

A matéria não me parece, assim, própria ou possível de ser resolvida em *habeas corpus*.

Tenho para mim, aliás, que aquela detenção não se converteu em verdadeira prisão, não excedeu aos limites de simples coerção para fazer prevalecer a proibição.

Dou, pois, provimento para casar a ordem quanto a todos os impetrantes.

Voto

O Sr. Min. Esdras Gueiros: — Sr. Presidente: *data venia* da respeitável opinião do Sr. Min. Antônio Neder e bem assim da do Sr. Min. Márcio Ribeiro no tocante à pretensa incompetência do nosso Tribunal para apreciação da matéria, entendo ser êle competente, ante a peculiaridade da hipótese *sub judice*.

Quanto ao mérito, acompanho *in totum* o Sr. Min. Relator.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, deu-se provimento, em parte, nos termos do voto do Sr. Min. Relator, vencidos os Srs. Mins. Antônio Neder e Márcio Ribeiro. Os Srs. Mins. Henocho Reis, Henrique d'Ávila, Djalma da Cunha Mello, Oscar Saraiva, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg e Esdras Gueiros votaram de acordo com o Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos e J. J. Moreira Rabello, respectivamente, por se encontrar licenciado e por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 24.133 — SP.

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

Agravante — Importação, Comércio e Indústria "Francolite"
Limitada

Agravada — União Federal

Acórdão

Mandado de Segurança. Decadência de Direito. Não interrompe prazo de decadência para impetração de segurança a comunicação de não seguimento de recurso, por incabível, para a autoridade administrativa.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 24.133, 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 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, 22 de outubro de 1965.
— *Cunha Vasconcellos*, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. Cunha Vasconcelos: — A hipótese vertente dos presentes autos foi assim relatada e decidida pelo Dr. Juiz de Primeira Instância. “Vistos:

I — Importação, Comércio e Indústria “Francolite” Ltda., atualmente denominada Vigorelli do Brasil S. A. Máquinas de Costura, impetrou êste mandado de segurança, contra o Sr. Inspetor da Alfândega de Santos, alegando, em suma: — que em 1949 importaram máquinas de costura, correspondente à nota de importação número 63.922, pelo vapor “Cabo de Hornos”, procedente de Gênova (Itália); que desembarçaram regularmente a mercadoria, e após anc e meio do desembarque foram intimadas a recolher, dentro de 24 horas, a quantia de Cr\$ 23.113,30, de direitos alfandegários mais a multa de igual valor; que, entretanto, sôbre a mercadoria importada não deveria incidir o tributo em cobrança, conforme pacífico entendimento da jurisprudência, em face do então vigente Decreto n.º 26.149, de 5 de janeiro de 1949; que dessa exigência recorreu administrativamente no processo respectivo número 40.126-59, mas sem êxito; que, sendo ilegal a cobrança do tributo e multa, pede a necessária segurança para eximir-se do pagamento.

Requisitadas as informações e o processo administrativo correspondente à exigência aduaneira, a autoridade impetrada comunicou que o número indicado pela impetrante não correspondia ao assunto em exame, deixando de o enviar a Juízo e omitindo-se nas infor-

mações de mérito. Posteriormente, renovada a requisição, com a indicação do número exato, veio o processo para êstes autos, mas a impetrante deixou de indicar as peças a serem transladadas. O Dr. Procurador da República manifestou-se pela denegação da segurança.

II — Decido: Verifica-se da exposição da impetrada e, agora, do processo administrativo em apenso (Proc. 23.433-1950), que a exigência alfandegária de que se queixa a impetrante foi feita em 1950, e o último ato de coação à impetrante, foi a intimação de 17 de fevereiro de 1959, para que efetivasse o recolhimento da importância em cobrança. Dessa intimação pretendeu a impetrante recorrer para o Ministro da Fazenda, mas o fêz sem permissão legal para êsse recurso, inexistente na legislação positiva, não teria, como não tem, o condão de suspender o prazo de decadência para impetração de mandado de segurança, prazo êsse que expirou em 17 de junho de 1959.

Ora, o presente mandado só foi impetrado em 3 de agosto de 1959, quando já não mais podia fazê-lo a impetrante. Isto na melhor das hipóteses para a firma contribuinte, que há cêrca de dez anos vem discutindo administrativamente uma intimação do recolhimento do tributo aduaneiro. Devido ou indevido tal tributo, não se justifica a procrastinação da solução administrativa por tanto tempo, para, afinal, quando já esgotado o prazo para manifestar mandado de segurança, pedir o remédio heróico para liberar-se do pagamento.

III — Pelos fundamentos expostos, denego a segurança pleiteada, por requerida extemporaneamente, e condeno a impetrante nas custas.”

Inconformada, agravou a requerente, com suas razões. Contrazoo a União.

Subindo os autos a esta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República pediu a confirmação da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos: — O Dr. Juiz de Primeira Instância não conheceu do pedido, porque requerido a destempo.

A suplicante, no agravo, redargue: a última intimação teria sido a fls. 43 do processo administrativo em apenso, em data de 18-6-1959; e, requerido o mandado em 4-8 do mesmo ano, teria sido isso feito oportunamente.

Há que considerar o seguinte: o mandado é requerido por Vigo-

relli do Brasil S. A. Máquinas de Costura e o documento de fls. 43 refere-se à Sociedade de Despachos e Transporte Interports Ltda. Logo, não há identidade entre o documento citado e a suplicante. Mesmo, porém, que houvesse, íntegra se mantém a conclusão do Magistrado: o documento de fls. 43 não é uma notificação, mas sim a comunicação de não se haver dado o seguimento ao pretendido recurso, por falta de amparo legal, o que significa não cabimento.

Nego provimento.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negou-se provimento. Decisão unânime. Os Srs. Mins. Djalma da Cunha Mello e Armando Rollemberg votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Cunha Vasconcellos.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 24.972 — SP.

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

Recorrente — Juiz da Fazenda Nacional, *ex officio*

Agravante — União

Agravada — Refinaria e Exploração de Petróleo União S.A.

Acórdão

Emolumentos consulares. Critério de cobrança no território nacional.

Os emolumentos consulares são pagos pela média das cotações do dólar no mercado da taxa livre.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 24.972, 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 ta-

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

Brasília, 29 de junho de 1966.
— *Henrique d'Ávila*, Presidente;
Amarílio Benjamin, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Refinaria e Exploração de Petróleo União Sociedade Anônima, com sede na Guanabara e filial em São Paulo, impetrou mandado de segurança contra o Inspetor da Alfândega de Santos, a fim de que lhe seja garantido o pagamento dos emolumentos consulares, que deixou de pagar no ponto de origem da importação de seu interesse.

Segundo o sistema legal vigente, isto é, o cálculo dos emolumentos deve ser feito, tendo-se em vista o valor do dólar, em relação ao cruzeiro, fixado pelo Fundo Monetário Internacional.

A autoridade impetrante pretende cobrar os referidos emolumentos, tomando por base a média das cotações do valor do dólar, no mercado da taxa livre nos últimos três meses.

O Dr. Juiz, após o processo regular do feito, concedeu a segurança, recorrendo de ofício. A União Federal também agravou. Nessa Superior Instância, falou a douta Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Últimamente, temos examinado a questão do pagamento dos emolumentos consulares, não satisfeito no consulado de origem

da importação, por não existir, ou em pontos intermediários, fora da rota do transportador. A repartição alfandegária nacional quer cobrá-los de um modo, e os contribuintes insistem noutro. Votamos uma ou duas vezes, após a leitura das razões e sentenças pouco esclarecedoras, tentando uma fórmula intermediária.

Todavia nós próprios ficamos em dúvida sobre a solução preferida. Daí havermos prometido, intimamente, reestudo da matéria. Fizemo-lo e consultamos os presentes dados:

1 — Dec. n.º 4.219, de 7 de junho de 1939, sobre a cobrança dos emolumentos consulares.

2 — Dec. n.º 9.697, de 2 de setembro de 1946, que disciplina os pagamentos efetuados pela Delegacia do Tesouro no Exterior.

3 — Regimento Interno da Câmara Sindical do Rio de Janeiro.

4 — Lei n.º 3.244, de 14/8/1957.

5 — Lei n.º 180, de 7/10/1953.

6 — Leis e Regulamentos das faturas consulares e comerciais.

7 — Circular n.º 39, de 23 de julho de 1960, do Diretor das Rendas Aduaneiras, fixando o processo de cobrança dos emolumentos consulares; Circular n.º 46, de 3 de setembro de 1960, com as médias cambiais das diversas moedas em agosto de 1960; Ordem Circular n.º 15.865, de 16 de dezembro de 1961, com instruções sobre o assunto; e Ordem Circular n.º 14.321, de 19 de novembro de 1962.

8 — Dois ofícios recentes do Sr. Diretor das Rendas Aduanei-

ras, o primeiro dando notícia de que não nos podia enviar cópia do despacho do Sr. Ministro da Fazenda no processo n.º 48.773/60 — por estar em Nova Iorque; o segundo, respondendo em definitivo às nossas indagações, com a informação de que, em face de alguma demora na correspondência com a Delegacia do Tesouro no Exterior, estava sendo estudada uma nova fórmula, para resolver a matéria em termos mais práticos .

Do que estudamos, podemos admitir o seguinte:

a) — Está em vigor, regulando as Faturas Comerciais, o Dec. n.º 49.977, de 23 de janeiro de 1961, cujo art. 30, § 7.º, fixa os emolumentos devidos pelo visto consular em Cr\$ 8,00 ouro, e estabelece que os emolumentos deveriam ser pagos em moeda corrente do país em que estiver situada a repartição consular, estabelecida a taxa cambial de acôrdo com a cotação do dólar papel americano, na base de um dólar (US\$ 1.00) por um cruzeiro (Cr\$ 1,00 ouro).

b) — O Dec. n.º 4.219, de 7 de junho de 1939, traz um precioso esclarecimento ao assunto, com o determinar, embora noutras palavras, a orientação vigente, no sentido de que a taxa cambial para cobrança dos emolumentos será fixada no primeiro dia útil de cada mês, o que, assim, de longa data, demonstra que a indicação da tabela deve sofrer ainda a aplicação da taxa cambial, para se obter a quantia a ser paga em definitivo.

c) — As taxas cambiais e o régimen da exportação ou impor-

tação são fixados pelos órgãos próprios da administração, como se vê das Leis n.ºs 1.807, de 7 de janeiro de 1953, 2.145, de 29 de dezembro de 1953, e 3.244, de 14 de agosto de 1957.

d) — O Decreto-lei n.º 9.697 dizia no art. 1.º, n.º VI, que competia à Delegacia do Tesouro em Nova Iorque, além de receber e fiscalizar os emolumentos consulares, também fixar a taxa de câmbio respectiva mas as leis e decretos sôbre corretores e Câmara Sindical referem que a Câmara Sindical dará publicidade ao curso do câmbio, mercado oficial e mercado livre e que compete à Câmara Sindical fixar a taxa de câmbio (Dec. n.º 24.387, de 13/6/34, e Regimento Interno, art. 147 — letra f).

e) — As circulares mencionadas anteriormente deixaram certo que o pagamento dos emolumentos, no Brasil, obedecerá à média das cotações do dólar no mercado da taxa livre, esclarecendo-se posteriormente que tal média seria mensal e a ser colhida na publicação da Câmara Sindical do Rio de Janeiro, sendo que o último ato (Ordem Circular n.º 14.321) — é de 17/11/62. Tais critérios são confirmados pelo Ofício G-346 — 17/6/1966.

Diante disso, fica evidenciado que a sentença recorrida, com o agravado, não tem razão. Os emolumentos consulares não significam tributo. Representam uma contribuição paga no momento em que o serviço é prestado. No sistema vigente, o régimen cambial depende, nas suas variações, de atos administrativos. Na hipótese dos emolumentos consulares, há

perfeito ajustamento com o sistema em vigor.

Damos, pois, provimento, para cassar a segurança.

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 Henrique d'Ávila votaram com o Sr. Min. Relator. Não compareceu, por motivo justificado, o Sr. Min. Moacir Catunda. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 27.386 — CE.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. J. J. Moreira Rabello
Recorrente — Juízo da Fazenda Pública, *ex officio*
Agravante — União Federal
Agravadas — Giselda Lessa Ribeiro Costa Lima e outras

Acórdão

Não cabe segurança contra a imposição de pena disciplinar de suspensão por 15 dias, ao demais justificada face aos próprios termos da impetração.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 27.386, do Estado do Ceará, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento, 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: — Giselda Lessa Ribeiro Costa Lima e outras impetraram mandado de segurança ao Dr. Juiz dos Feitos da Fazenda de

Fortaleza, Ceará, contra a Delegacia Regional do Serviço de Assistência a Menores, objetivando anular a suspensão, por 15 dias, convertida em multa, que lhes fôra imposta como pena disciplinar.

Alegaram, em síntese: que o ato representa mera vindita da Diretora local, cujas divergências políticas com a impetrante eram notórias, sôbre tratar-se de pessoa inidônea já até dispensada do serviço público (Prefeitura de Maranguape) por falta de exação no cumprimento de seus deveres (fls. 9, 10 e 11); que as impetrantes não foram sequer ouvidas sôbre qualquer falta que lhes tivesse sido imputada, constituindo surpresa para as mesmas o recebimento do expediente pelo qual se lhes deu ciência da punição

contra que se rebelam (fls. 16); que, nesses têrmos, e invocando jurisprudência que trouxeram à colação, é de se lhes conceder o remédio para que se anule dita punição.

O Dr. Juiz deferiu a liminar às fls. 17, e vieram as informações às fls. 22 a 26.

Nelas, a autoridade apontada como coatora informa, narrando cumpridamente os fatos, que não tomou parte nas providências que determinaram a aplicação da pena, não por ela mas pelo Diretor Nacional do SAM, em consequência de representação feita àquela autoridade pelo Agente Social Célio Holanda de Menezes, levando ao conhecimento da mesma fatos da mais estranha gravidade e praticados pelas impetrantes, e fatos êsses que, a serem verdadeiros, dariam lugar, como se depende da enumeração dos mesmos, à pena até de demissão das impetrantes.

O Diretor Nacional do SAM, aplicou, valendo-se da autoridade que lhe confere o Estatuto dos Funcionários, a pena de suspensão, por 15 dias, às impetrantes, convertendo-a em multa.

Tôda a ação, assim, da impetrada, se reduziu a dar ciência às impetrantes daquela decisão da autoridade superior, como se infere dos docs. de fls. 16, à qual, com as excusas próprias, sugere sejam pedidas as informações.

O Dr. Procurador da República oficiou não só sustentando que a impetração tinha enderêço errado quanto à figura da autoridade coatora que não seria a impetrada, como desenvolvendo razões para demonstrar que a suspensão

por 15 dias, independe de inquérito, sendo, além disso, imprópria a via mandamental para a discussão do assunto passível de controvérsia e demandadora de provas em inquérito administrativo, se fôsse o caso.

Veio, então, a sentença que, perfilhando a tese de que, mesmo em casos sumários, não se pode omitir a audiência do servidor acusado, concedeu o *writ* por julgar que o ato trazia no seu bôjo, tornando-o imprestável, a eiva insuportável do abuso de poder. E recorreu de officio.

Irresignado, o Dr. Procurador da República agravou da mesma (fls. 40/3), contra-razões às fls. 46/8 e sustentação às fls. 49.

Nesta Instância, a douta Subprocuradoria, dois anos e meio após a vista, em três linhas, opinou pelo acolhimento dos recursos.

É o relatório.

Voto

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

Os fatos imputados às impetrantes e que lastream a punição que lhes foi imposta, emergem, antes de tudo, da própria documentação, junta às fls. 13, por onde se vê o estado de verdadeira rebelião das mesmas, às testilhas com a Diretora local cuja substituição, em documento altamente aleivoso, foi pedida, até, ao Subchefe da Casa Civil em Fortaleza.

Acresce que está provado, como bem acentuam os Drs. Procuradores nos seus pronunciamentos e

nos seus apelos que a autoridade que aplicou a pena contra a qual se rebelam as impetrantes, não foi a impetrada, tampouco se podendo inquirir de violento o ato do Diretor Nacional do SAM que poderia aplicar a pena, como o fez desde logo, já que esta era de 15 dias apenas, sem lesão de Estatuto, mandando ouvir as impetrantes, posteriormente, em processo que, instaurado na Delegacia da Guanabara, não tinha tempo à época da impetração de ter chegado à Delegacia do Ceará.

Entendo que o Dr. Juiz *a quo* fez mal em não se dirigir, como sugerido na informação de fls. 22/8, ao Dr. Diretor Nacional do

SAM, sobretudo porque, concedida que estava a liminar, a medida cautelarória não traria prejuízo às impetrantes.

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, em substituição ao Sr. Min. Cunha Vasconcellos. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Oscar Saraiva.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 32.124 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Cunha Vasconcellos
Recorrente — Juízo da Fazenda Pública, *ex officio*
Agravante — União Federal
Agravados — Luiz Casali e outros

Acórdão

Débito Fiscal. Mora. Sentença Judicial.

A falta de recolhimento de tributo em virtude de sentença judicial constitui demora justificada, que não obriga ao pagamento de multa moratória.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 32.124, 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 de votos, em confirmar a sentença, na forma do relatório e notas taquigráficas de

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

Brasília, 22 de outubro de 1965.
— *Cunha Vasconcellos*, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*: — A hipótese constante dos autos foi assim exposta e decidida

pelo MM. Juiz *a quo*: I — Luiz Casali, Violeta Costa, Francisca de Paula Toledo Lins e Jaime Nascimento Pires impetram mandado de segurança contra ato do Diretor da Recebedoria Federal no Estado da Guanabara, alegando, em resumo, o seguinte: 1) Tendo os suplicantes, em Notas dos Tabeliães dos 17.º, 22.º e 23.º Offícios desta Capital, firmado escrituras de promessa de compra e venda de bens imóveis e inclusão de outros atos, com obrigações e pacto adjecto de hipoteca, sendo em tôdas as escrituras (4) interveniente a Caixa Econômica Federal do Estado do Rio de Janeiro, deixaram os mesmos de pagar em ditas escrituras o impôsto do sêlo que, na ocasião, lhes foi exigido, isso acontecendo por convencidos que estavam — e estão — de que sendo a Caixa Econômica Federal uma autarquia, os atos respectivos estariam, por isso mesmo, imunes de dito impôsto, *ex vi* do princípio constante do art. 15, § 5.º, da Constituição Federal de 1946;

2) Disso convencidos, tiveram os suplicantes reforçada sua convicção, diante da Segurança que, com tal objetivo, lhes concedeu o Ex.^{mo} Sr. Dr. Juiz de Direito da 4.^a Vara da Fazenda Pública — não pagamento do impôsto, relativamente ao sêlo exigido em cada uma de tais escrituras, Segurança datada de 23 de abril de 1959. O sêlo exigido em cada escritura, e que, até que fique a matéria solucionada em definitivo, constitui presumida dívida a favor da Fazenda Nacional, assim se distribui: na em que é parte Violeta

Costa, é do montante de Cr\$ 88.917,40, na em que é parte Luiz Casali, é do montante de Cr\$ 65.134,00; na em que é parte Francisca de Paula Toledo Lins, é do montante de Cr\$ 67.214,00, e na em que é parte Jaime Nascimento Pires, é do montante de Cr\$ 34.134,00;

3) Em recurso de officio, não logrou, porém, o Ex.^{mo} Sr. Dr. Juiz de Direito da 4.^a Vara da Fazenda Pública ver mantida a Segurança concedida, provendo o Egrégio Tribunal Federal de Recursos, em sua Sessão Plena de 24 de setembro de 1959, o Agravo de n.º 17.320, interposto do mencionado decisório;

4) Embora tenham os ora impetrantes recorrido para o Egrégio Supremo Tribunal Federal, do decidido pelo Egrégio Tribunal de Recursos, e onde aguardam a solução definitiva da matéria, a Recebedoria Federal no Estado da Guanabara, recebendo comunicação do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, com relação ao provimento do Agravo já referido, ao invés de proceder à cobrança do impôsto que se entende devido em cada uma das escrituras, observando as regras do Decreto-lei n.º 960, de 17 de dezembro de 1938, instaurou processo fiscal, que tomou o n.º 98.331-60, contra cada um dos ora impetrantes, intimando-os a uns por via postal e a outros diretamente no processo, para o pagamento do impôsto do sêlo devido, isto é, que se entende devido em cada escritura. Deu, porém, ao dito processo a forma de representação, nela arrolando os impetrantes como autên-

ticos “infratores” dos arts. 38 e 65, das Normas Gerais, e arts. 25 e 38, da Tabela, tudo da vigente Consolidação das Leis do Impôsto do Sêlo, baixado com o Decreto n.º 45.421, de 12 de fevereiro de 1959, e com o que, apoiada numa simples circular carente de base legal, tornou a presumida dívida de cada um dos ora impetrantes, expressa nas escrituras já referidas, elevada para seis vêzes, isto é, impôsto “x” e multa cinco vêzes o valor do impôsto, como se os impetrantes infringissem, deliberadamente, o art. 65, da Consolidação das Leis do Impôsto do Sêlo, com a seguinte redação:

“Os que firmarem ou emitirem papel, ou utilizarem livro, com falta ou insuficiência de sêlo, ficarão sujeitos, solidariamente, à multa de cinco vêzes o valor do impôsto, a qual não será inferior a Cr\$ 500,00 (Lei n.º 3.519, de 1958)”.

Foram prestadas informações.

Pelo indeferimento da segurança manifestou-se o representante do Ministério Público.

II — Tudo bem examinado:

A autoridade apontada coatora, mal segura da legalidade do ato impugnado, restringiu-se a remeter a Juízo cópias de pareceres emitidos sôbre o caso, na Administração.

“Pelo estudo levado a efeito no processo a êste apensado, verifica-se que a obrigação tributária em causa já atingiu a terceira fase de sua evolução, ou seja, o lançamento” — lê-se a fls. 18, item 2.

Diz, por sua vez, o Procurador da Fazenda Nacional achar descabível o procedimento fiscal im-

pugnado. Diz êle: “Realmente, cassada a segurança, tornou-se cabível a cobrança do impôsto, seguindo-se para êsse fim, inicialmente, o rito traçado pelo Decreto-lei n.º 42, de 1937. Desatendida a notificação para pagamento do tributo, e reconhecida a liquidez e certeza da dívida, deverá a mesma ser inscrita para cobrança executiva, na forma do que dispõe o Decreto-lei n.º 960, de 1938”. Pretende-se, à sombra do art. 65 da Lei do Sêlo (Decreto n.º 45.421, de 12-12-1959), impor multa aos integrantes, declará-los infratores pelo fato de haverem impetrado mandado de segurança contra exigência fiscal — procedimento judicial em que triunfaram em primeira e subiram em segunda instância.

III — Pelo exposto, julgo procedente o pedido e concedo o *mandamus* para libertar os requerentes do processo instaurado, sem contudo, os livrar da cobrança executiva do tributo, na forma da lei específica — Decreto-lei n.º 960, de 1938. Custas de lei.

Recorro *ex officio*”.

Agravou, também, a União.

Nesta Superior Instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer concluindo para que o Tribunal decida como de direito.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Cunha Vasconcelos: — Confirmo a sentença pela irrecusável procedência de seus fundamentos e de sua conclusão. Ninguém alcança condição de devedor relapso para incidir em

multa de mora, por não ter pago em virtude de sentença judicial.

No caso, os agravados não pagaram porque o Juiz lhes disse, em mandado de segurança, que nada deviam. Reformada a sentença, a solução é aquela indicada pelo Procurador da Fazenda Nacional: proceder-se à cobrança executiva da diferença, ou débito.

É meu voto.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Confirmou-se a sentença por unanimidade. Os Srs. Mins. Djalma da Cunha Mello e Armando Rollemberg votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 39.073 — DF.

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

Requerente — Banco Americano de Crédito S.A.

Requerido — Ministro da Fazenda

Acórdão

Banco. Carta-patente. Sua prorrogação.

Não é, a prorrogação da carta-patente, ato administrativo da mesma natureza da autorização original, sujeita ao arbítrio da Administração; depreende-se do Decreto n.º 8.495/45, arts. 5.º e 6.º, inexistir o direito de negar-se a Administração, por puro arbítrio, a conceder tal prorrogação, ferindo interesses individuais e ensejando pleno acesso ao Judiciário.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Mandado de Segurança n.º 39.073, do Distrito Federal, impetrante Banco Americano de Crédito S.A. e impetrado Ministro da Fazenda:

Acorda, por maioria, o Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, em conceder a segurança, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais, com o relatório, ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado nos termos de fôlhas 153. Custas *ex lege*.

Brasília, 28 de abril de 1966.
— *Godoy Ilha*, Presidente; *Márcio Ribeiro*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Márcio Ribeiro*: —
Contra ato do Ministro da Fazenda, o Banco Americano de Crédito S.A., então em concordata preventiva, requereu mandado de segurança, por não ter conseguido, administrativamente, prorrogação do prazo de 20 anos para mais 10, nos termos do parágrafo único, art. 5.º, do Decreto 14.728, de 16 de março de 1921, a fim de continuar funcionando como banco de depósito.

Alega, em resumo: 1.º) que o despacho denegatório fundou-se em parecer da Superintendência

da Moeda e do Crédito, cujos argumentos, entretanto, não mereciam acolhida; 2.º) que a prorrogação pleiteada não estava no âmbito da Administração, mas condicionada ou vinculada à finalidade da autorização governamental, não exaurida, automaticamente pelo simples vencimento do primeiro prazo.

O impetrante esclarece, ainda, que pedira ao Ex.^{mo} Sr. Ministro a reconsideração de seu despacho. Entretanto, antes da nova deliberação, fêz uso do *writ*.

O eminente Min. Cândido Lôbo, como Relator do feito, concedeu a suspensão liminar do ato e pediu as informações de estilo, que foram prestadas.

Nelas, o Ex.^{mo} Sr. Dr. Otávio Gouveia de Bulhões, DD. Ministro da Fazenda, adota a tese de que a prorrogação, sendo na verdade uma nova autorização, podia ser apreciada discricionariamente, de acôrdo com as conveniências gerais, pelo Governo.

Certamente, por não concordar com isto, o Relator houve por bem atender ao pedido do impetrante, de requisição do processo administrativo, que se encontra apenso aos autos.

A douta Subprocuradoria-Geral proferiu o longo parecer da lavra do procurador requisitado José Fernandes Ribeiro, no sentido da denegação do *writ*.

O impetrante juntou, ainda aos autos, as alegações de fls. 113/117, acompanhadas de publicações e documento relativos à concordata, homologação de sua desistência e inquérito da Lei 9.808, de 1953, que se procedeu na oportunidade.

Entendi de bom alvitre ouvir novamente a douta Subprocuradoria-Geral, o que se cumpriu.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — A situação de fato, que interessa ao julgamento do mandado de segurança impetrado a 6 de janeiro de 1964 e distribuído ao eminente Min. Cândido Lôbo, sofreu profunda alteração.

Havendo o impetrante pedido concordata, as irregularidades tódas apuradas nas várias fiscalizações feitas, durante anos, no estabelecimento, pela Superintendência da Moeda e do Crédito, levaram êsse órgão auxiliar da administração a concluir que o Banco não devia continuar a funcionar.

Aliás, como se verifica do processo administrativo em apenso, a princípio a SUMOC apoiou-se no próprio pedido de concordata, no qual o impetrante fizera “sérias e infundadas acusações às autoridades monetárias do país”, para opinar pelo indeferimento da prorrogação da carta-patente.

Mais tarde, porém, chegou à conclusão de que isto não era possível, e sugeriu, então, que se anulassem, no despacho de indeferimento, as inúmeras irregularidades “que o Banco praticou e que o levaram a não poder solver suas obrigações sem a moratória que judicialmente requereu”.

Dessas irregularidades, todavia, resultou afinal o expediente do qual se verifica que apenas uma falta grave, possivelmente dolosa, teria existido: “desvio de parte

dos recursos destinados exclusivamente ao reembolso dos depositantes, postos à disposição do Banco pela Caixa de Mobilização Bancária para pagamento de despesas com a construção de edifícios de apartamentos na praia do Russel”.

Relembre-se, porém, que tudo foi esmiuçado na pressuposição do estado de insolvência do imputante, e a própria SUMOC não tinha plena convicção de suas imputações, tanto que afirmava: “Outros elementos, mais abundantes, poderiam certamente ser aditados se o Banco não houvesse conseguido furtar-se pelos meios já conhecidos ao Inquérito de que trata o art. 3.º da Lei 1.808”.

Acontece — e aqui se positiva a alteração das circunstâncias de fato no início apontada — que o inquérito foi afinal feito e a SUMOC constatou que o empréstimo de emergência, de Cr\$ 32.000.000, concedido em 1958, foi empregado todo êle no pagamento de cheques.

A respectiva comissão, concluiu: “não encontramos, no exame a que procedemos, a referente ao período de janeiro de 1954 a igual mês do ano de 1959, e a sua extensão até 30-6-1964, fatos capazes de pôr a administração do Banco sob suspeita de procedimento doloso”.

O Banco pagou integralmente aos seus credores e desistiu do pedido de concordata, sendo a desistência homologada pelo Juiz.

Nessa concordata, o liquidante judicial assim se refere ao procedimento do requerente: “É que, em verdade, o Banco Americano de Crédito S. A. oferece um para-

digma de concordata preventiva isenta de maquinações, atitudes ou atos lesivos aos legítimos interesses de credores sujeitos aos seus efeitos legais”.

A situação de fato, portanto, inteiramente favorável ao imputante, não dá apoio ao indeferimento de sua pretensão.

Resta saber, porém, se a situação de direito, ainda assim, permanece a mesma.

Pretende a douta Subprocuradoria que a prorrogação da cartapatente é o ato administrativo da mesma natureza da autorização original, definido no art. 5.º, parágrafo único, do Decreto 14.728, de 1921, ficando pois ao arbítrio da Administração concedê-la ou não.

A prorrogação, tal como a concessão original, seria, de acôrdo com a lei, ato discricionário, sujeito ao julgamento de conveniência e oportunidade.

Coloco-me no ponto de vista oposto.

Tendo o despacho ministerial sido motivado, pois se apoiou no parecer da SUMOC, essa motivação importa em renúncia ao arbítrio acaso existente.

Declarados os motivos da recusa, ao Poder Judiciário fica livre analisá-los, um por um, para acolhê-los ou não.

Entendo, aliás, necessário, distinguir entre autorização original e prorrogação (Decreto 14.728, de 1921, art. 5.º, parágrafo único).

Podendo ir o prazo original a 20 anos, a prorrogação encontra já um estabelecimento, de utilidade pública, em pleno funcionamento; encontra, também interesses individuais que, feridos,

ensejariam o pleno acesso ao Judiciário (Const. Federal, art. 141, § 4.º).

A própria legislação posterior, assim entendendo, prorrogou o prazo de funcionamento dos bancos de depósito. A Lei 3.182, de 1941 (20 anos depois do decreto de 1921), operou prorrogação geral até 1.º de julho de 1946. O Decreto 8.568, desse mesmo ano, considerando a situação de inferioridade criada para os estabelecimentos bancários nacionais, com relação aos bancos americanos de depósitos, que haviam sido autorizados a operar no país, estabeleceu: “Art. 1.º — Ficam os estabelecimentos bancários de depósitos, constituídos segundo a lei brasileira e com sede no país, autorizados a operar além do prazo de que trata o art. 1.º do Decreto-lei 3.182, de 9 de abril de 1941, sem a obrigatoriedade de pertencer o capital inteiramente a pessoas físicas de nacionalidade brasileira.”

Evidentemente, portanto, admitiu-se para a prorrogação, um direito dependente apenas da prova de certas formalidades legais, respeitando-se a situação anterior: a existência do estabelecimento comercial bancário em funcionamento.

O arbítrio, portanto, para não conceder a prorrogação, importaria no desconhecimento dessa situação já consolidada, o que seria injusto e constitucionalmente ilegal (cit. art. 141, § 4.º, da Constituição).

Tenho, assim, como evidente que o Decreto 8.495, de 1945, art. 4.º, ao se referir “à conve-

niência de ordem geral” para a autorização para funcionamento, abertura de filiais e agências dos estabelecimentos bancários, não aludiu a prorrogação das cartas-patentes já expedidas.

Adotando, aliás, esse decreto, arts. 5.º e 6.º, o regime de intervenção na administração dos bancos, com a conseqüente possibilidade de sua liquidação forçada, conforme o que contra êles fôsse apurado, esse decreto mesmo comprova a inexistência do puro arbítrio para uma deliberação que, em última análise, importaria na mesma liquidação sem a oportunidade de prova ou de defesa.

O impetrante solicitou reconsideração administrativa do ato, mas êste pedido, que não prejudica o mandado de segurança, não foi decidido no prazo legal.

Por tais considerações, conheço do pedido e confirmo a liminar para conceder em definitivo o mandado.

Voto

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello: — Sr. Presidente, pouco tenho a acrescentar às judiciosas considerações feitas pelo eminente Min. Márcio Ribeiro.

Posso, entretanto, aditar a essas considerações um fato que trago ao conhecimento do Tribunal, pela minha vivência de advogado. No Rio de Janeiro, quando exercia a advocacia, ecoou muito bem o procedimento desse banco. Foi dos raros estabelecimentos bancários que cumpriram concordata, e até dela desistiram, pagando integralmente seus credores.

De maneira que trago o meu testemunho à assertiva feita por S. Ex.^a, o Sr. Min. Relator, quanto à correção como se teria portado o mesmo.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— Realmente, acompanhei o voto do Min. Márcio Ribeiro, de fato bem estudado, com a atenção que S. Ex.^a tem tido em expor e examinar as matérias que lhe são confiadas, seja como Relator ou Revisor.

Não tenho nenhuma dúvida em que S. Ex.^a constitui um dos pontos altos desta Casa. Por isso mesmo, acompanhando, como acompanhei, a exposição e o voto de S. Ex.^a, não deixo de me sentir constrangido em discordar, sobretudo porque vou discordar, de improviso, de um voto tão bem lançado. Todavia, antes do mais, adiro à expressão da lei. Diz a lei, Decreto n.º 14.728, art. 4.º: “Os bancos e casas bancárias, nacionais e estrangeiras, só poderão funcionar com autorização do Govêrno”.

A lei, pelo que está, não concede um direito absoluto de prorrogação. O fato de a lei consignar que poderá haver prorrogação, evidentemente está concedendo ao Govêrno certa liberdade de ação.

Ora, na hipótese, o Govêrno denegou a prorrogação de funcionamento do banco, baseado em pareceres dos órgãos próprios. Não se trata de um ato arbitrário.

Creio que tôda vez que o Govêrno motiva o seu ato, tôda vez que isso acontece, o Judiciário

pode examinar os motivos, mesmo que sejam relacionados com o próprio mérito. No caso, o exame dos motivos, *data venia*, não pode levar ao desprêzo absoluto da palavra do Govêrno, principalmente porque, a meu ver, há um fato que impressiona, e que não pode ser negado: é que o banco pediu concordata. Embora a houvesse cumprido, não deixou...

O Sr. Min. Márcio Ribeiro: — Na época era legal isso. Êle pagou aos credores...

O Sr. Min. Amarílio Benjamin:
— O banco pediu concordata, e embora a tivesse cumprido, não deixou de ficar evidenciada uma situação que não pode ser considerada regular na vida bancária. Banco tem que ser o mais exato possível. A concordata realmente podia ser usada, mas não devia acontecer pela natural confiança que o banco tem de inspirar. Sem êsse resguardo, fica equiparado à situação de qualquer comércio.

Na verdade, o banco pediu concordata, e, de algum modo, mostrou-se inseguro nas suas operações. Entendo, pois, que sòmente essa demonstração de insegurança seria bastante para justificar a denegação, em termos de conveniência do interesse público.

Finalmente, tal é o tempo decorrido entre a impetração e os dias atuais, que se o Tribunal acompanhar o Sr. Min. Relator, e conceder, acredito estar considerando uma situação que, com certeza, evidentemente, deve ter mudado, não só em relação ao banco, como à política que o Govêrno possa ter adotado sòbre casas bancárias. Para tanto, seria até caso de se consultar novamen-

te ao Governo, indagando se a direção continuava merecendo a confiança, se havia novas exigências, e se a abertura de mais um banco, como êste, que não estava funcionando, ajustava-se ao programa financeiro da Administração.

Faremos obra melhor, em consequência, uma vez que a consulta não pode ser feita, indeferindo a segurança, *data venia* de S. Ex.^a.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Também, *data venia* do Sr. Min. Relator, indefiro a segurança. A lei quando atribuiu à Superintendência da Moeda e do Crédito o exame da concessão de licença para funcionamento dos bancos, e respectiva prorrogação, procurou salvaguardar um dos setores mais delicados da economia nacional.

Assim, há de se entender que na apreciação das condições para a aludida concessão não está a autoridade vinculada ao preenchimento formal das mesmas, sendo-lhe lícito apreciar a capacidade do pretendente para desenvolvimento do negócio, na salvaguarda do interesse dos depositantes.

Ora, no caso de que cuidam os autos, a sociedade impetrante, à qual foi negada a prorrogação da licença para o funcionamento do banco, requereu concordata e, embora a haja cumprido normalmente, por tal circunstância demonstrou inaptidão para o exercício de tal ramo de comércio, o que de si é, ao meu ver, bastante para justificar o ato malsinado.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Antônio Neder: — Estou em que êste processo não versa matéria de direito líquido e certo.

Por mais liberalista que seja o Tribunal Federal de Recursos, não lhe é permitido, em termos de direito, apreciar, em ação de mandado de segurança matéria tão complexa quanto esta que se aprecia neste momento.

Basta salientar que se fêz necessário o apensamento do processo administrativo para se esclarecer a controvérsia.

As informações do Sr. Ministro da Fazenda e o conteúdo do processo administrativo (a meu ver apensado nestes autos de maneira ilegal, *data venia*) estão a demonstrar que a controvérsia é de intrincada complexidade.

Data venia dos Srs. Ministros que a concederam, nego a segurança, embora reconheça que o caso é de se não conhecer da impetração por assentar-se ela em direito que não é líquido e certo.

Subscribo a fundamentação do parecer das fls. 106 a 111, da Egrégia Subprocuradoria-Geral da República, porque estimo integrá-la neste meu voto como razão de decidir, tão acertada é ela.

Ei-la: “Banco Americano de Crédito S.A., em concordata, impetrou segurança contra ato do Ex.^{mo} Sr. Ministro da Fazenda, que lhe indeferiu o pedido de prorrogação de prazo para funcionamento no país como banco de depósito. Depois de prestadas as informações pela autoridade impetrada, solicitou o impetrante fôsse requisitado à Superintendência da

Moeda e do Crédito o processo administrativo n.º 850/63 para discussão de matéria de fato, como sejam as infrações que “desaconselham” a prorrogação. Tal requerimento, afinal deferido, subverteu completamente as normas processuais do mandado de segurança, pois, além de constituir réplica inusitada à informação ministerial, pretende insinuar a apuração de irregularidades através do *writ*. A característica dêsse *remedium juris* excepcional é o seu rito sumaríssimo, a ausência de instrução. O direito nêle defendido é de tal modo líquido, certo, evidente que não necessita de outras provas, além das que acompanharam a inicial. Admitir a requisição posterior de documentos é transformá-lo em processo de cognição, ao arrepio do que dispõe o art. 6.º da Lei n.º 1.533, de 31-12-51. Deixamos, contudo, de pleitear a desanexação, porque o requerimento de fls. 91, a propósito de justificá-la, só fêz pôr a nu as infrações cometidas e o processo administrativo prova contra o impetrante.

O Direito: Preliminarmente, convém ressaltar que não há direito à prorrogação de autorização para funcionar no país. Ainda que houvesse, mediante a verificação de determinadas condições, não seria êle, no caso do impetrante, líquido e certo, pois dependeria da apuração — incabível em mandado de segurança — e todo o rosário de infrações de que está eivada sua vida comercial nos anos de vigência da carta de autorização. No mérito, elegeu o banco como fonte de seu pretensão direito o art. 5.º do Decreto n.º 14.728,

de 16-3-1921. O dispositivo escolhido, todavia, pela sua clareza meridiana, não se presta à finalidade. Daí a proliferação de argumentos cerebrinos com que procurou demonstrar, sem proveito, que o texto legal citado não deixou outra alternativa à Administração senão prorrogar a autorização, desde que se verificassem determinadas condições. Como a lei não apontou êsses pressupostos da prorrogação, o autor deu-se ao cuidado de suprir a lacuna, enumerando-os, mas o fêz de forma que se adaptassem ao seu caso. Esqueceu-se, porém, de incluir entre êles os pressupostos essenciais no caso de bancos: pontualidade na solução dos compromissos, observância das instruções das autoridades monetárias e, pelo menos, não reincidência na prática de infrações. Uma leitura tranqüila e sensata do dispositivo invocado nos levará a conclusões opostas: “Art. 4.º — Os bancos e casas bancárias, nacionais e estrangeiras, só poderão funcionar com autorização do Governo. Art. 5.º — Para a exploração das suas respectivas concessões não terão os bancos e casas bancárias prazo maior de 20 anos, a contar da data da autorização.

Parágrafo único. — Êsse prazo poderá ser prorrogado por períodos que não excedam de 10 anos”.

Vê-se logo que a lei não impôs à Administração o dever de autorizar ou prorrogar. Não estabeleceu pressupostos que, verificando-se, fariam surgir, para o banco, o direito à prorrogação. Ao revés, o que emerge do texto é que a prorrogação é uma “faculdade” concedida à Administração, sujeita,

apenas, ao julgamento de “conveniência e oportunidade”. O emprêgo do verbo “poder” sempre caracterizou, em nossa legislação, a norma dispositiva ou permissiva. A única restrição imposta à autoridade foi quanto ao tempo. A lei não admite autorizações permanentes. Limitou as autorizações iniciais em 20 anos e as prorrogações posteriores em 10 anos. Tal significa que a lei quis que a Administração reapreciasse, periodicamente, em espaços nunca superiores a 10 anos, a conveniência e oportunidade do funcionamento dos bancos autorizados. Essa faculdade de a Administração “resolver” quanto à conveniência de “conceder” ou “recusar” a autorização e, logicamente, também a prorrogação, pois a lei não subordinou este novo ato a outro regime, está patente não só no texto transcrito, mas em outros dispositivos esparsos na legislação vigente, tais como o artigo 12 do próprio Decreto n.º 14.728, de 16-3-1921, o art. 62 da Lei das Sociedades Anônimas, e o art. 4.º do Decreto-lei n.º 8.498, de 28-12-45, que reitera: “A autorização para funcionar... ficará condicionada... às conveniências de ordem geral apreciadas pela Superintendência da Moeda e do Crédito”. É, pois, a autorização para o funcionamento de bancos no país, tanto quanto sua prorrogação, um ato discricionário. “Ato discricionário”, segundo José Cretella Júnior, isto para citar o autor da preferência do impetrante, “é, pois, toda manifestação da vontade da Administração que, fundamentado em texto legal, atende os interê-

ses coletivos, consultando para isso a oportunidade e a conveniência das medidas adotadas” (José Cretella Júnior, *Direito Administrativo do Brasil*, vol. III, pág. 96). A exemplificação dada pelo mestre em cuja autoridade procurou apoiar-se em vão o banco, calha muito bem à espécie: “Exemplo nítido de ato discricionário encontramos no conhecido instituto da Autorização, que se define, em sua acepção mais comum, como todo ato administrativo pelo qual a Administração permite ao particular o exercício de atividade que, sem tal permissão, seria proibida” (ob. cit. pág. 94). Ora, os atos discricionários, como todos os atos administrativos em geral, são suscetíveis de apreciação pelo Poder Judiciário. Mas naqueles o contrôlo judicial cinge-se à “legalidade” do ato, isto é, no que concerne à competência, à finalidade e à forma e, ainda, segundo M. Seabra Fagundes, em “tudo que signifique desvio ou exorbitância do âmbito traçado à atividade discricionária”. “No Direito Administrativo do Brasil, diz ainda José Cretella Júnior, é jurisprudência pacífica que ao Poder Judiciário não compete examinar sob o aspecto intrínseco os atos administrativos, para declará-los justos ou injustos, oportunos ou inoportunos, convenientes ou inconvenientes, conformes a princípios científicos ou dêles divorciados... Verificará, apenas, se são legais”.

No caso em exame o ato foi, incontestavelmente, legal. A autoridade que o praticou era competente e, recusando a prorrogação, ficou circunscrita ao campo de

escolha ou discricção (não arbitrio) que lhe traçou a lei. Não houve abuso ou desvio de poder. A “conveniência” ou “oportunidade” de denegar-se a prorrogação da autorização para funcionamento de bancos não são passíveis de apreciação pelo Poder Judiciário, muito menos por envolver a matéria apuração de irregularidades, através de mandado de segurança. Todavia, se os doutos Juizes quiserem ter uma idéia da forma como o impetrante conduzia os seus negócios bancários, basta compulсар o processo administrativo anexo a êstes autos. Ali desfila uma série de irregularidades crônicas apuradas em tôdas as inspeções realizadas desde 1951. Além disso, o banco nunca funcionou realmente como um estabelecimento de crédito, mas como agente financeiro das atividades imobiliárias de um grupo que o domina. Há ainda o que justificaria até a cassação da autorização, o caso da verba de Cr\$ 32.000.000 recebida da Carteira de Mobilização Bancária, sob o compromisso de aplicá-la no reembolso imediato dos depositantes, mas foi desviada para pagamento das obras do Rús-sel. Como corolário da má gestão de seus negócios, o banco encontrava-se à beira da falência. Comprometeu-se, mesmo, a solicitar liquidação extrajudicial. Preferiu, entretanto, solicitar concordata preventiva.

O *pactum ut minus solvatur*, se bem que legal, não é bem um título que recomende a prorrogação da autorização. A moratória, a insolvência, a instabilidade financeira nêle implícitos não são de molde a inspirar confiança para

as operações bancárias. O art. 167 da Lei de Falências é apenas norma para a condução dos negócios do devedor durante o processo da concordata. Daí, porém, não decorre nenhuma situação especial que garanta ao devedor a prorrogação de sua autorização para funcionar no país, se a atividade por êle exercida está sujeita a essa permissão. O contrário seria admitir que a concordata o poria em posição privilegiada frente aos demais bancos pendentes de autorização ou prorrogação. Releva notar que não se configura no caso a aplicação da pena de “cassação de autorização”, como, em confusão proposital, quis fazer crer o impetrante. Não houve, sequer, cancelamento da autorização. Esta extinguiu-se pelo decurso de seu prazo de vigência. Negando-se a Administração a prorrogá-la, a sociedade não é obrigada a dissolver-se. Pode alterar seus estatutos e dedicar-se a outra atividade, como, por exemplo, o ramo imobiliário, a que sempre destinou seus recursos. Do exposto conclui-se que não houve ato ilegal da autoridade que ensejasse o remédio excepcional. Esta agiu dentro do poder discricionário (não arbitrário) que lhe confere a lei. Não julgou conveniente e oportuna, pelas razões antes resumidas, a prorrogação da autorização. Pela denegação do *writ* e cassação da liminar” (sic).

Repito que nego a segurança.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria, concedeu-se a segurança, vencidos os

Srs. Mins. Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg e Antônio Neder. Os Srs. Mins. J. J. Moreira Rabello, Esdras Gueiros, Moacir Catunda, Henoch Reis, Henrique d'Ávila, Cunha Mello e Oscar Saraiva 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. *Godoy Ilha*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 49.424 — GB.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Cunha Vasconcellos
Recorrente — Juízo da Fazenda Pública, *ex officio*
Agravante — União
Agravada — Carolina da Silva Ramos

Acórdão

O impôsto há que ser cobrado no montante estabelecido pela lei vigente ao tempo do fato que lhe dá causa.

Na promessa de compra e venda, com quitação de preço, o fato gerador é a própria escritura.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 49.424, 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 maioria, 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, 16 de setembro de 1966. — *Cunha Vasconcellos*, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos:
— Prende-se a controvérsia suscitada nestes autos de mandado de segurança à definição do mo-

mento em que surge o fato gerador do impôsto de lucro imobiliário.

Alega o contribuinte que, pactuado o negócio jurídico a prazo, é por ocasião da promessa de compra e venda que se concretizam os pressupostos legais ensejadores da incidência fiscal questionada.

A autoridade requerida, ao contrário, entende que tal só se dá na data da outorga da escritura definitiva, cumprindo, destarte, ao vendedor satisfazer tôdas as obrigações fiscais então existentes.

O MM. Dr. Juiz, dando razão ao contribuinte, deferiu a ordem para assegurar-lhe o direito de recolher o tributo de acôrdo com a legislação vigente à época do compromisso de compra e venda.

Houve recurso de ofício e a União agravou.

Os autos vieram a êste Tribunal e a douta Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se pela cassação do *writ*.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Cunha Vasconcellos:
— Nego provimento aos recursos, para confirmar a sentença concessiva da segurança.

Não sofre dúvidas que é a lei vigente à data do fato gerador do tributo que fixa o regime de sua cobrança.

Para o deslinde da controvérsia que se agita nestes autos, urge respondamos à seguinte indagação: ocorrem os pressupostos de incidência do impôsto de lucro imobiliário sômente no momento em que se realize o contrato definitivo de transferência da propriedade imobiliária, ou será bastante, para submeter o negócio jurídico ao império da lei fiscal, a simples existência da promessa de compra e venda?

Para mim, *data venia* dos que pensam em contrário, a resposta há de ser pela equivalência entre o contrato preliminar e a compra e venda, quer se examine a questão à luz do Direito Tributário, quer se apliquem os princípios de Direito Privado.

E isto porque, consistindo o fato gerador do impôsto, como o próprio nome indica, no lucro imobiliário, a sua ocorrência tanto pode ser inferida do contrato definitivo, como da simples promessa, pois que em ambos hão de estar expressos os três elementos

essenciais à compra e venda: *res, pretius et consensus*.

E, conquanto os institutos de Direito Privado não tenham, necessariamente, o mesmo valor conceitual no âmbito do Direito Financeiro, *in casu*, êsses dois ramos da ciência jurídica convergiram para uma solução comum, equiparando ao contrato definitivo a promessa de compra e venda.

De efeito, no campo do Direito Fiscal, a Lei n.º 3.470, de 1958, ao taxar as promessas de compra e venda que viessem a celebrar-se após 45 dias da sua vigência, apenas fêz coincidir a época do recolhimento do tributo com a ocorrência do fato gerador. Não inovou o legislador quanto aos pressupostos de incidência, pois que êstes já existiam; deu-lhes tão-só fôrça para gerar de imediato a obrigação tributária, o que antes só se dava com a lavratura do contrato definitivo.

Já na doutrina civilista, é irresistível a tendência de considerar o contrato preliminar como sendo a própria compra e venda. A essa orientação foi receptiva, primeiro, a jurisprudência dos Tribunais e, após, a própria lei, se bem que condicionando a eficácia *erga omnes* da promessa à inscrição no registro de imóveis e à inexistência de cláusula de arrependimento.

E o *jus condendum* (Anteprojecto do Código Civil) arrolando entre os direitos reais a promessa de compra e venda, deu consagração definitiva a essa corrente de opinião.

Definida, assim, como fato gerador do impôsto de lucro imobiliário, a situação emergente da

promessa de compra e venda, é a lei vigorante à época em que ela se realizou que definirá as obrigações do contribuinte perante o Fisco, inclusive a taxa do tributo.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Sr. Presidente, trata-se de venda de imóvel levada a efeito antes da data da Lei n.º 3.470, de 1958. Seguidamente neste Tribunal tenho sustentado que até a data daquela lei o fato gerador do imposto de lucro imobiliário era, a meu ver, a escritura definitiva de compra e venda.

Sòmente a partir da Lei n.º 3.470, em que foi prevista a tri-

butação sôbre a promessa de compra e venda e a cessão de direitos da mesma promessa, se há de entender tais atos como fatos geradores de tributo.

Por assim entender, dou provimento aos recursos para reformar a sentença e cassar a segurança concedida.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, negou-se provimento, vencido o Sr. Min. Armando Rollemberg. O Sr. Min. Oscar Saraiva votou com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 49.445 — GB.

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

Recorrente — Juízo de Direito da 3.^a Vara da Fazenda Pública, *ex officio*

Agravante — União Federal

Agravados — Banco do Triângulo Paulista, Cooperativa de Crédito Mútuo Ltda. e outra

Acórdão

Cooperativa de crédito mútuo. Conceituação e registro. Compatibilidade da Portaria 1.098, de 1961, do Ministério da Agricultura, com o disposto no art. 12 do Decreto-lei 22.239, de 1932.

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

Acorda a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento aos recursos para cassar a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integran-

te do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 18 de agôsto de 1967.
— *Godoy Ilha*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Banco do Triângulo Paulista, Cooperativa de Crédito

Mútuo Ltda., requereu mandado de segurança contra a omissão do Diretor de Divisão de Cooperativismo e Organização Rural, do Ministério da Agricultura, em lhe conceder o registro previsto em lei, apesar de ter preenchido todos os requisitos legais.

Afirmou que tal atitude estaria sendo adotada com base na Portaria 1.098, de 11-12-61, do Sr. Ministro da Agricultura, que estabelecera como condição para o funcionamento de qualquer cooperativa a prévia autorização governamental, e no Decreto 1.503, de 12-11-62, do Conselho de Ministros, que suspendeu por tempo indeterminado a concessão de registro a cooperativas de crédito. Ambos os diplomas legais citados, acrescentou, são contrários ao Decreto-lei 22.239, de 1932, que regula a constituição e funcionamento de cooperativas, pois ali expressamente se determina quais os tipos de tais sociedades cujo funcionamento depende de prévia autorização do Governo, não incluídas entre êles as cooperativas de crédito mútuo, e ainda estabelece que o ato de deferimento do registro é vinculado, não podendo a autoridade negá-lo uma vez preenchidos os requisitos legais.

Após ter sido admitida como litisconsorte a Cooperativa Banco Agro-Industrial de Crédito Mútuo Manchester Ltda., sediada na cidade de Sorocaba, São Paulo, foram prestadas informações pela autoridade impetrada que sustentou a improcedência das alegações da impetrante e da litisconsorte afirmando serem ambas cooperativas de crédito sujeitas, de acôrdo com a lei, à prévia autorização

governamental para funcionarem, autorização esta que era ato discricionário, não havendo assim como compelir a autoridade a praticá-lo.

Pelo MM. Juiz foi a segurança concedida; agravou a União reiterando as alegações das informações, e contraminutado o recurso vieram os autos a esta Instância, onde a Subprocuradoria assim se manifestou: “Tem justificativa bastante o indeferimento de registro a cooperativas que visam a atividades bancárias, sem observância, porém, da disciplina específica” (Ag. M. Seg. número 33.782, Relator Min. Amarílio Benjamin, in D. J. de 4-4-66 — pág. 1.078).

Não assiste razão à impetrante, como logo se provará, porque: a) não se trata de cooperativa de crédito mútuo. Sob êste título pretende-se instalar mais de que uma cooperativa de crédito mercantil, um verdadeiro banco; b) as cooperativas de crédito mercantil e real não podem constituir-se sem autorização do Governo (art. 12 do Decreto n.º 22.239, de 19-12-32); c) a autorização é um ato discricionário, sujeito ao julgamento de conveniência e oportunidade.

“São cooperativas de crédito mútuo” — segundo a definição da Portaria n.º 1.098, de 11 de dezembro de 1961, do Ministro da Agricultura, item IV — “as que têm como associados somente pessoas vinculadas a uma determinada entidade, corporação ou empresa, com área de ação reduzida, e que realizem operações ativas e passivas única e exclusivamente com os associados”.

A cooperativa que se pretende instalar não se limita a congregar uma classe ou categoria profissional, ou ainda pessoas interessadas numa determinada atividade. Ao revés, segundo se lê no art. 15 de seus estatutos, podem fazer parte dela todos os cidadãos residentes na sua área de ação, ou melhor, no Estado da Guanabara.

Ainda há mais. A sociedade, diz o art. 14, “poderá fazer as operações peculiares às cooperativas de crédito”. Em suma para fugir à autorização governamental, dá-se o rótulo de cooperativa de crédito mútuo, mas pretende-se que tal cooperativa de crédito mútuo opere, na realidade, como cooperativa de crédito mercantil e real.

Não param, porém, aí, as irregularidades. Pelo rol das operações que a sociedade se propõe a realizar (art. 14, nos seus 14 itens), depreende-se que seus fundadores não tencionam circunscrever suas atividades mesmo nos limites de uma cooperativa de crédito mercantil ou real. Ao revés, pretendem funcionar como um verdadeiro banco, realizando toda a gama de operações típicas desses estabelecimentos, quer acessórias, quer ativas, quer passivas, inclusive entre estas últimas a captação de depósitos de terceiros, isto é, de público, em conta-corrente de movimento (art. 14, item 2.º, b e c).

Já se percebe a esta altura, que se trata de um grupo financeiro que, sob a capa de cooperativa de crédito mútuo, pretende abrir um verdadeiro banco, forrando-se, porém, às exigências e garantias com que a lei cerca o funcionamento

dêstes órgãos que manipulam com a economia popular, tais como carta-patente, responsabilidade direta dos administradores pelos atos praticados (Lei número 1.808, de 7-1-53), capital mínimo, reserva legal, fiscalização permanente do Banco Central, etc.

A sentença do MM. Juiz, que concedeu a segurança, baseou-se em lamentável equívoco. Com efeito, sustenta S. Ex.^a que, de acôrdo com o art. 7.º, § 1.º, do Decreto-lei n.º 581, de 1-8-38, o registro não pode ser negado desde que os documentos estejam conforme a lei sob a qual se hajam constituído as cooperativas. Ora, o êrro, *data venia*, é manifesto. O dispositivo invocado refere-se, como indica sua própria redação, apenas à legalização das cooperativas já constituídas na data daquele diploma legal. Isto está evidente no *caput* do artigo que deu o prazo de 180 dias para que tais sociedades solicitassem o registro.

Além dessa interpretação errônea, que invalidou o principal fundamento da sentença, esta não foi mais feliz ao declarar a inconstitucionalidade do Decreto n.º 1.503, de 12-11-62, que suspendeu, temporariamente, as autorizações de funcionamento e registro de novas cooperativas de crédito.

A autorização, segundo José Cretella Júnior, é o exemplo nítido do ato discricionário, isto é, aquêle em que a lei deixa à autoridade o julgamento da conveniência e oportunidade. Negando-se o Poder Executivo, detentor da discricionariedade, a conceder a autorização — continua aquêle tratadista — fere “apenas um in-

terêsse, jamais um direito, não sendo lícito, pois, ao particular prejudicado recorrer ao Poder Judiciário” (José Cretella Júnior, *Direito Administrativo do Brasil*, Ed. Revista dos Tribunais, volume III, pág. 94).

Se, como se viu, é lícito à Administração negar sistematicamente, durante determinado período, os pedidos de autorização que recebe, por não julgar conveniente deferi-los dada a conjuntura do momento, pode também, é lógico, baixar norma tornando pública essa sua intenção. Não há, aí, inconstitucionalidade. Muito ao contrário, a atitude é até reta e honesta.

Na hipótese, a suspensão das autorizações deveu-se ao fato de estar em curso no Congresso Nacional projeto que reestruturava todo o sistema financeiro do país, traçando nova disciplina para as instituições monetárias, bancárias e creditícias. Esse projeto, que afinal converteu-se na Lei número 4.595, de 31-12-64, criou o Conselho Monetário Nacional e o Banco Central da República do Brasil, transferindo, para este último, as atribuições cometidas, por lei, ao Ministério da Agricultura, “no que concerne à autorização de funcionamento e fiscalização de cooperativas de crédito de qualquer tipo, bem assim da seção de crédito das cooperativas que a tenham” (art. 55).

Do exposto concluímos pela cassação da segurança, que permitiu com um simples registro no Ministério da Agricultura, à margem de toda a disciplina específica, o funcionamento de uma entidade que, sob a capa de co-

operativa de crédito mútuo, se propõe a realizar tôdas as atividades de um verdadeiro banco”.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — O Decreto-lei 22.239, de 19 de dezembro de 1932, que foi revigorado pelo Decreto-lei 8.401, de 19 de dezembro de 1945, assim dispõe no seu art. 12: “Em regra, as sociedades cooperativas podem-se constituir sem autorização do Govêrno; dependendo dela, entretanto, as que se proponham efetuar:

a) operações de crédito real emitindo letras hipotecárias;

b) operações de crédito de caráter mercantil, salvo as que forem objeto dos bancos de crédito agrícola, caixas rurais e sociedades de crédito mútuo;

c) seguros de vida, em que os benefícios ou vantagens dependam de sorteio ou cálculo de mortalidade.”

No art. 30 assim definiu as cooperativas de crédito: “As cooperativas de crédito têm por objetivo principal proporcionar a seus associados crédito e moeda, por meio da mutualidade e da economia, mediante uma taxa módica de juros, auxiliando de modo particular o pequeno trabalho em qualquer ordem de atividade na qual êle se manifesta, seja agrícola, industrial, comercial ou profissional e, acessoriamente, podendo fazer, com pessoas estranhas à sociedade, operações de crédito passivo e outros serviços conexos ou auxiliares do crédito.”

A seguir, em quatro parágrafos e vários incisos, enumera os requisitos comuns a tôdas as coope-

rativas de crédito e aquêles especiais às Caixas Rurais Raiffeisen e aos Bancos populares Luzzatti, não fazendo, porém, qualquer referência às características das sociedades de crédito mútuo.

O referido diploma legal não foi regulamentado no particular, e como o Decreto-lei 8.401, de 19 de dezembro de 1945, que o revigorou, houvesse autorizado o Ministério da Agricultura a dirimir quaisquer dúvidas surgidas na sua aplicação, o titular da Pasta baixou a Portaria 1.098, de 1961, cujo item IV dispõe: "São cooperativas de crédito mútuo as que têm como associados somente pessoas vinculadas a uma determinada entidade, corporação ou empresa, com área de ação reduzida, e que realizem operações ativas e passivas, única e exclusivamente com os associados."

Considerada tal Portaria, portanto, somente as cooperativas de crédito que atendam aos requisitos aí fixados, as Caixas Rurais Raiffeisen e os Bancos populares Luzzatti, estão dispensados de autorização do Governo para o respectivo funcionamento, dependendo de tal autorização tôdas as demais. Ora, quer a impetrante, quer a litisconsorte, não preencham as condições estabelecidas na disposição citada, pois os respectivos estatutos prevêm a realização de operações passivas de crédito com estranhos, e não impõem qualquer restrição para que alguém se possa tornar associado, limitando-se à exigência de residência dentro da respectiva área de ação. Por isso, tendo sido constituídas quando já em vigor a

citada Portaria, em 4 de novembro de 1964 e 25 de janeiro de 1965, respectivamente, entendeu a autoridade impetrada serem elas simples cooperativas de crédito, às quais o Decreto 1.503, de 1962, determinara que não fôsse concedido registro até a reformulação da legislação a respeito.

Daí a impetração da segurança sob a alegação de ilegalidade, quer da Portaria Ministerial, quer do Decreto do Governo Parlamentar, e a afirmação de que a concessão do registro, no caso, seria ato vinculado da Administração, arguições aceitas pela sentença recorrida.

Do exame que fiz da matéria ficou-me convicção contrária à do MM. Juiz da Primeira Instância, pois convenci-me de que a Portaria do Sr. Ministro da Agricultura apenas tornou expresso o que estava implícito na regra do art. 12 do Decreto-lei 22.239, de 19 de dezembro de 1932, vez que sociedade de crédito mútuo há de ser aquela que opera, quer ativa, quer passivamente, apenas com os associados, o que, já vimos, não se dá com as agravadas.

Mesmo, porém, admitida a ilegalidade do ato ministerial, não vejo como reconhecer-se demonstrado direito líquido e certo das impetrantes ao registro que pretendem, pois não fizeram prova de que são sociedades de crédito mútuo, ou sequer definiram a estas, de molde a deixarem claro não dependerem de autorização do Governo para o respectivo funcionamento, o que seria essencial, discricionário como é tal ato.

Tenho mesmo que assiste inteira razão à impetrada e à Sub-

procuradoria da República quando sustentam que a admissão da tese defendida pelas agravadas importaria em possibilitar-se a instalação de estabelecimentos bancários sem autorização governamental, bastando para tal que da denominação da sociedade constasse a palavra cooperativa e a especificação de que se tratava de sociedade de crédito mútuo, embora, como na hipótese dos autos, previssem os estatutos a possibilidade de praticarem tôdas as operações próprias de cooperativas de crédito sujeitas a prévia autorização e, por isso mesmo, alcançadas pelo decreto que mandou sustar a concessão de registro.

Tenho, assim, como imperiosa a conclusão de que não assiste às impetrantes direito líquido e certo no que pretendem e, por isso, dou provimento aos recursos de ofício e voluntário para reformar a sentença e cassar a segurança.

Voto

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello: — Em longo estudo que fiz,

aqui, em voto proferido em questão de aprovação de funcionamento de companhias de seguro, tive oportunidade de estudar exatamente esta questão, e cheguei à conclusão de que o Poder Público não pode negar aprovação às companhias desse tipo, quando elas já se haviam constituído de acôrdo com a regra dos regulamentos que estavam em vigor na oportunidade.

Ora, da exposição que acabou de fazer o Relator, verifico que, certamente, a sociedade que postula o seu registro não está em condições de obter êsse registro.

Portanto, acompanho S. Ex.^a.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, deu-se provimento aos recursos para cassar a segurança. Os Srs. Mins. J. J. Moreira Rabello e Cunha Vasconcellos votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 50.036 — RS.

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

Agravante — Rigesa, Celulose, Papel e Embalagens Ltda.

Agravados — IAPI e a União

Acórdão

Previdência Social. 13.º salário. Os descontos previdenciários incidentes sôbre o 13.º salário devem observar em seus quantitativos os limites da Lei n.º 3.807/60.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 50.036, do Estado do Rio Grande do Sul, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem a Terceira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por maioria, em dar provimento, na forma do relatório e notas taqui-

gráficas 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: — Rigesa, Celulose, Papel e Embalagens Ltda., com sede em Valinhos, Rio Grande do Sul, impetrou mandado de segurança contra o Delegado Regional do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários em Pôrto Alegre, que exigiu que a impetrante recolhesse as contribuições sôbre o 13.º salário sem qualquer limite.

O Dr. Juiz concedeu a liminar.

A autoridade impetrada prestou informações.

Afinal, foi cassada a liminar e negada a segurança.

A impetrante agravou, tendo o Dr. Procurador daquela autarquia contraminutado o agravo.

Oficiou ainda nos autos a douta Subprocuradoria-Geral da República, como assistente da agravada, pedindo seja mantida a sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Henoch Reis: — A Lei Orgânica da Previdência Social (Lei n.º 3.807, de 26-8-1960) estabeleceu, no seu art. 69, o teto de cinco vêzes o salário mínimo mensal do maior valor vigente no País, para a incidência da contribuição de 8% devida pelos empregadores, empregados e a União.

A Lei n.º 4.090, de 26 de julho de 1962, instituiu o 13.º salário

para o trabalhador nacional, não sujeitando êsse benefício ao desconto previdenciário de 8%.

Posteriormente, isto é, por Lei de 8 de novembro de 1963, número 4.281, foi estendido o 13.º salário para aposentados e pensionistas. Essa mesma Lei, no seu art. 3.º, determinou a incidência do desconto de 8% sôbre o 13.º salário instituído pela Lei n.º 4.090, de 26 de julho de 1962.

O Direito Social, no seu tríplice aspecto — Direito Corporativo, Direito do Trabalho e Direito Assistencial — tem realmente princípios próprios e normas especiais que lhe garantem a autonomia em face dos outros departamentos do Direito. Não constitui, portanto, um aglomerado de regras legais disciplinando a êsmo as relações que lhe são específicas. Pelo contrário, os seus pressupostos assentam, como diz Jean Châtelain, com relação às Constituições Políticas, em uma filosofia jurídica, que lhe dá caráter científico.

Mas isto não significa a existência de uma separação absoluta entre o direito nôvo e os demais ramos da ciência jurídica. Ao revés, tôda vez que o Direito Social ainda não assentou, ou não encontrou orientação definitiva dentro dos seus quadros próprios, ou deixou de disciplinar qualquer matéria de sua especialidade, é ao direito comum que êle recorre, num retôrno à velha fonte que lhe deu origem.

Assim acontece muitas vêzes. Assim ocorre na hipótese dos presentes autos.

A exegese do disposto no artigo 3.º da Lei que instituiu o 13.º

salário para aposentados e pensionistas há de buscar-se no mandamento do § 2.º, do art. 2.º, da Lei de Introdução ao Código Civil, *verbis*: “Art. 2.º, § 2.º — A lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”.

Não há negar que, no caso *sub judice*, há de observar-se a lei anterior, isto é, a Lei Orgânica da Previdência Social, que limitou o teto das contribuições em cinco vezes o salário mínimo mensal do maior valor vigente no País, para a incidência da referida contribuição de 8%.

Existe, porém, outra razão para êste entendimento, embora de natureza doutrinária. É que a Lei Orgânica da Previdência Social deve ser a lei-padrão, pois, com a sua vigência, a Previdência Social no Brasil passou a ter uma sistemática, até então desconhecida no País. E foi dentro dessa harmonia que se editou a lei que instituiu o 13.º salário para aposentados e pensionistas.

Vale ainda ressaltar que, na doutrina e na prática de alguns

países, a França, por exemplo, há uma hierarquia entre lei orgânica e lei ordinária, justamente a fim de que a sistemática estabelecida por aquela não seja prejudicada por esta última.

Por êstes motivos, dou provimento ao agravo, para, reformando a sentença agravada, conceder a segurança impetrada.

É o meu voto.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Esdras Gueiros: — *Data venia*, fico vencido, com meus pronunciamentos anteriores sôbre a matéria.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos deu-se provimento para conceder a segurança, vencido o Sr. Min. Esdras Gueiros. O Senhor Min. Márcio Ribeiro votou 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 50.102 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Armando Rollemberg
Agravantes — Moto Agrícola S.A. Ind. e Com. de Máquinas
Agrícolas e outros
Agravada — União Federal

Acórdão

Importação. Alíquota. Distinção entre mercadoria livre e mercadoria isenta. A especificação “livre” não equivale a “isenção”; corresponde à ta-

rifa zero, que o Conselho de Política Aduaneira está autorizado a reajustar dentro dos limites estabelecidos na lei.

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

Acorda 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, 25 de agosto de 1967.
— *Godoy Ilha*, Presidente; *Armando Rollemberg*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — Moto Agrícola S. A. Industrial e Comercial de Máquinas Agrícolas e outros requereram mandado de segurança contra a cobrança pelo Inspetor da Alfândega de Santos de impôsto de importação sôbre tratores de roda. Alegaram que tais veículos haviam sido considerados pela Tabela da Lei 3.244, de 1957, como mercadoria livre e que, mais tarde, o Conselho de Política Aduaneira fixara-lhe a alíquota de 30%, sem que pudesse fazê-lo pois mercadoria livre equivalia a mercadoria isenta e isenção sômente poderia ser concedida ou retirada por lei.

Requereram segurança, ainda, contra a exigência de registro de importador para liberação da mesma mercadoria.

Ao prestar informações a autoridade impetrada trouxe aos autos pareceres para sustentar que as alíquotas do impôsto de im-

portação, fixadas *ad valorem*, variam de 0 a 150%, sendo zero aquela relativa a mercadoria que a tabela denomina livre. Assim, conclui, livre não corresponde a isenta e, em consequência, poderia o Conselho de Política Aduaneira, como fêz, alterar a alíquota de 0 para 30%, de acôrdo com o disposto no art. 3.º da Lei 3.244, de 1957.

Pelo MM. Juiz foi a segurança denegada pelos seguintes fundamentos: “Inútil renovar-se o debate a respeito da constitucionalidade das atribuições do Conselho de Política Aduaneira, de modificar as alíquotas tarifárias dentro da percentagem máxima prefixada e conforme a antecitada Lei n.º 3.244, de vez que se trata de assunto superado pela jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal — Súmula 404 — extrato, aliás, de brilhantes e sôlidamente fundamentadas decisões.

Sendo, porém incontestável (e nem foi aqui contestado) que aquelas atribuições não incluem o poder de criar novas alíquotas ou de revogar isenções, a solução da pendência se fixa na definição do sentido em que pelo legislador foi empregada a palavra “livre”, tal como consta da tabela anexa à citada Lei de Tarifas (item 87-01-002).

Essa palavra, em acepção comum, tem uma compreensão ampla e irrestrita, como, também, imprecisa. Daí, poder-se, nessa acepção, tomá-la em sinonímia com imunidade, isenção ou fran-

quia, vocábulos também comuns no direito tributário.

De imunidade, porém, não se trata, pois que isso é matéria afeta à Constituição. Inconcebível admitir a sua criação por simples referência em um item da tabela anexa à Lei de Tarifas.

Não se emprega — a palavra livre — no mesmo sentido de isenção, inexistindo tal preceito no direito tributário. Isenção é palavra de conceito jurídico bem definido, de uso insubstituível.

Desconhe-se, outrossim, uma terceira posição entre imune e isento, a que servisse a expressão livre de direitos tributários.

Insatisfatória que se revela essa digressão jurídico-gramatical, resta o único caminho de procurar-se o sentido em que foi, pelo legislador, empregada a palavra “livre”, no aludido item tarifário.

Neste passo, a fundamentação oposta pela autoridade impetrada se mostra exaustivamente convincente. Ela nos conduz aos antecedentes legislativos, ante os quais se vê a Lei n.º 300, de 1938, contemplava, expressamente, entre as coisas isentas de tributos de importação, os tratores (art. 11, n.º 43).

A citada Lei n.º 3.244 revogou tôdas essas isenções (art. 62, § 2.º), tendo, por sua vez, no seu corpo principal, estabelecido algumas outras, não mencionando, nessa parte do seu texto, os tratores agrícolas. Passam êstes a figurar na tabela das incidências, o que, se fôsse isentos, seria desnecessário. Só então e na coluna destinada às alíquotas aparece a discutida classificação — “livre”.

Em se cuidando não de um problema de lingüística e se carecendo de uma adequada e esclarecedora definição técnico-legal, apura-se decisivamente a intenção do legislador, não só pelos elementos históricos e conjeturais de relance mencionados, como, de norma mais simples e evidente, pelo local em que, dentro da lei, se colocou o discutido vocábulo. Êsse local foi exatamente o destinado à estipulação das alíquotas da Tarifa Flexível (ou “tarifa defensiva”, na feliz expressão do ínclito Min. Pedro Chaves), ali se postando uma alíquota tarifária equivalente a zero, mas sujeita a alteração até 30%, por deliberação motivada do Conselho de Política Aduaneira.

Legal, portanto, a impugnada exigência do impetrado, fundada naquela deliberação, não obstante a relevância do interesse defendido de Política Aduaneira — a proteção à indústria nacional de tratores — deverá, certamente, redundar em benefícios à sacrificada classe rural.

Isto pôsto, denego a segurança impetrada, revogando, *ipso facto*, a medida liminar.

Custas pelos impetrantes.”

Inconformada, agravaram as impetrantes reiterando as alegações da inicial e, contraminutado o recurso, os autos vieram a esta Instância onde a Subprocuradoria ofereceu parecer pela confirmação da sentença.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Armando Rollemberg: — 1. A Lei 3.244, de 14 de agosto de 1957, após estabele-

cer, nas normas gerais, diversas hipóteses de isenção de impôsto de importação, na respectiva tabela fixou alíquotas e, em relação a certas mercadorias, considerou-as livres do pagamento do citado impôsto. Entende o Fisco que a especificação "livre", no caso, corresponde à tarifa zero, enquanto as impetrantes sustentam a equivalência de tal expressão à isenção. Há discordância, de fato a matéria a examinar no caso presente, tem real significado pois tal seja a orientação aceita decorrerá admitir-se ou não a possibilidade de o Conselho de Política Aduaneira alterar, fixando um percentual, a tarifa zero, isto é, a tarifa correspondente às mercadorias que a lei dispôs serem livres do impôsto de importação.

2. O exame da matéria impõe a análise das regras básicas da lei de tarifas pois, parece-me, da verificação do sistema aí contido deve decorrer a solução da presente controvérsia.

Dispõem os arts. 3.º, 4.º e 22 da citada lei: "art. 3.º — Poderá ser alterada dentro dos limites máximo e mínimo do respectivo capítulo, a alíquota relativa a produto:

a) cujo nível tarifário venha a se revelar insuficiente ou excessivo ao adequado cumprimento dos objetivos da Tarifa;

b) cuja produção interna fôr de interêsse fundamental estimular;

c) que haja obtido registro de similar;

d) de país que dificultar a exportação brasileira para seu mer-

cado, ouvido prèviamente o Ministério das Relações Exteriores;

e) de país que desvalorizar sua moeda ou conceder subsídio à exportação de forma a frustrar os objetivos da Tarifa.

§ 1.º Nas hipóteses dos itens a, b e c a alteração da alíquota, em cada caso, não poderá ultrapassar, para mais ou para menos, a 30% *ad valorem*.

§ 2.º Na ocorrência de *dumping*, a alíquota poderá ser elevada até o limite capaz de neutralizá-lo.

Art. 4.º Quando a produção nacional de matéria-prima ou qualquer outro produto de base fôr ainda insuficiente para atender ao consumo interno, poderá ser concedida isenção ou redução do impôsto para a importação complementar.

§ 1.º A isenção ou redução do impôsto será concedida mediante prova de aquisição de determinada quota do produto nacional, na fonte de produção ou prova de recusa ou incapacidade de fornecimento, dentro do prazo e a preço CIF não superior ao do similar estrangeiro acrescido do impôsto de importação.

§ 2.º A concessão será de caráter geral em relação a cada espécie de produto, garantida a aquisição integral da produção nacional.

Art. 22. Competirá privativamente ao Conselho:

b) modificar qualquer alíquota de impôsto na forma do art. 3.º;

c) estabelecer, anualmente, a quota de aquisição de matéria-prima ou qualquer produto de base e a correspondente isenção ou re-

dução de impôsto na forma do art. 4.º.

Do estudo de tais disposições se verifica que o legislador, atendendo à necessidade de defender a economia nacional e possibilitar ao mesmo tempo o desenvolvimento industrial do país, adotou tarifa flexível cuja modificação ficou a cargo do Conselho de Política Aduaneira, órgão composto de elementos nomeados pelo Poder Executivo, sendo alguns de sua livre escolha e outros indicados por entidades de classe. Procurou-se evitar, por essa forma, a demora na alteração da alíquota do impôsto, essencial como se mostrava a rapidez das decisões a respeito e, atendendo às condições em que normalmente se apresentavam os problemas, autorizou-se quer o aumento ou diminuição da alíquota em caráter permanente (art. 3.º), quer a dispensa ou a redução do impôsto, no período de um ano e tendo em conta condições passageiras (art. 4.º).

Se atentarmos que, como antes acentuei, nas normas gerais foram estabelecidas hipóteses de isenção, teremos que, no regime da Lei 3.244 foram previstas as situações seguintes:

a) isenções subjetivas e objetivas estatuídas nas normas gerais de que são exemplos as estabelecidas nos arts. 17 e 45, que sòmente podem ser retiradas por outra lei;

b) isenção ou redução de impôsto de importação sòbre matéria-prima ou qualquer produto de base, cuja concessão cabe ao Conselho de Política Aduaneira, tendo

em conta quota fixada anualmente pelo mesmo Conselho, quando constatado que a produção nacional é insuficiente;

c) alteração, para mais ou para menos, também pelo citado Conselho, das alíquotas fixadas na Tabela, tendo em consideração as circunstâncias enumeradas nas diversas letras do art. 3.º, e valendo a alteração por prazo indeterminado, pois a tarifa, aumentada ou diminuída, realmente substitui a anterior.

Esta última faculdade reconhecida ao Conselho de Política Aduaneira caracteriza a tarifa como flexível, pois torna possível o reajustamento das alíquotas tendo em conta as diretrizes fixadas na lei e permitindo que mercadorias hoje sujeitas a tributação leve sejam de forma rápida submetidas a maiores ônus fiscais ou vice-versa. Ora, se tal é a finalidade da tarifa flexível, não seria compreensível que escapassem a tais regras, ditadas o mais das vèzes pela necessidade de estimular a produção interna, as mercadorias essenciais e não produzidas pela indústria brasileira quando da elaboração da lei, e por isso consideradas então livres do pagamento de impôsto de importação, uma vez modificada tal situação.

A interpretação que mais se ajusta, assim, aos objetivos da lei, quanto à expressão "livre" usada na tarifa, é a defendida pelo fisco, isto é, a de que tal palavra corresponde realmente à tarifa zero. Em prol de tal entendimento, de outro lado, há de se considerar:

a) que foi essa de fato a intenção que presidiu a elaboração

da lei, tanto assim que na justificação do projeto foi declarado: “As alíquotas *ad valorem* variam de zero (tarifa livre) a 150%;

b) ser inaceitável que após ter fixado, nas normas gerais, diversos casos de isenção, usando tal palavra, utilizasse o legislador, na tabela, para significar a mesma coisa, palavra diferente;

c) ser inadmissível, porque absurdo, que o Conselho de Política Aduaneira esteja autorizado a alterar a alíquota de 2%, quase simbólica portanto, que incide sobre a importação de navios e diversos outros tipos de embarcações e não possa modificar, fixando alíquota, a situação dos tratores de roda ou de pneu, porque colocados como livres, quando a razão de pouca tributação, não fabricação pela indústria nacional é a mesma em um e outro casos, como idêntica há de ser a justificativa para a alteração, isto é, a circunstância de passarem os aludidos veículos a serem fabricados no Brasil.”

3. Aceito que a expressão “livre” constante da Tabela da Lei de Tarifas equivale a alíquota “zero”, o obstáculo único à alteração da mesma pelo Conselho de Política Aduaneira, decorreria da impossibilidade de tal providência por ofensa ao princípio de vedação de delegação de poderes constante da Constituição de 1946, obstáculo que, entretanto, já se encontra afastado pela jurisprudência tranqüila de Tribunais Superiores, consubstanciada na Súmula 404 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

4. Restaria a ser considerada a afirmação reiteradamente feita pelas impetrantes de que a tese da Fazenda não se ajusta aos conceitos doutrinários sobre a incidência e a isenção de tributos. Tal argumento levaria no máximo a considerar-se que o legislador não atendeu à técnica da tributação, sem, contudo, impedir a cobrança do impôsto na alíquota fixada pelo Conselho de Política Aduaneira. De outro lado cabe acrescentar que não é possível jungir-se a realidade a figuras jurídicas e sim que estas devem ser criadas de acôrdo com a primeira. No caso, por exemplo, parece-me que há uma incidência incompleta do tributo enquanto constante da Tabela a expressão “livre” pois, se há fato gerador predeterminado, falta a taxa a ser cobrada. Estabelecida esta, com a alteração feita pelo Conselho de Política Aduaneira, terão se completado os elementos para a verificação de incidência.

5. Sendo somente a alteração da alíquota a matéria ventilada no agravo, pelas razões expostas nego provimento ao recurso e confirmo a respeitável sentença de Primeira Instância.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, negou-se provimento. Os Srs. Mins. J. J. Moreira Rabello e Godoy Ilha votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 51.001 — PR.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Cunha Vasconcellos
Recorrente — Juiz da Fazenda Pública, *ex officio*
Agravante — União
Agravado — Owszyia Syncha Waldman

Acórdão

Impôsto sôbre lucro imobiliário. Imóvel foreiro. É devido êsse impôsto mesmo que se trate de imóvel foreiro, pôsto que não distingue a lei entre alienação de domínio útil e de plena propriedade.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo em Mandado de Segurança n.º 51.001, do Estado do Paraná, 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 dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas de fls. retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 2 de setembro de 1966.
— *Cunha Vasconcellos*, Presidente e Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*: — Trata-se de recursos compulsório e voluntário, êste da União, interpostos da sentença que deferiu mandado de segurança para eximir do impôsto de lucro imobiliário a transferência de domínio útil.

Sustentou-se na inicial que, em razão da Lei n.º 154, art. 24, de

1947, o tributo questionado recai exclusivamente sôbre o lucro auferido na venda de bens imóveis corpóreos, como tais definidos no art. 43 do Código Civil, estando, assim, a enfiteuse, *jus in re aliena*, excluída do seu campo de incidência.

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República bate-se pela reforma da sentença e conseqüente cassação da ordem.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*: — Dou provimento, para cassar a segurança.

As instituições do direito privado têm valor conceitual relativo no âmbito de direito tributário, que as recebe dando-lhe contornos próprios, em função do seu conteúdo econômico. Por isso, não há que discutir se a enfiteuse é ou não bem corpóreo, desde que a sua transferência gere aquela situação que a lei fiscal busca taxar.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade de votos, deu-se provimento. Os

Srs. Mins. Oscar Saraiva e Armando Rollemberg votaram com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*.

AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA N.º 52.285 — SP.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Amarílio Benjamin
Recorrente — Juiz da Fazenda Nacional, *ex officio*
Agravante — União
Agravados — Chow Yuk Yung e outros

Acórdão

Importação irregular. Encargos a que está sujeita.

Além dos encargos normais da operação comum, a importação irregular está sujeita à multa da Lei 3.244/57.

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

Acorda a Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em dar provimento em parte aos recursos, nos termos do voto do Sr. Min. Relator, conforme consta do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam integrando o presente. Custas de lei.

Brasília, 26 de abril de 1967.
— *Henrique d'Ávila*, Presidente;
Amarílio Benjamin, Relator.

Relatório

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — Refere-se a matéria dos autos a mandado de segurança contra exigência fiscal, julgada descabida pelo interessado, com relação a mercadoria que trouxe

para o Brasil, mas sem satisfazer às exigências que disciplinam o Comércio Exterior. Processou-se o pedido, e o Dr. Juiz o concedeu, recorrendo de ofício para este Tribunal. Nesta Superior Instância falou a Subprocuradoria-Geral da República.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. *Amarílio Benjamin*: — Dou provimento, em parte, para declarar ou esclarecer que as mercadorias deverão ser liberadas mediante o pagamento da multa de 100%, do art. 60, item I, da Lei n.º 3.244/57, calculado o dólar pelo custo de câmbio da categoria correspondente; do imposto de importação, do imposto de consumo, sem multa, da taxa de despacho aduaneiro; e da prova

de recolhimento dos ágios cambiais ao órgão próprio do banco oficial.

Decisão

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

deu-se provimento em parte aos recursos, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. Os Srs. Mins. Antônio Neder e Moacir Catunda votaram de acôrdo com o Sr. Min. Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Henrique d'Ávila*.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 54.049 — GB.

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

Requerente — Vulcan Artefatos de Borracha S.A.

Requerido — Juiz de Direito da Fazenda Pública da Guanabara

Acórdão

Medida cautelar. Recurso. Efeito suspensivo. A medida cautelar prevista em lei (art. 333 do Código de Processo Civil e 85 do Código da Propriedade Industrial) cessa com a sentença de Primeira Instância que julga improcedente a ação de nulidade de patente, nem pode atingi-la, revalidando-a o efeito suspensivo do recurso para a instância superior.

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

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em Sessão Plena, por maioria, em denegar a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 23 de fevereiro de 1967. — *Cunha Vasconcellos*, Presidente; *Oscar Saraiva*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, trata-se do seguinte: a petição inicial é sintética e, por isso, vou lê-la na íntegra para melhor apreciação da hipótese: (lê).

A impetrante juntou certidão de uma reclamação que fôra apreciada e, afinal, decidida por este Tribunal, reclamação essa que foi oferecida quando proferido o despacho liminar suspensivo dos efeitos da patente, na forma do art. 333 do Código de Processo Civil. Fui Relator dessa reclamação, e o Tribunal dela conheceu e a repeleu, por entender que se tratava de matéria da alçada do Juiz, e este, decidindo como decidiu, não feriu direito algum, porque agiu de acôrdo com faculdade que lhe conferia o Código de Processo Civil.

Deferi a liminar e tomei informações ao Dr. Juiz.

Foi junto também o teor da sua sentença. Dei vista à douta Subprocuradoria-Geral da Repú-

blica, que, em fundado parecer, sustenta em sua essência a legitimidade do despacho com argumentos aproximados daqueles expendidos pelo Dr. Juiz informante.

Vindo-me o processo, verifiquei — circunstância que de início me escapara — que havia em jôgo interêsse de terceiro, de modo que se impunha o chamamento dêste, em observância do art. 19 da Lei n.º 1.553.

Veio o terceiro chamado, a empresa Micro-Espuma Ltda., com petição.

Com isso completou-se o processo, e eu o trouxe a julgamento.

É o relatório.

Voto (Preliminar)

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Sr. Presidente, devo felicitar-me da cautela de ter trazido meu voto escrito, e o digo porque impressionei-me com as sustentações que ouvi. E felicito o jovem patrono das impetrantes por sua sustentação, cujo brilho e segurança nada ficou a dever à dos dois eminentes e veteranos juristas, Ministro Aguiar Dias e o Dr. Subprocurador-Geral da República. Com essas brilhantes sustentações eu me sentiria perplexo se não tivesse trazido voto escrito. E entendo que o Dr. Advogado da impetrante afirmou bem quando disse que a matéria assume relevância, porque não é assunto já versado em jurisprudência. É certo que se poderia situá-la no quadro da analogia com as medidas cautelares, e com as medidas liminares, mas assiste-lhe, sem dúvida, um aspecto especial, pois a sua regra já vem do Direito da Propriedade Industrial antes de se situar no

Código de Processo Civil, por transposição do preceito anterior vigente nesse Direito. Mas baseei minha convicção fundado apenas na técnica jurídica de uma exata terminologia, conforme ensinada pelo melhor tratadista que já dissertou sobre o processo brasileiro, o insigne João Monteiro. De sorte que quem decidiu a dúvida para mim foi João Monteiro, porque sem a lição dêste tratadista eu me sentiria perplexo quando se fala na decisão final. O que será decisão final? Será a decisão de primeira instância, terminativa do feito, ou será a definitiva de segunda instância?

Com essa observação, passo a ler o meu voto:

O art. 333 do Código de Processo Civil dispõe: “A requerimento do interessado ou do Procurador da República, o Juiz, motivando o seu ato, poderá suspender, até decisão final, os efeitos da concessão do privilégio e o uso da invenção, quando contrários à lei, à moral, à saúde e à segurança pública.”

A matéria é reproduzida no Código da Propriedade Industrial, que veio repetir preceito, advindo, aliás, da legislação anterior sobre patentes, mas neste foi acrescentada ao texto do Código de Processo um parágrafo, ou seja, o parágrafo único do seu art. 86, assim redigido:

“Se a ação foi julgada improcedente, subsistindo o privilégio, o prazo da patente será acrescido na proporção do tempo da suspensão.”

Mas o que se questiona, na hipótese, é saber se a medida suspensiva deferida *initio litis* caduca

com a declaração da improcedência da inicial, por força da sentença contrária ao autor, tal como ocorre com as liminares em mandados de segurança, e essa é a tese defendida com brilho pelo Dr. Juiz impetrado e pelo ilustrado Dr. 3.^o Subprocurador-Geral, ou se a suspensão se integra na sentença, e participa, por isso mesmo, dos efeitos suspensivos da apelação interposta e recebida nesse efeito, como argüi na impetração do proficiente Dr. Advogado requerente. Comentando o art. 333 do Código de Processo Civil, Pontes de Miranda alinha a medida questionada entre as impugnáveis ou transitórias. (*Comentários*, vol. III, pág. 210). Mas, a meu ver, o deslinde da questão repousa apenas no entendimento da expressão “até decisão final”, de que se vale a lei. Será essa decisão final a que alude a lei, a de última instância, da qual não caiba mais recurso, pelo menos ordinário, ou será a sentença de primeira instância, ainda que recorível? Confesso minhas hesitações, ante a questão que se põe, sem qualquer jurisprudência anterior, mas rendi-me, não tanto às analogias com as liminares nos mandados de segurança, dos quais a hipótese se afasta, mas ao rigor da técnica em matéria de terminologia judiciária. Segundo o mestre João Monteiro, a decisão final da causa é a sentença. Disse o ilustre mestre, nessa obra que para mim é a mais autorizada fonte da Ciência Processual: “Do que se acaba de ponderar no parágrafo precedente e suas notas, e do que se lê nas letras a e b do n.^o XLVII do nosso Programa,

vem espontaneamente a definição do que seja sentença, no ponto em que ora estamos do processo ordinário: é a decisão final da causa” (*Curso de Processo Civil*, vol. 3.^o, pág. 28, 2.^a edição, 1905).

Assim, pois, o preceito advindo da Lei 3.129, de 1882, e do Decreto 16.266, de 1923, referiu-se, certamente, usando de terminologia jurídica própria, à sentença de primeira instância como decisão final da causa, e sujeitou a subsistência da suspensão às conclusões dessa sentença, isto é, persistindo a suspensão se acolhida a ação, e tornada sem efeito como liminar cautelar se repellido o pedido, sem embargo de que venha eventualmente a decidir a segunda instância. Se a lei falasse em “decisão definitiva”, teria, sem dúvida, aludido ao pronunciamento da primeira instância transitado em julgado ou aquê de segunda instância do qual não mais coubesse recurso. Usando, contudo, da expressão “decisão final”, quis certamente o legislador referir-se à que, na primeira instância, decide o mérito da controvérsia, ainda na citação de João Monteiro. E note-se que êsse entendimento é o que melhor atende à presunção fundada da legitimidade dos atos da administração pública, que sòmente expede as patentes de invenção após detido processo com largas exigências de exames e pareceres técnicos, e com oportunidade para o pronunciamento contraditório e para os recursos das partes interessadas em que não seja concedido o privilégio. Não se trata, pois, de ato discricionário, mas de decisão proferida ao têrmo de processo regu-

lar, de natureza contraditória, e com recurso suspensivo assegurado.

Assim, meu voto é para denegar a segurança, e conseqüentemente tornar sem efeito a liminar que de início deferi.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Srs. Ministros, em verdade, também eu, como o Sr. Min. Relator, só posso encarar a matéria invocando os diversos preceitos que, de modo geral, se ajustam ao quadro em que cabe a medida de suspensão dos efeitos da concessão do privilégio e do uso da invenção, que o Dr. Juiz determinou, no curso da ação, julgada, afinal, improcedente pela sentença.

Realmente, embora o Código, em relação às ações de nulidade de patentes e marcas, tenha inscrito a medida como providência correlata, de qualquer modo a mesma configura uma medida cautelar. A regra é que as medidas desta natureza estão confiadas ao prudente arbítrio do juiz, dadas as conseqüências da execução dos atos, que se pretendem anular, e tendo-se em vista a possibilidade da procedência da ação. O Dr. Juiz, de acôrdo com os princípios que regem a espécie, pode revogar a medida. Não se tem nenhuma dúvida a êsse respeito.

Entretanto, no caso dos autos, nas suas particularidades, não deixo de atentar noutras razões, que de algum modo servem aos objetivos da decisão. O Dr. Juiz concedeu a medida, porque, realmente, a execução dos atos, em face da possibilidade de procedência

da ação, podia dar lugar a conseqüências difíceis de reparar. Mais prudente, portanto, seria a suspensão do ato até a decisão final. A lei é sábia a êsse respeito porque resguarda inteiramente o interesse do réu, vez que, conforme letra expressa, o tempo de suspensão é devolvido por inteiro, se a ação é, afinal, julgada improcedente, isto é, dá-se uma prorrogação da vigência do ato pelo tempo em que, em face da medida cautelar, o mesmo estêve suspenso. De modo que, a bem dizer, nenhum prejuízo existe para que o impugnado pretenda esta ou aquela forma como a que mais corresponda aos seus interesses. Trata-se mais de medida de interesse judiciário e de manutenção do *statu quo*, a fim de que o Dr. Juiz decida tranquilamente a divergência.

Há também a meditar no caso sôbre a expressão que a lei usa: “até a decisão final”. É verdade que de uma forma ou de outra, sendo revogável a medida, o Dr. Juiz de Primeira Instância ou o Juiz concessor da suspensão tem sempre condições para se manifestar em sentido contrário à determinação anterior. Todavia, a meu ver, quando a lei fala em “decisão final”, não devemos interpretar essa expressão em sentido restrito, “decisão final” como sendo tão-sòmente a sentença que o Juiz processante e dirigente da causa vai proferir. Se a lei não deu caráter restritivo à expressão, acho de melhor aviso, de melhor compreensão, que se dê à “decisão final” o caráter mais amplo de decisão definitiva da causa, da qual não caiba recurso. Posta assim a divergência, há de se ver

que me inclino à concessão da segurança, não só porque, independentemente da manifestação do Juiz de Primeira Instância, a medida poderia ser examinada na segunda instância, como também porque, na verdade, não há prejuízo para o réu, vez que a lei lhe concede a devolução do prazo de vigência do ato, pelo mesmo tempo em que foi suspenso. Dir-se-á: o Juiz na sentença ou na apelação revogou a medida. Do que ouvi, parece-me que se o Juiz na sentença revogou a medida, o fez tão-só porque a estava julgando improcedente, como se isso fôsse uma decorrência implícita; ou, se o Juiz sòmente chegou a tanto no despacho de recebimento da apelação, em verdade o Juiz inovou no feito. Tenho que não é uma decorrência implícita da sentença de improcedência a suspensão ou a revogação da suspensão.

O Sr. Min. Antônio Neder: — Sabe V. Ex.^a que a doutrina, por todos os autores, diz que a medida liminar fica implicitamente revogada pela decisão denegatória da segurança. Posso até citar vários autores, estrangeiros e nacionais, como Pontes de Miranda, Lopes da Costa e Chiovenda. Todos dizem isto.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Não tenho os autores todos à mão, nem, prevenido, tive tempo de fazer pesquisa. Respondo, entretanto, a tudo isso, com a experiência profissional que formei, e já agora em face dêsse luzido batalhão de autoridades que V. Ex.^a acaba de enumerar...

O Sr. Min. Antônio Neder: — Não é bem um batalhão. São alguns.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — ... supro, a êsse respeito, a minha notória deficiência...

O Sr. Min. Antônio Neder: — Eu não disse isso, nem o pensei.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Supro a minha notória deficiência, como disse, com um pouco de audácia. Não é pelo fato de autores consagrados preferirem isso ou aquilo que eu os siga. Sòmente os sigo quando êles se conformam com o meu ponto de vista, e é para isto que estou investido na função de Juiz.

Ademais, embora reconheça que as medidas cautelares são revogáveis e têm sentido de provisoriedade, não deixo de invocar disposição do Código que, a propósito das medidas preventivas, assinala o comando que, a meu ver, deve servir de norte em todos os momentos como êste em que nos deparamos, e com o qual se deparou o Juiz de Primeira Instância.

Confira, por obséquio, o art. 687 do Código de Processo: “§ 2.^o — Se a sentença que resolver a lide transitar em julgado, cessará, de pleno direito, a eficácia da medida, embora não expressamente revogada.”

O que está dito aí, *contrario sensu*, é que enquanto a decisão não transitar em julgado não cessa o efeito da suspensão. De modo que estou tranqüilo.

O Sr. Min. Antônio Neder: — Um momento: e se fôsse expressamente revogada?

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Não perco um aparte de meus Colegas, não só porque lhes dou a devida consideração, como, por isso ou por aquilo, tenho vaidade

em defender o que digo. Vou responder ainda a V. Ex.^a.

Então, dizia eu, estou tranqüilo para afirmar, como afirmo, que não é consequência implícita da sentença a revogação da medida. S. Ex.^a, o Sr. Min. Antônio Neder, novamente me aparteu, perguntando: e se estiver expressamente revogada?

Srs. Ministros, não é por estar afeito ao debate que me prolongue, defendendo as idéias que sustento. O aparte de S. Ex.^a já foi respondido, mas vou rememorar o que disse. O Juiz pode revogar a qualquer tempo; o Juiz, na sentença, do que ouvi, revogou, não porque os motivos houvessem desaparecido, mas revogou entendendo que a sentença tinha essa consequência. De modo que, a meu ver, prepondera o efeito da suspensão. Não deixo de recordar: nenhum prejuízo sofrerá o réu, porque a lei, por antecipação, o resguardou, devolvendo-lhe todo o prazo da suspensão. A propósito vale ainda recordar que este Tribunal tem decidido, já depois de passada em julgado a sentença, em definitivo, na fase de execução, qual é o prazo a ser devolvido.

Prosseguindo na ordem em que vinha o meu raciocínio, quando fui interrompido para honra minha pelo Sr. Min. Antônio Neder, devo considerar o ato do Juiz relativamente à apelação. Ao receber os efeitos da apelação, o Juiz disse: "recebo em ambos os efeitos, mas excluo os efeitos da liminar". O Juiz podia fazer isto? Tenho para mim que não.

O Sr. Min. Antônio Neder: — Não pode conceder ou revogar a

medida no curso da lide? Está revogando! . . .

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Tenho para mim que não, pois que se a lei diz que os efeitos da apelação são devolutivo e suspensivo, somente o efeito devolutivo tem lugar em tais e tais ações. Se ao receber o recurso declara que os efeitos são em ambos os sentidos, o Juiz comete uma violência proibida no processo, em dizer que o efeito suspensivo não atinge êsse ou aquêlê detalhe.

Que o Juiz pudesse revogar a medida não tenho nenhuma dúvida, embora haja dito que a revogação não teria nenhum sentido, porque ante despacho tão inesperado do Dr. Juiz *a quo*, a segunda instância, por ação do próprio Relator, poderia reexaminar o caso e conceder a medida.

É função do Juiz na segunda instância também deferir medidas cautelares. Mas, na hipótese *sub judice*, o Juiz não podia fazer, não podia limitar os efeitos da apelação, uma vez que a lei indica quais são e quais as ações em que as mesmas cabem. Assim procedendo, a meu ver, o Dr. Juiz cometeu uma ilegalidade.

Não me esqueço nunca de que a matéria tem ensejado algumas dificuldades, inclusive no caso de mandado de segurança.

Sempre sustentei, baseado nas regras de Direito que informam os recursos, que o agravo da sentença denegatória tinha o condão de manter a liminar porventura concedida. Somente me rendi à corrente contrária quando não só este Tribunal, como o Supremo Tribunal Federal, assentaram dentro, em seu alto descortino, que

respeito, que a sentença denegatória recorrida de nenhum modo mantinha a suspensão liminar autorizada ao início da ação de segurança.

Nunca deixei porém de ressaltar, como ainda o faço, que apesar disso êste Tribunal, em várias oportunidades, não obstante as hipóteses fôsem as mais diversas, sem que liminar tivesse existido no processo, tem decretado a indisponibilidade de bens, baseado em simples petição da parte ao ensejo do agravo em mandado de segurança.

De sorte que, seguindo o espírito que preside a essas regras, acho por bem e mais acertado manter-se a medida de suspensão do ato impugnado até a decisão final, assim compreendendo a decisão definitiva do dissídio passada em julgado.

Recapitulo, como um período dêste modesto voto, a inexistência de qualquer prejuízo para o réu, uma vez que, confirmada a improcedência do pedido em última instância, o prazo da suspensão lhe será integralmente devolvido.

Concedo a segurança.

Voto

O Sr. Min. Antônio Neder: — Srs. Ministros, ao ensejo da última sessão do ano passado (1966) julgamos um agravo regimental em que foi apreciada a mesma controvérsia que se apresenta agora à Côrte.

Presidia a sessão o eminente Sr. Min. Oscar Saraiva, Vice-Presidente.

A decisão unânime do Tribunal nessa oportunidade foi a de que a

medida liminar, que por natureza é cautelar, portanto revogável a qualquer momento, tal seja o convencimento do Juiz sôbre a questão nela versada, não prevalece sôbre a sentença que, na mesma instância, julga o mérito da causa de maneira contrária ao que na medida fôra antes concedido.

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Permite-me V. Ex.^a um aparte?

O Sr. Min. Antônio Neder: — Com prazer.

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Também baseado em memória, creio que V. Ex.^a está-se referindo a um agravo regimental do despacho que proferi na Presidência, entendendo que o recurso ordinário, interposto para o Egrégio Supremo Tribunal Federal, de decisão denegatória de segurança ou reformatória de julgado concessivo de segurança, decaindo o impedimento por força de decisão de segunda instância, que tal recurso ordinário não tem efeito suspensivo. Essa é que foi a matéria.

O Sr. Min. Antônio Neder: — Sim, mas ao que me parece (pois não tenho certeza), nesse referido agravo o argumento central de uma das partes era o de que na ação de segurança fôra concedida a liminar, e que o seu conteúdo deveria prevalecer mesmo depois do recurso da sentença que julgou o mérito.

Pois bem, com a lembrança que guardo do que foi aqui ventilado naquela passada e já referida sessão, e também com o auxílio do que li no memorial do nobre Dr. Advogado, posso agora compor meu voto sôbre a controvérsia neste momento suscitada, controvérsia que, dadas às suas naturais

implicações, não deixa de ser algo relevante.

Passo, então, a abordar a essência da questão.

Sabe-se que a medida liminar é medida provisória, de natureza cautelar, como ensina Calamandrei em monografia que escreveu sobre a matéria, como aliás ensinam todos os autores e, como, de resto, é sabido pelos que têm alguma informação sobre a doutrina que versa a matéria.

Por ela o Juiz antecipa de maneira provisória a providência que, normalmente, seria objeto da sentença final, isto é, da sentença que na instância julga o mérito da controvérsia.

Essa antecipação da providência justifica-se pela natural demora no instruir o processo e julgar-lhe o mérito.

É o que ensina Calamandrei: a medida cautelar constitui antecipação provisória de certos efeitos da providência definitiva, e é destinada a prevenir o dano que poderá derivar do retardamento da mesma providência.

Essa lição é ensinada por outros autores, brasileiros e estrangeiros, como Pontes de Miranda e Lopes da Costa, Alberto dos Reis e Chio-venta.

Esclareço que se não deve confundir a medida cautelar outorgada em processo de cognição com o processo cautelar propriamente dito.

A medida cautelar constitui fase cautelar de um processo, e não um processo cautelar.

Em se tratando de medida cautelar, evidente é a conclusão de que ela é revogável, dadas as cir-

cunstâncias, mediante prudente arbítrio do Juiz.

Revogável que é a medida por causa da sua natureza cautelar, a certeza que se impõe é a de que ela não pode ter duração indefinida.

É que sua duração termina com a sentença que julga o mérito ou fundo da controvérsia.

Sim, porque a medida cautelar, antecipando provisoriamente certos efeitos da providência definitiva, como ensina Calamandrei na lição acima invocada, não pode ultrapassar a providência definitiva ou sentença de mérito.

Porque a sentença de mérito ou confirma o conteúdo da medida, e então esse conteúdo fica por ela, sentença, absorvido, ou não confirma esse conteúdo, e então a sentença de mérito revoga a medida, tanto por ser com ela incompatível, quanto por ser ela provisória ou revogável.

Seria aberrante ou anômalo que a medida cautelar, provisória que é pelo fato de ser outorgada antes da apreciação do mérito ou fundo da controvérsia, ou da instrução da causa, pudesse prevalecer sobre a medida definitiva, outorgada depois de feita a instrução e nela fundada.

A medida liminar, repito, não ultrapassa nos seus efeitos a sentença de mérito.

Ou é absorvida pela sentença de mérito ou é por ela desfeita automaticamente, como já disse antes.

Trata-se na última hipótese de efeito secundário da sentença de mérito, donde não ser necessária a revogação expressa.

A incompatibilidade de uma com a outra resolve-se com a prevalência da sentença de mérito, como é óbvio, dada a sua natureza.

O Sr. Min. J. J. Moreira Rabello: — O Dr. Procurador declarou que havia uma revogação anterior.

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — Permite-me V. Ex.^a um esclarecimento, como Relator que fui?

O Sr. Min. Antônio Neder: — Com prazer.

O Sr. Min. Oscar Saraiva: — O Juiz não decretou, não praticou qualquer ato de revogação expressa no despacho de recebimento da apelação. Declarou que os efeitos suspensivos não abrangiam aquêlê ato, que êle tinha por revogado.

O Sr. Min. Antônio Neder: — Não importa que, ao ensejo do recebimento da apelação, o MM. Dr. Juiz tenha revogado ou não a liminar, porque esta ficou desfeita automaticamente pelo advento da sentença que julgou o mérito da questão. Quando o MM. Dr. Juiz escreveu êsse despacho no processo, já a liminar estava desfeita pela sentença, que é obviamente anterior ao despacho de recebimento da apelação. Estou em que, no caso, a revogação expressa não tem relevância. Basta a incompatibilidade da liminar com a sentença para que esta prevaleça, quer o diga, quer não o diga, o Juiz.

Prosseguindo, porém, nas minhas considerações anteriores, acrescento o seguinte: a medida liminar, cautelar que é, só tem cabimento na concorrência de dois pressupostos, que são, como sabemos todos, em primeiro lugar, o

de ser o pedido relevante, e, em segundo lugar, o de ser necessário que se mantenha a questão no estado em que se encontra no momento em que é posta em juízo.

Pois bem, com o advento da sentença de fundo, apreciado que seja o mérito da causa, apreciada e analisada em seus detalhes a contravérsia, o Juiz verifica a improcedência do pedido e a desnecessidade ou inutilidade ou injustiça de manter o estado em que se achava a questão anteriormente. Pergunto: é de se manter, não obstante, a liminar? Não é certo que os pressupostos da liminar desapareceram? Como se pode manter então a liminar se é certo que desapareceram os dois pressupostos da sua concessão? Não é estranho ou aberrante que tal se dê?

Repito, então, porque êste é o ponto substancial da fundamentação que estou desenvolvendo, que a revogação da liminar pela sentença constitui um dos efeitos secundários da sentença, como ensina Calamandrei, nosso mestre, sem qualquer diminuição para os mestres da Casa.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Estou esperando que V. Ex.^a acabe a leitura da lição de Calamandrei, porque calamandrei, que é o meu mestre, vai acolher minhas ponderações, a não ser que o advogado, ao transcrever a sua lição, tenha feito ponto até o lugar onde a êle interessava. Tudo isto que está aí e que V. Ex.^a citou decorre do que disse. A sentença de Primeira Instância, passada em julgado, acarreta a cassação da liminar, mesmo que não haja revogação expressa. O que

está, porém, no juízo de todos os seus ouvintes, Ministros e circunstantes, é se Calamandrei e os outros autores não apreciaram a hipótese da interposição de recurso, com efeito suspensivo.

O Sr. Min. Antônio Neder: — Já me referi a êsse ponto quando, faz alguns minutos, respondi a um aparte do eminente Sr. Min. Oscar Saraiva.

Não obstante, voltarei a abordá-lo para responder a V. Ex.^a.

Peço atenção de V. Ex.^a para um detalhe, pois o Direito é ciência de detalhes, e êstes são relevantes para o estudo e compreensão dos fenômenos jurídicos.

Respondendo a V. Ex.^a eu lhe digo que não importa, no caso, que o recurso tenha efeito suspensivo.

O que eu sustento, baseado na lição de Calamandrei, é que a sentença que julga a controvérsia ou absorve, a liminar ou a desfaz automaticamente.

Numa hipótese e noutra, a questão do efeito suspensivo do recurso não chega a consubstanciar-se.

Porque essa questão só pode ser considerada ao ensejo do recebimento do recurso, e nessa oportunidade ou a sentença absorveu a liminar ou a revogou automaticamente.

O efeito do recurso, no caso, não tem implicação com a liminar, porque esta, como já disse, e repeti, ou foi absorvida pela sentença, ou foi por ela desfeita automaticamente.

Num caso ou noutra a liminar deixa de existir como ato jurídico-processual. Ela se transforma em um nada jurídico. E como tal não pode sequer ser alvejada ao en-

sejo de se considerar o efeito do recurso.

É que, no momento do recurso, isto é, antes mesmo do seu recebimento, já a sentença extinguiu a liminar, que assim está fora do mundo jurídico, não podendo incidir sobre ela a norma referente aos efeitos do recurso.

Não se pode confundir uma coisa e outra.

A confusão dos detalhes, no caso, desloca a sede jurídica da matéria.

O Sr. Min. Amarílio Benjamin: — Agradeço a V. Ex.^a a oportunidade de ainda justificar meu pensamento ou esclarecê-lo.

Estou com V. Ex.^a quando diz que o Dr. Juiz, ao receber o recurso, comete ato próprio. Mas quero lembrar que ao atribuir ao recurso os efeitos legais o Juiz encontra uma predeterminação, exclusiva de conceito pessoal. Efeito devolutivo é tal efeito, suspensivo é qual, sendo que a lei foi muito cuidadosa, no sentido de evitar o arbítrio, que V. Ex.^a defende, do Juiz de Primeira Instância declarar quais as ações em que cabe efeito suspensivo.

A verificação do Juiz de Primeira Instância se limita não somente ao ensejo da apelação, como também à natureza da ação. Fora disso, é improvisação do nosso direito. Terminando o meu aparte, quero ainda recordar ao eminente Colega que a sentença recorrida transfere à superior instância o exame de todos os aspectos da causa. Então a segunda instância examina a matéria, como se estivesse julgando da mesma forma que o Dr. Juiz de Primeira Instância. Se houve motivo ponde-

rável para que a suspensão do ato impugnado se desse na primeira instância, logicamente deve também atuar em relação à segunda, sobretudo porque, ainda no bom direito, que é aquêlê que o nosso Código aceita, a sentença ou acórdão de segunda instância substitui a sentença da primeira instância. É letra expressa.

O Sr. Min. Antônio Neder: — Insiste V. Ex.^a, por palavras diferentes, no argumento anterior, já por mim contrariado. Dispensome de insistir nos fundamentos da minha contrariedade. Permitome salientar tão-sòmente que a matéria dos efeitos do recurso nada tem que ver com a controvérsia aqui abordada, porque, como disse anteriormente, quando o recurso foi interposto, já a liminar estava desfeita. Ao demais, as normas legais que tratam dos efeitos dos recursos não distinguem os casos de liminar dos casos outros.

Doutro lado, não é certo o juízo de V. Ex.^a segundo o qual estou a defender o arbítrio do Juiz de Primeira Instância no tocante ao fixar qual o efeito do recurso. Onde o arbítrio? Onde a defesa que faço do arbítrio?

A verdade é que nem se cuida de arbítrio, nem de defesa do arbítrio.

No calor do debate V. Ex.^a deixou sair a palavra injusta.

Mas é certo que, sob o comando pleno da sua consciência, V. Ex.^a por certo não empregaria a palavra maldosa, para não dizer agressiva.

Nego a segurança.

Voto (Vencido)

O Sr. Min. Moacir Catunda: Sr. Presidente. Em tese, acompanhamento o voto do Sr. Min. Relator com os adendos tão brilhantes expostos por S. Ex.^a o Sr. Min. Antônio Neder.

No caso presente, no entanto, considerando a letra do § 2.^o do art. 687, assim como a circunstância de que a apelação foi recebida nos dois efeitos, bem como o preceito do art. 831 do Código de Processo Civil, adiro ao voto do Sr. Min. Amarílio Benjamin para conceder a segurança, *data venia* do Sr. Min. Relator e do Sr. Min. Antônio Neder.

Voto

O Sr. Min. Djalma da Cunha Mello: — Denego o writ pelos motivos do parecer substancioso e bem fundado do Dr. Subprocurador-Geral Firmino Ferreira Paz, publicado no *Diário da Justiça* de 30-11-66, onde li.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por maioria de votos, denegou-se a ordem, vencidos os Srs. Mins. Amarílio Benjamin e Moacir Catunda. Os Srs. Mins. Antônio Neder, Márcio Ribeiro, J. J. Moreira Rabello, Esdras Gueiros e Henoch Reis votaram de acórdão com o Sr. Min. Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Henrique d'Ávila e Armando Rollemberg, por motivo justificado, e o Sr. Min. Godoy Ilha, por se encontrar licenciado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. *Cunha Vasconcellos*.

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 54.467 — DF.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Moacir Catunda

Requerente — Andreolino Purificação Nascimento e outros

Requerido — Ministro da Viação e Obras Públicas

Acórdão

Mandado de Segurança. O prazo de 120 dias destinado ao exercício do direito de requerer mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado, conta-se da data da ciência presumida, advinda da publicação do mesmo ato no órgão oficial, e não da ciência real levada ao interessado através de ofício que lhe haja mandado alguma autoridade administrativa de categoria inferior.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Mandado de Segurança n.º 54.467, do Distrito Federal, em que são partes as acima indicadas:

Acordam os Ministros que compõem o Tribunal Pleno do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em não conhecer do pedido por intempestivo, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Custas de lei.

Brasília, 27 de abril de 1967.
— *Godoy Ilha*, Presidente; *Moacir Catunda*, Relator.

Relatório

O Sr. Min. Moacir Catunda: — Senhor Presidente. Trata-se de mandado de segurança impetrado por Andreolino Purificação Nascimento e outros, funcionários aposentados da Viação Férrea Federal Leste Brasileiro, domiciliados no Estado da Bahia, contra o ato ilegal do Ex.^{mo} Sr. Ministro da Viação, de lhes indeferir pedido de readaptação prevista no

art. 43 da Lei n.º 3.780, de 12 de julho de 1960, sob o fundamento de que dito instituto de direito administrativo não tem aplicação aos funcionários aposentados.

Os impetrantes pleitearam os benefícios do enquadramento, por readaptação, na via administrativa, e como seus processos hajam sido bloqueados pela Comissão de Classificação de Cargos da Viação Férrea Federal Leste Brasileiro, com a chancela do seu Superintendente, pediram e obtiveram um mandado de segurança pelo qual todos os processos referentes à readaptação e enquadramento dos servidores públicos relacionados no pedido foram mandados seguir a tramitação legal.

Encaminhados os processos à Comissão Mista Revisora dos Planos de Classificação de Cargos dos Servidores Portuários e Ferroviários, esta denegou-lhes a pretensão, através de um parecer cujo fundamento primordial diz não ser a readaptação, prevista na Lei n.º 3.780, de 12 de julho de 1960, extensível aos aposentados antes de sua vigência, tendo o Ex.^{mo} Sr.

Ministro da Viação lhes indeferido o pedido, com base no indicado parecer, em ato publicado no *Diário Oficial da União*, de 17 de junho de 1966, do qual só tiveram conhecimento, na Bahia, no dia 30 de outubro de 1966, através de um ofício.

Põem o pedido de segurança ao conhecimento do Tribunal, defendendo a tese, que dizem ser “jurídica e legal”, de que também os aposentados fazem jus à readaptação, mesmo que hajam sido aposentados antes da Lei 3.780, para o fim de que, decidida de modo favorável, retornem os impetrantes à instância administrativa para que esta, estudando o caso específico de cada um, resolva em que cargo cada qual deverá ser readaptado.

Solicitei informações à autoridade impetrada, que m’as prestou.

A douta Primeira Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, o fez em belo parecer da lavra do Dr. Firmino Ferreira Paz.

É o relatório.

Voto

O Sr. Min. Moacir Catunda: — Sr. Presidente. A preliminar de intempestividade da segurança, aflorada pela autoridade impetrada, assim como pela douta Primeira Subprocuradoria-Geral da República, fôra antevista pelos impetrantes, que a rebateram longamente, defendendo a tese de que seja contado o prazo de 120 dias a partir do dia 30 de outubro de 1966, data do recebimento do ofício da autoridade administrativa inferior, comunicando o inde-

ferimento do pedido de readaptação, e não do dia 17 de junho do mesmo ano, data da publicação, no *Diário Oficial da União*, do ato ministerial acويمado de ilegal.

Os impetrantes argumentam longamente, invocando o testemunho do eminente Min. Amarílio Benjamin, baiano, sobre o atraso da chegada do *Diário Oficial da União* à Bahia, mas, ao que tenho, a razão não lhes assiste, porque a ciência dos interessados, sobre ato ministerial impugnado, é a ciência presumida de todos, resultante de sua publicação no órgão oficial, e não a ciência real levada ao interessado por ofício que lhe haja mandado a autoridade administrativa de categoria inferior.

A segurança é requerida contra ato de Ministro de Estado, cuja publicação, por força de lei, é feita no *Diário Oficial*, de sorte que o prazo de 120 dias para o uso do mandado de segurança, perante o Tribunal Federal de Recursos, órgão constitucionalmente competente para o seu julgamento, conta-se do dia da publicação oficial, e nunca do recebimento, pelo interessado, de um ofício intimatório qualquer.

O Ministro Arthur Marinho, que tanto lustre empregou a êste Tribunal Federal de Recursos, votando certa vez sobre a matéria, se expressou assim: “Houve intimação, porque a publicação no *Diário Oficial* é intimação. Não se deve portanto, fazer distinção entre publicar e intimar. Apenas o conhecimento resultante da publicação no *Diário Oficial* é presumida presunção de direito, nem sequer daqueles que se poderiam classificar como *juris tantum*, se-

não *juris et juris*. Publicado o ato da Administração no jornal oficial competente; conforme a velha regra que a República sufraga desde 1890, está feita a intimação. A pessoal ou por correspondência, posterior, no caso concreto, é superabundante. Se prevalecesse, teríamos dois graves perigos para a Administração geral: primeiro, a complexidade da Administração se diluiria no excesso de intimações pessoais ou por correspondência; segundo, poderia haver, a cada passo, burla a direitos que se ligam à vida do Estado mesmo, como, por exemplo, um administrador camaradeiro obter um meio de convalecer prazo de decadência, de prescrição ou o que fôsse, bastante, para isso, expedir, *ad libitum*, um ofício de nova intimação". (*Jurisprudência do Mandado de Segurança* — José Josino da Costa — nota 947, pág. 345.)

Meu voto, portanto, é reconhecendo a preliminar de decadência. Peço a V. Ex.^a Sr. Presidente, que ponha em votação.

Decisão

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Por unanimidade, não se conheceu do pedido, por intempestivo. Não tomou parte no julgamento o Sr. Min. Oscar Saraiva, por não ter assistido o relatório. Os Srs. Mins. Henoch Reis, Henrique d'Ávila, Djalma da Cunha Mello, Amarílio Benjamin, Armando Rollemberg, Antônio Neder, Márcio Ribeiro e J. J. Moreira Rabello votaram com o Sr. Min. Relator. Não compareceram os Srs. Mins. Cunha Vasconcellos e Esdras Gueiros, respectivamente, por se encontrar licenciado e por motivo justificado. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Godoy Ilha.

RECURSO DE REVISTA N.º 97 NA APELAÇÃO CÍVEL N.º 3.604 — PE.

Relator — O Ex.^{mo} Sr. Min. Godoy Ilha
Revisor — O Ex.^{mo} Sr. Min. Oscar Saraiva
Recorrentes — Daniel Rodrigues S.A. e outras
Recorrida — União Federal

Acórdão

Recurso de revista. Repositório de jurisprudência.

O acórdão divergente, para autorizar o recurso de revista, há de vir à luz em repositório de circulação ampla e não em publicação que interesse exclusivamente a determinada categoria profissional ou econômica.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n.º 97, do Estado de Pernambuco, na Apelação Cível n.º 3.604, em

que são partes as acima indicadas:

Acorda a Sessão Plena do Tribunal Federal de Recursos, por unanimidade, em não tomar co-