

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 204.974 – SP

(Registro n. 99.0076371-8)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca
Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: Lenilson Ferreira Morgado e outros
Embargada: Encarnação Garcia Quesada Contrella
Advogada: Maria Conceição Aparecida Caversan

EMENTA: Embargos de divergência – Recurso especial – Previdência Social – Seguridade social – Legitimidade passiva **ad causam** – Renda mensal vitalícia.

A egrégia Terceira Seção deste Tribunal pacificou o entendimento de ser o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS parte legítima para figurar no pólo passivo, nas causas que visem ao benefício de prestação continuada.

Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, William Patterson, Edson Vidigal e Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 12 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

Publicado no DJ de 29.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: O Instituto Nacional do

Seguro Social – INSS opõe embargos de divergência a acórdão da colenda Sexta Turma, que compreendeu ser a autarquia parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual, nas causas que visem ao benefício de prestação continuada.

O Embargante alega, em síntese, que o v. aresto contrariou o disposto no artigo 12, I, da Lei n. 8.742/1993, que estabelece ser da competência da União Federal a responsabilidade pelo pagamento do benefício da renda mensal vitalícia, já que este diz respeito à assistência social, e não à previdência social.

Traz a confronto, para comprovar o dissídio alegado, arestos proferidos pela egrégia Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça que esposaram entendimento contrário ao proferido pelo v. aresto ora impugnado.

Despacho de admissão dos embargos de divergência à fl. 107.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): A presente **quaestio juris** tem gerado decisões divergentes no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça e cinge-se em perquirir se o INSS é parte legítima para atuar no pólo passivo da relação processual, tendo em vista que a própria Lei n. 8.742/1993, ao dispor sobre a organização da assistência social, atribui à União o encargo de responder pelo pagamento de tal benefício, como assegurado no art. 203 da Carta Magna.

Alega a autarquia recorrente que o “ônus pelo pagamento de tal benefício deve ser suportado pela União”, haja vista que tais benefícios não foram precedidos de contribuições pelo beneficiário.

Entretanto, na assentada de 13 de outubro de 1999, a egrégia Terceira Seção deste Tribunal, ao apreciar o EREsp n. 196.573-SP, da relatoria do Ministro Gilson Dipp, entendeu ser o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS parte legítima para figurar no pólo passivo, nas causas que visem ao benefício de prestação continuada.

Com o intuito de esclarecer e fundamentar a mudança do posicionamento anteriormente adotado, peço vênua para transcrever o voto-condutor do v. aresto acima citado:

“Os benefícios de prestação continuada têm seu suporte maior no inciso V do art. 203 da CF/1988 assim redigido:

‘Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I – (omissis)

II – (omissis)

III – (omissis)

IV – (omissis)

V – a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.’

A seu turno, a Lei n. 8.742/1993 que dispõe sobre a organização da assistência social, assim preconiza:

‘Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

..... (omissis)

§ 6^a – A concessão do benefício ficará sujeita a exame médico-pericial e laudo realizados pelos serviços de perícia médica do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS.’ (com a redação da Medida Provisória n. 1.599-50).

‘Art. 12. Compete à União:

I – responder pela concessão e manutenção dos benefícios de prestação continuada definidos no art. 203 da Constituição Federal.’

..... (omissis)

‘Art. 29. (omissis).....

Parágrafo único. Os recursos de responsabilidade da União

destinados ao financiamento dos benefícios de prestação continuada, previstos no art. 20, poderão ser repassados pelo MTPS diretamente ao INSS, *órgão responsável pela sua execução e manutenção.*' (com a redação da Medida Provisória n. 1.599-50) (grifo do relator).

Por outra parte, o regulamento da Lei n. 8.742/1993, o Decreto n. 1.744/1995 é firme em que:

'Art. 7^a – O benefício de prestação continuada deverá ser requerido junto aos Postos de Benefícios do Instituto Nacional de Seguro Social – INSS, ao órgão autorizado ou à entidade conveniada.'

'Art. 20. Fica o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS obrigado a emitir aos beneficiários o aviso de concessão do benefício.'

'Art. 32. (omissis)

Parágrafo único. O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS é o responsável pela operacionalização do benefício de prestação continuada previsto nesse Regulamento.'

Do exame de tão contundentes assertivas definidoras de responsabilidade pelos exames médico-periciais, concessão, manutenção e pagamento dos benefícios de prestação continuada, exsurge claramente que à União cabe apenas o provimento dos recursos e ao INSS tudo o mais.

Nesta moldura o INSS, por força de lei, se tornou substituto processual da União para responder por essas ações, em que se busca tais benefícios.

Em harmonia com esta orientação, estão os seguintes acórdãos:

'Previdência social. Benefício de prestação continuada. Lei n. 8.742/1993.

INSS. Sua legitimidade passiva para responder pelas causas que visem ao benefício de prestação continuada.' (REsp n. 154.095, DJ de 8.9.1998, Rel. Min. José Dantas).

'Previdência social. Benefício de prestação continuada. Art. 203 da CF/1988. Lei n. 8.742/1993.

O INSS é parte legítima para figurar no pólo passivo, nas causas que visem ao benefício de prestação continuada.

Recurso não conhecido.’ (REsp n. 178.778, DJ de 24.5.1999, de minha relatoria).”

À vista do exposto, rejeito os embargos.

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 212.054 – RJ

(Registro n. 99.0102078-6)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca
Embargante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS
Advogados: Vanessa Mirna B. Guedes Tava e outros
Embargado: Hélio Ferreira
Advogada: Onilda Tenório Marujo de Almeida

EMENTA: Embargos de divergência – Dissídio demonstrado – Súmula n. 260 do extinto TFR – Interpretação – Período de aplicação – Não incide sobre os benefícios concedidos após a Constituição.

– *A Súmula n. 260-TFR somente é aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988, entretanto, tal súmula não vincula o valor do benefício ao salário mínimo, ou seja, a Súmula n. 260 não é sinônimo de equivalência salarial.*

– *É inaplicável a Súmula n. 260-TFR aos benefícios concedidos após a Constituição de 1988, pois, a partir de então é de ser obedecido o critério estabelecido na legislação previdenciária vigente.*

– *O critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e apenas entre abril de 1989 (4.1989 – sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).*

– Segundo a tese construída pelo Supremo Tribunal Federal, o

art. 202, **caput**, da CF, não consubstancia uma norma de eficácia plena e aplicação imediata, condicionada à norma regulamentadora.

– Embargos recebidos e acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer e acolher os embargos de divergência, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalhido, Jorge Scartezzini, William Patterson, Edson Vidigal e Fontes de Alencar.

Brasília-DF, 12 de abril de 2000 (data de julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

Publicado no DJ de 12.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: O Instituto Nacional do Seguro Social – INSS opõe embargos de divergência, contra acórdão proferido pela egrégia Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, que, em matéria de revisão de benefício previdenciário, entendeu aplicável a Súmula n. 260-TFR, sob o argumento de que o “ordenamento jurídico que informa os benefícios de prestação continuada, por via de sucessivos diplomas legais, sempre estabeleceu o primado do princípio da manutenção dos seus valores em nível de correspondência ao salário mínimo, de modo a preservar-lhes o seu poder aquisitivo”.

Alega o Recorrente que a decisão, ora embargada, ao admitir a aplicabilidade da Súmula n. 260-TFR a benefícios na vigência da Lei n. 8.213/1991, colide com o art. 41, II, da referida Lei n. 8.213/1991, e com o art. 9^a e parágrafos, da Lei n. 8.542/1992, entrando em confronto direto com decisões da egrégia Quinta Turma no sentido de que a Súmula n. 260 do extinto TFR não pode ser aplicada a benefícios concedidos após a Constituição, bem como não ser a Súmula n. 260 uma fórmula de vinculação do benefício ao número de salários mínimos.

Por fim, requer, com base no art. 266 do RISTJ, que sejam admitidos os presentes embargos, para o fim de dirimir, em definitivo, a divergência sobre a inaplicabilidade da Súmula n. 260 aos benefícios concedidos na vigência da Lei n. 8.213/1991.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Inicialmente cumpre destacar que a divergência restou sobejamente demonstrada, pois é notório o conflito entre a decisão embargada e as decisões trazidas a cotejo proferidas pela egrégia Quinta Turma deste STJ, no sentido de que a Súmula n. 260 não pode ser aplicada a benefícios concedidos após a Constituição e que a mesma não é sinônimo de equivalência salarial.

Comprovado o dissídio, cumpre esclarecer que a Súmula n. 260 do extinto TFR foi elaborada para melhor explicitar a fórmula de cálculo de reajustamento vigente na regência da Lei n. 6.708/1979, pois o benefício era calculado de forma errônea, prejudicando, em muito, o aposentado.

Naquele período, a fórmula de cálculo adotava critérios de fixação de índices diferenciados de reajustamento do benefício, proporcionais ao tempo de manutenção e considerava o salário mínimo anterior, e não o novo, no momento de fixar as faixas salariais e aplicar os índices de reajuste.

Leia-se o enunciado da Súmula n. 260-TFR:

“No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independente do mês de concessão, considerando, nos reajustes subseqüentes, o salário mínimo então atualizado.”

A Súmula n. 260 surgiu, portanto, para amenizar tais questões, determinando o índice integral do aumento verificado, e considerando, neste particular, o salário atualizado e não o anterior, *não se referindo à equivalência salarial*.

Com o advento do Decreto-Lei n. 2.171/1984, tais questões foram melhor interpretadas, pois tal regramento tinha como preceitos os mesmos princípios estampados na segunda parte da indigitada Súmula n. 260-TFR.

Portanto, é de se reconhecer que somente aos benefícios concedidos

antes da Constituição de 1988 é que incide o critério de cálculo definido pela Súmula n. 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Com a chegada da nova Carta Política determinou-se, por meio do art. 58 do ADCT, que todos os benefícios, *em manutenção*, fossem revistos nestes termos:

“Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.”

Visto isto, chegamos a quatro conclusões:

A primeira:

– *Que a Súmula n. 260-TFR somente é aplicada aos benefícios concedidos antes da Constituição de 1988*, entretanto, tal Súmula não vincula o valor do benefício ao salário mínimo, ou seja: a Súmula n. 260 não é sinônimo de equivalência salarial.

A segunda:

– É inaplicável a Súmula n. 260-TFR aos benefícios concedidos após a Constituição de 1988, pois, a partir de então, é de ser obedecido o critério estabelecido na legislação previdenciária vigente (artigo 41, II, da Lei n. 8.213/1991 e legislação posterior).

A terceira:

– Que o critério de equivalência ao salário mínimo estampado no artigo 58 do ADCT se aplica *somente aos benefícios em manutenção em outubro de 1988*, e apenas entre abril de 1989 (4.1989 – sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios).

A quarta:

– Que os benefícios de prestação continuada, concedidos no período de 5 de outubro de 1988 e 5 abril de 1991, devem ter sua renda mensal

recalculada e reajustada, consoante as normas estabelecidas no **caput** e parágrafo único do artigo 144 da Lei n. 8.213/1991.

Outro ponto de extrema relevância que deve ser aqui citado, apenas para melhor exemplificar as diversas questões previdenciárias, diz respeito à auto-aplicabilidade do art. 202 da Constituição que, segundo a tese construída pelo Supremo Tribunal Federal, a partir de 26.2 de 1997 (RE n. 193.456), não consubstancia uma norma de eficácia plena e aplicação imediata, condicionada à norma regulamentadora.

Por conseguinte, é importante ressaltar, uma vez mais, que esta egrégia Turma, ao apreciar o REsp n. 148.104-RJ, entendeu que “a Súmula n. 260 do TFR não vincula o valor do benefício ao número de salários mínimos (e.g.: REsp n. 117.103, **in** DJ de 3.11.1997). Reajustado o benefício de conformidade com o art. 58 do ADCT/1988, em vigor a contar de 4.1989, a constância em número de salários só prevalece até o advento da Lei n. 8.213/1991 (*até dezembro de 1991 – sua regulamentação*), que estabeleceu novos parâmetros de reajustamento”.

Confiram-se, a propósito, os seguintes precedentes:

“Previdenciário. Benefícios. Reajustes.

– Equivalência. A Súmula n. 260 não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos.” (REsp n. 148.104-RJ, Rel. Min. José Dantas, DJ de 18.5.1998).

“Previdenciário. Benefícios. Valor inicial. Teto. Salário-de-contribuição. Salário-de-benefício. Valor máximo. Arts. 29, § 2^a; 33 e 136 da Lei n. 8.213/1991. Súmula n. 260 do TFR.

omissis

Após o advento da Lei n. 8.213/1991, não se aplica o critério de revisão previsto na Súmula n. 260-TFR. Incensurabilidade do acórdão recorrido, neste ponto.

Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.” (REsp n. 185.097-SP, Rel. Ministro José Arnaldo, DJ de 18.12.1998 – grifo nosso).

“Previdenciário. Embargos de divergência. Súmula n. 260-TFR. Aplicação.

– No regime anterior à Lei n. 8.213, de 24.7.1991, por ausência de disposição da Consolidação de Leis da Previdência Social (CLPS) relativa ao primeiro reajustamento do benefício, tem aplicação o enunciado da Súmula n. 260 do TFR.

– Após a Lei n. 8.213, de 24.7.1991, a aferição da RMI deverá observar os critérios previstos no art. 41, II, desse diploma legal.

– Embargos de divergência rejeitados.” (EREsp n. 102.128-PR, Relator Ministro William Patterson, DJ de 23.6.1997).

“Constitucional. Previdenciário. Art. 58 do ADCT. Auto-aplicabilidade. Fórmula de eficácia transitória. Implantação definitiva da Lei n. 8.213/1991. Benefício previdenciário. Critério de reajuste. Art. 41 da Lei n. 8.213/1991.

– O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto n. 357 em dezembro de 1991.

– A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários mínimos.

– Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido.” (REsp n. 193.458-SP, Relator Ministro Vicente Leal, DJ de 1.3.1999).

“Previdenciário. Benefícios. Súmula n. 260-TFR. Equivalência. Lei n. 8.213/1991.

– A Súmula n. 260-TFR não vincula o reajuste do benefício ao número de salários mínimos. O critério previsto no art. 58 do ADCT foi estabelecido para o futuro, não comportando aplicação retroativa.

– Precedentes.

– Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 186.698-RJ, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 22.2.1999).

“Previdenciário. Benefício concedido após a promulgação da Constituição de 1988. Correção monetária. Critério de equivalência salarial. Parcelamento mensal do 13^a salário.

1. O critério de equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios concedidos após a promulgação da Constituição de 1988.

2. Não existe previsão legal para o parcelamento do décimo terceiro salário em doze parcelas mensais.

3. Recurso não conhecido.” (REsp n. 104.204-MG, Relator Ministro Anselmo Santiago, DJ de 15.3.1999).

Para a aplicação das conclusões acima citadas, faz-se necessário, tão-somente, observar em qual período fora concedido o benefício do autor: a) antes da Constituição; b) após a promulgação da Carta Magna e antes da implantação do Plano de Benefícios e Custeio ou; c) após a implantação do plano – Leis n. 8.212/1991 e 8.213/1991.

À vista do exposto, recebo os embargos para reformular o v. aresto proferido pela egrégia Sexta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, nos termos acima descritos.

MANDADO DE SEGURANÇA N. 5.972 – DF

(Registro n. 98.0071400-6)

Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca

Impetrantes: Noemy Padilha de Macedo David, Cátia Regina de Carvalho e Silva Passos, Celso Vieira Lima Filho, Denymar Sant’anna Maurício, Dilaci Silva Faria, José Henrique Lourenço Gomes, Luciana Fonseca Damasceno Vieira, Marcelo Bandeira de Mello Fiuza, Márcia Domingos de Rezende, Márcio Ferreira Coelho, Marileide Paiva, Maurício de

Moraes Medros, Mauro Morrissy, Mônica Florence Fiuza, Néelson Antônio Bornay Moraes, Nely de Carvalho Rocha de Barros e Azevedo, Osdilson Jorge Acha Lima, Paulo César de Oliveira Leitão, Paulo Humberto Loureiro, Princeza de Sousa Barra, Roberta de Medeiros Arruda Albuquerque, Sebastião Botelho Nogueira, Sebastião Sady Furtado Filho, Solange Marques da Silva, Tânia Lucinda Moura e Vera Lúcia Zeque Moutinho

Advogados: José Carlos Barbosa Neto e outros

Impetrado: Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado

Sustentação oral: José Carlos Barbosa Neto (pelos impetrantes)

EMENTA: Mandado de segurança – Administrativo – Servidores do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo – Secretaria de Comércio Exterior – Criação de cargo de Analista de Comércio Exterior – Pretensão de “transposição/transformação” de cargo – Falta de prova da qualificação funcional, bem como das coincidências entre as respectivas atribuições dos cargos – Mandado de segurança não conhecido.

Os Impetrantes, pretendendo a transformação ou transposição de seus cargos para o novo cargo criado pela Medida Provisória n. 1.588/1997 – Analista de Comércio Exterior –, não trouxeram provas de suas qualificações funcionais, nem tampouco das alegadas coincidências de atribuições entre os respectivos cargos, questão, inclusive, insuscetível de ser apreciada em sede de mandado de segurança.

Ausência de comprovação de plano do alegado direito líquido e certo.

Mandado de segurança não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, não conhecer do mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de

acordo os Srs. Ministros Felix Fischer, Gilson Dipp, Hamilton Carvalho, Jorge Scartezzini e Fontes de Alencar. Vencido o Sr. Ministro Fernando Gonçalves. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros William Patterson e Edson Vidigal.

Brasília-DF, 26 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Vicente Leal, Presidente.

Ministro José Arnaldo da Fonseca, Relator.

Publicado no DJ de 28.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca: Noemy Padilha de Macedo David e outros impetraram a presente segurança contra ato omissivo do Ministro de Estado da Administração Federal e Reforma do Estado, afirmando serem servidores de nível superior do Plano de Classificação de Cargos, lotados na Secretaria de Comércio Exterior do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo, exercendo as mesmas funções do recém-criado cargo de Analista de Comércio Exterior.

De acordo com tal entendimento, vêm pugnando na esfera administrativa, desde 1996, requerimento conjunto no sentido de que lhes fosse deferida a transformação ou transposição de seus cargos para a referida carreira, sem, no entanto, alcançarem seu objetivo.

Afirmam não existir qualquer ilegalidade ou mesmo inconstitucionalidade na pretendida transformação/transposição, que vem se dando, em outras carreiras, com a anuência do Mare.

Requerem, a final, a "... transformação dos seus cargos para o de Analista de Comércio Exterior com a necessária equiparação de vencimentos e com efeito **ex tunc**, dada a natureza declaratória da sentença que conceder a segurança..." (fl. 13).

Neguei a liminar (fl. 106), por não me parecer amparável por ela o pedido.

A autoridade impetrada sustenta, em preliminares, a decadência do **mandamus**, tendo em conta a edição da Medida Provisória n. 1.588/1997, que criou a carreira de Analista de Comércio Exterior, bem como a carência da ação, uma vez que os Impetrantes não demonstraram a alegada coincidência simétrica das funções por eles exercidas com as do pretendido cargo.

No mérito, alega que os Impetrantes não reúnem a necessária capacitação para ocuparem, sem aprovação em concurso público, o cargo pleiteado, e que o instituto da transformação de cargos não mais encontra guarida no ordenamento no mundo jurídico.

E, em caso da concessão da ordem, ressalta que a mesma não se pode dar na forma requerida, auferindo-se efeitos retroativos à condenação.

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pela denegação do *writ*.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Arnaldo da Fonseca (Relator): Os Impetrantes, segundo alegam, "... são funcionários de nível superior do Plano de Classificação de Cargos (PCC), lotados na Secretaria de Comércio Exterior (Secex), do Ministério da Indústria, do Comércio e do Turismo (MICT)..." (fl. 5), e, nessa qualidade, afirmam coincidência de suas funções com a do recém-criado cargo de Analista de Comércio Exterior, no que postulam a transformação ou transposição de cargo.

Inicialmente, cumpre salientar que os Impetrantes nem mesmo fizeram comprovação da condição de servidores que alegam ser, trazendo aos autos tão-somente suas cédulas de identidade, CIC e/ou registro no respectivo Conselho Regional.

Ora, "... o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais..." (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, **Habeas Data**, **Hely Lopes Meirelles**, 13ª edição, p. 14).

Os fatos, a render ensejo em mandado de segurança, devem ser provados de plano.

Por outro lado, também deixaram de fazer os Impetrantes a devida comprovação da coincidência de atribuições entre os dois cargos, como bem asseverou a autoridade coatora:

“... os Impetrantes não comprovaram a alegada *coincidência simétrica* das funções por eles exercidas com as do cargo de Analista de Comércio Exterior.

Apenas um laudo técnico-pericial seria capaz de dirimir a controvérsia acerca das atribuições dos cargos supramencionados, necessidade que não se coaduna com o procedimento eleito pelos Impetrantes...” (fl. 112).

É absolutamente uníssona a jurisprudência, seguindo tal entendimento doutrinário:

“... Só se admite mandado de segurança para a proteção de direito líquido e certo, comprovado de plano...” (MS n. 6.088-DF, DJ de 28.6.1999, Rel. Min. Garcia Vieira).

“... O direito líquido e certo deve ser comprovado de plano.

2. A ação mandamental não admite controvérsia sobre fatos, ante a impossibilidade de haver dilação probatória...” (RMS n. 6.557-RN, DJ de 21.6.1999, Rel. Min. Bueno de Souza).

Ademais, a questão é absolutamente complexa, a demandar revolvimento probatório acerca do exercício das respectivas funções, o que impede seu exame pela estreita via do **mandamus**.

Dessa forma, não conheço da presente impetração.

VOTO-VISTA (NO GABINETE)

O Sr. Ministro Felix Fischer: Não conheço da impetração.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Sr. Presidente, o Ministro Felix Fischer não acompanhou o Relator.

O Sr. Ministro Felix Fischer: Acompanhou.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: O Relator negou a segurança.

O Sr. Ministro Vicente Leal (Presidente): Pela certidão, o Ministro-Relator denegou a segurança e o Ministro Fernando Gonçalves o acompanhou.