

I — SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 3.104

(Distrito Federal)

Concurso para Professor-Catedrático; mandado de segurança fundado em nulidade do mesmo concurso; inidoneidade do meio por não se tratar de ato do Presidente da República. Demais disso, o direito alegado não traz a marca de liquidez e certeza necessárias, como se deduz do próprio pedido, que se desenvolve em dezoito folhas dactilografadas.

A solução do pedido através do mandado de segurança, importaria acoroçoar a tendência, que se acentua cada dia mais, de substituir por êle, num desvirtuamento manifesto de sua finalidade, o meio processual ordinário próprio.

ACÓRDÃO

Acordam em Supremo Tribunal Federal, relatados êstes autos de Mandado de Segurança n.º 3.104, do Distrito Federal, em que é requerente José Otacílio de Sabóia Ribeiro, — indeferir, unânimemente, ao pedido e denegar a se-

COMENTARIO

Decidiu o Acórdão contra o cabimento do *writ* de ato do Presidente da República, porque, no seu entender, a última palavra, em tema de concurso para provimento de cargo de magistério do ensino superior, competia ao Ministro de Estado, ao então Ministro da Educação e Saúde (*e Cultura*). O ato impugnado não se traduz como ilegal, por isso que foi praticado por quem o podia praticar e não se reveste de vício, a ponto de ensejar a concessão do *remedium iuris*, porque as formalidades legais, *immediatas*, indispensáveis à sua validade, foram observadas. Não há notícia de que tenha o Ministro de Estado se pronunciado a respeito do recurso in-

gurança impetrada, na conformidade do voto do relator constante das notas anexas da assentada do julgamento.

Distrito Federal, 7 de novembro de 1956.

Orosimbo Nonato, Presidente. *Edgard Costa*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Edgard Costa*: — O Engenheiro-Civil José Otacílio de Sabóia Ribeiro impetra mandado de segurança contra o ato do Sr. Presidente da República que nomeou para o cargo de Professor-Catedrático de “Construção Civil-Arquitetura”, da Escola Nacional de Engenharia, o Dr. Jurandir de Castro Pires Ferreira, que, com êle requerente, se submetera às provas para o provimento da referida Cadeira.

Alega o requerente, — como fundamento do seu pedido, — que na realização das provas e no julgamento do concurso ocorreram graves vícios formais e insanáveis; contra a aprovação, pela Congregação da Escola de Engenharia, do relatório da Comissão Julgadora do Concurso e contra a indicação para o provimento da Cadeira, do referido Dr. Jurandir Pires Ferreira como 1.º classificado, interpusera recurso de nulidade estabelecido em lei, para o Conselho Universitário, da Universidade do Brasil, que, por 21 votos contra 13, lhe deu provimento para anular o referido concurso. A Congregação da Escola de Engenharia, porém, inconformada, recorreu dessa decisão do Conselho para o Ministro da Educação e Cultura. Ouvido o Consultor Jurídico do Ministério, de acôrdo com as conclusões do parecer que emitiu, determinou o Ministro, — cargo então exercido pelo nosso atual e eminente colega, Ministro Cândido Mota, — fôsse lavrado o decreto de nomeação do 1.º classificado, para ser submetido ao Sr. Presidente da República; e assim se fêz, em data de 26 de novembro de 1954.

O requerente relaciona, a seguir, as nulidades que, a seu ver, teriam ocorrido no concurso, — nulidades do julgamento da prova escrita, da prova de títulos, — expondo-as e aduzindo as razões em que funda a sua arguição (fls. 9 a 16). O pedido foi instruído com várias certidões extraídas do processo do concurso (fls. 20 a 36).

terposto pela Congregação, inconformada com a decisão do Conselho Universitário, pela qual fôra o concurso anulado; mas o seu ato, ao que tudo indica, há de traduzir-se como provimento do recurso da Congregação. Teve êle a última palavra, é certo, mas no âmbito administrativo, nada impedindo que o interessado, pela via ordinária, recorra à Justiça (*Const.*, art. 141, § 4.º).

Afastada não se acha, em absoluto, a possibilidade de vir o impetrante a ter êxito quanto ao que pleiteia, mas isso somente o poderá conseguir êle através de recurso idôneo ao Judiciário, como se disse, pelas vias ordinárias. Em tema de concurso, muito se tem debatido a sua apreciação pela Justiça. Sua esfera de ação está bem mais adstrita ao campo das formalidades e sua preterição do que ao seu mérito propriamente dito; é bastante que

Solicitadas informações, transmitiu o Sr. Presidente da República — então o Dr. Carlos Luz, — pelo officio de fls. 52, cópias dos pareceres da Comissão de Legislação do Conselho Universitário, relatado pelo Prof. Arnoldo Medeiros da Fonseca; da Consultoria Jurídica do Ministério e da Diretoria do Ensino Superior, que lhe foram encaminhadas pelo Ministro da Educação, e que “bem justificavam o ato impugnado pelo mandado de segurança” (fls. 58 a 72).

Dada ciência, *ex-vi* do art. 19 da Lei n.º 1.533, de 1952, ao litisconsorte passivo, Dr. Jurandir de Castro Pires Ferreira, ofereceu o mesmo as alegações de fls. 76-93, instruídas com os documentos de fls. 94-134.

Continuados os autos com vista ao Sr. Dr. Procurador-Geral da República, emitiu S. Excia, o parecer que se lê às fls. 136, nestes termos:

“O Engenheiro-Civil José Otacílio de Sabóia Ribeiro pede mandado de segurança contra o ato de S. Excia., o Sr. Presidente da República, que nomeou o Dr. Jurandir de Castro Pires Ferreira para exercer o cargo de Professor-Catedrático (E.N.E. — U.B.), padrão O, da Cadeira de Construção Civil — Arquitetura, da Escola Nacional de Engenharia, da Universidade do Brasil, do Quadro Permanente do Ministério da Educação e Cultura, vago em virtude do falecimento de Natal Paladini (fls. 39).

Não indica, porém, o Impetrante em que consiste a ilegalidade do referido ato do Sr. Presidente da República, mas tão só sustenta ter havido irregularidades no concurso a que se submeteram o Impetrante e o aludido Dr. Jurandir e do qual não participou o eminente Chefe do Poder Executivo, que se limitou a fazer nomeação que o Impetrante deseja anular.

Esclarece, porém, o Impetrante, no item 5.º da petição inicial, que ao Exmo. Sr. Ministro da Educação e Cultura é que cabe, de acôrdo com o Decr. n.º 19.851, de 11 de abril de 1931, e legislação posterior, a última palavra sobre a validade ou nulidade dos concursos para professores dos vários institutos componentes da Universidade do Brasil.

E diz, também, no item 8.º, da mesma petição inicial, que dito Ministro não acolheu o recurso interposto pelo ora Impetrante, visando anular o já mencionado concurso, tendo, ao revés, se manifestado com as conclusões do pa-

da inobservância daquelas resulte prejuízo para o candidato, para que não possa o Judiciário eximir-se de pronunciar-se, mas isso a seu tempo e mediante processo adequado. A injustiça na atribuição de notas — caso mui freqüente entre nós, onde não existe ainda uma mentalidade jurídica, nem científica, nem doutrinária, em quase todos os terrenos da cultura, quase sempre cedendo o seu lugar ao empenho político, às *igrejinhas* e antecâmaras de valimento — dificilmente dará lugar a uma indagação no plano judicial, porque nem sempre é possível perscrutá-la com bons resultados; salvo quando notória e inquinada de manifesta parcialidade, onde, não obstante, *pars minima* é sua atuação.

Não há, entre nós, matéria mais sujeita a debate do que os concursos públicos, sejam eles quais forem, quer os pertinentes ao Magistério, quer os de natureza eminentemente técnica ou científica, quer, finalmente, aquêles

recer do ilustre Dr. Consultor Jurídico do mesmo Ministério, no sentido de ser nomeado o Dr. Jurandir, parecer êsse que se encontra, por cópia, às fls 59-65.

Se, portanto, ao Sr. Ministro da Educação e Cultura é a quem, como reconhece o próprio Impetrante, cabe a última palavra sobre a validade ou nulidade dos concursos para Professor dos vários institutos componentes da Universidade do Brasil e se essa última palavra foi dada, ao aprovar o referido Ministro as conclusões do parecer do Dr. Consultor Jurídico, contrário ao provimento do recurso do Impetrante, visando a anular dito concurso, o ato do Exmo. Sr. Presidente da República, que nomeou o Dr. Jurandir de Castro Pires Ferreira para o aludido cargo, não pode ser considerado ilegal, por isso que a nomeação recaiu na pessoa cujo concurso realizado para preenchimento do referido cargo foi julgado válido pelo Sr. Ministro da Educação e Cultura.

O Impetrante pode inegavelmente promover, por ação própria, a anulação do ato do Sr. Ministro da Educação e Cultura que aprovou o concurso já aludido; mas não por meio de mandado de segurança impetrado contra o Exmo. Senhor Presidente da República, autoridade completamente alheia aos atos sobre o referido concurso.

Inidônea, portanto, é a segurança ora impetrada, para o fim visado pelo impetrante.

Se assim, porém, não entenderam os eminentes Julgadores, encontrarão no parecer da Comissão de Legislação do Conselho Universitário, composta dos doutos Professores Arnoldo Medeiros da Fonseca, Themistocles Cavalcanti e Castro Rebelo, às fls. 55-58, no do ilustre e já referido Consultor-Jurídico Dr. Edmundo Lins Neto, às fls. 39-65, e no do Dr. Jurandir Lodi, às fls 66-72, a demonstração cabal da validade do dito concurso, e, conseqüentemente, do descabimento do presente pedido de mandado de segurança, que, por isso, confiamos seja indeferido, se dêle conhecer êste egrégio Tribunal”.

E' o relatório.

VOTO

Como bem acentua em seu parecer o Dr. Procurador-Geral da República, se, embora dirigido o pedido de segurança contra o ato do Sr. Presidente da

que dizem respeito a funções puramente administrativas. E justifica-se plenamente essa tendência, visto como ainda não foi possível gerar-se uma mentalidade objetiva capaz de aferir a capacidade dos candidatos, sem os naturais prejuízos subjetivos que decorrem dos julgamento humanos. Tudo isso, sem falar-se em fatores estranhos ao campo científico, ao elemento moral indispensável na apreciação dos valores individuais. Mas, como quer que, a função do Judiciário, chamado freqüentemente a reparar injustiças, a examinar questões que, para os atingidos, como tais se traduzem, é bem restrita, bastante limitada, por isso que, na maioria dos casos,

República éle assenta, — e tôda a argumentação do requerente se desenvolve, — nesse sentido, — em irregularidades havidas no concurso, que, no seu entender, implicam na respectiva nulidade. Se, porém, o recurso que interpôs para obter a anulação do concurso não foi acolhido pelo Ministro da Educação, a quem como reconhece e proclama o requerente, face à lei, “cabe a última palavra sôbre a validade ou nulidade dos concursos para Professôres dos vários institutos componentes da Universidade do Brasil”, — o ato do Sr. Presidente da República nomeando o primeiro classificado em concurso julgado válido pelo mesmo Ministro, não pode ser tido ou considerado ilegal.

E se essa consideração não bastasse para se concluir pela inidoneidade do remédio judicial de que lançou mão o requerente, a segurança impetrada não seria de se lhe conceder dêas que o seu direito não se apresenta com aquela liquidez e certeza necessárias, como se deduz do próprio pedido, que se desenvolve em dezoito fôlhas dactilografadas. Seria acoroçoar a tendência que cada dia mais se acentua, de substituir a ação competente e própria pelo Mandado de Segurança, num desvirtuamento manifesto de sua finalidade.

Nego a segurança impetrada.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Denegaram a segurança, unânimemente.

Impedido o Sr. Ministro Cândido Mota — Presidência do Sr. Ministro Orosimbo Nonato. Votaram com o relator, Ministro Edgard Costa, os Srs. Ministros Sampaio Costa, Afrânio Costa, (substitutos, dos Srs. Ministros Nelson Hungria que se encontra em gôzo de licença especial e Luís Gallotti, que se encontra em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Ari Franco, Rocha Lagoa, Hahnemann Guimarães, Ribeiro da Costa, Lafayette de Andrada e Barros Barreto.

resultam de julgamento, onde não é possível penetrar na consciência de cada um, nos elementos de convicção que influíram na decisão. Daí, cingir-se a sua atuação, em máxima parte, ao elemento formal de tais competições, ainda que injusta (acepção universal) lhe pareça o seu resultado, o que não é raro. Isso, porque não é lhe permitido substituir-se ao órgão julgador, salvo anulando-lhe os efeitos, quando para tanto motivos relevantes existirem.

Certa afigura-se a doutrina do Acórdão, sem que, todavia, e de nenhum modo, tenha éle o efeito de trancar ao impetrante a via ordinária, na qual poderá ter pleno êxito e acolhimento quanto ao que pretende, o que possível não lhe seria mediante o recurso aqui escolhido.

JOSÉ GOMES B. CÂMARA
Juiz no Distrito Federal

RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA N.º 3.419

(Distrito Federal)

Fraude à lei fiscal. Desprovemento de Recurso de Mandado de Segurança.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso de Mandado de Segurança n.º 3.419, do Distrito Federal, recorrente Guilherme Perestrello D'Orey, recorrida União Federal.

Acorda o Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório retro e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, negar provimento, pagas as custas na forma da lei.

Rio, 6 de julho de 1956 (data do julgamento).

Orosimbo Nonato, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato (Presidente e Relator) — Trata-se de pedido de Mandado de Segurança, decidido, em primeira instância, pelo MM. Juiz Dr. Aguiar Dias, pela sentença de fls. 40, *verbis*:

“Guilherme Perestrello D'Orey, comerciante, residente nesta cidade, impetrou Mandado de Segurança contra o Sr. Delegado Regional do Impôsto de Renda no Distrito Federal, para assegurar-se o direito de deduzir, nas declarações de rendimentos do exercício de 1951, a quantia correspondente a prêmios de seguros dotais.

A autoridade coatora prestou informações a fls. 29 e seguintes, procurando acentuar como fraudulenta a dedução de prêmios de seguros dotais nas declarações de rendimentos.

O Dr. Procurador da República oficiou a fls. 45.

Tudo visto e examinado:

A hipótese não apresenta particularidade. Repete questão já decidida nesta Vara, não havendo argumento novo a apreciar.

Reporto-me, por isso, aos fundamentos de decisões anteriores:

“Não há nenhuma coincidência entre o caso julgado pelo egrégio Tribunal Federal de Recursos (Mandado de Segurança n.º 639) e o que ora decido. Naquele, o contribuinte pretende, em última

COMENTÁRIO

É de interêsse meramente histórico a matéria versada pelo Acórdão, porque a Lei n. 1.474-51 — tais e tantas as fraudes sancionadas à sombra da isenção legal — tornou explícita a indedutibilidade do “prêmio de seguro dotal a prêmio único”.

análise, recusar ao Fisco o direito de exigir informações complementares, esclarecimentos à sua declaração de renda. Na hipótese ora em exame, os impetrantes prestaram amplos esclarecimentos, todos que lhes foram pedidos, como, aliás, a repartição reconhece.

Tocaria as raias do absurdo pretender que o Judiciário se curvasse à mais despejada das tiranias fiscais, prostrando-se inerte ante o exercício de completo arbítrio na recusa das declarações lealmente prestadas pelo contribuinte. Sanção à sonegação de informações é ótimo. Mas recusa de crédito a qualquer informação, só devidamente motivada se pode admitir.

O seguro dotal realizado pelos impetrantes foi, pois, impugnado por dois lados, no aspecto puramente contratual e no aspecto fiscal.

Analisando as diversas objeções à seriedade do contrato, chegamos à conclusão de que não procedem.

O prêmio pode consistir em prestação única:

— “il premio può consistere in una *prestazione unica* per tutta la durata del contratto (RAMELLA, *Trattato delle assicurazioni private e sociali*, Milano, 1937, parte I, pg. 226).

— “...la prima est tantôt unique, tantôt periodique. Elle peut d'abord être unique et payable au moment même de la conclusion du contrat...” (PICARD et BESSON, *Traité générale des assurances terrestres en droit français*, Paris, 1945, T. E., pg. 13).

Il y a d'abord des hypothèses ou la prime est unique et par conséquent payable en une seule fois, par anticipation; il est ainsi pour les assurances dont la durée ne dépasse par un an...” (Ob. e autores citados, T. 1.º, pg. 381).

A duração do contrato, por sua vez não está sujeita a qualquer limitação. As partes não sofrem nenhuma restrição na liberdade de fixá-las.

“Les parties sont libres de fixer, comme elles veulent, la durée du contrat d'assurance: aucun maximum n'est edictée par la loi (ob. e autores citados, vol. cit., pág. 575).

Por seu lado, o cancelamento do seguro, ao arbítrio do segurado, é direito que não sofre contestação séria. No seguro de vida, êsse direito decorre do caráter facultativo da obrigação de pagar o prêmio:

Êste o preço extremado da burla, que fêz escola e ganhou evidência: através do artificioso e grosseiro expediente da criação de um seguro fictício, cujo efeito logo ficava neutralizado pela sua liquidação.

Simulava-se um seguro, para dissimular-se uma despesa dedutível da renda tributável; e, uma vez obtido o efeito, eliminava-se a sua causa, re-

“La règle du paiement facultative des primes a toujours été inscrite dans les polices, affirmée par la jurisprudence et la doctrine... (Ob. e autores citados, vol. 4.º, pg. 315).

Sem essa garantia, o seguro de vida não poderia corresponder aos seus fins e à sua função econômica. O interesse moral ou pecuniário motivador da aceitação do segurado pode desaparecer, o pagamento dos prêmios pode tornar-se por demais oneroso, enquanto que, de outra parte, o seguro se pode tornar desnecessário. De tal forma se assegura a liberdade do segurado, no tocante a êsse direito, que se tem como nula qualquer cláusula pela qual antecipadamente se obrigasse a pagar todos os prêmios, por toda a duração do contrato (autores e ob. citados, loc. cit.).

Êsse princípio não cessa de ser reafirmado:

“l'assurance sur la vie étant un acte de prévoyance le contractant est libre d'arrêter le cours son contrat si sa situation vient à changer, soit qu'il n'ait plus de ressources suffisantes pour les primes, soit que l'intérêt qui avait motivé le contrat vienne à disparaître” (ANRÉ BESSON, *La conclusion du contrat d'assurance*, Paris, 1933, pág. 51).

Estreita demais é a concepção das autoridades a respeito do fim do seguro de vida, restrito, segundo êsse entendimento, a prover às necessidades da família, depois da morte do segurado ou proporcionar a êste amparo pecuniário na velhice.

O seguro de vida, entretanto, encara a própria pessoa do segurado. Qualquer risco a que esteja sujeita, com a só limitação dos objetos imorais ou ilícitos, pode ser coberto:

“Têm por objeto a pessoa mesma do segurado. Garantem-no contra os riscos que ameaçam ou atingem em sua existência, integridade, saúde ou vigor. O segurador se obriga em consideração a acontecimentos que se relacionam com o indivíduo e põem em jôgo sua pessoa; vida, morte, acidente, doença, invalidez, casamento ou nascimento de filhos” (autores e ob. cit., t. 40, pág. 1).

No parecer de fls. 107, incidindo em verdadeira petição de princípio, afirma-se que os contratos eram simulados porque não se destinavam à cobertura de qualquer risco. Sacrificada, como se achava, por aquêlo estreito ponto de vista, a noção do seguro de vida, a conclusão, que fazia caso omissso da extrema amplitude de seus fins não podia vingar.

Em conclusão, por nenhum dos lados por que foi atacado poderia o contrato ser declarado simulado, até porque a êsses ele-

cuperando-se pela imediatidade do empréstimo ou do resgate antecipado o prêmio aparente do contrato simulado, desgarantido, inoperante.

Não era desta ordem, por certo, a relação jurídica que a lei favorecia com a dedutibilidade, que é uma forma indireta de isenção aplicada a um fim específico, de natureza assistencial.

mentos de ordem técnica se juntam elementos de índole prática. Os impetrantes provaram ter pago realmente o prêmio, mediante efetivo desembolso de capital; provaram a emissão da apólice, solenizando o negócio e dando-lhe o instrumento requerido para a sua validade; provaram o resseguro no órgão social competente; e, finalmente, há seguro ainda em vigor, o que inutiliza totalmente o argumento de que foi contratado só para lesar o fisco.

Não é demais salientar que os seguros foram feitos em companhias autorizadas legalmente a funcionar e não sofreram qualquer sanção e, ainda, em bases de planos pelo Departamento Nacional de Seguros Privados e Capitalização.

Não pode haver nenhuma dúvida honesta de que os contratos não foram simulados.

Aliás, pelas próprias regras invocadas no parecer do D.N.S.P.C., caberia ao fisco, terceiro prejudicado pela simulação, provar a sua ocorrência. Decerto não é necessária ação própria para tanto. Mas iniludível, por elas, o encargo da prova.

Dir-se-ia que esta se acharia nos indícios e conjecturas (*sic*). Conjecturas, produto da mais livre elaboração subjetiva, nunca, jamais, foram elementos de convicção judicial. Indícios, sim. Mas é preciso que sejam graves, precisos, concordantes e que não tenham contraste, como na espécie em firme comprovação de todos os elementos de um contrato sério.

Não obstante, poderiam, muito bem, ser instrumento de fraude fiscal. Com efeito, ela é, em sentido específico, a própria fraude à lei. E esta em acepção técnica, abrange todos os meios ou combinações jurídicas que, em si mesmas lícitas, sejam empregadas em resultado não querido ou contrário ao querido pela lei (GEORGES MORANGE, *L'interprétation des lois fiscales*, *Revue de science et de législation financière*, Paris, t. 43, n.º 4, pág. 649).

Encaramos os diversos motivos da obrigação fiscal, despida dos arroubos com que veio a juízo, encarando os argumentos do D.N.S.P.C.. Na Comissão de Seguros Dotais, o principal vício atribuído ao contrato dos impetrantes é o da *rotatividade*. Ora, já mostramos que, no seguro de vida, a renúncia ou rescisão do contrato é de tal forma garantida que nem obrigação existe ao pagamento do prêmio. O segurador não tem ação para exigí-lo do segurado.

Dava-se a isenção em louvor da efetividade da garantia, da real cobertura do risco.

Sem elas, ou com elas sob o antídoto que previne e impede o seu efeito jurídico, o contrato de seguro se esvazia de conteúdo e de sentido.

Desaparece, pois, o seu fundo assistencial.

E com êle, o favor da lei.

De nenhuma relevância o fato, não sei para que fim pôsto em foco pela Comissão de Apólices Dotais, de ser a rescisão anterior à declaração dos rendimentos do exercício fiscal seguinte. Se fôsse posterior produziria efeito diferente? Não consigo ver como.

Os impetrantes assinalam, com felicidade, que a melhor demonstração da sem razão do Fisco foi dada pelo próprio Fisco, ao promover, mediante mensagem ao Congresso, a reforma do sistema vigente, no que toca ao seguro dotal. Aí se acha o reconhecimento da regularidade do procedimento dos impetrantes, que praticaram ato lícito, em princípio admitido em lei, como regular, e, reconhecido moralmente como incensurável.

O máximo esforço é despendido pelas autoridades no sentido de demonstrar que os impetrantes visavam, com a constituição do seguro, a evitar a incidência do imposto de renda. *Quid inde?*

Não é só o propósito de evitar a imposição de tributo que caracteriza a fraude fiscal. Para que esta ocorra, em condições de acarretar a fulminação do ato pelo qual se pratique, é preciso que a infração objetive obrigação concreta, jurídica e moralmente imposta ao indivíduo, da parte de quem, conseqüentemente, se requer vontade culposa. Esta, porém, "... não é, de maneira nenhuma, necessariamente postulada pelo desejo de eliminar a aplicação da lei, ainda que lei de ordem pública. Tal desejo, mesmo quando tal realidade se estabeleça, pode ser perfeitamente correto e lícito, não somente em si mesma, como também, em sua incidência e realização. Como observa M. RIPPERT, que desenvolveu essa noção em termos definitivos, somos livres de nos subtrairmos à aplicação de regras, mesmo imperativas, colocando-nos, deliberadamente, em situação tal que elas não nos atinjam. Não praticamos fraude à lei fiscal se transformamos nossa fortuna, colocando o nosso patrimônio de maneira a aliviar tanto quanto possível o peso dos impostos..."

Tudo isso, importa dizer que, se os impostos são estabelecidos de forma imperativa, com vista a situações determinadas, ao menos cabe ao contribuinte escolher a situação que ocupará em relação ao Fisco, de sorte que, determinando-as ou modificando-as ao sabor de suas conveniências e de seus interesses, não pratica nenhuma fraude, nem sequer qualquer falta". (JOSSEBRAND, *Les mobiles dans les actes juridiques du droit privé*, Paris, 1928, pg. 229). A jurisprudência dos tribunais franceses acompanha, indispente, a doutrina da maioria dos autores, como lealmente atesta GEORGES MORANGE, apesar de partidário de mais larga apli-

O seguro de vida, antes conceituado como vil aposta sobre a vida humana, estêve proscrito das legislações sob o anátema da sordidez e da imoralidade especulativa.

Superado entre todos os povos, em a nossa legislação também o conceito evoluiu da proibição taxativa do artigo 686, n. II do Código Comercial para a irrestrita licença do artigo 1.471 do Código Civil,

cação do conceito de fraude fiscal (*L'interpretation de lois fiscales, cit. rev. e pgs. cit.*).

Ressaltemos, finalmente, que êsses conceitos têm perfeita adequação ao sistema brasileiro regulador do imposto de renda. Sua regra dominante é o princípio da declaração, constituindo exceção o princípio de comprovação, pelo que só em casos expressos pode ser adotado como norma para decidir as questões entre o Fisco e os contribuintes. Assim *data venia* de seus eminentes juizes, não subscreveríamos o venerando Acórdão do Egrégio Tribunal de Recursos, no Mandado de Segurança n.º 639. E, quanto ao caso dos autos, também se encontra na própria Lei o traço certo na declaração para efeito de lucros extraordinários, foi deixada ao contribuinte a opção entre duas fórmulas, com expressa menção de que ficava livre de adotar a que melhor lhe conviesse, como mais favorável.

Pelo exposto: Concedo o Mandado, na forma do pedido. Custas *ex-lege*. Recorro *ex-officio*.

Distrito Federal, 29 de junho de 1953. — José Aguiar Dias”.

O pleito subiu ao douto Tribunal Federal de Recursos, não só por via de recurso *ex-officio*, como também de agravo da União, que alegou o seguinte:

“Conforme dissemos em nossa promoção de fls 35/36, a pedido do próprio interessado foi glosado, na sua declaração de rendimentos para o exercício financeiro de 1951, ano-base de 1950, o abatimento relativo ao “prêmio de seguro de vida” correspondente à apólice relativa ao n.º 183553, emitida pela “Sul América Companhia Nacional de Seguros de Vida, plano dotal 5, com início do seguro em 27 de dezembro de 1950, valor do seguro — Cr\$ 1.200.000,00, importância do prêmio — Cr\$ 1.057.776,00, pagamento do prêmio em 28 de dezembro de 1950.

Acontece que houve empréstimo, em 29 de dezembro de 1950, de Cr\$ 968.400,00, e também houve resgate da apólice, por antecipação, em 24 de janeiro de 1951, antes, portanto, do término do prazo legal (30-4-1951), para a entrega da referida declaração de rendimentos.

O que evidencia, ainda mais, a improcedência do pedido por estar caracterizado, no ato praticado pela autoridade apontada coatora, a legalidade e acêrto, pelo fato de que, no caso *sub judice* a apólice de seguro emitida em 27 de dezembro de 1950, com o

com rápido estágio pelo campo neutro do Decreto Imperial n. 1.669, de 1885, que reconhecendo o seguro de vida como um “benefício geral para a Humanidade” e autorizando se tomasse “o mesmo risco sobre as pessoas livres de ambos os sexos e idades” levou o Conselheiro ORLANDO a proclamar a inaplicabilidade da proibição em relação aos seguros terrestres.

período dotal de cinco (5) anos a terminar em 27 de dezembro de 1955, foi resgatada, por antecipação, em 24/1/1951, apenas com vinte e oito (28) dias da vigência.”

No douto Tribunal recorrido o Sr. Ministro Mourão Russel, após relatar o feito, deu o seguinte voto:

“De acôrdo com pronunciamento meu anteriormente manifestado, dou provimento ao recurso para reformar a sentença. Tenho entendido que aquelas obrigações constantes do art. 20 do Regulamento do Imposto de Renda não são suficientes para dedução do seguro dotal. No caso presente, existem indícios veementes de fraude, indícios que deverão ser apurados por meios hábeis. E a própria Subprocuradoria-Geral da República trouxe à colação argumento de importância para a decisão da espécie. Diz o parecer:

O ponto essencial é que houve empréstimo, em 29 de dezembro de 1950, de Cr\$ 968.400,00 e, também houve resgate da apólice, por antecipação, em 24 de janeiro de 1951, antes, portanto, do término do prazo legal (30 de abril de 1951), para a entrega da referida declaração de rendimentos”.

Por êsse argumento da Subprocuradoria-Geral da República, chega-se à conclusão de que não foi efetivamente pago o prêmio de seguro dotal.

Assim entendendo não ser o mandado de segurança o meio hábil para dirimir a hipótese, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e casar o *writ*.”

O Exmo. Sr. Ministro Macedo Ludolf, presente ao julgamento, também votou nestes termos:

“Senhor Presidente, o Relator suscita a preliminar de não se conhecer do recurso, por se tratar de meio inidôneo. Entretanto, desde o caso do Sr. Rivadávia Correia Meier, o Tribunal firmou orientação em sentido contrário, com o meu voto.

Assim, desprezada a preliminar, no mérito, dou provimento, em parte, ao recurso. Entendo que a multa é devida, mas na base de 30% e não na de 300%.”

O Exmo Sr. Ministro Henrique d'Ávila disse o seguinte:

“*Data venia* do Relator, nego provimento ao recurso.

O princípio subsistiu e se consolidou nessa síntese assistencial e previdenciária, traduzida na expressão imperial.

E como ao Poder Público coubesse animar e favorecer ato dessa natureza, a um só tempo de previdência particular e de “benefício geral para a Humanidade”, a lei lhe concedeu a isenção, permitindo se deduzisse, para

Não vislumbro, no caso, qualquer fraude à lei; e, sem o propósito da parte de fugir à incidência estribada em dispositivo legal que a ampara. O Regulamento do Imposto de Renda alude a seguro, de um modo genérico e, entre as características do dotal, se inscreve a sua liquidação, quando a prêmio único e resgate imediato.

Assim sendo, *data venia* do eminente Relator, não vislumbro na conduta do contribuinte a pretendida má-fé ou o artifício doloso que lhe são imputados.

Mantenho a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.”

O Exmo. Sr. Ministro Cunha Melo, reportando-se a longo voto anterior, assim se manifestou:

“No julgamento de caso idêntico, disse eu :

Um ponto esquecido por quantos do lado dos três contribuintes e do lado fazendário se travaram de razões nestes autos, um ponto com que o próprio e arguto Juiz *a quo* não atinou, ao que me me parece, foi o seguinte: o porque, o *quid* vital da dedução expressa no Decreto n.º 23.237, de 1947, art. 2.º, parte geral e letra b.

O texto possui alto desígnio social. Objetiva, com a dedução, incentivar o seguro. Tem êle *desideratum* sagrado e só êsse propósito justifica sua permanência e seu acatamento.

Leis que tais não podem ficar ao sabor dos gramáticos, têm sua compreensão, sua aplicação, sua adaptação, confiadas a processo mais apurado e mais sábio, o processo de indução social.

Sem êle, sem o ambiente que as lições de Sociologia e de Economia prodigalizam, textos assim não respiram, não prosperam.

Um interesse coletivo, uma medida de solidariedade social, uma das fórmulas de acudir às múltiplas requêstas do bem comum, não pode ser desvirtuada, sem consecutários, pelos que ficam na craveira do *jus atrictum*, servindo, com isso, involuntariamente, à ganância, ao egoísmo cúbico de cidadãos-contribuintes desatentos aos princípios de solidariedade humana.

Disse o douto e insigne publicista Gilberto Ulhoa Canto, patrono dos impetrantes, ora recorridos, na petição inicial de fls. 18: (lê).

E o fim social da lei? Também está o Juiz brasileiro proibido de perquirí-lo, de fazê-lo vingar? Se estivesse não seria

o cálculo do imposto de renda, o valor do prêmio de seguro de vida, inclusive o dotal.

Abstraído o fim, que a tanto equivale substituí-lo por outro utilitário e egoístico, extingue-se a fonte do direito e não mais se pode reclamar, sob o calor da aplicação da lei, a vantagem de uma simulação que ela mesma veda.

juiz, seria um anacronismo dos mais tristes, uma falácia. Afortunadamente a Constituição no art. 145, e o Código de Processo Civil no art. 118, testificam que não está o juiz brasileiro tolhido de proceder a semelhante e tão conspícua indagação.

Nestes autos, tais contribuintes do imposto de renda, três banqueiros, confessam procedimento contrário aos elevados intuits da lei. Fizeram seguro de vida, ou seguro dotal, para fruir a dedução dos prêmios respectivos, para pagar menos imposto e logo a seguir receberam de volta, com pequeno abatimento, as somas pertinentes a tais seguros, os impostos com que deixam de atender às necessidades da máquina estatal, à penúria do País onde tanto lucram... Eis o que os próprios asseveram a fls. 17: (lê).

Que valem êsses contratos de seguro, se os próprios segurados alardeiam havê-los procurado com um meio de fuga à incidência, de burlar o Erário? Se a devolução, quase imediata dos prêmios mostra que foram êles verdadeiros engodos?

Na inteligência dos contratos se atende de preferência à intenção, desde que surjam, como aqui, elementos para determiná-la.

E' à intenção que o direito dá virtude operante.

De ver-se, a propósito, o que ensinam e esclarecem CUNHA GONÇALVES e LUIS JOSSEERAND.

Portou-se com atilamento e honestidade o Serviço de Fiscalização do Imposto de Renda, repulsando êsses tristes expedientes com que os recorridos queriam lesar o Erário.

Pobre Mandado de Segurança! Já se está fazendo dêle coloração protetora do descaminho, da sonegação de impostos...

Fala-se que a lei não é clara, tanto que já se pedia modificação da mesma ao Congresso...

E' que, neste País, quando a lei não se cumpre, e tantos estão aí sem observância precisa, exata — o remédio é pedir outra, que diga o mesmo por outras palavras, ou com mais veemência...

O Juiz, em casos da situação-tipo dos autos, tem que perscrutar o conteúdo econômico das relações jurídicas que lhe sejam submetidas a deslinde, desprezando todo cerimonial, todo formalismo.

O que se postula é algo nocivo às instituições, algo desvitalizante das virtudes nacionais.

O bem público não se coaduna com o reivindicado neste processo.

Ao Julgador não caberia sancionar, nem mesmo pelo eufemismo da “fuga legal à incidência tributária”, essa tese chocante que por aí andou prosperando, da permissibilidade da fraude pela própria lei.

Cabia-lhe, isto sim, obstar o efeito dessa fraude, dessa dissimulação. Nem sempre o fez.

No mais, em relação a tudo o mais, casso o *writ* concedido. Só a multa de 300% não se me afigura certa, legal. Para expedientes, quais os de que lançaram mão os recorridos, a lei brasileira comina multa de 30%.

O Exmo. Sr. Ministro Elmano Cruz ficou com o Exmo. Sr. Ministro Henrique D'Ávila, que confirmava a sentença.

Não tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cândido Lôbo, Alfredo Bernardes e Aguiar Dias e, assim, com o voto da maioria, tomou-se o acórdão de fls. 75, *verbis*:

"Prêmio de seguro dotal em tema de impôsto de renda; há que ser computada essa verba em declaração feita pelo contribuinte; imposição da multa que, entretanto, apenas se fixa em 30%, além do tributo; jurisprudência adotada, no Tribunal sobre o assunto.

ACÓRDÃO — Vistos, relatados e discutidos êstes autos de agravo de petição em Mandado de Segurança n.º 2.805, do Distrito Federal, em que é recorrente o Juízo da Segunda Vara da Fazenda Pública, *ex-officio*, agravante a União Federal (Delegado Regional do Impôsto de Renda), e agravado Guilherme Perestrello D'Orey:

Acordam os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, em Tribunal Pleno, por maioria de votos, reformar a sentença, em parte, para assegurar ao recorrido o pagamento da multa imposta na base de 30%, além do impôsto, tudo de conformidade com as notas taquigráficas em anexo, que dêste ficam fazendo parte integrante.

Custas *ex-lege*.

Rio, 30 de julho de 1954 (data do julgamento).

Cunha Vasconcelos, Presidente, e Macedo Ludolf, Relator designado."

Daí o presente recurso, com fundamento no art. 101, III, letras *a* e *d* da Constituição que foi arazoado e contra-arazoado.

Nesta instância, o Exmo. Sr. Dr. Plínio de Freitas Travassos, DD. Chefe do Ministério Público Federal, falou pela Procuradoria-Geral da República *ut* fls. 8:

"Somos por que se negue provimento ao recurso, pelos fundamentos do v. Acórdão recorrido e do parecer de fls. 80-81, do ilustre Procurador da República, Dr. Caiado de Godói.

Distrito Federal, 19 de setembro de 1955.

Plínio de Freitas Travassos, Procurador-Geral da República."

E' o relatório.

Isto, precisamente, levou a lei a voltar-se contra si mesma, eliminando a salutar isenção e, destarte, impedindo que tal efeito se gerasse.

AMILCAR LAURINDO RIBAS

Juiz no Distrito Federal

VOTO

A possibilidade de fraude à lei fiscal é posta em dúvida por alguns Doutôres, dado o estrito e inampliável da lei aludida.

Mas, a lição mais aceita é da possibilidade de fraude à lei fiscal. E exatamente nesse campo é que as fraudes se expandem e se aguçam porque o contribuinte usa de tôdas as tramas, de tôdas as traças, de todo o engenho para subterfugir à imposição fiscal.

A fraude à lei se caracteriza pelo uso de meios lícitos em si para o lôgro de fins contrários aos da lei. E', na lição de VALLERY, o ato praticado ao fito de subtrair, em determinados casos, a aplicação de normas a êle naturalmente aplicáveis. De um modo ou de outro, existe a fraude à lei em matéria fiscal e no caso o egrégio Tribunal Federal de Recursos concluiu pela sua ocorrência, pois que se trata de apólice de seguro, resgatada prematuramente.

Desta forma, tratando-se de seguro pago *antecipadamente*, a decisão do Tribunal Federal de Recursos não contrariou, a meu ver, a lei.

Nego provimento ao recurso.

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — Sr. Presidente, também nego provimento ao recurso porque, no caso, houve resgate por antecipação, o que caracteriza a fraude.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento em decisão unânime.

Impedido o Sr. Ministro Macedo Ludolf, substituto do Sr. Ministro Ari Franco, que se acha em gôzo de licença-especial.

Tomaram parte no julgamento, os Srs. Ministros: Orosimbo Nonato, Presidente e Relator. Barros Barreto, Edgar Costa, Lafayette de Andrada, Ribeiro da Costa, Hahnemann Guimarães, Rocha Lagoa, Nelson Hungria, Cândido Mota e Afrânio da Costa, êste último, substituto do Sr. Ministro Luís Gallotti, que se acha em exercício no Tribunal Superior Eleitoral.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 19.841 — EMBARGOS

(São Paulo)

Embargos em recurso extraordinário. O Banco do Brasil só goza de isenção tributária quando no exercício de atividade delegada pelo Poder Público.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Recurso Extraordinário n.º 19.841, de São Paulo, em grau de embargos, figurando como embargante o Banco do Brasil S. A., e como embargada a Fazenda Municipal de Cafelândia.

Acorda o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, pelo voto de desempate do Presidente, rejeitar os embargos, de acôrdo com as precedentes notas taquígráficas que ficam fazendo parte integrante dêste.

Rio de Janeiro, 16 de agosto de 1955 (data do julgamento).

Orosimbo Nonato, Presidente. — Sampaio Costa, Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Adoto o elaborado de fls. 109 a 110, pelo eminente Sr. Ministro Afrânio Costa.

“Trata-se da executivo fiscal para cobrança de impôsto de Comércio, Indústrias e Similares, nos exercícios de 1948, 1949 e 1950, no valor de Cr\$ 10.896,60.

O Banco invocou isenção nos termos do Decreto n.º 24.094, de 7 de abril de 1934 e uma série de leis anteriores e o Decreto-lei n.º 9.901, de 17 de setembro de 1946, que reafirmou a vigência daquele Decreto no art. 3.º, citando ainda o art. 31, n.º V, letra *h* da Constituição.

A fls. 25 foi a ação julgada procedente.

Agravou o Banco, instruindo o recurso com diversas certidões, em sentido contrário, dêste Supremo Tribunal.

A Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada de São Paulo, negou provimento com o Acórdão recorrido (ler fls. 64).

Manifestou o Banco recurso extraordinário em 30 fôlhas dactilografadas pelo art. 101, n.º III, letras *a* e *d* da Constituição, dando por violados os textos da Constituição e das leis mencionadas nos embargos e os acórdãos juntos por certidão.

O Dr. Procurador-Geral é pelo conhecimento e provimento.”

E, acrescenta que o recurso foi conhecido e desprovido, contra o voto do Relator, que conhecia e dava-lhe provimento.

Lavrado o acórdão a fls. 114, o Banco do Brasil S. A. o embargou, articulando o seguinte (fls. 116 a 119) (lê).

A Fazenda embargada não impugnou.

E a douta Procuradoria-Geral da República assim se expressa (fls. 125):

“venerando Acórdão embargado afastou-se da jurisprudência firmada por êste egrégio Tribunal sobre casos idênticos ao em exame, constantes dos numerosos e venerandos acórdãos proferidos nos Recursos Extraordinários indicados no nosso parecer n.º 5.786, à fls. 106 e pelo embargante à fls. 119.

Assim, mantenho aquêle nosso parecer e, adotando os fundamentos dos embargos de fls. 116-119, somos pelo recebimento dêstes.”

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Henrique D'Ávila — Recebo os embargos, Sr. Presidente, para haver como inexequível a cobrança do tributo requestado pela Fazenda Municipal de Cafelândia. E' certo que o Banco do Brasil, no exercício de suas atribuições normais, não está a cavaleiro de impostos estaduais ou municipais.

Acontece, todavia, que êste estabelecimento de crédito desempenha, por força de lei, serviços tipicamente estatais, como sejam os condizentes com o controle cambial, o comércio exterior e outros. E não é lícito afirmar que suas agências no interior do país estejam excluídas dêsse *munus* que pesa sobre o aludido estabelecimento em seu todo.

Exercendo funções delegadas pelo Poder Público, o Banco do Brasil equipara-se a uma verdadeira sucursal da Administração federal.

E por isso não é possível deixar de se lhe reconhecer a imunidade tributária de que cogita o art. 31, inciso V, letra *a*, da Constituição vigente.

Aliás, êsse tem sido o entendimento dominante nesta Suprema Côrte. Entre outros arestos, cumpre ressaltar os seguintes:

“O Banco do Brasil e suas agências constituem serviço público federal, estando isento de todo e qualquer impôsto federal, estadual e municipal”. (Ac. no Rec. Ext. n.º 2.315, de 23 de dezembro de 1932, publicado na *Revista de Direito*, vol. 118, pág. 155) — os grifos são nossos. “O Banco do Brasil constitui Serviço Público Federal (Lei n.º 3.213, de 30 de dezembro de 1916, art. 5.º, 1.ª parte, e Decreto n.º 24.094, de 7 de abril de 1934). Os serviços e bens do Banco são isentos de todos e quaisquer impostos e taxas federais, estaduais e municipais, excluindo o impôsto de selo federal e o impôsto de transmissão, respeitado quanto a êste o disposto no citado Decreto”. (Ac. dos embargos do Recurso Extraordinário n.º 6.153, de 12 de abril de 1944, publicado in *Revista Forense*, vol. 104, pág. 238) — os grifos são nossos”.

O Sr. Ministro Sampaio Costa — Sr. Presidente, rejeito os embargos. O Banco do Brasil, a meu ver, não goza de isenção tributária, a não ser quando exerce delegação do Poder Público.

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Sr. Presidente, rejeito os embargos. Para mim o Banco do Brasil só é isento de tributo no exercício de atividades delegadas pelo Poder Público.

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa — Sr. Presidente, recebo os embargos. Até certo momento, estive de acôrdo com a orientação de vários colegas, no sentido de que os Executivos procediam contra o Banco do Brasil naqueles impostos que incidiam sobre as atividades próprias do Banco, especificamente. Mas, de certo tempo para cá já não faço mais restrição neste particular, achando que a isenção tributária de que êle goza é total.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, rejeito os embargos, nos termos do Decreto-lei n.º 6.016, de 1943. O Banco do Brasil, como sociedade de economista mista, só faz jus à isenção tributária, quando exerce função delegada pelo Poder Público, o que não ocorre no caso.

O Sr. Ministro Luis Gallotti — Sr. Presidente, recebo os embargos.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, recebo os embargos.

O Sr. Ministro Edgar Costa — Sr. Presidente, coerente com votos anteriores, rejeito os embargos.

O Sr. *Ministro Orosimbo Nonato* (Presidente) — Rejeito os embargos. Entendo que o Banco do Brasil quando exerce função estatal tem isenção tributária, quando, porém, se trata de atividade bancária específica, essa isenção não vigora.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitaram os embargos pelo voto de desempate do Presidente, vencidos os Srs. Ministros-Relator, Afrânio da Costa, Luís Gallotti e Ribeiro da Costa.

O Exmo. Sr. *Ministro Orosimbo Nonato* assumiu a presidência na ausência do Exmo. Sr. *Ministro José Linhares*. Não tomou parte no julgamento o Exmo. Sr. *Ministro Néelson Hungria*. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. *Ministro Lafayette de Andrada*. Não compareceram, por se acharem em gozo de licença, os Exmos. Srs. *Ministros Barros Barreto, Rocha Lagoa e Mário Guimarães*, substituídos, respectivamente, pelos Exmos. Srs. *Ministros Afrânio da Costa, Macedo Ludolf e Sampaio Costa*.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 23.669 — EMBARGOS

(Distrito Federal)

O Banco do Brasil, sociedade de economia mista, não goza de isenção de impostos senão na atividade de delegado do Poder Público. Rejeição de embargos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de embargos no recurso extraordinário n.º 23.669, do Distrito Federal, embargante o Banco do Brasil S. A., embargada Prefeitura do Distrito Federal.

COMENTÁRIO

Os v. Julgados não só traduzem a melhor doutrina, mas também constituem marco importante na longa "batalha judicial" que de há muito vem se travando em nossos Tribunais. Traduzem ainda o coroamento dos trabalhos das Procuradorias dos Estados e da Procuradoria da Prefeitura do Distrito Federal. Aqui no Distrito Federal, acompanhamos de perto, no exercício de nossas funções, o paciente, eficiente e bem-elaborado trabalho dos dignos e cultos Advogados da Prefeitura, encarregados desse setor, entre os quais LEOPOLDO BRAGA, CARLOS GUIMARÃES, ENILTON VIEIRA e outros. A matéria de direito em si, tem sido longa e exaustiva-

Acorda o Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório retro e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, rejeitar os embargos. Custas da lei.

Rio, 12 de outubro de 1956 (data do julgamento).

Orosimbo Nonato, Presidente e Relator para o Acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. *Ministro Afrânio Antônio da Costa* — A Prefeitura do Distrito Federal cobra executivamente ao Banco do Brasil a quantia de Cr\$ 396,00 (trezentos e noventa e seis cruzeiros), proveniente de imposto territorial do exercício de 1945.

Por embargos à penhora, o executado alegou, longamente, estar isento de tributações, por força de sua qualidade de executor de serviço público federal.

O Dr. Juiz da Segunda Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, deu pela procedência do Executivo, recusando a isenção pleiteada pelo Banco.

Veio o Recurso Extraordinário de que conheceu a egrégia Segunda Turma, para negar-lhe provimento, à unanimidade, nos termos do voto do Sr. *Ministro Orosimbo*:

"Conheço do recurso, pela letra *d*, em face da divergência de jurisprudência, sobre a qual, aliás, não paira qualquer dúvida .

A sentença do Exmo. Sr. Juiz Aguiar Dias não se acha em colisão com arestos desta Turma.

Conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

A meu entender, a decisão está conforme ao direito, uma vez que se trata de imposto desrelacionado com as atividades públicas que o Banco exerce por delegação.

Não há, assim, razão para a isenção pretendida, como tenho procurado mostrar em casos semelhantes.

Nego provimento ao recurso."

O Banco embargou o Acórdão, citando os Acórdãos das duas Turmas e Tribunal Pleno proferidos nos Recursos Extraordinários ns. 11.558; 10.432;

mente examinada. Se a tese ora vencedora, não o foi há mais tempo, perante os tribunais federais, já vinha, de longa data, sendo sufragada pelos tribunais locais. Pelo fato de exercer o Banco do Brasil alguns serviços delegados pela União, via-se nessa tributação, não dos serviços específicos assim delegados, mas na tributação dos serviços gerais do próprio Banco, anteriores, concomitantes ou posteriores a essa delegação, mas sempre independentes dessa delegação e distintamente autônomos, e que constituem sua principal atividade, uma tributação da própria União. Não se conseguia fazer a distinção, distinção clara, evidente e inegável. Não se conseguia compreender que os textos legais invocados para essa orientação não poderiam mais vigorar com o advento da Constituição de 1946, pois com ela se chocavam frontalmente e não se conseguia compreender que a Constituição não tinha reproduzido o benefício nas bases anteriores, e que se o

15.043; 15.847; 15.985; 16.207; 16.266; 16.737; 16.572; 17.297; 17.366; 18.560; 18.699; 18.843; 18.856; 18.942; 20.600; 20.836; 21.044; 23.341; 20.394; 25.342.

Admitidos e processados opinou o Dr. Procurador-Geral pela procedência dos embargos.

VOTO

Sr. Presidente, *data venia* de V. Excia., já me tenho manifestado muitas vezes, neste Tribunal, no sentido de que, ante a dificuldade de selecionar aqueles casos em que o Banco do Brasil S. A. exerce a atividade delegada de agente do Poder Público dos em que exerce a sua atividade mercantil, propriamente dita, o roteiro que sigo é o conceder a isenção, dando aplicação à lei que concedeu tais isenções ao Banco do Brasil S. A.

A princípio, realmente, procurava estabelecer esta distinção: só concedia a isenção nos casos em que o Banco do Brasil representava o Estado, mas vi que era impossível, em certos momentos, apreciar essa situação. De sorte que havia de seguir um roteiro pró ou contra. E adotei o roteiro da isenção.

Nestas condições, *data venia* do voto de V. Excia., na Turma, recebo os embargos.

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato (Revisor e Presidente) — Peço vênua ao eminente Sr. Ministro-Relator, para divergir do seu douto pronunciamento. O Banco do Brasil S. A. é uma sociedade de economia mista e a lei é expressa em não isentar essas sociedades de quaisquer impostos. E' exato que o Banco do Brasil também exerce, de par com a atividade mercantil, comum, atos de delegado do Poder Público e no exercício desses atos goza de isenção, por lei expressa. Sigo, porém, orientação contrária à do eminente Sr. Ministro-Relator: o roteiro será pela não isenção, salvo se o Banco puder provar que se trata de exercício de delegação especial do Poder Público ou se a natureza do ato tributado o demonstrar, por si mesmo. Nestas condições, rejeito os embargos.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, o Decreto-lei n.º 6.016, de 22 de novembro de 1943, dispõe no art. 1.º, § 3.º, que “a imuni-

fizesse, seria contraditória consigo mesma. Já acentuava há anos, bem lançado Acórdão do e. Tribunal de São Paulo, a verdadeira posição do Banco, tendo em vista os serviços delegados:

“é uma sociedade anônima destinada ao exercício do comércio bancário, que explora em todas as suas modalidades. Tal comércio não é atribuição da União, nem constitui serviço público. Delegou ela ao Banco alguns serviços da alçada federal. O cumprimento da delegação, entretanto, não transforma a pessoa que a recebe, convertendo todas as suas atividades em serviço público. A situação, juridicamente passa a ser a seguinte: específica e diretamente sobre as operações que constituem serviço federal delegado, não podem recair impostos estaduais e municipais. Mas as atividades do Banco, em geral, não são serviço

dade não atinge as sociedades de economia mista, em cujo capital e direção o Governo participe e as empresas sob administração da União”.

O Banco do Brasil como sociedade de economia mista, que é, não exercendo delegação do Poder Público, não faz jus à imunidade pretendida. Ele não demonstrou, no caso, que procedia na qualidade de delegado do Poder Público, como V. Excia. acentuou no seu voto.

Acompanho, assim, o voto de V. Excia., rejeitando os embargos.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Sr. Ministro-Relator. Sempre tenho sustentado em casos anteriores, que a isenção concedida ao Banco do Brasil de quaisquer impostos é ampla, deriva de lei, uma vez que o Banco do Brasil executa serviços de natureza pública, de interesse público, não se podendo distinguir entre a natureza desses serviços, senão quando se trata de operações que não estejam vinculados a esses serviços.

Quando se trata de operação que não esteja vinculada a esses serviços, eu também não dou a isenção. Mas se o imposto incide sobre um imóvel, no qual o Banco do Brasil executa também serviço público, aí, a meu ver, a isenção deve ser atendida. Este tem sido o meu ponto de vista.

Assim, *data venia* de V. Excia., recebo os embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Rejeitaram os embargos, vencidos os Srs. Ministros Afrânio da Costa, Ari Franco e Ribeiro da Costa.

Os embargos foram rejeitados pelos votos dos Exmos. Sr. Ministros Orosimbo Nonato, Revisor e Presidente; Sampaio Costa (substituto do Exmo. Sr. Ministro Nelson Hungria, que se acha em gozo de licença-especial); Hahnemann Guimarães e Edgar Costa.

Impedido o Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada. Ausentes os Exmos. Srs. Ministros Cândido Mota e Rocha Lagoa. Não tomou parte no julgamento o Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto. Não compareceu, por se achar em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, o Exmo. Sr. Ministro Luís Gallotti, substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Afrânio da Costa.

público, e estão sujeitas aos impostos normalmente cobrados, nos termos da legislação comum”.

A matéria comportaria maiores considerações em abono da tese esposada pelos v. Julgados, considerações essas que este simples comentário não comporta. Em suma — o Supremo Tribunal Federal acolheu agora a melhor doutrina, representando tal fato por outro lado, como já acentuamos, uma vitória das Procuradorias Estaduais e da Procuradoria da Prefeitura do Distrito Federal, nem sempre bem compreendidas e várias vezes injustamente criticadas. Está de parabéns a Procuradoria da Prefeitura do Distrito Federal, que vê assim coroados os seus esforços, fruto de trabalho paciente e profícuo, dirigido com brilho e sem-alarde. Não esmoreceu na luta, que se prolonga há mais de dez anos.

I. C.

RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA N.º 1.687

(Paraná)

Poder de polícia: exerce-o legitimamente a autoridade exigindo rigoroso cumprimento das posturas municipais e fiel observância das plantas aprovadas para construções, impedindo alterações não autorizadas.

ACÓRDÃO

Vistos, etc. Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, negar provimento ao recurso conforme o relatório e notas taquigráficas.

Custas pelo recorrente.

Rio, 28 de julho de 1952. — José Linhares, Presidente. — Afrânio Antônio da Costa, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa — Diz o Acórdão recorrido de 1950:

“Verifica-se dos autos que os impetrantes do presente Mandado de Segurança, Jomtob Azulay e sua mulher, estão mandando edificar, pela firma Gutierrez, Paula & Muñoz, um edifício de sete pavimentos, cujo projeto de construção foi devidamente aprovado e licenciado pela Prefeitura Municipal, através do Alvará n.º 13.215, classe A, de 13 de junho.

As obras respectivas já estavam bastante adiantadas, estando mesmo concluídas e prontas para serem habitadas as lojas do edifício em construção quando a Prefeitura resolveu embargar administrativamente a construção, sob o fundamento de haver sido alterado o projeto primitivo, sem a indispensável licença do Departamento competente, contrariando preceitos das posturas municipais.

Este fato é, de certo modo, confessado pelos impetrantes. Realmente, houve modificações no projeto, mas, segundo se afirma, de pequena monta e que não afetam de forma alguma o conjunto da obra. Argumenta-se que a auto-

COMENTÁRIO

O respeitável julgado aborda uma das mais interessantes questões jurídicas do momento: o Poder de Polícia. No entanto, o v. Ac. enfrentando a matéria concreta dos autos, e a ela se limitando, o que é certo, não aborda o Poder de Polícia em todos os seus aspectos doutrinários e práticos. O julgado, como não poderia deixar de ser, dados os limites a que

ridade municipal poderia impedir a modificação pleiteada, mas não podia por simples expediente policial impor a proibição, de se concluírem os andares superiores, que nada têm a ver com simples modificações numa das lojas.

Os autos não esclarecem, com a devida precisão, de que natureza seriam as modificações que se pretendiam fazer na obra.

O que é certo, porém, é que de acôrdo com as posturas municipais em vigor — qualquer obra de construção e edificação só poderá ser iniciada se o proprietário possuir o respectivo alvará de licença (Decreto Municipal n.º 27, de 13 de agosto de 1935.

Esse mesmo Decreto dispõe expressamente: “Sempre que houver alteração na planta aprovada ficam os proprietários obrigados a submeter à aprovação o projeto modificativo, para cuja execução será expedido novo Alvará de licença” (art. 3.º).

A expedição do Alvará requer uma série de providências e formalidades que têm de ser atendidas.

Todos sabem que, dentro do quadro urbano, nenhuma construção pode ser levada a efeito sem a indispensável autorização do Poder Público Municipal.

Afirma a Prefeitura que, por haverem sido infringidas essas disposições das posturas municipais, viu-se na contingência de embargar a construção.

E’ possível que as modificações que estavam sendo executadas, fôsem de pequena monta, de pouca importância e que realmente não afetassem a obra, em seu conjunto.

E é provável que o verdadeiro motivo, que deu margem ao embargo fôsse o de dar novo alinhamento aos edifícios no local da construção, porque em verdade já existe um Decreto municipal aprovando o projeto de alargamento da Rua 15 de Novembro, entre as Ruas Ébano Pereira e Barão do Rio Branco, o que motivou fôsse declarada de utilidade pública, para fins de desapropriação, a área de terreno e respectivas benfeitorias, situadas à Rua 15 de Novembro, esquina da Rua Dr. Murici, de propriedade de Jomtomb Azulay.

Está visto que este último motivo, por si só, não bastaria para justificar o embargo da construção. A desapropriação, só depois de efetivada, é que se tira a coisa do comércio jurídico. E a jurisprudência vem decidindo que, enquanto não paga a indenização, a desapropriação não se torna efetiva, permanecendo íntegro o exercício pleno do direito de propriedade.

Mas, se este motivo não era bastante para justificar o embargo, aquê outro — o da falta de aprovação do projeto de alteração na planta — parece que podia autorizá-lo.

se impôs corretamente, repetimos, aborda apenas uma facêta do Poder de Polícia. E nesse quadro, o aborda corretamente, segundo a melhor doutrina. Se a administração não tivesse meios rápidos e próprios para fazer cumprir suas determinações em matéria de construções, quase inócua seria a exigência de prévia aprovação de plantas e autorizações para construir. O Poder de Polícia tem que ser exercido com rapidez, sob pena de ser infrutífero. Sujeitar êsse Poder à prévia discussão no Judiciário, para ser exercido em casos concretos, sem que o transgressor seja impedido na cor

Tem-se decidido que cabe ao Poder de Polícia Administrativa impor restrições ao exercício dos direitos individuais, sempre que esteja em jogo o interesse público. “Nenhuma procedência tem a objeção de que a ação sumária pode lesar o indivíduo da sua liberdade ou no seu patrimônio” em tais condições. “Exigir-se prévia autorização do Poder Judiciário equivale a negar-se o próprio Poder de Polícia Administrativa, cujo ato tem de ser sumário, direto e imediato, sem as delongas e complicações de um processo judiciário prévio” (vide Acórdão de 14 de setembro de 1949 e 22 de janeiro de 1950 — *Revista dos Tribunais*, vols. 183/823 e 186/325).

Se a lei concede ao Poder Público Municipal o direito de fiscalização e aprovação dos projetos de construção de prédios no perímetro urbano, evidentemente esse direito não pode sofrer limitações.

Já o Tribunal do Distrito Federal, em Acórdão de 24 de maio de 1950, decidiu que — “ao Poder Judiciário no exercício do controle dos atos administrativos cabe tão-somente apreciar a legalidade de que se revistam e não o seu mérito” (*Revista dos Tribunais*, vol. 191/913).

E o Mandado de Segurança — como ensina TEMÍSTOCLES CAVALCANTI — é o remédio judicial para garantir o indivíduo ou a pessoa jurídica quando lesada por ato manifestamente ilegal do Poder Público. E’ a garantia judicial do direito certo e incontestável, quando a autoridade pública exorbita nas suas funções, ofendendo direitos assegurados pela Constituição ou pela lei (*Tratado de Direito Administrativo*).

O ato contra o qual se impetra o presente mandado, encontra amparo, senão pleno pelo menos razoável, nas posturas municipais. Não pode ser inquinado de abertamente ilegal. E o Mandado de Segurança só protege direito líquido e incontestável, ou no dizer de CARLOS MAXIMILIANO — “direito translúcido, evidente, acima de toda dúvida razoável, de plano, sem detido exame, nem laboriosas cogitações.”

Por estes motivos:

Acordam os Juizes do Tribunal de Justiça, em sessão plena, denegar a segurança impetrada”.

Recorreram ordinariamente os requerentes.

E em suas razões do recurso assim concluem:

“a) Não vingam nestes autos a doutrina legal de que, para concessão do Mandado de Segurança, é necessária liquidez e certeza tais de direitos que apareçam como translúcidos e incontestáveis. Por esse entender exagerado nunca em verdade, se obteria o *writ* em boa hora restabelecido em sua amplitude necessária, pela Lei Magna de 1946. E’ que a autoridade coatora não

sumação da transgressão, é torná-lo inútil. Os atos do Poder de Polícia são examinados pelo Poder Judiciário, *a posteriori*. Se pelo Poder de Polícia não se pode embargar a obra dirigida em contrário à planta aprovada e autorização dada, suprime-se o Poder de Polícia nesses casos. É claro que o particular poderá apelar para o Judiciário, contra o ato de polícia administrativa, que julgar exorbitante. A este caberá então examinar o abuso de Poder de Polícia ou desvio de Poder de Polícia. Essas questões-

pode, em regra, deixar de contestar de sentir-se apoiada, mesmo que falsa ou erroneamente, em dispositivo legal pelo que, sempre há de impugnar o direito pretendido e cuidar de justificar o ato que lhe é incriminado.

Na espécie *sub-judice*, porém, a autoridade coatora, que agiu por simples capricho e abuso de poder, nem naquele mero expediente pode estribar-se convenientemente.

Não intimou os construtores para restabelecerem a pretendida modificação, não ordenou vistoria verificadora.

Não citou qualquer lei, regulamento ou postura infringidas.

Não justificou, finalmente, em flagrante desrespeito à Justiça qual a lei que lhe autorizou a embargar policialmente obra já concluída em parte e rigorosamente dentro dos projetos aprovados.

b) Tôdas essas omissões por quê?

Porque o verdadeiro motivo do ilegal embargo era a desapropriação projetada que ela, Prefeitura, quer praticar a frio, sem pagar, previamente, o justo valor, como determina a Constituição Federal, praticando um ato de abuso de poder contra o erário municipal a quem certamente, vai onerar com reparações de perdas e danos inevitáveis.

Prova cabal dêste alegado, é acertidão junta, da notificação expedida pela Prefeitura coatora aos construtores do prédio dos recorrentes onde *finalmente se confessa ser esse o móvel único do embargo*”.

O documento a que se refere o recorrente diz isto (lêr fls. 35). O Dr. Procurador-Geral opinou pelo não provimento do recurso que foi arrazoado.

VOTO

Nego provimento ao recurso. Tem-se por substancial, no reconhecimento da liquidez e certeza do direito, a ser amparado por Mandado de Segurança, seja êle emergente dos próprios fatos apresentados, ou, como diz o eminente Castro Nunes, “susceptível de prova imediata e demonstração concludente, sem necessidade de maior debate elucidativo dos fatos”. Verifica-se, das alegações e provas, que a Prefeitura Municipal de Curitiba licenciara uma construção dos recorrentes; estava a obra quase concluída, quando verificaram as autoridades administrativas que havia sido desobedecida a planta, por isso foi a obra embargada. Improcede a escusa de que se tratava de uma pequena alteração, abertura ou fechamento de uma porta de obra. Mas para chegar a tal conclusão seriam indispensáveis debates de maior vulto e diligências em que peritos deveriam intervir, para demonstrar como e até que ponto isso

tão pouco estudadas até agora, principalmente tão pouco discutidas em nossos Tribunais, exceção feita de v. Julgado do Tribunal do Rio Grande do Norte, com notável voto em separado do eminente SEABRA FAGUNDES, também não foram objeto de estudo no julgado em exame. Este, atendo-se ao caso concreto, declarou que a administração exerce Poder de Polícia legítimo, embargando obras em execução ao contrário de plantas aprovadas. Achou que no caso concreto legítimo era esse exercício, o que real-

poderia influir no conjunto. Quase desnecessário é debater no caso o exercício do poder de polícia exercido pela autoridade municipal, responsável pela segurança dos edifícios, sua harmonia arquitetônica, alinhamento, ingressos, saídas, arejamento, enfim, acomodações às exigências que a vida humana nas grandes cidades vai tornando cada vez mais difícil.

Também não socorre ao recorrente a invocação feita de ser constrangimento que se lhe quer impor para desapropriação do imóvel em razão de alargamento que vai experimentar o logradouro público. Nada tem a ver o embargo da obra com a desapropriação que se há de processar normalmente, apurando-se a indenização cabível, sem interferência da medida administrativa.

O art. 3.º do Decreto Municipal n.º 27, de 13 de agosto de 1985, dispõe “sempre que houver alteração na planta aprovada ficam os proprietários obrigados a submeter à aprovação o projeto modificativo, para cujo execução será expedido novo Alvará de licença. Ora, fundado em tal dispositivo praticou o Município o ato atacado e não se demonstrou no Mandado de Segurança, que na execução do ato ilegal a autoridade se houvesse conduzido com abuso de poder.

Nego provimento.

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Sr. Presidente, desejo um esclarecimento do Sr. Ministro-Relator.

Afirmou o Advogado, da tribuna de defesa, que a alteração deixara de existir vindo os recorrentes a se conformar com a exigência da Prefeitura, isto é, a prestar fidelidade à planta anteriormente aprovada.

O Sr. Ministro Afrânio Antônio da Costa (Relator) — A fls. 51 dos autos se encontra o seguinte officio, dirigido pelos recorrentes à Prefeitura:

“Não tendo a Prefeitura Municipal de Curitiba até a presente data aprovado as modificações introduzidas no projeto (Proc. n.º 13.956, de 20 de outubro de 1951), vimos pela presente desistir das referidas modificações, aliás de pequena monta. Em consequência, cessam os motivos determinantes do embargo da obra, pelo que vamos reiniciar os trabalhos da construção, obedecendo a rigor à planta aprovada conforme nos foi autorizado pelo Alvará n.º 13.215 — Classe A.

“A paralisação da obra vem causando grandes e sérios prejuízos, não só aos proprietários como também à firma construtora do edifício, Gutierrez Paula & Munhoz, devendo, agora, essa Prefeitura comunicar àquela firma, dentro do prazo de cinco dias, que cessaram os motivos determinantes do embargo”.

mente não pode ser contestado em tese, e concretamente, tendo em vista os elementos fornecidos. Não sustenta o v. Ac. que contra os atos de polícia, Poder de Polícia, não possa ser impetrado Mandado de Segurança. Pelo contrário, após fixar que no caso concreto não cabe Mandado de Segurança, porque, matéria concreta, não feriu a administração qualquer direito líquido e certo do particular, fixa também de forma clara e incluível, que ocorrendo moléstia a direito líquido e certo do particular, seja ou não por ato de Poder de polícia, poderá este recorrer ao mandado de

O Sr. Ministro Nelson Hungria — Muito agradecido a V. Excia. Conforme vem de ser exposto pelo Sr. Ministro-Relator, a Prefeitura Municipal de Curitiba, no exercício legítimo do seu Poder de Polícia, não consentiu que determinado edifício fôsse construído em dissonância com a planta anteriormente aprovada e impediu que prosseguisse a obra. Podia fazê-lo, porque a ela cabe estar vigilante e atenta quanto à boa disposição e estatísticos ou de interesse cidadão. Não se pode negar a Prefeitura o direito de impedir, *ex proprio Marte*, que prossiga uma obra que está em franca desarmonia com a respectiva planta anteriormente aprovado pela autoridade municipal.

Como se viu pelos esclarecimentos do Sr. Ministro-Relator, não há prova de que o contraste com a planta tivesse cessado. Existe apenas uma petição em que os recorrentes se dizem dispostos a atender à exigência da Prefeitura, mas não há prova de que a alteração já tenha desaparecido, isto é, de que a construção já tenha sido repostada no *statu quo ante*, ou na situação em que se achava antes da alteração. O embargo à continuação da obra se justifica enquanto não fôr corrigida a discordância com a planta. Trata-se, aliás, de uma questão de fato, dependente de provas *aliunde* exorbitante do sumaríssimo Mandado de Segurança.

Se vier a ser pericialmente averiguado que a construção voltou a se fazer de acordo com a planta, suprimindo-se as alterações, os recorrentes poderão repetir o pedido de segurança, que naturalmente, então lhe será deferido. Antes disso, não.

Nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento, unanimemente.

Não tomaram parte no julgamento, os Srs. Ministros Abner de Vasconcelos e Lafayette de Andrada.

Deixaram de comparecer, por se achar em gozo de licença, o Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, e por estar afastado em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, o Sr. Ministro Edgar Costa, sendo substituídos, respectivamente, pelos Srs. Ministros Abner de Vasconcelos e Afrânio da Costa.

segurança, para restabelecimento dêsse direito. Também a menção que se faz que ao Judiciário somente cabe apreciar a “legalidade” do ato administrativo, aspecto formal, afirmação contida em julgado de outro tribunal, não é encampada nem rejeitada frontalmente pelo julgado em exame. E nem poderia ter sido encampada, pois no exame do exercício do poder de polícia, não pôde o Judiciário se amparar nessa posição, que se de um lado é cômoda, por outro lado pode levar à confirmação das maiores ilegalidades. Não se pode examinar o desvio do poder, o abuso do poder, atendo-se apenas ao aspecto formal do ato. É questão, no entanto, controversa, pouco estudada, e que não comporta maior desenvolvimento nesta oportunidade.

PRIMEIRA TURMA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 32.211

(Paraná)

O art. 193 da Constituição Federal não é "self-executing".
Recurso extraordinário. Não conhecimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatado se discutidos êstes autos de Recurso Extraordinário n.º 32.211, do Paraná, recorrente, Antônio Martins Franco, recorrido, Estado do Paraná, acordam, e por unanimidade, os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em não conhecer do recurso, conforme as notas taquigráficas juntas. Custas de lei.

Rio de Janeiro, D. F., em 17 de dezembro de 1956 (data do julgamento).
— Barros Barreto, Presidente. — Ari de Azevedo Franco, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Franco — Sr. Presidente, o caso é o seguinte. O Acórdão recorrido decidiu, a fls. 143:

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 6.333, de Curitiba, em que são apelantes o Desembargador Antônio Martins Franco, por si e como procurador de D. Sara Nogueira Leme, e o Estado do Paraná, bem como o Dr. Juiz *ex officio*, e, apelados, os mesmos:

A decisão do Mandado de Segurança, diz o art. 15 da Lei n.º 1.533, de 31 de dezembro de 1951, não impedirá que o requerente, por ação própria, pleiteie os seus direitos e os respectivos efeitos patrimoniais. Tal disposição reproduz integralmente o que se continha no art. 329 do Código de Processo Civil, ora revogado pela citada Lei n.º 1.533, de 1951, em seu art. 20.

Não há, pois, como se pretenda atribuir às sentenças proferidas em Mandado de Segurança o caráter de caso julgado, como

COMENTÁRIO

O v. Julgado examinando o art. 193 da Constituição Federal, acolheu a tese de que êle não é auto-aplicável. Mesma orientação teria sustentado o egrégio Tribunal Federal de Recursos, segundo ELMANO CRUZ, in *Revista de Direito da Procuradoria*, vol. 1, págs. 26 e seguintes, o qual também está de acôrdo com essa orientação.

A matéria, no entanto, não é pacífica. Sobre o que seja auto-aplicável ou não, e sobre as conseqüências dessa conceituação, muito se tem discuti-

pretende o Estado do Paraná, em seu apêlo, com relação à sentença proferida no Mandado de Segurança n.º 113, de Curitiba, a que se reporta a certidão de fls. dezessete a dezoito, atribuindo-lhe a força de excluir o direito de ação de Autor, Desembargador Antônio Martins Franco e do assistente, Desembargador Artur da Silva Leme, ora representado pela sua sucessora, D. Sara Nogueira Leme.

O assunto foi apreciado com acêrto e juridicidade no respeitável despacho saneador de fls. 52 a 53, do qual não houve recurso.

Embora não se possa atribuir àquela decisão, isto é, a proferida no Mandado de Segurança n.º 113, de Curitiba, em que o apelante Desembargador Antônio Martins Franco figurou como um dos impetrantes, o caráter de caso julgado, o que é certo é que o venerando e brilhante Acórdão ali proferido não pode ser desconhecido e relegado, nessa oportunidade, pelos sólidos e jurídicos fundamentos em que assenta e cuja autoridade cresceu com a sua confirmação pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, o intérprete máximo de nossas leis. Decidiu êsse brilhante aresto, cujo relator foi o eminente Sr. Desembargador Munhoz de Melo, que os arts. 195 da Constituição Federal e 160 da Constituição Paranaense, nos quais o pedido de revisão, objeto da presente ação, se apóia e fundamenta, não possuem as características de auto-exequibilidade, dependendo, pelo contrário, de regulamentação, motivo pelo qual desacolheu a revisão pretendida pelos impetrantes por via de Mandado de Segurança. Aprestou, sem dúvida, o julgado com acêrto e justeza o assunto, por isso que a revisão dos proventos de inatividade não se pode confundir com a simples equiparação dêsses proventos aos vencimentos dos magistrados em atividade. E, se não é ao Poder Executivo que cabe arbitrariamente estabelecer as bases, a medida da revisão a se operar, ao Poder Judiciário falece também competência para tal. Só a lei ordinária, regulamentando o preceito constitucional, é que pode estabelecer essas bases, essa medida.

A respeitável sentença recorrida também assim o entendeu, de forma que, examinando a questão que lhe era apresentada,

do e ainda haverá de se discutir. A matéria comportaria estudos mais extensos, que fogem ao âmbito dêste comentário. Queremos notar apenas uma conseqüência de ordem prática.

Dispõe o art. 193 em exame:

"Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade".

Segundo o julgado em exame, não sendo auto-aplicável tal norma, é possível que o legislador ordinário modifique os vencimentos dos fun-

calçou as suas conclusões em tão jurídico julgado. E, coerente com essa convicção, concluiu que o eminente Sr. Desembargador Antônio Martins Franco, ora apelante, só tinha direito à revisão que pleiteava depois que o preceito do art. 193 da Constituição Federal, reproduzido no art. 160 da Constituição Estadual, foi regulamentado, entre nós, pela Lei n.º 497, de 23 de dezembro de 1950, que, em seu art. 4.º, estabeleceu:

“Sempre que forem majorados os vencimentos dos funcionários públicos e dos militares, em atividade, os proventos dos inativos serão aumentados na proporção mínima de dois terços das majorações que àqueles forem concedidas, ressalvados os casos contidos no artigo anterior”.

Veio, assim, a lei ordinária suprir a lacuna existente, com a regulamentação dos textos constitucionais em referência, que possibilitaram a revisão dos proventos dos inativos, criando, em favor deles, uma mera expectativa do direito, um direito meramente potencial, o qual, após a regulamentação pelo poder competente e meio hábil, se concretizou e se corporificou num direito plenamente exigível e realizável, de vez que, regulamentado o texto constitucional, a revisão por êle recomendada, já possuía as suas bases as suas medidas, as suas proporções.

Antes da regulamentação em consequência da citada Lei n.º 497, de 1950, art. 4.º, só poderiam beneficiar os inativos os aumentos ou majorações estabelecidos em leis que inseriram, em seus contextos, disposições de caráter especial, contemplando expressamente os aposentados e fixando-lhes as majorações que lhes eram atribuídas. Continham tais leis, em si mesmas, a regulamentação necessária, de modo que favoreceram, desde logo, os inativos, sem necessidade de lei complementar regulamentadora, de ordem geral. Estão nesse caso a Lei n.º 552, de 24 de dezembro de 1946, que incorporou aos proventos dos inativos o abono mensal de duzentos cruzeiros, concedido pelo Decreto-lei n.º 503, de 5 de se-

cionários em atividade, sem que reveja os proventos dos inativos. Foi justamente o que decidiu. Os prejudicados, subjetivamente, nenhum remédio terão para obrigar o legislador ordinário a cumprir o preceito constitucional, pois êste não é auto-aplicável. Essa em outras palavras, a tese espaldada pelo v. Acórdão.

Data venia, divergimos dessa conclusão. Se a norma não contém em si todos os elementos para sua imediata aplicação, não resta dúvida que assegura um direito líquido e certo dos inativos — revisão dos proventos na hipótese mencionada e encerra uma diretiva ao legislador ordinário, que dela não pode prescindir. A não ser assim, a norma usaria outra expres-

tembro de 1946, art. 3.º, e a Lei n.º 294, de 24 de novembro de 1949, que, em seu art. 11, concedeu aos aposentados um aumento mensal de duzentos e cinquenta cruzeiros. Já a Lei n.º 76, de 1.º de julho de 1948, que elevou os vencimentos dos Desembargares para oito mil cruzeiros, não lhes aproveitou, por isso que não continha disposição alguma expressa nesse sentido.

Nessas condições, só poderiam autorizar a revisão pleiteada os aumentos ou majorações que foram concedidos pelas leis posteriores à referida Lei n.º 497, de 1950, isto é, os previstos na Lei n.º 602, de 27 de janeiro de 1951, que, por disposição expressa (art. 4.º), começaram a vigorar desde 1 de janeiro do mesmo ano de 1951, e na Lei n.º 1.068, de 28 de novembro de 1952. Os aumentos anteriores não beneficiaram os inativos, a não ser aquêles fixados por leis, que expressamente dispuseram nesse sentido. Releva notar, quanto à Lei n.º 1.608, de 1952, que fixou ela mesma a majoração atribuída aos magistrados aposentados, estabelecendo que, em se tratando de Juizes de Direito, os seus vencimentos seriam os correspondentes à entrância imediatamente superior ou os correspondentes ao cargo de Desembargador, sendo que os Desembargadores, mesmo aposentados ao entrar em vigor a lei, teriam direito a um acréscimo de vinte e cinco por cento. A revisão, portanto, no caso, prescinde das normas fixadas no art. 4.º da Lei n.º 497, de 1950, o que não ocorre em relação ao aumento previsto na Lei n.º 602, de 1951. Neste último caso, a revisão deverá ser feita dentro daquelas normas.

Decidiu, portanto, com acêrto o Dr. Juiz, ao julgar procedente, em parte, a ação, quanto ao preclaro Desembargador Martins Franco, para o efeito de só lhe conceder a revisão dos seus proventos de inatividade, a partir da lei regulamentadora e dentro do que estabeleceram as Leis ns. 602, de 27 de janeiro de 1951, e 1.061, de 28 de novembro de 1952.

Com igual acêrto se conduziu o Dr. Juiz ao julgar a ação improcedente com referência ao saudoso Dr. Desembargador Artur da Silva Leme, ora representado pela sua sucessora, a Exma. Sra. D. Sara Nogueira Lima. Anteriormente ao falecimento desse

são, ao invés de *serão*. Ora, nos termos da norma, havendo reajuste de vencimentos dos funcionários em atividade, em virtude de alteração do poder aquisitivo da moeda, o legislador ordinário, deverá rever os proventos dos inativos. A forma de revisão, a proporção da modificação, ficará a critério do legislador ordinário. Jamais a faculdade de rever ou não. Esta não deu o constituinte. Revendo pois os vencimentos dos funcionários em atividade, sem rever os proventos dos inativos, o legislador ordinário infringe direta e frontalmente o princípio constitucional.

Haverá uma lesão ao direito dos inativos, direito de terem os seus proventos revistos por ocasião da modificação dos vencimentos dos funcionários

ilustre magistrado, ocorrido em 23 de maio de 1950, conforme a certidão de fls. 79, o preceito constitucional relativo à revisão dos proventos dos inativos não se achava ainda regulamentado, só o tendo sido por lei posterior, ou seja, pela de n.º 497, de dezembro de 1950. A mera expectativa de direito que lhe criou o preceito constitucional não chegou a se concretizar ou corporificar. Só poderiam os seus proventos se beneficiarem das leis que, elevando os vencimentos da magistratura local, conseguiram, de modo expresso, os inativos e fixaram a proporção em que as alterações verificadas o favoreceram.

Assim decidindo:

Acordam, em Segunda Câmara Cível do Tribunal de Contas, por decisão unânime, e reportando-se em relatório que consta de fls. 139-141 e que fica fazendo parte integrante do presente, em negar provimento ao recurso, para confirmar, como confirmam, a respeitável decisão recorrida.

Custas pelos apelantes”.

Concluiu negando provimento ao recurso, para confirmar a decisão recorrida, que negara ao recorrente o Mandado de Segurança pretendido, para obter reajustamento de seus vencimentos.

Não conformado com a decisão, Antônio Martins Franco interpôs recurso extraordinário, alegando violação do art. 193 da Constituição Federal e o art. 3.º da Lei de Introdução ao Código Civil.

O recurso foi admitido e processado. O Dr. Procurador-Geral da República, a fls. 167-168, assim opinou:

“Com apoio no art. 101, inciso III, letras *a* e *d*, da Constituição, o Desembargador Antônio Martins Franco e outra manifestaram o presente Recurso Extraordinário contra o venerando Acórdão retro do colendo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, alegando a existência de infração ao preceito do art. 193 da Lei Maior, haver sido negada aplicação ao art. 3.º da Lei de Introdução ao Código Civil, terminando por deixar de trazer à colação quaisquer venerandos Acórdãos, apesar da fundamentação do recurso indicar a existência de dissídio jurisprudencial.

em atividade, e haverá uma infringência ao preceito constitucional, que não existe apenas para fins decorativos. Por não ser auto-aplicável, não se deve entender que a norma possa ser violada, esquecida, relegada, postergada. No campo jurídico não pode haver violação de direito, sem a correspondente reparação.

No caso, se o legislador omite o preceito constitucional, contraria frontalmente o preceito constitucional, dizer que nenhum remédio existe, porque o preceito não é auto-aplicável, é tornar esse preceito, e quase toda a Constituição, letra morta e inócua. O direito contido na norma, e violado, não

Preliminarmente, entendemos que não é de se tomar conhecimento do recurso com base na letra *d*, tendo em vista a ausência de comprovação de divergência jurisprudencial, como nas letras *b* e *c*, pois o acima apontado art. 3.º da Lei de Introdução ao Código Civil nenhuma aplicação tem à espécie, sendo que o recorrente não indicou quais as leis estaduais que entende inconstitucionais e que hajam sido mantidas pelo venerando Acórdão recorrido.

Não damos, por fim, pela alegada infração ao preceito do art. 193 da Constituição, tendo em vista não ser o mesmo *self-executing*, necessitando, portanto, da complementação legislativa, a qual, no Estado do Paraná, foi efetuada pelas Leis ns. 602, de 27 de janeiro de 1951, e 1.068 de 28 de novembro de 1952, sendo que o critério adotado por êsses diplomas para concretizar o preceito constitucional, bem como pela Lei n.º 497, de 23 de dezembro de 1950, estabelecadora de regra genérica, aplicável a todos funcionários públicos do Estado, ou, seja, o aumento dos inativos na base de dois terços do aumento concedido aos ativos, é matéria de competência específica do legislador estadual e não pode ser revisto por esse egrégio Supremo Tribunal, face à inexistência de qualquer menção sobre a matéria no art. 193 da Constituição Federal.

Face ao exposto, somos de parecer que o egrégio Tribunal não tome conhecimento do recurso.

Distrito Federal, 27 de julho de 1956. — *Plínio de Freitas Travassos*, Procurador-Geral da República”.

E' o relatório.

VOTO PRELIMINAR

Não conheço do recurso. O art. 193 da Constituição, que dá como violado, a meu ver não o foi, porque esse artigo não se aplica *per se*, exige regulamentação. Longe de ter havido violação da lei, a sentença bem decidiu e o Acórdão recorrido bem a confirmou, mostrando que era preciso lei especial, que não houve, no caso. Refutou bem os outros pontos invocados, por escaparem à apreciação do Judiciário, e inclusive porque não houve dissídio jurisprudencial.

necessita de complementação para sua existência. A forma de sua aplicação é que exige regulamentação.

Omitindo pois o legislador o preceito constitucional, ferindo o direito que assegura aos inativos, deixando de cumprir a ordem claramente expressa, a lei assim baixada é inconstitucional. Outra, aliás, não é a lição de PONTES DE MIRANDA. Feita a modificação para os funcionários em atividade, sem o reajuste para os inativos (as bases apenas desse reajuste é que ficaram ao critério do legislador ordinário, e jamais o reajuste em si), a lei deve ser declarada inconstitucional, podendo ainda os prejudicados usarem do direito assegurado no § 37 do art. 141 da Constituição Federal.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Não tomaram conhecimento, à unanimidade de votos.

Ausentou-se, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Afrânio da Costa, substituído do Sr. Ministro Luís Gallotti, que se acha em exercício no Tribunal Superior Eleitoral.

Votaram com o relator (Sr. Ministro Ari Franco), os Srs. Ministros Sampaio Costa (substituído do Sr. Ministro Nelson Hungria, que se acha em gozo de licença especial), Cândido Mota Filho e Barros Barreto, Presidente da Turma.

RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA N.º 4.021

(Mato Grosso)

Não há direito líquido e certo, quando se trata de funcionário interino.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso de Mandado de Segurança n.º 4.021, de Mato Grosso, recorrente — Elina Dias Mendes; recorrido — Governador do Estado:

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, por maioria, negar provimento ao recurso, incorporado a este o relatório e na conformidade com as notas taquigráficas.

Supremo Tribunal Federal, 23 de novembro de 1956. — *Orosimbo Nonato*, Presidente. — *Cândido Mota Filho*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada — O Tribunal de Justiça de Mato Grosso, decidiu:

“Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança n.º 174, de Diamantino, em que é requerente Elina Dias Mendes e requerido o Exmo. Sr. Dr. Governador do Estado.

Acordam os Juizes do Tribunal de Justiça, em Tribunal Pleno, denegar a Segurança impetrada de acordo com o parecer da Procuradoria-Geral e contra

COMENTÁRIO

O v. Ac. reproduz a boa doutrina, a qual nem sempre tem sido adotada pelo legislador. Trata-se do direito dos interinos, tão-somente face ao art. 188 da Constituição Federal. É claro, evidente, pacífico, que o nomeado em caráter interino, frente a esse dispositivo constitucional, não tem

os votos dos Exmos. Srs. Desembargador-Relator e Antônio de Arruda. Custas pela impetrante. Redigirá o Acórdão o Desembargador Cesarino Delfino César.

Foi o requerente exonerado do cargo de Professor Primário, classe H, lotado no Grupo Escolar “Arnaldo Estêvão de Figueiredo”, da cidade de Alto-Paraguai, e para anular o ato que a demitira das funções daquele cargo pediu a presente Segurança.

Alega a inicial, em substância, que, sendo a requerente portadora do diploma de Normalista, preencheu uma das condições mencionadas alternativamente, no art. 34, do Decreto-lei federal n.º 8.529, de 2 de fevereiro de 1940 (Lei Orgânica do Ensino Primário), tornando-se funcionário estável pelo decurso do quinquênio, nos termos do art. 188, n.º II, da Constituição Federal.

Com as informações de fls. sustenta a autoridade tratar-se de professora leiga até 15 de dezembro de 1951, e sem haver prestado concurso, a investidura da requerente era, frente a dispositivos legais expressos, precária e, diplomada Normalista em 15 de dezembro de 1951 e não havendo prestado concurso para o ingresso em cargo de carreira de Professor primário, sua investidura só poderia ser em caráter de interinidade. O Dr. Procurador-Geral oficiou a fls. 18, opinando pela denegação da Segurança.

Isto pôsto:

O art. 188, n.º II, da Constituição Federal, conforme interpretação do Pretório Excelso, “não considera apenas o tempo de serviço efetivo e, sim, o funcionário efetivo, com cinco anos de exercício” (Mandado de Segurança n.º 1.950, in *Diário da Justiça* de 7 de março de 1956).

Na espécie, ocupava a requerente, interinamente, cargo da carreira de Professor Primário e, muito embora tenha obtido posteriormente ao seu ingresso no aludido cargo o diploma de Normalista, esta circunstância por si só não é capaz de justificar a dispensa da exigência constitucional do concurso.

Dispondo o art. 186 da vigente Constituição Federal, que “a primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar efetuar-se-á mediante concurso, precedendo inspeção de saúde”, não pode esse princípio ser contrariado pela lei ordinária, como pretende a requerente.

Tratando-se de uma norma que a Lei básica estabeleceu em benefício do serviço público, à mesma se acham vinculados a União, os Estados e os Municípios na formação do Direito Administrativo, não podendo a mesma, em tais condições, ser elidida pela lei comum.

As garantias estabelecidas na Carta Magna podem ser ampliadas, mas, não podem ser dispensados os requisitos de investidura instituídos em benefício do serviço público.

direito à efetivação. Seu direito, como tem ocorrido, por obra do mesmo legislador, tem base em outro ou outros dispositivos. Na hipótese do v. Acórdão, somente foi apreciada a situação do interino, face ao art. 188 da Constituição, e como não podia deixar de ser, não lhe foi reconhecido o direito pleiteado. O disposto no inciso II do art. 188, não se aplica aos interinos, pois estes jamais têm o caráter de *efetivos*, como o próprio nome

Na espécie, trata-se de cargo de carreira e a requerente não se submeteu ao concurso exigido para o provimento efetivo do referido cargo.

A sua investidura só poderia ser em caráter precário ou de interinidade, não havendo como falar em estabilidade de funcionário interino.

Pelo exposto e na ausência de procedimento da autoridade que possa ser considerado como coação, resultante de abuso de poder ou ilegalidade, fica denegada a Segurança.

Cuiabá, 19 de julho de 1956. — *Flávio de Araújo Gomes*, Presidente com voto. — *Cesarino Delfino César*, Relator. — *M. Correia da Costa*. — *Antônio de Arruda*, vencido, conforme voto anexo. — *Mário Correia da Costa*, voto vencido do Desembargador Antônio de Arruda.

Data venia da douta maioria, o meu voto era para deferir o pedido e conceder a Segurança.

A requerente, ao ser exonerada, contava mais de cinco anos de serviço ininterrupto, estando, assim, amparada pelo art. 188, II, da Constituição Federal.

Certo, o cargo é de carreira, que normalmente deve ser preenchido por meio de concurso, mas, esta exigência não constitui óbice à estabilidade em face dos termos inequívocos do texto constitucional citado, que declara estáveis, depois de cinco anos de exercício, os funcionários efetivos, quando nomeados sem concurso. Além disso, a falha corre por conta da administração, e não pode prejudicar o funcionário. Como já frisei em casos semelhantes, há muitos anos que não se realiza concurso algum neste Estado à parte os relativos aos cargos do Poder Judiciário e o que ultimamente se anulou. Portanto, ao meu parecer, a requerente se tornou estável pelo quinquênio de exercício, e já não podia ser exonerada sumariamente, como foi. — *Antônio Arruda*."

Elina Dias Mendes recorre, alegando:

"Trata-se de aplicar o art. 188, II, da Constituição Federal, que declara estáveis, depois de cinco anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados sem concurso. Não tem sido pequena a dificuldade para se alcançar a *mens legis*, neste preceito — dificuldade que muitos cortam pela raiz, estabelecendo que o funcionário estável será apenas o que fôr nomeado por concurso. Muitos entendem, realmente, que o funcionário sem concurso é funcionário interino, o qual nunca jamais conseguirá estabilidade e pode ser exonerado sumariamente, a qualquer tempo.

E' evidente que esse modo de interpretar o texto legal, no caso, se acha em contradição com a sua própria letra, que dispensa expressamente o concurso para a estabilidade, apenas em o n.º 1 do mesmo art. 188, é que aparece o concurso abreviando o prazo de estabilidade, que passa a ser de dois

indica. Tanto assim é, que o legislador em leis posteriores, fêz a distinção que achou não necessária no texto constitucional, dada a limpidez dos conceitos, até então não suscetíveis de confusão. Basta atentar à origem do termo (*interim*, durante este tempo, de *inter*, entre, e *im*, arcaico por *eum*, Frei D. VIEIRA) para se verificar que interino e provisório se equivalem. O legislador constituinte tinha presente isso, e para que os interinos fôs-

anos. Portanto, o concurso não é condição indispensável para a estabilidade, e se o fôsse, os funcionários de Mato Grosso estariam bem mal, pois, há muitos anos não se realiza concurso nenhum neste Estado, à parte os relativos aos cargos do Poder Judiciário e o que ultimamente se anulou. Ficaria, então, na vontade do Executivo manter os funcionários sob sua inteira dependência, em perpétua interinidade, sonogando-lhes o concurso que viria estabilizar-lhe a situação, e o art. 188, II, citado, se transformaria em letra morta. Entretanto, se é dever da administração o provimento inicial dos cargos por meio de concurso, em face do art. 186 da Constituição, a falta dessa medida nem sempre impede a estabilidade.

O art. 188, II, da Constituição, exige dois requisitos essenciais à estabilidade: cinco anos de exercício e que o funcionário seja efetivo. Sobre o conceito de funcionário efetivo, muitos, como vimos, entendem que é o concurso, o que se acha em desacôrdo com o texto constitucional. A chave desse problema foi dada por aquêles que consideram a atividade um atributo do cargo, que por extensão se aplica ao funcionário. *Cargo efetivo* é aquêlo cujo provimento se dá em caráter permanente, podendo seu titular tornar-se estável, depois de dois anos, se nomeado por concurso, ou depois de cinco anos, se nomeado sem concurso. Portanto, *funcionário efetivo* é o que exerce o cargo efetivo, de natureza permanente, que não seja em substituição, ou que não seja de confiança ou de livre nomeação e demissão, conforme prescreve o parágrafo único do citado art. 188. Em suma, cargo efetivo é a regra, cargo interino é a exceção, enumerada expressamente na lei.

Ora, na hipótese vertente, sendo o magistério primário um cargo efetivo, este atributo se estende ao seu ocupante, que deve adquirir a estabilidade pelo simples quinquênio de exercício, como é o caso da requerente, que preenche as condições técnicas indispensáveis para que obtivesse o direito que pleiteia (Decreto-lei n.º 8.529, de 2 de janeiro de 1946, art. 34).

Conclusão: Por tais fundamentos, Sr. Desembargador-Presidente, a suplicante pode e espera que V. Excia. admita o presente Recurso Extraordinário, para mandar processá-lo na forma da lei, com a remessa posterior dos autos ao egrégio Tribunal *ad quem*".

O recurso está arrazoado e o Procurador-Geral da República é pela confirmação do julgado.

E' o relatório.

VOTO

Acentou com acêrto o voto vencido do Desembargador Antônio de Arruda:

"A requerente, ao ser exonerada, contava mais de cinco anos de serviço ininterrupto no cargo, estando, assim, amparada pelo art. 188, II, da Constituição Federal.

sem contemplados no disposto no art. 188, II, mister seria que fôssem expressamente mencionados. Haja vista o disposto no art. 23, das Disposições Constitucionais Transitórias e leis ordinárias posteriores que a êle se filiam, e que não são objeto do pedido nem da decisão. Aí os interinos são expressamente contemplados, o que não seria necessário, se já estivessem compreendidos no disposto no art. 188, II.

Certo: o cargo é de carreira, que normalmente deve ser preenchido por meio de concurso, mas, esta exigência não constitui óbice à estabilidade, em face dos termos inequívocos do texto constitucional citado, que declara estáveis, depois de cinco anos de exercício, os funcionários efetivos, quando nomeados sem concurso. Além disso, a falha corre por conta da administração, e não pode prejudicar o funcionário. Como já frisei em casos semelhantes, há muitos anos que não se realiza concurso algum neste Estado, à parte os relativos aos cargos do Poder Judiciário, e o que últimamente se anulou. Portanto, ao meu parecer, a requerente se tornou estável pelo quinquênio de exercício, e já não podia ser exonerado sumariamente como foi”.

Aceitando esse entendimento que, a meu ver, está certo e demonstra o direito da recorrente, dou provimento ao recurso.

O Sr. *Ministrô Cândido Mota Filho* — Sr. Presidente, *data venia* do Sr. Ministro-Relator, nego provimento ao recurso, porque, em se tratando de funcionário interino, não adquire êle a estabilidade, de acôrdo com o jurisprudência dêste Supremo Tribunal.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento, divergindo o Sr. Ministro-Relator.

Foi negado provimento pelos votos dos Exmos. Srs. Ministros Sampaio Costa (substituto do Exmo. Sr. Ministro Nélson Hungria, que se acha em gozo de licença especial), Cândido Mota, Ari Franco, Rocha Lagoa, Hahne-mann Guimarães, Ribeiro da Costa e Barros Barreto.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Edgar Costa e Afrânio da Costa. êste substituto do Exmo. Sr. Ministro Luís Gallotti, que se acha em exercício no Tribunal Superior Eleitoral.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 30.145

(Pernambuco)

Inventário negativo: não tem sentido jurídico nem vernáculo; inventário exige como condição precípua a existência de alguma coisa a inventariar.

COMENTÁRIO

O viuvo ou viuva, com filho do leito anterior, estão impedidos de contrair núpcias enquanto não inventariados e partilhados os bens do extinto casal.

ACÓRDÃO

Vistos, etc. Acordam os Juizes da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, à unanimidade, não conhecer do recurso, conforme o relatório e notas taquigrafadas. Custas pelo recorrente.

Rio, 7 de janeiro de 1957. — *Barros Barreto*, Presidente. — *Afrânio Antônio da Costa*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Ministro Afrânio Antônio da Costa* — O Acórdão recorrido está nestes termos:

“Vistos, expostos e discutidos êstes autos de Apelação n.º 42.860, vindo da comarca de Vertentes, em que são partes — apelante, Maria Francisca de Jesús Filha, conhecida por Maria Ventura da Conceição, e apelados, Maria Francisca de Espindola e outros, no inventário de Amaro José da Silva, conhecido por Amaro Rocha.

Acordam os Juizes que compõem a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco, por unanimidade de votos, adotando o relatório de fls. 204 a 250 como parte integrante dêste, dar provimento ao recurso para reformar a sentença que julgou a partilha de fls. 86 a 91, pelos seguintes fundamentos: O despacho que destituiu seu falecido marido Amaro Rocha, infringe, às escâncaras, o preceituado no inciso I do art. 469 do Código de Processo Unitário que determina dever recair a nomeação do inventariante no cônjuge sobrevivente, quando de comunhão o regime do casamento.

Ao Juiz que presidiu o ato das declarações preliminares feitas pela apelante, não poderia escapar a expressiva circunstância de que o inventariado fôra casado em primeira núpcias com Maria Joaquina da Conceição, a qual veio a falecer no dia 15 de novembro de 1895 e que, somente em 16 de março de 1910 veio êle a contrair novas núpcias com a inventariante Maria Francisca de

O impedimento, porque não dirimente, mas simplesmente proibitivo ou impediante, não alcança e nem afeta a validade do novo casamento, que, nada obstante celebrado com infração do preceito, subsiste em todos os seus efeitos.

Seria inócua a proibição, todavia, se não lhe correspondesse alguma sanção.

E essa vem imposta pelos arts. 225 e 226 do Código Civil, consistindo na obrigatoriedade do regime da separação de bens e na perda, por parte do infrator, do usufruto dos bens daqueles filhos havidos na constância do casamento anterior.

Jesús Filha, ora apelante, com quem sempre convivera até à época de sua morte, dêle, inventariado.

Ora, do termo de declarações de bens de fls. 8 a 10 dos autos, verifica-se que todos os imóveis pertencentes ao patrimônio do casal, que deviam ser inventariados, foram descritos especificadamente, com a determinação de suas origens estritamente respeitadas as disposições do § 1.º, letra *a*, do art. 471 do precitado Código.

De tais declarações se infere que os imóveis nelas referidos foram adquiridos pelo inventariado Amaro Rocha, anos depois de ocorrido o falecimento de sua primeira mulher, sendo que o maior número desses bens foi incorporado ao seu patrimônio quando já casado civilmente com a sua segunda mulher, ou seja, a apelada Maria Francisca, digo, apelante, Maria Francisca de Jesús Filho.

Claro está que à época do seu casamento com esta senhora, ocorrido no ano de 1910, não havia bens do seu extinto casal com a mulher Maria Joaquina da Conceição de quem, de fato, tinha êle filhos.

Mau grado isto, não estava obrigado, ao convolar novas núpcias a fazer inventário de bens que não existiam para evitar a penalidade hoje prevista no art. 183, n.º XIII, do Código Civil, naquela época já adotada pela lei que regulava a espécie.

Verdade é que a praxe, mesmo depois da vigência do Código Civil, vem admitindo como prova da falta de bens do extinto casal, faça o viúvo, que tiver filhos e pretenda evitar para o subsequente matrimônio a condição da separação de bens, o chamado inventário negativo.

Mas, por outro lado, é certo que nenhuma lei explicitamente exige a feitura desse inventário para evitar fique subordinado o cônjuge infrator a penalidade estabelecida no art. 226 do mesmo Código, no que tange ao regime de bens no casamento.

No caso concreto não se fez absolutamente prova de que o inventariado Amaro Rocha, embora tendo filhos do cônjuge fale-

Duas, pois, são as condições para a penalidade: a dominante, constituída pela existência de bens no momento da extinção da sociedade conjugal e a subordinada ou consequente, traduzida pela formação de outra, sem a liquidação da primeira.

Esta não vige se aquela não se perfaz, e sem que as duas coexistam não há lugar para a penalidade.

Os fatos negativos, de regra, são dispensados de prova formal.

Mas para obviar os inconvenientes de reclamações infundadas e precatar o interessado contra os rigores da penalidade, o Aviso Ministerial de 14 de janeiro de 1891 formalizou a praxe de fixar, no tempo, a inexistência de bens partilháveis, levantando a proibição através de prova de fato assim negativo.

cido do seu matrimônio com Maria Joaquina da Conceição, ao tempo que contraíu segundas núpcias com a apelante, possuísse bens do seu extinto casal.

Nesse sentido é de admirável lógica o aresto do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, citado pelo ilustre Dr. Procurador-Geral do Estado no seu brilhante parecer de fls. 203, assim resumido: "O viúvo ou viúva, que tiver filho do cônjuge falecido, se este não deixar bens, não está obrigado a fazer inventário negativo, para poder casar-se de novo, e nem o regime de bens para a nova sociedade matrimonial será o da separação, mas o da comunhão legal, não havendo convenção contrária".

Não tem nenhum fomento de justiça o despacho que compeliu a apelante à renúncia de sua meação no inventário do seu falecido marido.

Contra êsse ato de puro arbítrio judicial reclamou a apelante num requerimento bem fundamentado que se vê às fls. 125 e 126 dos autos, não logrando, porém, acolhimento por parte do Juiz do feito, que no seu longo despacho de fls. 140 a 141 v., nada resolveu sobre a reclamação, não obstante nêle afirmar textualmente que "não fizeram os herdeiros reclamantes qualquer prova de existência de bens ao tempo do falecimento da primeira mulher do *de cujus*, acrescentando que "pelo contrário o que se sabe é que o primeiro imóvel (pertencente ao acervo inventariado) foi por êle (*de cujus*) adquirido em 23 de dezembro de 1897, sendo registrado em 1915" (fls. 141).

Esta afirmativa que corresponde, que se entrosa no conjunto probatório dos autos, só por si, revela a degeneração de justiça que foi a exclusão da apelante da partilha dos bens deixados por morte do seu marido, exclusão com que não se conformou, interpondo o recurso de apelação da sentença que a julgou e que merece provido.

Deve ser a apelante admitida ao inventário na qualidade de meira dos bens deixados pelo seu falecido marido e consequen-

O efeito era uma demasia, porque assentava no mesmo conteúdo presuntivo emanada da omissão da abertura de inventário positivo e se operava alheio à própria causa, mercê da possibilidade, sempre presente, de surgirem os bens ditos inexistentes.

Se aparecessem, haveriam de ser partilhados apesar da prova admitida. E nem porque admitida, faria desvanecer a sanção.

O inventário é processo preliminar de um principal — que é o da partilha, destinando-se a tornar conhecido o que deve ser dividido, a individuar aquilo que deve ser distribuído, a definir uma comunhão para fazê-la cessar.

Meio para um fim, por certo não atua onde não haja o que atingir ou o que partilhar.

Até aí a doutrina do Acórdão é perfeita.

temente receber na partilha a proceder-se, cumpridas as formalidades legais, os bens correspondentes à sua meação.

Deve também ser incluído no acervo inventariado o imóvel por ela adquirido na vigência do seu casamento com Amaro Rocha, incorporado ao patrimônio comum, para que se proceda à sua avaliação e ulterior partilha, imóvel mandado excluir no despacho de fls. 29, que não poderá subsistir ante os seus irrelevantes fundamentos”.

Veio o Recurso Extraordinário, ao que parece pela letra A, dando por vulnerado o Aviso do Ministro da Justiça de 14 de janeiro de 1891, que teria regulamentado o § 9.º do art. 7.º do Decreto n.º 181, de 24 de janeiro de 1890, introduzindo o inventário negativo.

E assim sintetiza seus argumentos a fls. 215 (ler).

O Dr. Procurador-Geral ofereceu o seguinte parecer (ler fls. 238).

VOTO-PRELIMINAR

Não conheço do recurso, por inexistente infração à lei, de vez que a ela não pode equiparar-se Aviso ministerial.

Não bastando, porém, esse aspecto prejudicial, há considerar que o Aviso, embora observado algumas vezes, não tem senso jurídico, nem vernáculo.

O inventário, para sua instauração, exige como condição precípua a presença de bens. Não é possível inventariar o que não existe. Inventário é sempre positivo.

Já diversas vezes foi agitada tal questão. A *trouville* do inventário negativo é uma excrescência; na melhor das hipóteses induz a presunção da ausência de bens, do primeiro casal, ao casar-se e viúvo pela segunda vez. Mas, é fragilíssima presunção, porque se bens aparecerem, hão que ser inventariados e partilhados com exclusão do novo cônjuge. A proibição do Decreto n.º 181, art. 7.º, § 9.º, reproduzida no art. 183, n.º XIII, é para quando existirem bens “a inventariar e a serem partilhados entre os herdeiros”.

O Acórdão declarou-se convencido que o casal de Amaro José da Silva, extinto em 1895, por falecimento da primeira esposa, não possuía bens; que os bens deixados por êle foram adquiridos posteriormente. De tal sorte que,

Nada impede, porém, que se converta o obrigatório em facultativo, dispensando êsse meio, a quem o deseje, como instrumento preservativo da sua obrigação negativa de individuar, conhecer ou definir aquilo que não existe.

A quem quer que deseje preservar um direito ou demonstrar alguma relação jurídica, sempre se permite fazê-lo por uma forma qualquer.

E a forma já consagrada pela praxe para demonstrar que o *de cujus* não deixou bens, é o inventário negativo.

AMILCAR LAURINDO RIBAS
Juiz do Distrito Federal

ao casar-se pela segunda vez, nada havia a inventariar, qualquer prejuízo não podendo ser invocado pelos filhos do primeiro leito que nada herdara de sua mãe.

Não houve vulneração a preceito legal.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Unânimemente, não tomaram conhecimento.

Votaram com o relator (Sr. Ministro Afrânio da Costa, substituto do Sr. Ministro Luís Gallotti, que se acha em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), os Srs. Ministros Cândido Mota Filho, Ari Franco, Néelson Hungria e Barros Barreto, Presidente da Turma.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 31.925

(São Paulo)

Via pública; seu conceito jurídico. Fundo imobiliário. A circunstância material da confrontação dos prédios é que caracteriza o estado de vizinhança. Se a propriedade particular contesta com a via pública, tem sobre esta os direitos de servidão ativa, de que são corolários os atributos de acesso normal a esta. Assim, as obras que se acrescentem em uma rua podem ser objeto de nunciação de obra nova.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados êstes autos de Recurso Extraordinário n. 31.925, do São Paulo, recorrente Textil Checra A. Racy S. A., recorridos Justo Mariano, sua mulher e outros.

COMENTARIO

O embargo simbólico dos romanos — *per jactum lapidis*, se comunicou ao nosso direito (art. 933 da *Cons.*, n. II TELXEIRA DE FREITAS), mas já as Ordenações Filipinas lhe tinham dado sistematização e conteúdo judiciais:

“E aos Almotacés pertence embargar a requerimento de parte qualquer obra de edifício, que se fizer dentro da Villa, ou seus arrabaldes, pondo a pena, que lhe bem parecer, até se determinar a causa per Direito” (Tit. 68, § 23).

Acorda o Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, conhecer do recurso e lhe dar provimento, à unanimidade, nos termos das notas taquigráficas anexas. Custas *ex-lefe*.

Rio, 29 de novembro de 1956. — *Edgar Costa*, Presidente. — *A. M. Ribeiro da Costa*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Ministro Ribeiro da Costa* — Consta destes autos, a fls. 901 (4.º vol.), em relatório (lê):

Reza o Acórdão recorrido (fls. 904):

“Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n.º 11.651, da comarca de S. Paulo, em que são apelantes Justo Mariano, sua mulher e outros, e apelados a Municipalidade de São Paulo e Têxtil Checri A. Racy S. A. e outros:

Acordam, em Primeira Câmara Cível do Tribunal de Alçada, por votação unânime e adotado como parte integrante do presente o relatório de fls. 901, dar provimento ao recurso, para julgar os autores carecedores da ação, prejudicado o agravo no auto do processo.

Custas pelos apelados.

Segundo o art. 384 do Código de Processo Civil, a ação de nunciação de obra nova compete a quem pretenda impedir que o prédio de sua propriedade ou posse seja prejudicado em sua natureza, substância, servidões ou fins por nova em prédio vizinho.

A inicial informa que as obras embargadas estão sendo levantadas sobre o leito da rua que constituiria, segundo os títulos de aquisição, uma das frentes do imóvel.

Inaplicável, contudo, ao leito de uma rua a denominação “prédio vizinho”, no sentido em que essa expressão técnico-jurídica foi empregada naquele dispositivo. Isso mesmo foi afirmado pelo Ministro Orosimbo Nonato, no Recurso Extraordinário cujo Acórdão se vê em *Revista Forense*, 131/401, ou seja: “A ação de obra

Contextura vaga e disforme, carecia da ciência dos Doutôres para ganhar contornos definidos e precisos, delimitando a sua atuação como meio de defesa da propriedade e da posse.

Qualquer obra, por certo, não daria a todos o direito de embargá-la.

Qual, pois, a obra suscetível de ser embargada?

É a quem, e contra quem, se deferia o direito de fazê-lo?

O direito anterior, fiel ao princípio geral de que só a obra nova, e não acabada, dava lugar à nunciação, subordinava-a à condição dominante de prejudicar ao tolher a servidão de outrem (*Cons.*, art. 932).

Com o Código Civil a sua área de ação ficou ampliada, alcançando, também, as obras que visassem constituir alguma servidão contra o prédio vizinhos (art. 573); e com o Código de Processo Civil a nunciação ainda

nova tem como pressuposto a vizinhança de prédios. Não a autoriza o levantamento de obra nova na via pública.”

Uma decisão do nosso egrégio Tribunal de Justiça, publicada em *Alexandre de Paula*, n.º 13.230, 9.º volume, diz: “Não se admitem embargos de obra nova senão relativamente a construção em prédio vizinho. A nunciação destinada a defender um direito público subjetivo constitui romanismo que não encontrou guarida em nosso direito vigente.”

Basta isso para que seja declarada a carência de ação. Pouco importa tenham os autores como sua assistente a Municipalidade de S. Paulo, que, em tese, seria a principal interessada no objeto do litígio. A ação é de nunciação de obra nova. A assistente recebe a causa no estado em que se encontra, sem alterar os termos da sua instauração ou propositura. E para a Municipalidade menos ainda que para os autores, a nunciação de obra nova é inadmissível, porquanto as obras estariam sendo feitas em área dela própria e não em terreno vizinho.

Portanto, a presença da Municipalidade na demanda, como assistente dos autores, não basta para se sobrepor à falta de um dos requisitos essenciais da ação. À Municipalidade cabe intentar contra os réus a ação que lhe parecer conveniente para tutelar seus direitos. Os próprios autores podem dirigir-se contra a Municipalidade, através da ação própria, para elidirem os prejuízos que, segundo eles, sofre sua propriedade, em consequência das obras feitas sobre o leito da rua.

S. Paulo, 5 de dezembro de 1955”.

Pediu a autora, pela petição de fls. 906, ingresso à instância extraordinária, com apoio nas alíneas *a* e *d* do art. 101, III, da vigente Constituição.

Argumenta que o ilustre Acórdão recorrido ofende e contraria fundamentalmente os preceitos dos arts. 384 do Código de Processo Civil, e 75 do Código

logrou maior latitude que essa de resguardar as servidões existentes e impedir que outras se constituíssem, sendo transformada em meio judicial de defesa da propriedade, ou posse, contra toda a obra nova que prejudique o prédio vizinho em *sua natureza, substância, servidão ou afins* (artigo 384).

Nada obstante a sua forma enumerativa, a enunciação é de sentido genérico, abrangendo todo e qualquer prejuízo que possa resultar da obra nova ao prédio vizinho.

Dentro desse conceito, é fácil ver como embargável toda e só aquela obra, que estando em execução, acarrete tal situação de prejuízo à propriedade ou posse contíguas e alheias.

A obra e seu dano, eis a síntese da nunciação.

Seu agente ativo será aquele vizinho a quem a obra prejudica; e o passivo, aquele que a edifica, causando o dano.

Civil e, além disso, atribui ao citado art. 384, uma exegese deformante e completamente contrária à que lhe tem sido dada pelo colendo Tribunal de Justiça de São Paulo, como se vê no Acórdão proferido na Apelação Cível n.º 63.687, da comarca de Assis, publicado na *Revista dos Tribunais*, vol. 222, pág. 194.

Admitido o recurso, as partes o arrazoaram.

O eminente Dr. Procurador-Geral da República opina nestes termos (fls. 957, lê):

“Inconformados com o venerando Acórdão retro, do colendo Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, Têxtil Checri A. Racy S. A. e outro, manifestaram o presente Recurso Extraordinário para êste egrégio Supremo Tribunal Federal, apoiando-se no art. 101, inciso III, letras *a* e *d*, da Constituição e no qual argumenta com a existência de infração aos preceitos dos arts. 75 do Código Civil, e 384 do Código de Processo Civil, por haver o colendo Tribunal recorrido entendido não ser apropriada a ação de nunciação de obra nova para paralisar a construção de imóvel em via pública e cuja disposição lhes impede o acesso a imóvel de sua propriedade, terminando por indicar como decisão recorrida o venerando Acórdão do colendo Tribunal de Justiça do mesmo Estado, publicado na *Revista dos Tribunais*, v. 222, pág. 194.

Preliminarmente, é de se tomar conhecimento do recurso com base na letra *d*, tendo em vista originar-se o venerando Acórdão trazido à colação de outro Tribunal que não o prolator da decisão recorrida e encontrar-se o mesmo em nítida divergência com o pronunciamento retro, adotando o ponto de vista segundo o qual é lícita a utilização da ação de nunciação de obra nova contra a construção de imóveis em via pública.

Quanto ao mérito, entendemos encontrar-se o recorrente com a razão, pois aquela espécie de ação, visando garantir o proprietário de imóvel contra quaisquer atos que o impeçam de utilizá-lo

Ação de índole pessoal e preservativa, não lhe importa a propriedade, seja na sua natureza ou na qualidade de quem a exerce.

Seu fim é prevenir um dano, obstando o término da obra.

Mas como não pode ser obstado senão por quem tenha o poder jurídico de fazê-lo, segue-se que a ação só pode ser endereçada contra o dono da obra, “contra aquêlê que edifica a obra nova em prejuízo de alguma servidão do autor”, segundo o preciso ensinamento de RAMALHO (*Praxe*, 443).

CÂMARA LEAL, segundo a orientação uniforme dos praxistas, ainda é mais elucidativo:

“Não é contra o proprietário ou possuidor do prédio em que a obra é feita que deve ser intentada a ação do nunciante, mas contra aquêlê por cuja ordem e em cuja proveito a obra

de acôrdo com sua natureza e fins, por certo aplica-se à hipótese dos autos, na qual os recorridos construíram imóvel na via pública (apesar de simples particulares), impedindo aos recorrentes a entrada no imóvel de sua propriedade. O uso de ação possessória, conforme parece inclinar-se o venerando Acórdão recorrido, evidentemente só poderia ser empregado pela Prefeitura Municipal de São Paulo, visto ser coisa de uso comum a via pública na qual foi construído o imóvel dos recorridos, deixando aos recorrentes sem a menor defesa judicial contra os atos dos recorridos, apesar de existir ação especificamente prevista no Código de Processo Civil para remediar êsse estado de coisas.

Face ao exposto, somos de parecer que o egrégio Tribunal tome conhecimento do recurso e lhe dê provimento.

Distrito Federal, 14 de setembro de 1956. — *Plínio de Freitas Travassos*, Procurador-Geral da República”.

E' o relatório.

VOTO

Conheço do recurso, na forma do parecer da Procuradoria-Geral da República, em face do conflito de jurisprudência, pois, decidindo, como decidíu, o venerando Acórdão recorrido ser “inaplicável, contudo, ao leito de uma rua a denominação de “prédio vizinho”, no sentido em que essa expressão técnico-jurídica foi empregada naquele dispositivo”, qual seja o art. 384 do Código de Processo Civil, atribui a essa disposição de lei federal, entendimento contrário ao que lhe dera o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, através do Acórdão citado a fls. 906 v., no seguinte tópico: Considera-se via pública — a avenida — também como prédio no sentido que a lei dá, de fundo imobiliário. Podem, assim, as obras que se acrescentam em uma rua ser objeto de nunciação de obra nova” (*Revista dos Tribunais*, vol. 222, pág. 194).

Pressupõe o art. 384 do Código de Processo Civil a existência de dois prédios vizinhos de propriedades ou posses distritais e, assim também, que

está sendo executada, e seu construtor, pouco importando a sua qualidade ou título em relação ao prédio ocupado pela obra.

“Nem sempre o dono da obra é o proprietário” (Com. ao art. 384, pág. 128).

Aí, precisamente, claudicou o ilustre Tribunal de Alçada de S. Paulo, fazendo subsumir no caráter de uso comum da via pública a própria qualidade do agente passivo da ação, que, assim, teria desaparecido pela artificiosa abstração do pressuposto da vizinhança.

Quem edificava no bem de uso comum, todavia, não era o Poder Público, mas um particular.

Fazia-o, de resto, desconsentido.

O caráter público do solo de uso comum não se comunica à obra privada e de fundo usurpatório, que nele se levante.

num dêesses prédios se inicie obra que prejudique o outro. Não faz cabedal, portanto, de que, no caso, o prédio cuja obra se inicia, haja ou não sido levantada no leito de uma via pública, a circunstância material da confrontação dos prédios é que caracteriza o estado de vizinhança. Se a propriedade particular entesta com a via pública, tem sobre esta os direitos de servidão ativa, de que são colorários os atributos de acesso, normal a esta.

Está bem expresso, no caso, pela argumentação exata desenvolvida a fls. 919:

“Ocorre simplesmente a usurpação de um trecho de rua — e usurpação praticada por particular — que em seguida passou aí a edificar a obra nova, acostada na frente de imóvel de propriedade dos autores, e que, bem por isso, lhes prejudica o prédio manifestamente, “em sua substância, natureza, servidões e fins”, porque lhes suprime um dos atributos principais: a frente, a testada, o acesso à via pública.

“Operado o esbulho de um trecho de rua e edificado êsse trecho da via pública como se fôra coisa imóvel particular, temos perfeitamente caracterizada — enquanto subsistir o esbulho, — a existência de um “prédio vizinho”, à guisa de propriedade particular, precisamente no sentido que lhe dá a lei processual que comanda a ação de nunciação de obra nova (Código de Processo Civil, art. 384).

A ação não visa ao terreno nem à sua posse ou propriedade; visa exclusivamente à obra nova e ao prejuízo que dela decorre”.

Êsse o entendimento já assinalado por TEIXEIRA DE FREITAS (*Doutrina das Ações*, nota 449), consignando na *Consolidação* (art. 932) como refere DE PLACIDO E SILVA (*Com. ao Código de Processo Civil*, vol. I, pág. 373), que cabia à parte prejudicada embargar a edificação de qualquer obra nova, cominando-se pena ao edificante, pena essa que, em prazo normal, deve ser unicamente a incursão em atentado, pelo qual, provado e julgado, tem efeito de promover a demolição da obra acrescida.

Por todo o exposto, conhecendo do recurso, dou-lhe provimento para o fim de restabelecer a sentença de primeira instância.

Cada qual, ao revés, conserva a sua qualidade, o bem de uso comum permanecendo com a sua destinação, a rua — por força da sua inalienabilidade, assim continuando a ser rua apesar da obra em execução e esta não tomando nem forma e nem título de coisa pública embora levantada em lugar público.

Não podendo ser confundidos, cumpre isolar a obra do solo.

E desde que isolados, não há como negar, mesmo sob a inadequada e bisantina pregação de rigorismo técnico-jurídico, a vizinhança entre dois prédios particulares, contíguos e que contestam; nem como negar a ação, uma vez reconhecido, como se reconhece, que a obra vizinha não prejudica apenas a servidão de entrada do prédio do nunciante, mas lhe afeta o fim e a própria substância.

AMILCAR LAURINDO RIRAS
Juiz no Distrito Federal

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceu-se do Recurso, a que se deu provimento, à unanimidade de votos.

Votaram com o Relator, Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa, os Exmos. Srs. Ministros Rocha Lagoa, Hahnemann Guimarães, Lafayette de Andrada e Edgar Costa, Presidente.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 23.950

(Distrito Federal)

Não tem direito ao que dispôs o art. 24, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, quem apenas exercia, com os cargos que acumulava, uma função de natureza técnica, sendo a outra puramente administrativa.

ACÓRDÃO

Acordam em Supremo Tribunal Federal, pela Segunda Turma Julgadora, — relatados e discutidos êstes autos de Recurso Extraordinário n.º 23.950, do Distrito Federal, em que é recorrente Carlos Antenor dos Santos, e recorrida a Prefeitura do mesmo Distrito, — não conhecer, por maioria de votos, do mesmo recurso, de acôrdo com as notas anexas da assentada do julgamento.

Distrito Federal, em 11 de dezembro de 1956.

Edgar Costa, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edgar Costa: — O ora recorrente exercia em 1937, o cargo de Telegrafista classe H do Departamento dos Correios e Telégrafos, e,

COMENTÁRIO

Muita dúvida tem surgido e poderá surgir na interpretação do art. 24, do chamado Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, onde não foi muito feliz o legislador, até mesmo na rubrica que domina os trinta e seis artigos integrantes da matéria; a fórmula já tradicional — disposições transitórias — bastaria para traduzir todo o conteúdo; ato é todo o resultado a que chegou a Assembléa ou Congresso Constituinte e ato das disposições parece haver sido redigido ou inspirado por quem nunca redi-

num dêesses prédios se inicie obra que prejudique o outro. Não faz cabedal, portanto, de que, no caso, o prédio cuja obra se inicia, haja ou não sido levantada no leito de uma via pública, a circunstância material da confrontação dos prédios é que caracteriza o estado de vizinhança. Se a propriedade particular entesta com a via pública, tem sobre esta os direitos de servidão ativa, de que são colorários os atributos de acesso, normal a esta.

Está bem expresso, no caso, pela argumentação exata desenvolvida a fls. 919:

“Ocorre simplesmente a usurpação de um trecho de rua — e usurpação praticada por particular — que em seguida passou aí a edificar a obra nova, acostada na frente de imóvel de propriedade dos autores, e que, bem por isso, lhes prejudica o prédio manifestamente, “em sua substância, natureza, servidões e fins”, porque lhes suprime um dos atributos principais: a frente, a testada, o acesso à via pública.

“Operado o esbulho de um trecho de rua e edificado esse trecho da via pública como se fôra coisa imóvel particular, temos perfeitamente caracterizada — enquanto subsistir o esbulho, — a existência de um “prédio vizinho”, à guisa de propriedade particular, precisamente no sentido que lhe dá a lei processual que comanda a ação de nunciação de obra nova (Código de Processo Civil, art. 384).

A ação não visa ao terreno nem à sua posse ou propriedade; visa exclusivamente à obra nova e ao prejuízo que dela decorre”.

Esse o entendimento já assinalado por TEIXEIRA DE FREITAS (*Doutrina das Ações*, nota 449), consignando na *Consolidação* (art. 932) como refere DE PLACIDO E SILVA (*Com. ao Código de Processo Civil*, vol. I, pág. 373), que cabia à parte prejudicada embargar a edificação de qualquer obra nova, cominando-se pena ao edificante, pena essa que, em prazo normal, deve ser unicamente a incursão em atentado, pelo qual, provado e julgado, tem efeito de promover a demolição da obra acrescida.

Por todo o exposto, conhecendo do recurso, dou-lhe provimento para o fim de restabelecer a sentença de primeira instância.

Cada qual, ao revés, conserva a sua qualidade, o bem de uso comum permanecendo com a sua destinação, a rua — por força da sua inalienabilidade, assim continuando a ser rua apesar da obra em execução e esta não tomando nem forma e nem título de coisa pública embora levantada em lugar público.

Não podendo ser confundidos, cumpre isolar a obra do solo.

E desde que isolados, não há como negar, mesmo sob a inadequada e bisantina pregação de rigorismo técnico-jurídico, a vizinhança entre dois prédios particulares, contíguos e que contestam; nem como negar a ação, uma vez reconhecido, como se reconhece, que a obra vizinha não prejudica apenas a servidão de entrada do prédio do nunciante, mas lhe afeta o fim e a própria substância.

AMILCAR LAURINDO RIRAS
Juiz no Distrito Federal

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceu-se do Recurso, a que se deu provimento, à unanimidade de votos.

Votaram com o Relator, Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa, os Exmos. Srs. Ministros Rocha Lagoa, Hahnemann Guimarães, Lafayette de Andrada e Edgar Costa, Presidente.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N.º 23.950

(Distrito Federal)

Não tem direito ao que dispôs o art. 24, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, quem apenas exercia, com os cargos que acumulava, uma função de natureza técnica, sendo a outra puramente administrativa.

ACÓRDÃO

Acordam em Supremo Tribunal Federal, pela Segunda Turma Julgadora, — relatados e discutidos estes autos de Recurso Extraordinário n.º 23.950, do Distrito Federal, em que é recorrente Carlos Antenor dos Santos, e recorrida a Prefeitura do mesmo Distrito, — não conhecer, por maioria de votos, do mesmo recurso, de acôrdo com as notas anexas da assentada do julgamento.

Distrito Federal, em 11 de dezembro de 1956.

Edgar Costa, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Edgar Costa: — O ora recorrente exercia em 1937, o cargo de Telegrafista classe H do Departamento dos Correios e Telégrafos, e,

COMENTÁRIO

Muita dúvida tem surgido e poderá surgir na interpretação do art. 24, do chamado Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, onde não foi muito feliz o legislador, até mesmo na rubrica que domina os trinta e seis artigos integrantes da matéria; a fórmula já tradicional — disposições transitórias — bastaria para traduzir todo o conteúdo; ato é todo o resultado a que chegou a Assembléia ou Congresso Constituinte e *ato das disposições* parece haver sido redigido ou inspirado por quem nunca redi-

cumulativamente, o cargo municipal de Ajudante de Escrita da antiga Inspeção Municipal de Veterinária. Com o advento da Carta de 1937, e do Decreto-lei n.º 24, do mesmo ano, foi obrigado a desacomular, o que fez optando pelo cargo federal, no qual foi, em 1944, aposentado. Com a Constituição de 1946, obteve, com fundamento no art. 24 do Ato das Disposições Transitórias, fôsse reintegrado no serviço municipal e declarado em disponibilidade no cargo de Escriurário, da classe E. Porque, porém, os que permaneceram nas funções passaram a Oficiais Administrativos, classe H, para obter igual situação, propôs o ora recorrente uma ação contra a Prefeitura dêste Distrito, ação que, pela sentença de fls. 36, foi julgada improcedente.

Apelou e a Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça confirmou pelo Acórdão de fls. 54, a sentença apelada, com os seguintes fundamentos:

“... nos autos está provado que o apelante não acumulava duas funções técnicas, apesar disso sustentar na inicial e nas razões do recurso. O apelante, na Prefeitura do Distrito Federal, exercia cargo burocrático, pois era Ajudante de Escrita da extinta Inspeção de Veterinária, cargo que, após a reestruturação de 1939, passou a ser designado como Escriurário; pretende o apelante sua melhoria com o aproveitamento como Oficial Administrativo. Argumentou o apelante que, na Inspeção de Veterinária, apesar de Ajudante de Escrita, exercia funções técnicas como vacinador de gado-leiteiro. Isso, todavia, não o pode aproveitar e, como bem diz o Dr. Procurador-Geral, já foi o apelante ilegalmente beneficiado com a disponibilidade que lhe foi concedida pelo Prefeito do Distrito Federal, pois só se lhe aplicou o disposto no art. 24 do Ato das Disposições Transitórias, em virtude de benévola interpretação.”

Irresignado, interpôs o autor o presente Recurso Extraordinário com fundamento, nas letras a e d do preceito constitucional, apontando como infringido

giu lei, nem possui noção do que seja ato, na sua precisa significação. O ato é do Congresso Constituinte, dêle emanado, e jamais de disposições, quaisquer que sejam elas, pois órgãos não são e sim parte de um mesmo ato ou dêle seqüência.

Para fixação da inteligência do art. 24, citado, necessário se faz o prévio conhecimento do art. 172, da Constituição de 16 de julho de 1934, e, mais precisamente, de seu § 1.º. A simples remissão do art. 185, da vigente, não basta. Vedava-se, ali, a acumulação de cargos públicos remunerados, mas logo a seguir, neutralizada fôra a restrição, excetuando-se da proibição os cargos públicos do magistério e técnico-científicos, que poderiam ser exercidos cumulativamente, ainda que por funcionários administrativos, desde que houvesse compatibilidade de horários. Aí foi que desapareceu, de fato, a restrição, porque subordinar, no Brasil, uma restrição que implique numa concessão, a compatibilidade de horário em serviço pú-

pela decisão recorrida o citado artigo 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, sôbre ter a mesma divergido na interpretação que lhe tem dado êste Tribunal (petição de fls. 56). Admitido o recurso (fls. 63), ofereceu o recorrente as razões de fls. 64, que não foram contrariadas pela recorrida (certidão às fls. 68v.). Subindo os autos, assim se manifestou o Dr. Procurador-Geral da República no parecer constante de fls. 73:

“... demonstrou a justiça local (fls. 36/39) e fls 54), que nenhum direito amparava a pretensão do Recorrente, quer porque a melhoria pleiteada estava subordinada a condição legal não satisfeita pelo Recorrente, quer porque êste só fôra beneficiado com a disponibilidade em virtude de benévola interpretação do art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

A nosso ver, decidindo com apoio nesse duplo fundamento, não ensejou o v. Acórdão recorrido Recurso Extraordinário manifestado às fls. 56-62, sob a alegação de ofensa ao citado artigo 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias e dissídio jurisprudencial na interpretação do seu texto.

Baseado o v. Acórdão em mais de um fundamento, subsiste a decisão se apenas contra um dêles é interposto o recurso, que assim, se apresenta sem alcance prático na solução do litígio, revestido apenas de interêsse acadêmico.

Nesse sentido já decidiu êste egrégio Supremo Tribunal, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários ns. 15.462, e 20.164, relatados, respectivamente, pelos eminentes Ministros Mário Guimarães e Luís Gallotti.

Opinamos, por conseguinte, por que do Recurso não tome conhecimento o egrégio Tribunal.

E' o relatório.

VOTO

O art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais mandou fôsssem considerados em disponibilidade os funcionários que no exercício de funções de ma-

blico, é anular seus efeitos; por outro lado, o qualificativo técnico, na linguagem cotidiana e, mais precisamente, na conceituação burocrática, banalizou-se a um tal ponto, que sua acepção própria quase totalmente vai desaparecendo. Confunde-se prática com técnica e todo o mundo é técnico. Sobreveio o Ato de 10 de novembro, e, de maneira radical e absoluta, vedou, em seu art. 159, as acumulações de qualquer natureza; nenhuma exceção ali foi contemplada. Daí, preocupar-se o legislador constituinte com a matéria, legando ao intérprete a norma contida no art. 24, citado, onde não foi preciso, nem, como se disse, feliz.

Trata-se, ali, de norma de caráter imprescritível, no tocante aos direitos subjetivos atribuídos ao seu titular, menos os de caráter patrimo-

gistério, técnicas ou científicas, perderam o cargo efetivo pela desacumulação ordenada pela Carta de 1937 e Decreto-lei n.º 24, do mesmo ano. O Recorrente acumulava, por compatibilidade de horários, dois cargos: um, federal, — o de Telegrafista; e outro, municipal, o de Ajudante de Escrita. Optou pelo primeiro. Não o amparava o citado artigo 24, porque apenas uma das funções que exercia podia ser considerada de natureza técnica — a do cargo federal, pelo qual optou. Não importa que, por benévola interpretação da autoridade municipal, tivesse sido reintegrado no outro e, a seguir pôsto em disponibilidade. Qualquer pretensão sua com base no invocado artigo 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não pode ser acolhida. Assim, a decisão recorrida nenhuma violação praticou contra êsse dispositivo. O v. Acórdão dêste Tribunal invocado pelo Recorrente, não autoriza o conhecimento do Recurso pela letra *d* do preceito constitucional.

Em conclusão: O Recurso não é autorizado por qualquer dos fundamentos por que foi manifestado; dêle, assim, e preliminarmente, não conheço.

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — Moveu o ora Recorrente contra a Prefeitura Municipal ação ordinária para ser classificado no padrão H da carreira de Oficial Administrativo, com os vencimentos correspondentes, alegando que, como acumulasse cargo municipal com cargo federal, optou por êste com o advento da Carta Constitucional de 1937. Promulgada a Constituição de 1946, foi reintegrado no serviço da Ré e declarado em disponibilidade no cargo que havia perdido, quando sua reintegração devesse ter sido no cargo de Oficial Administrativo, classe H.

Desatendido em ambas as instâncias, interpôs o autor o presente Recurso Extraordinário, esteado nas alíneas *a* e *d* do texto constitucional permissivo, arguindo infringência do art. 24, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, e divergência com o v. Acórdão dêste Supremo Tribunal, no Mandado de Segurança n.º 1.434, no qual se assentou que a aplicação dêsse art. 24 não fica subordinada ao preenchimento das condições estatuídas no preceito permanente contido no art. 185 da Constituição.

Entendeu a sentença de primeira instância, confirmada pelo v. Acórdão recorrido, que, o autor, ora Recorrente, não poderá ser reaproveitado em car-

nial, que ficam sujeitos aos efeitos ordinários da prescrição. Abrange duas relações, cada qual com efeitos distintos: direito à permanência em disponibilidade no cargo anteriormente ocupado, direito absoluto, visto como adere à personalidade, quando como tal reconhecido; e aquêle meramente patrimonial, concernente à aquisição dos proventos auferidos durante a disponibilidade, direito de crédito, relativo, suscetível de prescrever como qualquer outro.

Dúvida quanto a sua aplicação às acumulações de funções técnicas ou científicas ou cargos de magistério, não existe, nem mesmo no tocante ao seu número, pois o art. 172, da Constituição de 1934, citado, não afixava qualquer limite, como a atual. A dúvida existe no concernente à cláusula — ainda que por funcionário administrativo — que no primeiro texto se

go de natureza administrativa. Assim decidindo, violou êsse pronunciamento o invocado art. 24 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que explicitamente determina o reaproveitamento dos que perderam cargo efetivo em virtude da Carta de 1937, que é precisamente o caso dos autos.

Quanto ao apontado dissídio jurisprudencial, tenho-o por bem configurado, porquanto, entendeu a sentença de primeira instância, confirmada pelo v. Acórdão recorrido, que o reaproveitamento fica adstrito aos preceitos contidos no art. 185 da Constituição de 1946, enquanto que o aresto trazido à colação, do qual foi Relator o eminente Sr. Ministro Luís Gallotti, decidiu contrariamente, assentando que a aplicação do art. 24 não se subordina às condições fixadas no texto permanente da Lei Maior.

Tenho como irrefutável êsse entendimento, pois se a aplicação das normas transitórias, que visam casos singulares, tivesse de se acomodar às regras constitucionais, permanentes, torna-se-iam inúteis os preceitos transeuntes, pois jamais poderiam ser aplicados aos casos especiais por êles visados.

Entendeu, porém, o Sr. Ministro-Relator, que o Recorrente não está amparado pelo citado art. 24 porque apenas uma das funções que exercia podia ser considerada de natureza técnica.

Data venia, tenho como superada qualquer controvérsia em tórno dessa matéria, já que a recorrida se fundou justamente nesse art. 24 para pôr em disponibilidade o Recorrente, reconhecendo destarte explicitamente estar êle amparado por êsse dispositivo constitucional transitório.

Frente ao exposto, conheço do recurso por ambos os invocados fundamentos e dou-lhe provimento em parte para assegurar ao Recorrente seu aproveitamento no cargo de Oficial Administrativo, padrão H.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Senhor Presidente, *data venia* do eminente Sr. Ministro Rocha Lagoa, acompanho o voto de V. Exa.

O Recorrente não tinha direito à acumulação, nos termos do art. 24 das Disposições Constitucionais Transitórias, onde se permite a acumulação de fun-

continha, para o fim de saber-se se abrange o *favor iuris* do art. 24, referido também aquela modalidade de servidor público. Não se contém no art. 24, citado, qualquer menção ao funcionário administrativo, e, muito embora a referência à legislação então vigente, a saber, à que vigorava até 1937, possa induzir a que também o funcionário administrativo tenha sido contemplado, não é êste o querer do preceito constitucional. Não se mencionou função administrativa e quis assim o legislador constituinte contemplar tão-sòmente funções técnicas ou científicas ou de magistério, entre si, jamais, qualquer destas com função administrativa ou burocrática. Esta, a inteligência do dispositivo, êste o seu conteúdo, cujo alcance é preciso buscar nas suas raízes, é bem verdade, mas atentando-se para o seu momento histórico, seus motivos, os quais não comportam a pretendida amplitude, para o fim de estender-se também a funcionários administrativos, cujo exercício não requer nenhuma especialização, prévia habilitação téc-

ções de magistério, técnicas ou científicas. A Prefeitura aproveitou-o por mera benevolência, como acentuou V. Exa em seu voto. Dêste ato de benevolência não podem decorrer os direitos pleiteados pelo Recorrente.

Não conheço do Recurso.

O Sr. *Ministro Ribeiro da Costa* — Senhor Presidente, *data venia* do Sr. Ministro Rocha Lagoa, entendo que não há, no caso fundamento para o Recurso Extraordinário, porque não se verifica nenhuma vulneração ao disposto no art. 24 das Disposições Transitórias vigentes e, também, porque, como bem demonstrou o Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, esse funcionário não tinha direito à acumulação.

E' o meu voto.

O Sr. *Ministro Lafayette de Andrada* — Sr. Presidente, pedi vista dos autos em face da divergência dos votos de V. Exa. e dos Exmos. Ministros Ribeiro da Costa e Hahnemann Guimarães com o voto do eminente Ministro Rocha Lagoa. Acompanho a interpretação dada por êste último ilustre colega ao art. 24 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. Assim, dou provimento ao Recurso, em parte, para assegurar ao recorrente seu aproveitamento no cargo de Oficial Administrativo, padrão H.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: não se conheceu do Recurso, contra os votos dos srs. Ministros Rocha Lagoa e Lafayette de Andrada.

O Recurso não foi conhecido pelos votos dos Srs. Ministros Edgard Costa — Relator e Presidente, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.

nica ou formação em curso. Além do mais, a omissão feita à *compatibilidade de horário de serviço*, não esquecida em 1934, leva à conclusão de que fôra intenção do legislador constituinte contemplar tão-somente as acumulações de cargos ou funções técnicas ou científicas, ou de magistério, jamais a de qualquer destas com a de natureza burocrática ou administrativa. É o próprio conteúdo do art. 24, confrontado com os elementos acima chamados à colação, que há de fornecer o material ao intérprete, sem necessidade de chamar-se à colação o art. 185, da Constituição de 1946, que nada tem com êle; visou o texto das disposições transitórias a casos singulares, casos *svi generis*, que, ainda, quando tenham de atender ao espírito geral, a êle não se subordinam, porque constituem preceitos autônomos com feição própria e dentro da sistemática que lhe diz respeito.

Certíssima, portanto, a conclusão do Acórdão, que nada mais fêz do que sufragar a doutrina que ditou a norma de exceção contida no art. 24, das disposições citadas.

JOSÉ GOMES B. CÂMARA
Juiz do Distrito Federal

II — TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

PRIMEIRA TURMA

APELAÇÃO CÍVEL N. 4.902 (Distrito Federal)

Militar em atividade que aceita cargo público permanente, estranho à sua carreira, deve ser transferido para a reserva. Aplicação à espécie do art. 182, §§ 3.º e 5.º da Constituição Federal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Apelação Cível n.º 4.902, do Distrito Federal em que é recorrente o Juízo da Primeira Vara da Fazenda Pública *ex officio*, apelante a União Federal e apelado Napoleão Lírio Teixeira.

Acorda o Tribunal Federal de Recursos em dar provimento a ambos os recursos para julgar improcedente a ação conforme notas taquigráficas inseridas.

Rio de Janeiro, 24 de julho de 1954. *Henrique D'Ávila*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. *Ministro Henrique D'Ávila* (Relator): — A controvérsia entretida nestes autos, foi exposta e dirimida pelo MM. Julgador *a quo*, da seguinte maneira (fls. 34 a 36):

“Vistos, etc. O Dr. Napoleão Lírio Teixeira, Professor-Catedrático de Medicina-Legal da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná e Tenente-Coronel-Médico do Exército da Reserva de Primeira Classe, propõe a presente ação contra a União Federal a fim de ser retificado o ato que o transferiu para a Reserva, ficando-lhe assegurados os proventos da reforma. O autor era Professor-Catedrático, mediante concurso de provas e título da Faculdade de Direito da Universidade do Paraná, quando foi esta federalizada pela Lei n.º 1.254, de 4 de dezembro de 1950. Logo em seguida o Governo Federal, com fundamento no art. 182, § 3.º da Constituição Federal e outros disposi-

COMENTÁRIO

O Acórdão, *data venia*, feriu o princípio estabelecido no art. 141, § 3.º, da Constituição que, ao contrário da afirmativa de que não tem aplicação ao caso em causa, é o fundamento do direito do postulante e que lhe foi negado.

Quem não tem aplicação a espécie é o § 3.º, art. 182 da Constituição e em que se escorou o julgado da egrégia segunda instância, como bem demonstrou a sentença reformada. Esse dispositivo manda transferir para a Reserva o militar que *aceitar cargo público permanente*. Ora, o autor não