compensação, na verdade êle é que seria colocado em situação mais vantajosa do que os devedores da Tabela A, porque teria obtido mais de um desconto durante o processo de transformação da matéria-prima até a entrega do produto ao consumidor. Mesmo o princípio da isonomia ou igualdade de todos perante a lei não apóia o pretendido na inicial. Dou, pois, provimento para cassar a segurança concedida.”

Dou provimento aos recursos para cassar a segurança.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros:
— Sr. Presidente, *data venia* do

eminente Relator, e coerente com votos anteriores, não vislumbro distinção entre a selagem direta e a selagem indireta, mediante guia, para efeito da dedução do impôsto já pago sôbre a matéria-prima.

Nego provimento ao recurso.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, vencido o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Henoch Reis votou de acôrdo com o Sr. Min. Esdras Gueiros. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 43.944 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henoch Reis

Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*

Agravante — União

Agravado — Mário Carneiro de Pinho

Acórdão

Funcionário público. Retificação. A demora sem limites, no processamento burocrático da retificação, constitui ilegalidade a que o direito do servidor não poderá sujeitar-se.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança, n.º 43.944, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 8 de junho de 1966. — *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Henoch Reis*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Henoch Reis*: — Recurso de ofício e agravo da União Federal da sentença de fls. 53/54, que concedeu segurança contra ato do Administrador da Comissão Federal de Abas-

tecimento e Preços, que deixou de pagar ao seu funcionário Mário Carneiro de Pinho os vencimentos de agosto, setembro e outubro de 1963.

Alegou a autoridade impetrada que o nome do impetrante não consta da relação dos servidores daquele órgão, referida no decreto que enquadrou o pessoal da mencionada Comissão.

Oficiou na Segunda Instância o Promotor Público requisitado, Dr. Aristarte Gonçalves Leite, cujas razões foram subscritas pelo douto 1.º Subprocurador-Geral da República, que pediu fôsse provido o agravo.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Henoch Reis*: — Nego provimento a ambos os recursos, para confirmar a senten-

ça recorrida, e o faço pelos seus próprios fundamentos que adoto: “A Comissão Federal de Abastecimento e Preços não desconhece a qualidade, que o impetrante se arroga. Pelo contrário, forneceu certidão comprobatória de que êle é Inspetor. Como, porém, tenha o nome saído, no *Diário Oficial*, com incorreção, ainda não retificada, embora requerida, deixou de pagar-lhe, desde agôsto, os vencimentos. A demora sem limites no processamento burocrático da retificação constituiria ilegalidade a que o direito do servidor não de-

verá sujeitar-se. Ocorre, porém, que no caso, já se fêz a correção, publicada no órgão oficial.”

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, decisão unânime. Os Srs. Mins. Djalma da Cunha Mello e Esdras Gueiros votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Márcio Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 44.421 — GB.*

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Moacir Catunda
Recorrente — Juízo da Fazenda Pública, *ex officio*
Agravante — União Federal
Agravado — Oscar Barreira de Alencar

Acórdão

Inativos da União. Reestruturação. Dita franquia não se estende ao servidor aposentado antes do advento da lei que a admitiu.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 44.421, do Estado da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso para cassar a segurança na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 50/57,

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

Brasília, 13 de maio de 1966.
— *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator designado p/ o Acórdão.

Relatório

O Sr. Min. *Moacir Catunda*: O impetrante caiu na compulsória em agôsto de 1958, quando exercia, na Alfândega de Salvador — Bahia, o cargo de Oficial Administrativo — Classe O, tendo o decreto respectivo sido publicado em maio de 1959.

* *Nota da Redação*: Interposto Recurso Ordinário por Luiz Oswaldo Diniz Campos e outros em 2-9-66 tendo sido remetido ao Egrégio Supremo Tribunal Federal em 18-10-66.

Depois da vigência da Lei n.º 3.780, de 1960, alega, foi enquadrado no nível 18-E, na Série de Classes de Agentes Fiscais do Imposto Aduaneiro, passando a receber os proventos de aposentadoria de acordo com esse nível de vencimento.

Posteriormente, no entanto, a Delegacia do Tesouro Nacional fez uma revisão no processo de sua aposentadoria, enquadrando-o no nível 1 C-C, da Série de Classes de Oficial Administrativo, pelo que os proventos do impetrante passaram a ser calculados de acordo com o indicado nível 1 C-C.

Não conformado com o rebaixamento, pediu à autoridade administrativa que o retificasse, para o efeito de sua reposição no nível 18-E, não logrando sucesso porém.

Impetrou, então, esta segurança, com fundamento na Lei n.º 2.622, de 18 de outubro de 1955, e 3.780, de 12 de julho de 1960, ao argumento de que o último diploma legal, tendo classificado no nível 18-E, com a denominação de Agentes Fiscais do Imposto Aduaneiro, os Oficiais Administrativos das Alfândegas, automaticamente autorizou seu enquadramento naquele nível 18-E, de vez que as atribuições das duas classes de servidores são idênticas, como se apura dos Decretos que as enumeram (41.853, de 15-7-1953 e 50.440, de 11-4-1961) e tudo autoriza a afirmação de que, se estivesse na ativa, certamente estaria desempenhando um cargo de Agente Fiscal do Imposto Aduaneiro.

As informações da impetrada dizem que o ato impugnado ape-

nas situou o impetrante no nível 16-E, onde se acham seus colegas da letra O, em atividade e que lícito não será seu retorno ao nível 18-E, visto que a carreira de Agentes Fiscais do Imposto Aduaneiro foi criada pela Lei 3.780, em 1960, muito depois da aposentadoria do impetrante, que nela jamais poderá ser enquadrado, eis que se não concebe enquadramento de servidor aposentado.

Falou a União Federal, duas vezes pela denegação da ordem.

O Juiz, pela sentença de fls., concedeu a segurança recorrendo de ofício.

A União Federal, não satisfeita, agravou de petição, tendo o agravado minutado o recurso a fls.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do agravo.

É o relatório.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Moacir Catunda:
— A Lei 3.780, no art. 63, determina a extensão de suas vantagens financeiras aos servidores inativos, de acordo com a Lei 2.622, de 1955, a qual, no seu art. 1.º preceitua que os cálculos dos proventos dos servidores civis da União e bem assim dos servidores das entidades autárquicas que se encontram na inatividade, e dos que para ela forem transferidos, será feito à base do que perceberem os servidores em atividade a fim de que seus proventos sejam sempre atualizados.

A carreira de Agente Fiscal do Imposto Aduaneiro resultou do enquadramento dos funcionários ocupantes de cargos das carreiras

de Oficial Administrativo dos Quadros Permanente e Suplementar do Ministério da Fazenda que, na data da publicação da Lei n.º 3.780, estavam lotados nas repartições aduaneiras classificadas pelo Dec. 43.717, de 19 de maio de 1958, modificado pelo Dec. n.º 46.121, de 26 de maio de 1959, como se verifica do Código AF-304, do Anexo IV do mencionado diploma legal.

A Alfândega de Salvador figura nas classificações feitas nos dois indicados Decretos, como órgão de execução específica e fiscalização integrante do sistema aduaneiro do País.

Quando o impetrante foi aposentado compulsoriamente detinha todos os requisitos objetivos, posteriormente especificados em lei, para o enquadramento da aludida série de classes de Agentes Fiscais do Imposto Aduaneiro, entidade essa correspondente aos antigos Conferentes, posteriormente denominados Oficiais Administrativos como se verifica do documento de fls. 9.

Essa situação, declarada no ato de aposentadoria, não foi alterada por ato posterior e como a Lei n.º 3.780 assim a encontrou, entende-se que é idônea a gerar o direito subjetivo pleiteado na segurança, concernente à revisão dos seus proventos para serem pagos de acôrdo com o nível 18-E.

Confirmo a sentença, por êsses fundamentos, e não simplesmente por ser o impetrante, na data da aposentadoria, Oficial, classe O, pois êsse atributo, assim isolado, não autoriza o reconhecimento da situação postulada.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila:
— *Data venia* do Relator, peço licença para divergir. Dou provimento aos recursos para cassar a segurança. O impetrante veio a ser aposentado antes da lei que cogita da reestruturação de que se pretende beneficiar na inatividade. Por isso quer-me parecer que não deve ser aquinhoado com as vantagens que propugna.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— De acôrdo com o voto de V. Ex.^a.

Invoco, como manifestação de mais detido exame, o voto que proferei recentemente no Agravo em Mandado de Segurança 33.446, de que S. Ex.^a o Sr. Min. Henrique d'Ávila foi Relator, nos seguintes têrmos: "Recebemos memorial sôbre a presente controvérsia e um apêlo de servidor, nas mesmas condições do impetrante, para que a examinássemos diretamente. Com a vista do processo, como solicitamos, tivemos oportunidade de verificar que Jaime Severiano Ribeiro, Oficial Administrativo classe O, do Ministério da Fazenda, lotado na Alfândega do Rio de Janeiro e aposentado em dezembro de 1958, pretende que lhe seja assegurado, em mandado de segurança, o enquadramento como Agente Fiscal do Imposto Aduaneiro, nível 18, e alega, em seu favor, para o propósito manifestado, a determinação da Lei 3.780, de 12 de julho de 1960 que concedeu a situação pretendida aos Oficiais Administrativos lotados nas repartições aduaneiras, e o princípio da atualização dos proventos, da Lei 2.622, de

18 de outubro de 1955, reiterado pela Lei 3.780, supramencionada, art. 63. A Diretoria da Despesa recusou-lhe a reivindicação e o classificou como Oficial de Administração nível 16, no pressuposto de que assim a lei estava cumprida.

Em verdade, a disposição da Lei 3.780, que mandou aproveitar, como Fiscais Aduaneiros, os Oficiais Administrativos, lotados nos serviços aduaneiros, não se aplica ao impetrante.

Em primeiro lugar, a regra da atualização dos proventos está circunscrita aos padrões, símbolos ou referências. Salvo dispositivo expresso, não alcança as reestruturações ou transformações que os cargos sofram na vida do serviço público. Em segundo, a Lei 3.780 cuidou específica e diretamente dos Oficiais Administrativos, enquadrando-os como Oficiais de Administração. Por

último, a transformação de funcionários em Fiscais Aduaneiros não teve caráter geral, isto é, não visou a todos os Oficiais Administrativos. Pela sua linguagem, considerou somente os atuais, ou seja, os Oficiais Administrativos que, na sua data, estavam lotados nas repartições aduaneiras.

Dentro dessa mesma compreensão, já decidimos a matéria em debate.

Por essas razões, concordamos com o Sr. Min. Relator, dando também provimento aos recursos, para cassar a segurança.”

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Contra o voto do Sr. Min. Relator, deu-se provimento ao recurso para cassar a segurança. O Sr. Min. Amarílio Benjamin votou com o Sr. Min. Henrique d'Ávila. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 44.522 — MG:

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Djalma da Cunha Mello

Agravantes — Luiz Carlos Sette e outros

Agravada — Faculdade de Ciências Econômicas da Universidade de Minas Gerais

Acórdão

Ensino Superior. Indeclinável para matrícula em qualquer curso que os candidatos tenham logrado aprovação em exame vestibular. Só se considerarão aprovados os que tiverem obtido nota mínima cinco nas disciplinas integrantes desse exame.

Vistos relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 44.522, de Minas Gerais, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, 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 de lei.

Brasília, 15 de setembro de 1965. — *Djalma da Cunha Mello*, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. *Min. Djalma da Cunha Mello*: — A sentença agravada consta de fls. 67/70, cuja parte essencial está assim redigida: “Entender certo, aquêlê raciocínio, de que não é preciso um mínimo de nota por disciplina, é desconhecer o princípio da autonomia didática e universitária, assegurado, expressamente, pelo inciso já citado e que é o constante do art. 80 da Lei n.º 4.024, de dezembro de 1961. Não pode, assim, ser o direito líquido e certo. Posso estar errado e, neste caso também a Congregação que promulgou a Resolução de n.º 43, também estará errada. Mas, é preferível que os impetrantes tenham uma decepção agora, com esta decisão, do que vir a ter daqui a um ou dois anos, com a cassação de uma segurança, sem direito líquido e certo, quando então já será impossível a recuperação do tempo perdido, o que acaba de acontecer, a um estudante de medicina que depois de estar no 4.º ano, terá que repetir todos os exames, novamente, desde o concurso de habilitação. Se estiver errado e se a segurança fôr concedida logo, pelo Alto e Conspícuo Tribunal Federal de Recursos, estou certo de que a recuperação do tempo perdido será muito mais fácil. Com

os entendimentos expendidos no decorrer desta e com as explicações que achei por bem em dar, denego, pois, a medida impetrada, correndo as custas do processo por conta dos impetrantes, na forma regular. Oficie-se à autoridade impetrada, visto que nos têrmos dos despachos de fls. 32, 39 e 50, a denegação da medida implica na cassação da liminar concedida.”

Agravaram os impetrantes.

Contra-razões da Faculdade de Ciências Econômicas.

O Juiz não se reconsiderou.

O Subprocurador-Geral deu parecer confirmando a decisão.

É o relatório.

Voto

O Sr. *Min. Djalma da Cunha Mello*: — Estamos piorando. Já não se fala mais na Lei n.º 7. Já não se quer média mínima quatro, com desvantagem da cinco, que determinada pelos Regimentos e pois exigida com base. Quer-se agora aprovação, habilitação, com nota três, dois, um ou até zero, sob fundamento de que a Lei de Diretrizes e Bases isso permite, prestigia, não exigindo média de aprovação no seu art. 69, letra a. . . O legislador deveria dizer no caso, parodiando Napoleão: minha lei está perdida. Afortunadamente a Universidade Ihes disse não e o Dr. Juiz *a quo* ratificou-a, denegando mandado de segurança pedido para fazer, da reprovação, aprovação, o que seria fazer do mandado de segurança uma barreira contra a verdade, contra a evolução dos Costumes e da Cul-

tura, um inimigo do Ensino Público. Pois então se pretende matricular numa Faculdade de Ciências Econômicas e — note-se — da Universidade de Minas, com nota três, dois, um e até zero, alguns tiraram zero, em Matemática!!! Como determinar a que regras obedece o preço da mercadoria, fixar condições do mercado, importância compatível com a oferta e procura, sem cálculos? Mas a idéia de quantidade não está em quase tudo das Ciências Econômicas? Os meios de demonstração e o procedimento de controle podem dispensar figuras geométricas, proposições e equações? Não há até um método matemático em Economia Política, uma escola matemática? Os elaboradores do Regimento da Faculdade questionada e seus outros mestres, que o aprovaram, tiveram bem

presente no caso as lições de Cournot, Walras, Stanley Jevons, Pareto, Antonelli e tantos outros, no sentido de que é indispensável uma base matemática no estudante de Ciências Econômicas. E uma lei de diretrizes e bases do ensino não iria desfigurar sua norma, seu título, interferindo em contrário. Irrepreensível o douto Juiz *a quo* que os prestigiou. Nego provimento.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Oscar Saraiva e Armando Rollenberg votaram de acôrdo 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 46.453 — GB

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

Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*

Agravante — União

Agravada — Atlântica Cia. Nacional de Seguros

Acórdão

Lucros Extraordinários. Reservas.

Reserva é uma cota tirada dos lucros para fortalecer o capital. No cálculo do lucro extraordinário não pode entrar sob o título de reserva a parcela que não se ajuste a seu conceito.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 46.453, do Estado 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 dar provimento

para cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 19 de novembro de 1965. — *Henrique d'Ávila*, Presidente; — *Amarílio Benjamin*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — Discute-se na hipótese a exigência do impôsto de lucro extraordinário, de 1957, com a inclusão ou não das reservas técnicas, que a impetrante registra em suas declarações sob o título geral de reservas, contra o ponto de vista geral. O Dr. Juiz concedeu a segurança, recorrendo de ofício. Existe também recurso da União. Opinou a Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — Adotando a interpretação fiscal, dou provimento para cassar a segurança. Reserva é uma cota que se destaca dos Lucros, com a

finalidade de fortalecer o Capital e garantir a sua integridade. As parcelas glosadas não se originam de lucros e se destinam a atender ocorrências diversas, da vida social e dos compromissos assumidos. Trata-se, pois, de provisão, verba destinada a prevenir responsabilidades financeiras, desgastes e renovação de material, máquinas e instrumentos.

Assim é que se tem entendido desde as primeiras leis a respeito.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento para cassar a segurança, unânime-mente. Os Srs. Mins. Antônio Neder e Márcio Ribeiro votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 47.514 — GB.

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

Requerentes — Luiz Oswaldo Diniz Campos e outros

Requerido — O Sr. Ministro da Guerra

Acórdão

Militar. Professor Catedrático. Inamovibilidade. Aos professôres catedráticos militares não aproveita a construção doutrinária de que a vitaliciedade importa em inamovibilidade; o Decreto-lei número 4.130/42, art. 63 e o Decreto n.º 50.658/61, art. 1.º, que dispõem sôbre a matéria, em nada podem ser ditos inconstitucionais.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Mandado de Segurança n.º 47.514, da Guanabara, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em sessão plena, por unanimidade, em dene-

gar o pedido, tudo conforme consta das notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 20 de abril de 1966.
— *Godoy Ilha*, Presidente; *Márcio Ribeiro*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — O Tenente-Coronel Professor Luiz Oswaldo Diniz Campos, o Tenente-Coronel Professor Hilberto Berg da Rocha Lima e o Major Professor Francisco José Stanzone Madruga requerem mandado de segurança, contra ato do Ministro da Guerra, que os transferiu do Colégio Militar do Rio de Janeiro para outros colégios militares, situados em Salvador, Belo Horizonte e Curitiba.

Desatendidos em reclamação administrativa, ingressam em Juízo, pela via peregrina, com base no art. 185 da Constituição Federal, argumentando, no sentido de que a garantia da vitaliciedade envolve a da inamovibilidade com apoio na doutrina sobretudo de Pontes de Miranda e em Acórdão do Supremo Tribunal Federal, que decidiu, precisamente, sobre a remoção de um Professor de Colégio Militar.

Inicialmente os impetrantes haviam salientado que o primeiro impetrante, que é catedrático, e os demais, que são adjuntos de catedrático, encontram-se todos no mesmo nível dispondo das mesmas prerrogativas legais, pois, no ensino militar, os adjuntos não são simples docentes-livres, mas sucessores dos catedráticos em caso de vaga, sem dependência de novo concurso.

Em seguida, esgotaram a tese já referida, de que vitaliciedade envolve inamovibilidade, para concluir pela prevalência da Constituição sobre o Decreto-lei 4.130, de 1942, ou qualquer lei ordinária

pois a exceção ao princípio, que é geral e abrange sem dúvida os professôres civis e militares, só poderia ser estabelecida na própria *lex fundamentalis*, e não, e nunca, em dispositivo da legislação comum.

Esse Decreto-lei, aliás, representa uma inovação sobre as leis anteriores à Constituição de 1946, que deram aos professôres catedráticos militares as mesmas garantias reconhecidas aos lentes e substitutos civis do ensino superior. E não foi abonado sequer pela regulamentação contida no Decreto 37.396, de 26 de maio de 1955, na qual a administração reconheceu a necessidade de concurso de títulos e provas não só para as nomeações, como para o preenchimento de vaga, por transferência de professôres do ensino militar.

Esse processo de transferência — argumentam — é que orna com o princípio da inamovibilidade — eliminada, pela Constituição Federal a aberrante disposição do Decreto-lei 4.130, de 26 de fevereiro de 1942.

Ainda com apoio em Pontes Miranda refutam a possibilidade de aplicação da Lei 2.851 de 1956 e do Dec. 50.658, de 1961 aos catedráticos e adjuntos de catedráticos do Magistério Militar — após a Constituição de 1946.

Entendendo que o caso deve ser tratado como de declaração de inconstitucionalidade lembram que o julgamento exige *quorum* especial.

Pedem a concessão da liminar, ao fito de impedir irreparáveis prejuízos evidentes da demora da ou-

torga do *writ* e, afinal, a anulação do ato de remoção e restabelecimento completo em tôda sua extensão do estado anterior.

Escrita por mão de mestre a inicial deve ser lida na íntegra.

A autoridade coatora por intermédio do substituto eventual do Chefe de Gabinete, enviou a êste Tribunal, à guisa de informações, dois pareceres da Consultoria Jurídica do Ministério da Guerra.

A douta Subprocuradoria-Geral foi ouvida às fls. 105.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro:

— 1.º argumento: A Constituição nos títulos VII e VIII tratou, sucessivamente, das fôrças armadas e dos funcionários públicos. Ainda na ausência de referência expressa, dever-se-ia entender que nesse capítulo esteja compreendido apenas o funcionalismo civil. Mas referência expressa há: o art. 182, n.º 6, corrobora esta interpretação pois do capítulo VIII entende êsse artigo aplicável aos militares apenas os arts. 192 e 193.

2.º argumento: Se todo o capítulo VIII fôsse aplicável aos militares e, portanto, aos mesmos aproveitassem a construção doutrinária de que a vitaliciedade importa em inamovibilidade, chegaríamos ao absurdo de ter como inamovíveis todos os oficiais das fôrças armadas que são, incontavelmente, por fôrça do art. 182, vitalícios.

A própria finalidade das fôrças armadas (Constituição art. 176)

impede que se equipare o funcionalismo civil e militar e, portanto, os catedráticos de uma e outra natureza.

Daí o não se poder encontrar na legislação que a êstes nega a inamovibilidade qualquer eiva de inconstitucionalidade.

O art. 63 do Decreto-lei 4.130, de 1942 dispõe: “Os professôres catedráticos e adjuntos de catedráticos dos Estabelecimentos do Exército poderão ser aproveitados em outros educandários militares, nas disciplinas para que tenham sido nomeados.

Parágrafo único. O caráter de vitaliciedade concedido aos professôres e adjuntos acima referidos, não importa a concessão das prerrogativas de inamovibilidade, que ficam abolidas em todos os casos.”

E o Dec. 50.658, de 1961 estatui: “Art. 1.º — Os professôres do Magistério do Exército poderão ser transferidos pelo Ministro da Guerra nas mesmas condições gerais estabelecidas para os oficiais da ativa.”

Como expliquei, nenhum dos dois dispositivos contraria a constituição. Na realidade, apenas complementam os dispositivos especiais sôbre as fôrças armadas, a que os impetrantes, não obstante a função de professor, continuam a pertencer.

Denego, pois, o mandado de segurança.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Denegou-se o pedido, por unanimidade. Não tomaram parte no julgamento os Srs.

Mins. J. J. Moreira Rabello e Hugo Auler. Os Srs. Mins. Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henrique d'Ávila, Cunha Mello, Oscar Saraiva, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg e Antônio Ne-

der votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Hugo Auler se encontra em substituição ao Sr. Min. Cunha Vasconcellos. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Godoy Ilha*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 48.105 — GB.

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

Agravante — Prefeitura Municipal de Cachoeira de Macacu

Agravada — União Federal

Acórdão

Impôsto único. Entidade pública. Isenção. O impôsto único recai sôbre o produto sem levar em conta a qualidade subjetiva do consumidor, não bastando, para excluí-lo, simples isenção geral de tributos.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 48.105, do Estado 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. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 19 de novembro de 1965. — *Henrique d'Ávila*, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Henrique d'Ávila*: — A Prefeitura Municipal de Cachoeira de Macacu impetrou o

presente mandado de segurança contra o Diretor de Rendas Internas do Ministério da Fazenda e a Petrobrás, para o fim de lhe ser permitido adquirir e retirar da Refinaria, da segunda impetrada, combustíveis líquidos, sem o pagamento do impôsto único.

O Dr. Juiz *a quo*, sentenciando de fls. 38/41, denegou a segurança, nestes termos:

“Vistos, etc. Prefeitura Municipal de Cachoeira de Macacu impetrou mandado de segurança contra o Sr. Diretor das Rendas Internas do Ministério da Fazenda e Petróleo Brasileiro S.A. — Petrobrás — para o fim de lhe ser permitido retirar de Refinarias da segunda impetrada, os combustí-

veis líquidos indicados na inicial, sem a exigência do pagamento do impôsto único sôbre combustíveis, exigido por ambas as autoridades.

Alegou que recebeu autorização do Conselho Nacional do Petróleo para efetuar a retirada dos combustíveis; que em face do art. 31, inciso V, letra a da Constituição Federal, os seus bens e serviços são imunes à tributação federal; que além disso a Lei 313, de 30-7-48, em seu art. 5.º, também beneficia a sua pretensão; que dessa maneira a primeira autoridade impetrada exigindo o pagamento do impôsto e a segunda, recusando-se a entregar a mercadoria sem o mesmo pagamento, praticam atos que violam direito líquido e certo da impetrante.

Esta juntou os documentos de fls. 7 a 9.

A primeira autoridade impetrada prestou as informações de fls. 13 a 29, sustentando a legalidade da cobrança, além da ilegitimidade ativa da autora para o pedido, cuja representação estaria irregular. A autoridade pediu a denegação da segurança.

A segunda autoridade impetrada prestou as informações de fls. 30 a 33, argüindo sua ilegitimidade de parte para figurar como coatora, pois é competência exclusiva do Conselho Nacional do Petróleo a fixação do preço do produto a ser entregue pela informante aos consumidores, em cujo preço já está incluindo, além do impôsto único, tudo mais que influi no custo da mercadoria.

A ilustrada Procuradoria da República requereu, às fls. 34, a denegação da segurança.

Isto pôsto: Acolho a argüição de ilegitimidade de parte da segunda impetrada. De fato, a Petróleo Brasileiro S.A. — Petrobrás — só pode vender seus produtos, diretamente, àqueles autorizados pelo Conselho Nacional de Petróleo, segundo os preços pelo mesmo Conselho fixado, sendo tal fixação compreensiva, segundo a lei, dos elementos referentes ao impôsto único sôbre combustíveis.

Contra o Conselho Nacional de Petróleo, portanto, através de seu Presidente, deveria a impetrante, e querendo, dirigir o seu pedido, para compelir aquela autoridade a determinar o preço dos produtos mencionados na impetração, desde que excluído do mesmo o valor para êle contribuído pelo cômputo do impôsto único sôbre combustíveis, incluindo ainda, na autorização dada à Petrobrás para fornecimento direto dos mesmos produtos, a ressalva a respeito de tal preço especial.

Isso não foi feito.

No que se refere à primeira autoridade impetrada, foi correta a impetração. Rejeito as preliminares sôbre ilegitimidade ativa da impetrante e sua representação. Tem ela legítimo interêsse no que pretende e pode ser representada, evidentemente, por advogado especialmente constituído para êsse fim, o que ocorre nos autos.

No mérito, argüi a impetrante imunidade tributária por fôrça de

dispositivo constitucional. Não tem razão nisso.

O art. 31, inciso V, letra a da Constituição Federal, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

“Lançar impôsto sôbre: a) bens, rendas e serviços uns dos outros, sem prejuízo da tributação dos serviços públicos concedidos, observado o disposto no parágrafo único dêste artigo.”

Ora, os combustíveis que a impetrante pretende comprar ainda não estão incorporados entre os bens da mesma, não constituindo nem rendas nem serviços seus. Logo, a imunidade tributária constitucional não pode abranger a simples pretensão da impetrante de adquirir tais combustíveis, em determinadas condições.

Por outro lado, o dispositivo legal invocado pela impetrante, art. 5.º da Lei 313, de 30-7-48, só se refere a direitos de importação, não tendo o art. 62, § 2.º, da Lei 3.244, de 1957, ampliado qualquer isenção em benefício da impetrante.

Cabe ainda acentuar que o art. 19 da Lei 2.975, de 27-11-56, estabelece: “O impôsto único incorpora-se ao preço de venda do produto ao consumidor, sem consideração à pessoa natural ou jurídica do importador, comprador ou consumidor. As isenções gerais de tributos não compreendem o impôsto único.”

O que foi vetado foi apenas o que se encontrava logo após as palavras “impôsto único”, segundo se verifica da publicação oficial do texto da lei, editada pelo

Departamento de Imprensa Nacional. Não tem razão a impetrante ao alegar a existência de veto sôbre êsse dispositivo legal.

Assim, verifica-se que o impôsto único sôbre combustíveis é parte componente do custo do produto e portanto compõe o seu preço, fixado também, à vista de outros elementos, pelo Conselho Nacional de Petróleo, sendo disposição legal que não se tome em consideração a pessoa do importador, comprador ou consumidor, não compreendendo as isenções gerais de tributos o aludido impôsto único.

Se a lei assim dispõe; se nisso ela não contraria, como vimos, qualquer dispositivo constitucional, é evidente que não pode qualquer entidade, mesmo de direito público, se furtar ao seu mandamento.

Pelo exposto, denego a segurança, condenando a impetrante nas custas.”

Irresignada, agravou a impetrante; o recurso foi devidamente minutado e contraminutado.

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República assim se pronuncia (fls. 55/56): “I — Trata-se de mandado de segurança objetivando a isenção do impôsto único sôbre combustíveis e lubrificantes, relativamente à aquisição realizada por pessoa jurídica de direito público.

II — Improcede a tese sustentada na impetração, pois a exigência legal não se atrita, de modo algum, com o art. 31, V, da Cons-

tituição Federal, tendo fulcro no art. 19, da Lei n.º 2.975, de 1956, *verbis*:

“Art. 19 — O impôsto único incorpora-se ao preço de venda do produto ao consumidor, sem consideração à pessoa natural ou jurídica do importador, comprador ou consumidor. As isenções gerais de tributos não compreendem o impôsto único.”

A matéria é conhecida do Egrégio Tribunal, tendo sustentado, com propriedade, o ilustre Sr. Min. Armando Rollemberg, no julgamento da Apelação Cível n.º 16.891:

“As razões de assim ter estabelecido o legislador são facilmente compreensíveis, quando se atenta para o fato de que o impôsto único sôbre combustíveis e lubrificantes incorpora-se ao preço de venda do produto ao consumidor e, de outro lado, a circunstância de tratar-se de tributo em relação a 60% do qual é a União apenas agente arrecadador, não lhe sendo possível dentro da sistemática da Constituição, conceder isenção das parcelas pertencentes aos Estados e Municípios.”

III — Os impostos, que incidem sôbre a importação de mercadorias estrangeiras, de um modo geral, têm, com efeito, sua decretação autorizada pelo inciso I do art. 15, da Constituição Federal, ao passo que aqui se cogita de tributo especial previsto no item III do mesmo artigo, com o acréscimo de seu § 2.º, *in verbis*:

§ 2.º — A tributação de que trata o n.º III terá a forma de impôsto único, que incidirá sôbre cada espécie de produto. Da renda resultante, sessenta por cento no mínimo serão entregues aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios, proporcionalmente à sua superfície, população, consumo e produção, nos têrmos e para os fins estabelecidos em lei federal.”

IV — Diante do exposto e, reportando-nos às circunstanciadas informações, impõe-se a confirmação da irrepreensível sentença recorrida.”

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henrique d'Ávila: — Nego provimento ao recurso para manter a decisão recorrida. Para tanto, reporto-me aos fundados argumentos alinhados pela douta Subprocuradoria-Geral da República, em seu parecer de fls. 55/56, que adoto como razão de decidir.

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 do Sr. Min. Henrique d'Ávila.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 48.201 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg

Recorrente — Juízo da Fazenda Nacional, *ex officio*

Agravante — União Federal

Agravado — Hirsch Natan David Rabinovich

Acórdão

Mandado de segurança. Apreensão de mercadorias. Só a condição de proprietário, estreme de dúvida, autoriza o requerimento da medida.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 48.201, do Estado de São Paulo, 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, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 10 de dezembro de 1965. — *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Hirsch Natan David Rabinovich, brasileiro naturalizado, requereu mandado de segurança contra a apreensão, pelo Inspetor da Alfândega de Santos, como contrabando, de mercadorias chegadas àquele pôrto, consignadas a Hasac-Máquinas S.A. e Hogatec-

Indústria de Máquinas S.A., sob a alegação de que as mesmas teriam sido remetidas da Antuérpia por êle impetrante.

Conforme narrado na inicial, adquirira as referidas mercadorias no exterior e, frente à impossibilidade de remetê-las pelas vias normais para o Brasil, dada a ausência de licenças e certificados de cobertura cambial, ordenou que fôssem embarcadas, apresentando a carga como vinculada a certificados de cobertura cambial correspondentes a importações feitas por emprêsas estranhas à operação e, ainda, que fôssem consignadas a firmas inexistentes, para o fim de aqui no País submetê-las a conferência e classificação, liberando-as afinal mediante a aplicação do art. 60 da Lei 3.244, de 1957, isto é, pagamento do tributo devido acrescido de multa de 100% sôbre o respectivo valor.

Contra a não admissão, pelo Inspetor da Alfândega de Santos, do recebimento da mercadoria em tais circunstâncias foi que impe-

trou a segurança fundado em que, na hipótese, não se configurava contrabando, como entendera a autoridade impetrada.

Concedida liminar pelo MM. Juiz da 2.^a Vara da Fazenda Nacional em São Paulo, para o fim de sustar eventual leilão, foram solicitadas informações ao Inspetor da Alfândega de Santos que, ao prestá-las, sustentou:

a) preliminarmente, não ter o impetrante qualidade para requerer o mandado de segurança por não ser proprietário da mercadoria apreendida;

b) ainda preliminarmente, não ter a inicial preenchido as exigências da lei processual, por não trazer a qualificação completa do impetrante, não se encontrar devidamente instruída e não oferecer os meios de prova do alegado;

c) no mérito, não ser possível ao impetrante importar mercadorias destinadas ao comércio, por ser tal atividade restrita a firmas registradas como importadoras nas repartições aduaneiras.

Após terem sido trazidos aos autos, pelo impetrante, novos documentos e de se haver manifestado pela concessão da segurança o Procurador da República em São Paulo, sentenciou o MM. Juiz da 2.^a Vara da Fazenda Nacional, nos seguintes termos:

“Improcedem as preliminares.

Não procede a alegação de que só comerciantes registrados, junto às Aduanas, podem promover importações. Diariamente, com fundamento no art. 60, são regulari-

zadas trazidas de bens, feitas por pessoas que não dispõem daquele registro.

As irregularidades, em documentos, praticadas pelo impetrante, para trazer as mercadorias, do exterior até os armazéns aduaneiros, são, apenas, os meios de lançar mão para promover importação sem cobertura cambial. São atos executórios da fraude cambial e, por essa absorvidos, serão punidos com o objetivo visado.

Finalmente, no que tange à propriedade dos bens, evidente que não pode ser provada através de documentação regular, quando se trata de importação irregular. Basta, no caso, que os agentes, comerciais e de navegação, que promoveram, nos portos de origem, os embarques das mercadorias, afirmem, como o fizeram, tê-los feito por conta, ordem e risco do impetrante. Aliás, a afirmativa da Alfândega, no sentido de serem inexistentes as firmas consignatárias dos conhecimentos de fretes, vem corroborar a alegação de domínio, feita pelo autor da impetração.

No mérito, as sete gigantescas caixas foram encontradas no interior dos armazéns aduaneiros aguardando conferência e classificação, e antes, mesmo, houvesse início o respectivo despacho aduaneiro. Estavam no interior da zona fiscal e não há notícia tenham tentado ultrapassar as barreiras alfandegárias. Em tais circunstâncias não vislumbro óbice para a aplicação, à espécie, da vigente Lei de Tarifas, mormente quando tal consulta os interesses da Nação.

Realmente, duas soluções, apenas, pode apresentar a presente questão: a) leilão das mercadorias com distribuição de cotas-partes; b) regularização da importação irregular, mediante o pagamento das multas e impostos previstos na legislação vigente.

Êste Juízo, tanto quanto a douta Procuradoria da República, e em perfeita correspondência, demais, da Portaria GB-415, de 26 de novembro último, do Ex.^{mo} Sr. Ministro da Fazenda, propende para a segunda. Fâ-lo por indeclináveis razões de ordem moral e legal; e, ainda, em defesa da União, que logrará recolhimento, em moeda corrente, muitas vèzes superior. Cumpre-se a lei. Pune-se o infrator. Beneficia-se a Nação.

Não há dúvida, realmente, que a legalização das importações irregulares, na conformidade do art. 60, da Lei 3.244, é muito mais conveniente ao erário público que os leilões aduaneiros.

Na verdade, pelo art. 60, o importador fraudulento deverá pagar uma multa que corresponda a 100% do valor da importação, estimado conforme orientação da CACEX, perdendo, em consequência, as divisas irregularmente obtidas. Em tal valor de 100% deverão ser computadas tôdas as despesas (câmbio, ágios, sobretaxas, seguro, frete, etc.), para uma igual importação, ao tempo daquela que se visa liberar. E o interessado pagará, ainda, direitos aduaneiros (previstos na tarifa, e que podem alcançar 150% sôbre o valor da importação), impôsto de consumo e taxa de despacho aduaneiro, na base de 5%. Todos êsses recolhi-

mentos reverterão em benefício dos cofres da União, salvo 20% da multa cambial, destinados aos fiscais, e ainda assim sujeitos à contabilização, para efeito de teto salarial.

No que tange aos leilões alfandegários, raramente alcançam o justo valor, por razões conhecidas. Os próprios leilões judiciais ficam muito aquém das estimativas oficiais. Arrematar em leilão público é sinônimo de comprar na bacia das almas. Demais, em tais leilões, a Fazenda recebe, sômente, 35% sôbre o maior lance alcançado. Não percebe direitos aduaneiros. Nem a taxa de 5%. Nem tampouco, se observada a jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, impôsto de consumo sôbre os bens leiloados. Finalmente já se discute se as cotas-partes dos fiscais, em leilão, são ou não computadas, para efeito de teto de seus vencimentos.

No caso em julgamento, de importação de mercadorias de direitos elevados (confrontem-se as relações apresentadas pela Alfândega, fls.), um gráfico demonstrará melhor as vantagens financeiras da aplicação do art. 60. De início, admita-se a hipótese (jamais ocorrente), do maior lance, em leilão, alcançar o valor real dos bens, segundo aferição informada pela CACEX; conceda-se, mais, que o impôsto de consumo seja cobrado nas duas alternativas, a despeito da jurisprudência do Egrégio Tribunal Federal de Recursos; e presume-se, finalmente, que a participação dos fiscais, através de cotas-partes em leilão, esteja sujeita, tanto quanto as multas, ao teto

salarial. Em que pesem tôdas essas concessões, o resultado seria o seguinte:

Recolhimento da União

art. 60

Multa cambial	80%
Direitos	100%
Impôsto de consumo	—
Taxa de desp. aduan.	5%
Total:	185%

leilão

Parte no produto na praça	35%
Direitos	-0-
Impôsto de consumo	—
Taxa de desp.	-0-
Total:	35%

Observação: a alíquota adotada, de 100% é, aparentemente, a um exame superficial, inferior àquela que será aplicada, mais próxima dos 150%, dada a natureza dos objetos importados.

Verdade que haverá quem procure justificar os leilões com a possibilidade da aplicação de uma multa de 50% sôbre o valor dos bens, prevista em legislação de 70 anos passados (Decretos n.ºs 196 e 805, de 1890; art. 631, da Consolidação das Leis das Alfândegas). A primeira objeção a um tal argumento é que se trata de dispositivo já derogado, pelos supervenientes Código Penal e Lei de Tarifas; a segunda, que êsses 50% jamais equilibrariam a diferença só permitindo à União um melhor recolhimento. E a tercei-

ra objeção, quiçá a mais importante de tôdas, é que desde 1890, até esta data, poderão ser contados aos dedos, e sempre de valor desprezível as importâncias, efetivamente recolhidas ao Erário, a tal título. Consultem-se, a propósito, as receitas das Aduanas...

Na realidade, essa multa de 50% jamais teve expressão prática. Em regra os importadores ou contrabandistas são ignorados do Fisco, que só se preocupa, por razões óbvias, com a apreensão das mercadorias. Jamais alguém se apresentou às aduanas para sujeitar-se, pura e simplesmente, à aplicação de uma pesada penalidade.

Acresce que a penalidade de perda dos bens, existente no Código Penal, e no Regulamento do Impôsto de Consumo, para os casos de contrabando ou importação irregular, está em perfeita adequação com a multa de 100% prevista na Lei de Tarifas. Porque, evidentemente, pagar, para a liberação da mercadoria, a mesma importância que se iria gastar para a sua trazida regular para o País, equivale à perda do valor dos bens ilegalmente introduzidos no Brasil; ou, ainda, a uma nova e regular importação da mesma mercadoria. Basta repetir que, além da multa *ad valorem*, compreensiva de câmbio, ágios, sobre-taxas, frete, seguro, etc., o infrator deverá responder também por direitos de importação, impôsto de consumo, taxa de despacho aduaneiro, etc., tal como se estivesse promovendo uma importação regular.

Por outro lado, os leilões são também uma porta ampla para

uma série de imoralidades: são cobertura contábil a um número muito maior de mercadorias semelhantes, também trazidas clandestinamente (há quem sustente que em tais leilões licitam-se guias fiscais, e não bens); possibilitam proteção de peculatos vários, com os quais muitas vêzes são desfalcados os bens apreendidos; finalmente, favorecem e estimulam o contrabando.

Verdadeiramente, existem certos contrabandos que, por seu volume, não seriam sequer tentados, não houvesse cumplicidade de agentes fiscais, em terra. A audácia dos infratores ultrapassa, em volume e tonelagem, os limites do inconcebível. Ora, em tais circunstâncias ao que tudo indica, repete-se com maus fiscais o que muitas vêzes sucede com maus policiais: associam-se com os infratores, para lhes dar proteção, na hipótese de algum imprevisto. Se o contrabando não fôr descoberto, melhor; se o fôr, os fiscais desonestos, postados nas proximidades, associados aos contrabandistas, serão os primeiros a denunciá-lo.

Em tais condições, as cotas-partes, correspondentes à apreensão, ficarão com a quadrilha. Direitos não serão pagos. Taxa aduaneira, idem. Impôsto de consumo, possivelmente, e assim mesmo, em caso afirmativo percentualmente sôbre o maior lance, nunca sôbre a avaliação. No final, graças a uma eficiente organização do leilão, a mercadoria estará introduzida no País ainda em bases vantajosas.

Aliás, a ser sustentada, no caso em debate, a tese da tentativa de contrabando, ter-se-á também que presumir a conivência de agentes

fiscais aduaneiros, dado o volume e tonelagem dos bens questionados. Impõe-se, por tais fundamentos, a concessão da segurança, para o efeito de ser procedido o desembaraço da mercadoria, através da aplicação do art. 60, da Lei de Tarifas, na forma já referida.

Esclareço que êste Juízo nunca sustentou, como não poderia fazê-lo, a dispensa dos ágios cambiais. O que sempre foi decidido é que os ágios entram no cálculo do câmbio de mercadoria, cujo total é recolhido diretamente aos cofres do Fisco, integrando a multa de 100% *ad valorem*, e independentemente de formalidades bancárias. Na satisfação da multa o faltoso deverá pagar tudo o que despenderia, em importação regular, da mesma mercadoria. Essa paridade de tratamento é que deverá servir de orientação quando da estimativa da penalidade. A multa deve abranger, em seu total, ágios, sobretaxas, frete, seguro, etc., consultando-se, em caso de dúvida, a CACEX. Em tais condições, perderá o importador faltoso, as divisas irregularmente obtidas e utilizadas na importação irregular; e a Nação, por outro lado, ganhará em sua balança comercial.

No que tange ao valor do câmbio, êste Juízo propende para o entendimento que deve ser aquêle vigente ao tempo da fraude. Assim também a Lei 2.145 e a recente Portaria Ministerial, GB-415. A lei fala em fraude cambial, isto é, em importação sem prévia cobertura cambial; e determina que o valor da fraude seja calculado na base do custo do câmbio da categoria correspondente. Em outras

palavras, a autoridade administrativa deverá calcular o valor do câmbio que seria necessário para a realização da importação irregular, e fazer tal cálculo consoante os preços vigentes ao tempo da trazida dos bens. O infrator não poderá ser responsabilizado por atos posteriores à infração, independentes de sua vontade, vale dizer, pelas oscilações do mercado de câmbio. Aliás, se houver alta e não baixa do cruzeiro, igualmente não se alterará a multa cambial. Já no que se relaciona ao *quantum* dos impostos devidos, êsses devem ser calculados na conformidade do art. 165, da Nova Consolidação, isto é, devem ser exigidos consoante a lei vigente ao tempo em que fôr distribuída a nota de despacho pelo Sr. Inspetor da Alfândega.

A taxa de despacho aduaneiro é sempre devida, uma vez que há incidência de direitos de importação. Deve ser cobrada, conseqüentemente.

Os ágios cambiais devem ser computados uma única vez, quando da aplicação da multa cambial, na Alfândega. Não se justifica outra cobrança, pelo Banco do Brasil, a pretexto de regularização de câmbio, e na conformidade de decreto presidencial. A cumprir-se êsse decreto, ter-se-á duplicado, para 200% a multa de 100% prevista na Lei de Tarifas. O decreto, aí, extravasa as lindes legais e, praticamente, torna letra morta o art. 60. Porque, evidentemente, ninguém poderá fazer uma importação na base de 300% sobre o respectivo valor (100%, irregularmente despendidos no exterior; mais 100% para a regula-

rização na Alfândega; e, finalmente, 100% junto ao Banco do Brasil, a título de ágios).

Finalmente, não é caso de exigir-se fiança. A Lei Oliveira Brito exige fiança correspondente a 150% *ad valorem* das mercadorias, bens e coisas objeto do litígio, na forma do art. 6.º, § 4.º, da Lei 2.145, de 29 de dezembro de 1953, para a hipótese de liberação; por esta decisão, como foi dito, a Fazenda Nacional será a maior beneficiada, cabendo-lhe desde logo recolhimento mínimo por volta dos 200% *ad valorem*.

Custas na forma da lei.

Recurso, de ofício, para o Egrégio Tribunal Federal de Recursos.”

Agravou a União, reiterando as razões apresentadas nas informações pela autoridade impetrada, a execução da sentença foi suspensa por ordem do Presidente dêste Tribunal e, a seguir, vieram os autos, sem contraminuta, a esta Instância, onde a Subprocuradoria-Geral ofereceu o seguinte parecer:

“Trata-se de mandado de segurança objetivando a liberação de mercadoria estrangeira, no valor aproximado de Cr\$ 1.000.000.000. O MM. Juiz *a quo*, apesar da instauração de processo-crime (fls. 85 — art. 118, do Código de Processo Penal e 74, do Código Penal) — autorizou a entrega dos artigos de comércio, à pessoa não comerciante, mediante o pagamento da multa do art. 60, item I, da Lei n.º 3.244, de 1957.

II — Preliminarmente, a ação deveria ser indeferida *in limine*, dado que, além da inexistência de direito líquido e certo, o impetran-

te não trouxe aos autos o comprovante da propriedade da mercadoria reclamada. Pelo contrário, insistiu em provar que a mercadoria foi consignada a Hogatec-Indústria de Máquinas S.A. (fls. 48/49 e 54/55) e Hasac-Máquinas S.A. (fls. 50/51, 52/53, 56/57 e 58/59), firmas essas inexistentes, conforme atestam os documentos de fls. 34 e 35, expedidos pela Junta Comercial do Estado de S. Paulo e pela Diretoria-Geral do Departamento Nacional do Registro de Comércio. Ressalte-se que o Sr. Hirsch Natan David Rabinovich sequer estêve na Antuérpia — como afirmam as autoridades, face ao seu passaporte (fls. 7/8) — não podendo ter ali adquirido e embarcado as mercadorias, o que nos leva a deduzir que o documento de fls. 9 é gracioso.

III — É inacreditável a desfaçatez com que o impetrante se apresenta ao Judiciário, confessando práticas delituosas, para em seguida pretender-se valer de pretensos benefícios, num verdadeiro escárnio ao império da lei e à majestade da Justiça.

Realmente, admite, de modo expresso, na inicial, que “adquirindo diversas partidas de mercadorias no exterior, impossibilitado de as remeter ao Brasil, pelas vias normais”..., “apresentou a carga como vinculada a diversos certificados de cobertura cambial... Fato êsse inverídico, mas que dava trânsito às mercadorias até o pôrto de desembarque” (fls. 2).

Ora, como admitir possa a lei de tarifas favorecer a fraude, permitindo, por via oblíqua, a importação de artigos de comércio, por

pessoa não comerciante. Seria tornar letra morta o art. 24, do Dec. n.º 34.893, de 5-1-54 e 8.º, da Lei n.º 2.145/53 que estabelece: “Só poderão efetuar importações os comerciantes dêsse ramo devidamente registrados.”

Na hipótese, o impetrante teve a oportunidade de provar a propriedade da mercadoria, o exercício do comércio, e a existência, apenas, de indefensável fraude fiscal, no processo administrativo, deixando-o, entretanto, correr à revelia, da mesma forma que não contraminutou o agravo manifestado pela União Federal.

IV — seu suposto direito era tão ilegítimo que nem sequer poder-se-ia valer dos indispensáveis serviços dos despachantes aduaneiros, face ao que prescreve o art. 5.º, da Lei n.º 4.014, de 13 de janeiro de 1942, *verbis*: “É expressamente proibido aos despachantes servirem firmas que não sejam realmente importadoras e registradas como tais nas repartições aduaneiras.”

O art. 4.º, da aludida lei veda, da mesma forma, o despacho de mercadorias de comércio, em favor de particular.

V — Assim, a carga transportada ilegalmente para os armazéns do Pôrto de Santos não se encontrava em condições de ir a despacho aduaneiro, não podendo, por essa razão, entre outras, ser aplicada a multa do art. 60, item I, da Lei n.º 3.244/57, que se restringe às “Infrações de Natureza Cambial Apuradas por Ocasão do Despacho Aduaneiro”.

No caso, a sanção é a perda total da carga, em favor da Fazenda,

mormente tendo em vista que a mercadoria entrou no país coberta de documentos ideologicamente falsos, dado que os certificados de Cobertura Cambial usados, além do prazo de vigência esgotado, já haviam sido utilizados pelos seus verdadeiros beneficiários, a SURSAN, do Govêrno do Estado da Guanabara (fls. 26) e a Cia. Goodyear do Brasil” (fls. 37).

Em resumo, observa-se que:

a) o impetrante não estêve no país, onde as mercadorias foram adquiridas;

b) não provou a propriedade das mercadorias;

c) responde a processo criminal, pela falsidade ideológica praticada e confessada na inicial;

d) não poderia sequer ser o endossatário das mercadorias, pois as firmas consignatórias são “fantasmas”;

e) o único documento que instrui a inicial não está visado por autoridade consular brasileira e foi emitido por agência estrangeira que não é embarcadora ou transportadora da carga, de autenticidade duvidosa, e sem que as especificações aí contidas coincidam com as mercadorias;

f) a mercadoria constituindo produto de crime, não poderia ser devolvida ao impetrante, enquanto interessasse à Justiça, dado que a pena acessória, no caso de condenação, seria a sua perda (arts. 11 e 118, do Código de Processo Penal e 74, do Código Penal);

g) finalmente, a perda da mercadoria também decorre de falsas declarações e utilização dos documentos ideologicamente falsos,

face ao que estabelece o art. 59, do Dec. 12.328, de 27-12-1916, *verbis*. “Serão considerados de contrabando, para as penas impostas pela legislação fiscal:

1.º

2.º As mercadorias chegadas a seu destino sem os documentos legais ou acompanhadas de documentos reconhecidos falsos ou viciados.”

III — Verificada a contravenção, em decorrência de denúncia, quando do desembarque da mercadoria, então apreendida, com fulcro no art. 630, §§ 3.º e 5.º, da Nova Consolidação das Leis das Alfândegas e Mesas de Rendas da República, não há como se falar em aplicação da multa do art. 60, da Lei de Tarifas. Êsse, aliás, o entendimento do Dr. Jurandyr Nilssen, que substituiu o Dr. Selwyn Davis, na 2.ª Vara dos Feitos da Fazenda Pública de São Paulo — no mandado de segurança impetrado — por Chew Show Sheng, nas mesmas circunstâncias presentes, quando o MM. Juiz esposou o ponto de vista por nós sustentado, calcando-se em arestos da lavra dos ilustres Srs. Mins. Oscar Saraiva (Agravo em Mandado de Segurança número 34.265) e Hermes Lima (Rec. Extraordinário n.º 54.111 — *in Rev. Direito Administrativo* — vol. 77 pág. 200), conforme publicação inserta no pedido de suspensão de segurança — cuja anexação aos autos requeremos.

No mesmo sentido o entendimento adotado recentemente pela E. Segunda Turma, no Agravo em Mandado de Segurança número 43.086, cujo V. Acórdão foi

publicado no *D. J.* de 20-10-65 e pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, nos Recursos Ordinário n.º 10.970 (Acórdão no *D. J.* de 4-6-63) e Extraordinário número 57.285 (Acórdão no *D. J.* de 25-8-65 pág. 2.181), todos no sentido de que “em casos típicos de ilícito penal ou fiscal de contrabando ou descaminho, não cabe a restituição dos bens mediante o pagamento da multa de 100% prevista no art. 60, da Lei n.º 3.244. A solução é a perda das mercadorias, a sua venda em leilão.”

VIII — não importaria, na espécie, indagar-se da conveniência ou não, da venda da mercadoria em leilão, matéria que preocupou muito o MM. sentenciante.

Como fiscais da fiel execução da lei, temos obrigação de zelar pela sua exata aplicação. Ademais, *data venia*, é indispensável que fique expressamente consignado no V. Acórdão a ser proferido que não cabe a participação dos fiscais, no produto do leilão, conforme decidiu o Egrégio Tribunal, ao julgar o Agravo em Mandado de Seg. n.º 18.405, em cuja ementa se lê: “Importação ilegal de mercadoria. Leilão alfandegário. Recolhimento integral de seu produto aos cofres públicos. Abolição das percentagens anteriormente atribuídas aos funcionários aduaneiros. Inteligência do disposto na Lei n.º 2.145, de 1953, art. 46, § 1.º e Dec. n.º 34.893, de 1954, que a regulamentou” (Acórdão na íntegra no *D. J.* de 3-4-64 — pág. 312/313). E o ilustrado aresto encontra apoio, ainda no art. 517, § 1.º, do Regulamento-Geral de Contabilidade Pública da União

(Decreto Legislativo n.º 4.536, de 28 de janeiro de 1922 — regulamentado pelo Dec. n.º 15.783, de 8 de novembro de 1922), onde se lê: “Não terá lugar a adjudicação, ao empregado autuante ou apreensor, de parte das apreensões ou multas recolhidas aos cofres públicos, quando estas se tenham verificado em virtude de denúncia dada diretamente à repartição fiscal da circunscrição respectiva, e o empregado tenha apenas agido em função do seu cargo, por determinação do respectivo chefe.”

Ora, que a apreensão decorreu de denúncia informam a inicial e a MM. decisão, não cabendo, assim, qualquer participação do produto do leilão pelos agentes aduaneiros, pois está revogada, nessa parte, a Nova Consolidação das Leis das Alfândegas e Mesas de Rendas da República, de 1894.

IX — E nem se diga que no caso do leilamento das mercadorias não será devido o imposto de consumo, face ao que prescrevem os arts. 145, § 2.º, e 154, § 4.º, do Dec. n.º 45.422/59 e já decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Ordinário n.º 12.772 (Ac. no *D. J.* de 8 de outubro de 1964 — pág. 3.651) e no Rec. Extraordinário número 51.007, em cuja ementa se lê: “Imposto de consumo. É devido em se tratando de automóvel trazido ilegalmente e adquirido em leilão da Alfândega” (Acórdão no *D. J.* de 3-10-63 — pág. 3.325).

X — À tôda sorte, *ad arguendum*, na conformidade da Súmula n.º 469, se admitida a aplicação da multa da Lei de Tarifas, mesmo assim se imporá a refor-

ma parcial da respeitável decisão *a quo*, pois o “dólar” da categoria correspondente à importação legal seria o da data da efetiva liberação da mercadoria, e não o da data da apuração da fraude. À sua vez, o ágio cambial incidiria na base de 100%, na conformidade da mesma jurisprudência, como seria devida a multa de mais 100 por cento, prevista no art. 34, da Lei 3.244/57, pela confessada falsidade das declarações.

Nessa hipótese, outrossim, o valor da mercadoria deverá ser arbitrado pela CACEX, na conformidade com a Lei de Tarifas.

XI — Diante do exposto, indeferida a segurança, como se impõe, *data venia*, pedimos a remessa das notas taquigráficas ao Ex.^{mo} Sr. Ministro da Justiça, para a instauração do competente processo de cassação da nacionalidade do impetrante, por contrariar os interesses do País, a sua permanência.

Outrossim, solicitamos a abertura de inquérito administrativo, para apurar a responsabilidade pela não comunicação à autoridade sentenciante, da segunda parte do respeitável despacho proferido na Suspensão de Segurança n.º 4.352, — cuja apensação se requer — referente à sustação da entrega da mercadoria e que poderia ter acarretado prejuízo irremediável à União Federal.”

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Não nos convenceram os argumentos constantes da sentença, e com apoio nos quais o MM.

Juiz afastou a alegação feita pela autoridade impetrada, de que faltava ao impetrante condição essencial para requerer o mandado de segurança, por não ser o proprietário das mercadorias.

Mesmo tratando-se de importação irregular, para admitir-se a impetração de segurança seria necessário fôsse feita prova de propriedade das mercadorias que se pretende liberar, pois tal prova há de ser tida como pressuposto essencial para a obtenção da entrega respectiva, sob pena de ser feita a quem nada tem a ver com a mercadoria.

Ora, tratando-se de mercadoria transportada por via marítima, a prova de propriedade é o conhecimento, que não foi apresentado.

No caso, aliás, tal apresentação se fazia tanto mais necessária quanto os conhecimentos, como o próprio impetrante confessa e se verifica dos documentos de fls. 31 a 33, foram emitidos com consignação nominal e, portanto, por via deles, foi a propriedade das mercadorias transferida aos consignatários, somente podendo ser objeto da nova transferência, até a entrega no lugar do destino, por meio de endosso.

O impetrante procura afastar tal empecilho, alegando que fôra o remetente das mercadorias e que as consignara, propositadamente, a firmas inexistentes, e traz em apoio de sua assertiva documentos fornecidos pela Agência Marítima Defotanghe, sediada em Antuérpia, onde se afirma, “de boa-fé, mas sem compromisso”; que, pelo que lhe é dado saber, as mercadorias, por ela embarcadas, pertenciam ao impetrante. No mesmo senti-

do, e ainda sob a ressalva “pelo que nos é dado saber”, é a declaração de A. K. Tielemans, trazida aos autos após prestadas as informações.

Em contrário à assertiva constante de tais documentos, encontram-se nos autos os seguintes elementos:

a) as mercadorias desembarcadas, e cuja liberação se pretende, são de diversas espécies, em quantidades enormes, e correspondentes aos mais variados tipos de comércio. A título exemplificativo, enumeremos alguns artigos:

- 15.014 relógios despertadores
- 57.213 canetas esferográficas
- 269.000 cargas para canetas
- 271.120 alianças e anéis
- 3.958 rádios transistores
- 11.820 lenços de sêda para senhora
- 449 gravadores de som
- 6.289 metros de tecido tropical
- 99 aparelhos de televisão portátil
- 5.626 isqueiros
- 195 m á q u i n a s fotográficas “Zeiss Ikon”
- 1.500 quilos de fios de lã para tecelagem
- 817 metros de tecidos tergal

É difícil conceber que alguém no exterior vendesse artigos de tão alto valor, por correspondência, a simples particular, no Brasil. Portanto, ter-se-ia que admitir que a compra fôra feita pessoalmente. Entretanto, do passaporte do impetrante, que se encontra nos autos, não consta que tivesse estado em Antuérpia, onde teriam sido embarcadas as mercadorias, atendendo a instruções suas (fls. 48, 50 e 52). Nenhum documento,

de outro lado, foi trazido aos autos para comprovar a compra respectiva;

b) a inicial remete a qualificação do impetrante para a procuração, da qual consta ser êle do comércio e ter domicílio e residência à rua Prates, 143, na Capital de São Paulo.

De sua vez, do passaporte consta como profissão do impetrante a de protético.

Atendendo que o passaporte foi emitido em 1959, o mais que se pode conceder é que, após tal data, o impetrante passara a se dedicar ao comércio, não chegando entretanto a estabelecer-se, pois indica domicílio e residência idênticos, e não faz menção no local onde exerce o comércio. Ora, é estranho que alguém sem estabelecimento comercial, até há alguns anos protético, tenha podido adquirir mercadorias avaliadas em cerca de um bilhão de cruzeiros.

De tais elementos, portanto, resulta inegável dúvida quanto à veracidade da afirmação de que o impetrante é proprietário das mercadorias, dúvida esta que assume relevância frente à circunstância, já acentuada, de não exhibir êle o documento apto a comprovar a aludida propriedade, isto é, os conhecimentos marítimos.

Ora, se a condição de proprietário das mercadorias é pressuposto essencial para reconhecer-se ao impetrante o direito à liberação que pleiteia, não se apresentando tal condição estreme de dúvida, há de se concluir que a impetração se assenta em fato controvertido, o que afasta a possibilidade de existência de direito líquido e certo e, como decorrência, torna im-

própria a via de mandado de segurança escolhida pelo impetrante.

Essa constatação é bastante para considerar-se o impetrante carecedor da segurança.

Mesmo, porém, que se pretendesse afastar tal obstáculo, ainda seria de reconhecer-se não assistir ao impetrante direito líquido e certo à liberação das mercadorias, por lhe faltar condição essencial à importação respectiva, isto é, o registro como importador.

A Lei 2.145, de 29 de dezembro de 1953, em seu art. 8.º, que não foi revogado por lei posterior, estabelece que “só poderão efetuar importações os comerciantes desse ramo devidamente registrados”.

A seguir, excetua de tal regra as firmas e emprêsas industriais, quando importarem para seu próprio uso ou consumo, as associações rurais, e as cooperativas, os órgãos governamentais e as pessoas físicas, sendo que estas no caso de importação de objetos de uso próprio e de utilização fora do comércio.

O impetrante não é comerciante registrado como importador e pretende introduzir no País mercadorias destinadas ao comércio, o que é vedado a pessoas físicas.

Falta-lhe, assim, condição essencial para importar mercadorias destinadas ao comércio e, portanto, não lhe assiste direito à liberação que pretende.

A aplicação do art. 60 da Lei 3.244, de 14 de agosto de 1947, pressupõe importação realizada por quem legalmente o possa fazer e, por isso, ali se cuida tão-sòmente de punir as infrações de natureza cambial.

Frente a tais razões, dou provimento aos recursos para reformar a sentença e cassar a segurança concedida.

Voto

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, segui com atenção o voto do Sr. Min. Armando Rollemberg e no debate o mesmo ponto já me ferira a atenção. É que o próprio impetrante argúi uma série de atos simulados, para se declarar proprietário da mercadoria e vir a juízo procurar a proteção de mandado de segurança, a fim de poder retirá-la.

Ora, o Código Civil que nesse ponto é preceito geral, declara, em seu art. 104, que tendo havido o intuito de prejudicar terceiros ou infringir preceito de lei, nada poderão alegar as partes em juízo.

O que se procura, portanto, é trazer como base de uma afirmativa a presumida propriedade do impetrante, decorrente de uma série de atos simulados que êle teria praticado, quanto à sua condição, quanto ao embarque, quanto a propriedade dessas mercadorias. De sorte que, isto excluiria, de início, liminarmente, qualquer possibilidade de proteção através do *writ*.

O Dr. Juiz impressionou-se com uma circunstância que, a meu ver, não é ponderável na balança da Justiça! Impressionou-se com as vantagens que adviriam de uma liberação, de preferência à apreensão, pondo-as em cotejo. E conclui que mais valeria à União liberá-las.

Ora, êsse não é argumento que deva merecer a ponderação judi-

ciária, porque o Poder Judiciário não julga quanto à conveniência do desfecho do litígio, mas sim quanto à juridicidade da impetração. O que cumpre ao Poder Judiciário é decidir se a impetração está em condições de receber apoio ou guarida. Aí, então, aplicar-se-ia aquela regra *fiat justitia, pereat mundus*: a mercadoria que tenha o fim que tiver; o que interessa à Justiça é liberá-la, fazer apreendê-la ou retê-la, conforme as disposições da lei que assim determinem.

Neste caso, estou com o Sr. Min. Relator. O impetrante não

provou a condição liminar para vir postular e em Juízo é carecedor de ação. Portanto, casso a segurança.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento *in totum*. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Cunha Mello e Oscar Saraiva votaram de acôrdo 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 49.100 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Henoch Reis

Recorrente — Juízo da Fazenda Nacional, *ex officio*

Agravante — União

Agravado — Lúcio Lima Cavalcanti

Acórdão

Se a autoridade consular brasileira, oficialmente, dentro de sua jurisdição, confirma determinados valores, não poderá ter sua decisão invalidada posteriormente, pela autoridade administrativa sediada no Brasil.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 49.100, do Estado de São Paulo, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 30 de maio de 1966.
— *Márcio Ribeiro*, Presidente;
Henoch Reis, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Henoch Reis*: — Recurso de ofício e agravo da União da sentença que concedeu segurança ao impetrante contra ato do Inspetor da Alfândega de Santos “que, para retirada de um automóvel usado com que o suplicante se transferiu para o Brasil, exige o recolhimento de taxas e direitos aduaneiros calculados sôbre base que não corresponde ao seu valor externo comprovado”.

Fundamenta o *writ* na Lei n.º 3.244, de 18 de agosto de

1957, que manda calcular o impôsto *ad valorem* com base no valor externo da mercadoria, acrescida das despesas de seguro e frete.

As informações de fls. 25/32 são impertinentes.

O Dr. Juiz manteve a sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Henoch Reis*: — Nego provimento a ambos os recursos.

A Lei n.º 3.244, de 18 de agosto de 1957, disciplina a matéria objeto do presente mandado de segurança, mandando que o impôsto seja cobrado de acôrdo com o valor externo da mercadoria importada.

O automóvel trazido para o Brasil pelo impetrante, foi adqui-

rido, no país de origem, por US\$ 1.795 (fatura comercial, doc. de fls. 18 dos autos). Trata-se de um carro usado, fabricação de 1960. Os documentos relativos ao referido automóvel foram visados pelo cônsul brasileiro em Nova Iorque.

Confirmo, pois, a sentença agravada, para conceder a segurança.

É o meu voto.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento, decisão unânime. Os Srs. Mins. *Márcio Ribeiro* e *Esdras Gueiros* votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Márcio Ribeiro*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 49.815 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. *Esdras Gueiros*

Recorrente — Juízo da 1.^a Vara da Fazenda Nacional, *ex officio*

Agravante — União Federal

Agravados — *Miguel Tôrres Joda* e outros

Acórdão

Impôsto do sêlo. Incide sôbre contrato celebrado entre particular e autarquia posteriormente à Emenda Constitucional n.º 5, de 21-11-61. Conformidade com a Súmula n.º 468 do Supremo Tribunal Federal.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 49.815, de São Paulo, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tri-

bunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento aos recursos para cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. 30/32, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas de lei.

Brasília, 16 de maio de 1966.
— *Djalma da Cunha Mello*, Presidente; *Esdras Gueiros*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Esdras Gueiros*: — Trata-se de mandado de segurança requerido pelos impetrantes indicados na inicial, pleiteando sejam liberados do pagamento do impôsto do sêlo sôbre contratos firmados com entidade autárquica, sob a alegação de que o referido impôsto, segundo o previsto no art. 15, inciso VI, § 5.º, da Constituição, não incide sôbre “os atos jurídicos ou seus instrumentos em que forem partes a União, os Estados ou os Municípios”, pretendendo compreender nessa enumeração as autarquias em geral. A autoridade federal dada como coatora prestou informações. Oficiou a Procuradoria da República opinando pelo indeferimento da segurança.

Pela sentença de fls. 17, o Dr. Juiz *a quo* concedeu o *writ*, recorrendo de ofício. Recorreu também a União. Processado o recurso, vieram os autos a êste Tribunal, tendo a douta Subprocuradoria se manifestado pela cassação da segurança.

Ê o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Esdras Gueiros*: — Sr. Presidente, a matéria já é conhecida dêste Tribunal, e não há

razão para nos prolongarmos em detalhes sôbre o mérito do *mandamus*.

Trata-se de contratos firmados em data posterior à vigência da Emenda Constitucional n.º 5, de 21 de novembro de 1961, que veio pôr fim à controvérsia antes existente, isto é, veio deixar claro que o impôsto do sêlo é devido na hipótese ventilada nos autos.

Alicerça-se, ainda, êsse entendimento, no que dispõe a Súmula n.º 468, do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: “Após a Emenda Constitucional n.º 5, de 21-11-61, em contrato firmado com a União, Estado, Município ou Autarquia, é devido o impôsto federal de sêlo pelo contratante não protegido pela imunidade, ainda que haja repercussão do ônus tributário sôbre o patrimônio daquelas entidades.”

Dos autos consta provado que os contratos em análise foram firmados após a vigência daquela Emenda.

Dou, portanto, provimento aos recursos para cassar a segurança.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deu-se provimento *in totum*. Decisão unânime. Os Srs. Mins. *Henoch Reis* e *Cunha Mello* votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Djalma da Cunha Mello*.