

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.041-0 — SP

(Registro nº 91.0010145-1)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Pereira*

Recorrente: *João Roberto de Napolis*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Governador do Estado de São Paulo*

T. origem: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Maria Cristina Reimberg C. de Toledo e outro, e Adriana de Soveral e outro*

EMENTA: *Mandado de segurança — Administrativo — Demissão de funcionário público — Reintegração pretendida — Absolvição criminal por falta de provas — Arts. 5º, LV, Constituição Federal — art. 136, Constituição do Estado de São Paulo.*

1. A absolvição criminal por insuficiência ou falta de provas, descogitando da exclusão de criminalidade, negação do fato ou de sua autoria, não vincula a sede administrativa. A dependência é reconhecida quando a Justiça Criminal declarar inexistente o fato ou que dele não participou o funcionário.

2. No caso, não se negou a ocorrência do fato, nem a autoria, apenas louvou-se a absolvição na conclusão de que as provas não bastaram para condenar no juízo criminal. Demais, o funcionário foi demitido pela prática de ilícito administrativo, no elenco de ações constitutivas de prática culpável administrativamente.

3. Obediência ao devido processo legal.

4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília, 30 de setembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro MILTON PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON PEREIRA: João Roberto de Napolis, com fundamento no art. 105, inciso II, alínea b, da Constituição Federal, interpôs Recurso Ordinário contra o v. acórdão do Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que denegou a segurança impetrada, na qual objetivava sua reintegração ao cargo de Investigador de Polícia, do qual foi afastado ao responder a processo-crime, em que foi absolvido.

Primeiramente, o Recorrente alega que, pedido na inicial, não foi

apensado aos autos o Processo Administrativo a que respondeu, o qual constitui “prova cabal, inequívoca, incontesti de sua própria nulidade absoluta **ab initio**, à vista do constante no artigo 145, inciso III, do Código Civil. No mérito, disse que a interpretação conjunta dos artigos 22, inciso I e 25, da Carta Magna, conduz à conclusão diversa da que foi manifestada no aresto impugnado (fls. 64/72).

Nas contra-razões, a Fazenda do Estado de São Paulo pede a manutenção da denegação da ordem (fls. 75/76).

Em seu parecer, o douto Ministério Público Federal observou que a nulidade do processo administrativo não foi suscitada na inicial, não podendo ser objeto de apreciação nesta Corte. No mérito bem observou:

“Há um caso, entretanto, que impede a atuação do poder disciplinar: a existência do fato único.

Nessa circunstância, a instância criminal vincula a administrativa, pois nada sobra para a persecução da autoridade administrativa. Ou seja, reconhecido pela justiça penal que o servidor não cometeu o mesmo fato de que está sendo acusado, nas duas instâncias, seja qual for o motivo da absolvição, até mesmo insuficiência de provas, descabe à Administração impor sanção disciplinar.

No caso concreto, segundo as informações (fl. 25), o impetran-

te-recorrente foi acusado de prática de extorsão, e, em consequência, foram instaurados processos administrativo e criminal, para apuração desse fato.

Ora, se se trata de fato único — extorsão —, que a justiça criminal julgou não provada, não pode a Administração aplicar penalidade, eis que o ilícito é um só a ser apurado.

Haveria uma contradição inadmissível se a jurisdição penal declarasse não provada a acusação e a administrativa chegasse a entendimento contrário, afirmando aprovada a imputação.

A não ser que esteja previsto na lei estadual paulista que a extorsão não provada é ilícito administrativo, aí sim, seria legítima a atuação do poder disciplinar.

Não se trata, é evidente, de falta residual, pois não demonstrou a impetrada que os atos constitutivos da extorsão configuram um ilícito típico administrativo, cuja penalidade é a demissão.

Em consequência, entendemos que o citado art. 136 da Constituição de São Paulo, ao prever a reintegração do que foi demitido se absolvido na justiça criminal, compreende não só os casos citados que ensejam essa vinculação da decisão criminal, como também o relativo ao fato único.

Não reintegrado o recorrente, feriu-se o seu direito líquido e

certo, daí opinarmos pelo provimento do recurso ordinário” (fls. 87/88).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): A segurança foi impetrada por funcionário público estadual demitido, absolvido no processo-crime, acoimando de abusivo e ilegal o ato do Senhor Governador do Estado e invocando o art. 136, da Constituição do Estado de São Paulo, visou à reintegração no cargo, com os vencimentos e vantagens devidos.

No julgamento, a pretensão foi barrada, a teor de substancioso voto-condutor fortalecido pela unanimidade, balizado pelos seguintes argumentos:

omissis

“... inavistável o direito líquido e certo pretendido, não emanando do dispositivo constitucional invocado pelo Impetrante e absolutismo sustentado na comunicação ou repercussão da decisão judicial penal sobre o processo administrativo. Do dispositivo constitucional no sentido de que o servidor público demitido por ato administrativo, será reintegrado, se absolvido pela justiça na ação referente ao ato que deu causa à demissão, ao serviço público, com todos os direitos adqui-

ridos (art. 136 da CF), não se haverá de entender, embora a norma geral não tenha transmitido literalmente, que a hipótese se prenda a qualquer absolvição.

Como bem sustenta a douta Procuradoria:

“A CF/88 manteve como princípio fundamental a independência e harmonia dos poderes (art. 2º), que haveria de ser, compulsoriamente, observado pelo Estado na elaboração de sua Constituição (art. 25). Essa independência e harmonia não foram contempladas em termos absolutos, porque se admitiu, expressamente, a prevalência do Poder Judiciário em face da acolhida do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV) e do instituto da coisa julgada (art. 5º, XXXVI). Para permitir um regramento uniforme e rígido dessa prevalência, reservou-se à União legislar a respeito de direito civil, penal e processual (art. 22, I)”.

“Fixadas essas premissas, ressalta, em primeiro plano, a legitimidade do Poder Judiciário reexaminar os atos administrativos de forma direta. Pode, assim, o Judiciário invalidar por sentença um ato administrativo de punição disciplinar sem romper o equilíbrio entre os poderes porque prevista constitucionalmente a inafastabilidade da jurisdição. Cumpre lembrar o escólio do Pretório Excelso no sentido de que a Constituição da República é a sede própria em

que são definidas as atribuições fundamentais de cada um dos poderes do Estado e onde são delineados os instrumentos que se integram no sistema de freios e contrapesos, mediante o qual um Poder limita a ação do outro (P.T.J., 115/597).”

“Em segundo plano merecem enfatizados os efeitos indiretos das sentenças penais nos atos da administração. Inicialmente merece lembrado que a sentença condenatória por crime de abuso de poder ou violação de poder inerente à administração pública poderá determinar o necessário efeito da perda do cargo ou função pública (arts. 91 e 92 do Código Penal) ou mesmo a proibição temporária do seu exercício (art. 47, Código Penal). Não se pode esquecer, por outro lado, que as sentenças absolutórias fazem coisa julgada no cível quando decidirem sobre a existência do fato, sobre quem seja o autor do crime (art. 1.525, Código Civil) ou reconhecerem as excludentes de criminalidade (art. 66, Código de Processo Penal). Por outro lado, tais efeitos indiretos são afastados quando não tiver sido reconhecida, categoricamente, a inexistência material do fato (art. 66), for julgada extinta a punibilidade ou a absolvição se fundamentar na afirmação de que o fato não constitui crime (art. 67, II e III, Código de Processo Penal). É aceito que a expressão ‘cível’ abrange a esfera do direito admi-

nistrativo pela natural oposição à instância penal. Daí o surgimento da chamada 'comunicabilidade de instâncias administrativa e penal' (José Cretella Júnior, 'Manual de Direito Administrativo', p. 381 e seguintes, 5ª edição). E aqui delineiam-se duas possibilidades. Tratando-se de sentença penal absolutória de imputação de crime funcional, tem-se admitido a persistência do poder punitivo disciplinar pelo chamado 'resíduo administrativo', isto é, aquele que ao juízo criminal não cabia apurar. É o que vem sumulado nos termos seguintes: 'pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público' (nº 18). Somente nestes casos é que se poderá considerar existir resíduo administrativo se a absolvição se fundamenta na inexistência de prova suficiente para a condenação (art. 386, VI, do Código de Processo Penal). Se o crime, que foi a causa única da punição administrativa, é comum, estranho à função, e o acusado vem a ser absolvido, será inegável a repercussão da decisão na esfera administrativa, conforme já o reconheceu o Colendo Supremo Tribunal Federal (R.T.J. 118/214). A conclusão, portanto, é que os efeitos da sentença criminal, condenatória ou absolutória, estão taxativamente previstos na legislação federal. E se ligam ao sistema de pesos e contrapesos necessários

para limitar os poderes, de forma a tornar efetivas a harmonia e independência previstas como princípio fundamental da Constituição".

Diante do exame literal do art. 136 da CF/89, ter-se-ia como ilimitado o efeito da sentença absolutória na esfera administrativa. O legislador estadual teria desobedecido ao princípio da independência e harmonia dos poderes, invadindo esfera de atribuições exclusivas da União em legislar sobre direito civil, penal e administrativo. Haveria assim manifesta violação dos arts. 2º, 22, I e 25 da CF/89. Mais adequada, todavia, interpretação menos ampla do texto constitucional paulista, de forma a compatibilizá-lo com a Carta Federal. Daí porque deve prevalecer o entendimento de que o texto legal de que se trata não tem o alcance pretendido, fugindo à sua incidência a absolvição criminal ocorrida, como no caso, por insuficiência de provas, mormente quando não se sustente a demissão administrativa na condenação criminal" (fls. 58 a 61).

Apruma-se, no caso, que o funcionário, ora recorrente, foi acusado de ter praticado a *extorsão* e, conseqüentemente, instaurados processos administrativo e criminal, na Justiça Criminal, logrando a absolvição, enquanto que, pela Administração Pública, foi aplicada a pena de demissão.

A questão, pois, cinge-se à subsistência ou não de penalidade disciplinar diante da absolvição criminal.

De pronto, afirma-se que não ganha significação a suscitada nulidade pela falta de apensamento do processo administrativo indicado no recurso. Assim penso porque, salvo na hipótese de negativa do fornecimento de certidão ou exibição de documento, incumbe à parte diligenciar a preconstituição da prova (parágrafo único, art. 6º, Lei 1.533/51). No caso, a respeito de eventual dificuldade, nada foi alegado. Logo, a destempo, a provocação de nulidade.

No mérito, realmente, a jurisprudência tem revelado precedentes favoráveis à extensão dos efeitos absolutórios na instância administrativa. Todavia, aqui, deve ser considerado que a absolvição deu-se “por falta de provas” (fls. 11 a 15) e não por exclusão de criminalidade, por inocorrência de tipificação, negação do fato ou de sua autoria. De pronto, pois, abriu-se o pórtico para a propositura de ação civil (art. 22, I, CPP), sem excluir, portanto, o inquérito administrativo, garantindo o “devido processo legal” (art. 5º, LV, C.F.), assegurado ao Recorrente. Tanto que, a respeito, nada cogitou.

Nesse toar, na espécie, a absolvição criminal não elidiu o ilícito administrativo, suficiente para a instauração do conseqüente processo, louvando-se o princípio da independência das instâncias. A propósito, calha memorar:

“Há diferença entre prova e prova precisa. A prova suficiente, bastante, convincente, é uma coisa; a prova insuficiente é coisa totalmente diversa”, e certa prova pode não ser suficiente para fundamentar a condenação criminal, onde a apreciação das provas para a tipificação é mais rigorosa, uma vez que pode determinar pena restritiva da liberdade, mas ser suficiente para fazer perdurar a decisão administrativa, pois “a Administração Pública tem que dispor, forçosamente, de um certo elastério no que concerne à repressão disciplinar de seus servidores” (TFR, Ap. Cível 4.572, RDA nº 38:107), orientação coroada pela SÚMULA STF nº 18: “Pela falta residual, não compreendida na absolvição pelo juízo criminal, é admissível a punição administrativa do servidor público” (**José Cretella Júnior**, in Teoria e Prática do Direito Administrativo — p. 71 — ed. Forense — 1979) — (fl. 32).

No pertencente, ainda, à absolvição por *insuficiência de provas*, lecionou o pranteado **Hely Lopes Meirelles**, textualmente:

“... a absolvição criminal também não produz qualquer efeito no juízo civil ou na instância administrativa, porque a insuficiência da prova colhida na ação penal não impede que se demonstre, por outras provas, as culpas civil e administrativa (Direito

Administrativo Brasileiro — p. 559 — 15ª ed., RT — 1990 —).

Na aléia dessas observações, pela fervura do seu conteúdo, parece acertado destacar o julgado no RE 85.191-CE — Rel. Min. Rodrigues Alckmin, com a seguinte fluência:

omissis

“É pacífico o entendimento de que a absolvição por falta de provas, no juízo criminal, não exerce influência no juízo cível ou em sede administrativa. Somente quando no juízo criminal se afirma inexistente o fato ou que o funcionário não foi seu autor essas afirmativas vinculam a administração e (ressalvadas circunstâncias residuais que constituam outro e diferente fato administrativamente relevante) não pode o funcionário sofrer sanções por fato que a justiça criminal julgou não ocorrido ou não cometido por ele.

Em julgado, após referir-se à independência das chamadas instâncias penal e administrativa, assim ponderei quanto à exceção a essa independência em face do julgado criminal:

“... se o fato que constitui ilícito administrativo é, ao mesmo tempo, ilícito penal, a decisão do juízo criminal que declara inexistente o fato, ou que o funcionário não foi o seu autor, é válida na instância administrativa. É lição

de **Petroziello**: “*L’assoluzione del giudice penale costituisce autorità di cosa giudicata ove dichiarare la inesistenza del fatto o, pure ammettendo il fatto, escluda la partecipazione adesso dell’incolpato (sebbene in questi casi pure petrobbero emergere particolari fatti e circostanze disciplinarmente apprezzabili)*” (vol. II, “Rapporto di Pubblico Impiego”, p. 264). Semelhantemente opina **Waliner**: “*Le jugement pénal ne lie l’autorité investie du pouvoir disciplinaire que dans la mesure où il affirme l’existence ou l’inexistence matérielle du fait incriminé*” (v. Manual Elémentaire de Droit Administratif, p. 304). **Piromallo**, no “Nuovo Digesto Italiano” verb. Disciplina della Pubblica amministrazione), esclarece: “*Nel caso che il giudizio penale si concluda con l’assoluzione, deve ritenersi che tale sentenza precluda la via all’azione disciplinare solo quando sia stata pronunciata per inesistenza del fatto o perchè l’impiegato non vi abbia preso parte; mentre qualsiasi altra formula assolutoria non può impedire l’esercizio della potestà dell’amministrazione, diversa essendo subiettivamente e obiettivamente la voluntazione che del medesimi fatti devono fare il giudice disciplinare e quello penale*”.

Fácil é, em nosso Direito, aliás, comprovar justa a dependência da instância administrativa à decisão da Justiça criminal, quando esta reconhece inexistente o fato ou

afirma não ter sido, o funcionário, seu autor. “A decisão administrativa, no caso, é vinculada à existência de um pressuposto: a prática do fato punível também na órbita penal. Cabendo ao Poder Judiciário o controle da legalidade dos atos administrativos (e no exame da legalidade se compreende o da existência desse fato pressuposto, que justifica a punição), quando o Poder Judiciário tiver de examinar a legalidade do ato impugnado, estará obrigado a respeitar a conclusão da Justiça criminal, que declarou inexistente, o fato, ou que dele não participou o funcionário. E não poderá acolher a legitimidade do ato administrativo que chegou à conclusão diversa. Portanto, deve a Administração atender, nesse caso, à conclusão do julgado criminal, por motivo semelhante ao que impõe e acolha, a instância civil”.

Ora, se no juízo criminal foi o autor absolvido por falta de prova suficiente para a condenação, é evidente que nenhuma relevância tem a decisão penal, quer para o Juízo civil, quer para a instância administrativa. Nada diz com a espécie o art. 1.525 do Código Civil, que se refere à existência do fato e à autoria decididas na ação penal. Não se negou tivesse ocorrido o fato, nem se negou tivesse sido autor de fato ocorrido o acusado: as provas não bastavam para condenar, sem que levassem evidentemente a

juízo de certeza sobre não ter ocorrido o fato ou sobre não o ter cometido o réu.

Põe-se no caso, porém, outra circunstância.

É que o funcionário foi demitido pela prática de crime contra a administração. E como foi absolvido na ação penal, ainda que por insuficiência de provas, entende que não pode subsistir uma demissão por crime que a Justiça penal disse não comprovado. A este respeito invoca o magistério de **Nelson Hungria** (RDA 1/24) que entendia dever a instância administrativa aguardar a decisão da Justiça criminal, abstenendo-se de punir pelo crime que esta viesse a considerar não provado. Somente quando a Justiça criminal dissesse praticado o crime, é que a Administração poderia punir o servidor com fundamento em tê-lo praticado.

Também eu considerei doutrinariamente acertada a orientação (R.T. 265/566). Reexame do tema, porém, levou-me à conclusão diferente. É que, a adotar o critério propugnado por **Nelson Hungria** (e visto o normal tempo para o definitivo julgamento de ação penal) a sanção administrativa se retardaria por meses e até por anos o que é absolutamente inconciliável com o interesse público. E ainda: inútil seria a sanção administrativa, na generalidade dos casos, diante da pena acessória infligida ao crime.

Interpretação melhor é, parece-me, a que considera que não há exigir necessária condenação criminal para a punição prevista no art. 207, I, do Estatuto. A referência a “crime”, no inciso legal, se faz para mencionar elenco de “ações” que constituem ilícitos administrativos sem dependência de prévia ou concomitante caracterização delas como “crimes” provados na instância penal”... (in RTJ 83/191 a 192).

O julgado tem esta *ementa*:

“Funcionário Público. Demissão a bem do serviço público. Absolução no Juízo Criminal.

Desnecessidade de condenação criminal para a punição prevista no art. 207, I, do Estatuto. Inexistência de negativa de vigência do direito federal e dissídio de jurisprudência não comprovado.

Recurso extraordinário não conhecido”.

De riste, assim, a trato de absolvição por insuficiência de provas, a vigência da responsabilidade do funcionário, submisso à punição administrativa, com loas à independência das instâncias, não perdendo a Administração Pública o seu direito substancial de agir, não atingido, no caso, pelos efeitos da multicitada absolvição criminal.

Súdito dessa compreensão, convencido de que a demissão deu-se com observância do “devido processo legal”, garantidos o contraditório

e a ampla defesa, não aproveitando ao Recorrente a absolvição criminal por insuficiência de provas e desamparado do acenado direito líquido e certo, voto improvendo o recurso.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Presidente): Se a absolvição criminal foi por insuficiência de provas, existe a falta residual e aplica-se a Súmula nº 18 do Supremo Tribunal Federal. Por isto, acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.041-0 — SP — (91.0010145-1) — Relator: O Sr. Ministro Milton Pereira. Recte.: João Roberto de Napolis. Advogados: Maria Cristina Reimberg C. de Toledo e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Governador do Estado de São Paulo. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Adriana de Soveral e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 30.09.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.832-5 — GO
(Registro nº 92.0015795-5)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Pereira*

Recorrente: *Alberto Sardinha da Costa*

Impetrado: *Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de Goiás*

Recorrido: *Estado de Goiás*

Tr. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Advogados: *Drs. Luiz Antonio de Almeida e Getúlio Vargas de Castro*

EMENTA: Mandado de segurança. Militar da reserva remunerada da polícia estadual. Aplicação do “reduzor” nos proventos. Vantagens pessoais mantidas. Constituição Federal, arts. 37, XI e XV, e 39, § 1º, e art. 17, ADCT. Leis Estaduais nºs 10.872/89, 11.066/89 e 11.071/89.

1. O art. 17, ADCT, excepcionando o efeito retroativo, estabeleceu a redução de vencimentos, remuneração e vantagens, inclusive, alcançando os proventos de aposentadoria, com explícitas limitações, quando fugidias do objetivo sistema instituído constitucionalmente.

2. A legislação ordinária estadual simplesmente atendeu ao cogente comando constitucional (arts. 37, XI e XV, 39, § 1º, e 17, do ADCT).

3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Parti-

ciparam do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília, 30 de setembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro MILTON PEREIRA, Relator.

O SR. MINISTRO MILTON PEREIRA: Julgando Mandado de Segurança, impetrado por Alberto Sardinha da Costa, o Colendo Tribunal de Justiça de Goiás prolatou acórdão assim ementado:

"Mandado de Segurança. "Adicional por Tempo de Serviço. Redução. Ilegalidade. Direito Adquirido. Obediência ao teto constitucional. É ilegal a redução de gratificação adicional por tempo de serviço, adquirida com base em legislação vigente, a pretexto de se cumprir lei posterior, por ferir direito adquirido. A redução, caso necessária, a fim de ajustar a remuneração ao paradigma, nos termos da Constituição Federal, há de incidir no global da retribuição, não especificamente, sobre vantagem legitimamente conquistada".

Segurança concedida." (fl. 82)

Nos Embargos de Declaração interpostos, o mesmo E. Tribunal decidiu rejeitá-los, de conformidade com a seguinte ementa, **in verbis**:

"Embargos Declaratórios. Rejeição. "Os embargos declaratórios não operam novo julgamento. Simplesmente esclarecem pontos contraditórios, suprem omissões e afastam dúvidas ou obscuridade de que, porventura, se ressinta o acórdão. Inexistindo tais defeitos, rejeitam-se os embargos declaratórios que lhe são opostos".

Irresignado o Impetrante manifestou o presente Recurso Ordinário alegando que o art. 37, XI, da Carta Magna limita a remuneração, não os proventos de inativos, tanto é assim que as expressões "remuneração" e "proventos" são utilizadas no art. 17, do ADCT. Ressaltou que os proventos de aposentadoria são regidos por lei própria, assim ao "ser incorporada uma vantagem pessoal ao patrimônio individual do aposentado, ela é inviolável, mesmo por lei posterior" (fls. 100/106).

Contra o v. aresto ora impugnado o Estado de Goiás interpôs Recurso Extraordinário (art. 102, III, a, da CF), admitido pelo E. Tribunal a quo às fls. 115/116.

Em seu parecer, o douto membro do Ministério Público Federal entendeu incensurável o v. acórdão, bem observando:

"Centraliza-se o recurso do suplicante na tese de que os proventos da aposentadoria estariam excluídos do limite constitucional.

Esta defesa, iniludivelmente é frágil e não se sustenta.

Aliás, a própria Carta Magna vem esclarecer a **questio** ao prescrever expressamente que "os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos

aos limites dela decorrentes...” (art. 17 **caput do caput**)” (fl. 129).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): A segurança foi movida por militar da reserva, sob a razão-mór de redução, com base na legislação estadual, na sua gratificação adicional por quinquênio de serviço público e diminuição no teto base dos proventos, com justificativa no art. 37, XI, Constituição Federal.

A pretensão foi acolhida pelo v. acórdão vergastado, sumariado na seguinte ementa:

“Mandado de Segurança. “Adicional por Tempo de Serviço. Redução. Ilegalidade. Direito Adquirido. Obediência ao teto constitucional. É ilegal a redução de gratificação adicional por tempo de serviço, adquirida com base em legislação vigente, a pretexto de se cumprir lei posterior, por ferir direito adquirido. A redução, caso necessária, afim de ajustar a remuneração ao paradigma, nos termos da Constituição Federal, há de incidir no global da retribuição, não especificamente, sobre vantagem legitimamente conquistada”.

Segurança concedida” (fl. 82).

Rejeitados os Embargos Declaratórios, escudado no art. 105, II, b,

Constituição Federal, o Impetrante recorreu visando: “restabelecer a gratificação adicional por tempo de serviço a que tem direito o recorrente, conforme já o foi restabelecido na decisão recorrida, mas sem o direito de corte sob a rubrica de “CORTE TETO BASE”, declarando, para tanto, **incidenter tantum**, a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei nº 10.872, de 07.07.89, do Estado de Goiás, na parte em que incluiu “o inativo” na limitação do art. 37, XI, da C.F., onde este não inclui” (fl. 106).

De imediato, anote-se que se cuida de recurso confrontando o julgado apenas na parte que pediu — sem o “corte teto base” — e não foi atendida, apesar de insistida nos Embargos Declaratórios.

Em que pese a persistência, a prédica não merece o conforto da aceitação, cônsono a convincente motivação lavrada pela douta agente do Ministério Público Federal, **litterim**:

“Centraliza-se o recurso suplicante na tese de que os proventos da aposentadoria estariam excluídos do limite constitucional.

Esta defesa, iniludivelmente é frágil e não sustenta.

Aliás, a própria Carta Magna vem esclarecer a **quaestio** ao prescrever expressamente que “os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam sendo percebidos

em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes..." (art. 17 **caput** do **caput**).

Nesta mesma linha de raciocínio se desenvolveu o julgamento da AC nº 0111585-MG, relator o eminente Juiz HÉRCULES QUASÍMODO, consoante se apreende da ementa do acórdão, com o seguinte teor:

"Administrativo. Funcionário do TRT da 3ª Região. Adicional por tempo de serviço. Base de cálculo. Constituição de 1988, 37, XIV e 17 do ADCT.

1. Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os **proventos de aposentadoria** que estejam sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção do excesso a qualquer título (CF 1988 art. 17 ADCT).

2. Recurso conhecido, por maioria (súmula 246/TFR), e provido, por unanimidade". (in DJ de 01.10.90).

Por todo o exposto o parecer é no sentido de que o recurso não comporta provimento" (fls. 129/130 — gfs. originais).

Demais, comporta memorar que a Constituição Federal estabeleceu no art. 37, XI:

"A lei fixará o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, observados, como limites máximos e no âmbito dos respectivos poderes, os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios e nos Municípios, os valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo Prefeito".

Revela-se, assim que a questionada legislação ordinária estadual tem a sua fonte na Constituição, excepcionando as garantias contra os efeitos retroativos e alcançando os proventos de aposentadoria que não se amoldam ao sistema da redução até os limites estabelecidos constitucionalmente. Nesse eito, a Carta Magna, no seu art. 17, do Ato das Disposições Transitórias, reptou o direito adquirido, assim como a irredutibilidade de vencimentos prevista no art. 37, XV, ressaltando-se os adicionais por tempo de serviço, à razão de constituir vantagem de natureza pessoal (ADIN nº 14-4-DF — STF — in DJU de 01.12.89, Sec. I, p. 17.759. É ressalva constitucional: art. 39, § 1º — parte final.

Pelo vinco do exposto, nos limites objetivos do recurso examinado, voto improvendo o recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.832-5 — GO — (92.0015795-5) — Relator: O Sr. Ministro Milton Pereira. Recte.: Alberto Sardinha da Costa. Advogado: Luiz Antonio de Almeida. T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Impdo.: Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de Goiás. Recdo.: Estado de Goiás. Advogado: Getúlio Vargas de Castro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 30.09.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.023-4 — RJ

(Registro nº 93.0013017-0)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Sindicato dos Servidores Públicos do Município do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Carlos Augusto Ribeiro da Silva e outros*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Impetrado: *Prefeito do Município do Rio de Janeiro*

Recorrido: *Município do Rio de Janeiro*

Advogada: *Dra. Fátima Martins Couto*

EMENTA: Administrativo. Funcionário público. Enquadramento. Ato denegatório. Mandado de segurança.

— Decadência. Denegado por ato expresso o direito suplicado, não há falar-se em simples inércia administrativa relevante da decadência.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal

de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Edson Vidigal

e Assis Toledo. Ausentes, justificadamente, os Srs. Mins. Jesus Costa Lima e Flaquer Scartezini.

Brasília, 25 de agosto de 1993 (data do julgamento).

Ministro ASSIS TOLEDO, Presidente em exercício. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Trata-se de Mandado de Segurança coletivo, impetrado pelo ora recorrente em favor dos Auxiliares de Serviço de Apoio, do quadro do Município do Rio de Janeiro, para haverem o enquadramento funcional estabelecido pela Lei Municipal nº 1.202/88.

Do pedido não conheceu o Eg. Tribunal a quo, em face da decadência, segundo os prazos decorridos desde aquela lei ou do Dec. 8.029/88 que excluía de sua aplicação a categoria dos Auxiliares de Serviço de Apoio.

O recorrente insiste, porém, em que se trata de ato omissivo da autoridade, cuja inércia é corrigível a qualquer tempo, como aliás a teriam corrigido outros órgãos jurisdicionais do próprio Tribunal, a propósito de lei municipal semelhante. Lê-se (fls. 176/80).

Nesta instância, houve-se o Ministério Público Federal, por seu Subprocurador-Geral Edinaldo de Holanda, em favor do provimento do recurso, **verbis**:

“4. Em se tratando de atos administrativos de execução sucessiva, o entendimento do Colendo Supremo Tribunal é no sentido de que, a cada ato, o prazo de decadência do mandado de segurança reabre-se (ct. de Câmara Leal, “Da Prescrição e da Decadência”, 3ª ed., pg. 412).

5. Com mais razão a omissão do ato devido por disposição legal. Enquanto perdura a omissão, subsiste o direito de ação, vez que a atualidade da vulneração do direito decorre da continuação de sua negação. Não há um termo interruptivo do qual se conte o nascimento ou a decadência do direito. A omissão se protraí no tempo e renova a lesividade a cada momento.” — fls. 230.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, à primeira vista, pareceria ser mesmo o caso da chamada imprescritibilidade do chamado fundo de direito, compreensivo da relevação da decadência tocante a atos omissivos.

No entanto, ao que se colhe da própria inicial, não se cuida de omissão daquela ordem relevante, senão que ato explícito, editado objetivamente no sentido de recusar à categoria dos Auxiliares de Serviço de Apoio o pretendido enquadramento da lei municipal de que se trata. É o

que está dito pela inicial neste expressivo trecho descritivo dos fatos:

“5. Finalmente, após um longo processo de negociações surgiu a Lei nº 1.202/88, publicada em 21 de janeiro de 1988, que não só concedeu aos Auxiliares de Apoio as vantagens até então sonegadas pela Lei nº 1.015/87, a partir de 1º de dezembro de 1987.

6. Estatuiu, também, aquele diploma legal, *id est*, a Lei nº 1.202/88, a efetivação de todos os contratados **admitidos** até 31 de dezembro de 1988.

7. Foram, assim, perante a parafernália burocrática Estatal constituídos inúmeros processos individuais e em tempo hábil.

8. Para espanto e perplexidade dos Auxiliares de Apoio, foram eles convocados a fim de tomarem ciência de que poderiam tomar posse na famigerada categoria de trabalhador (*sic*).

9. Seriam, portanto, “rebaixados”, sem levar em consideração o *curso treinamento* a que foram submetidos, com enormes gastos da Municipalidade, inclusive com *provas eliminatórias* que resultaram na rescisão de contrato daqueles que não obtiveram o grau de aproveitamento exigido pela própria Municipalidade.

Não se levaram, também em conta as funções exercidas, *na prática*, pela categoria.

10. Foram, assim, os “Auxiliares de Serviço de Apoio” jogados

a um canto e todos se negaram a dar ciência e tomar posse como “trabalhadores”. Iniciou-se o Processo 04/103.130/88 de 21 de junho de 1988 para apreciação do Secretário Municipal de Fazenda. Exposta de forma minuciosa a situação funcional da categoria, *surgiu o parecer* da F/AJU (fls. 08 e 09) e o *deferimento das pretensões pelo próprio Secretário Municipal de Fazenda*.

11. *Com clareza solar*, ficou claro e transparente que os *Auxiliares de Serviço de Apoio não poderiam ser* efetivados na categoria de “trabalhador” e sim nos cargos que exerciam na prática.

12. Apesar do parecer supracitado, apesar do deferimento anterior, o Exmo. Prefeito editou o Decreto nº 8.025, de 19 de setembro de 1988 posicionando os Auxiliares de Serviço de Apoio, como efetivos, e logo em seguida, de forma imperial, o revogou através do Decreto nº 8.029 de 23 de agosto de 1988.” — fls. 03/04.

Nesse quadro, tem-se por certo e indubioso que o pretendido enquadramento da categoria foi recusado pelo Dec. 8.029, revocatório daquele outro que o havia concedido, com expressa relação nominal dos beneficiados (nº 8.025), ambos editados em agosto de 1988.

Logo, a partir dali, não há falar-se em inércia da Administração em

decidir o alegado direito daquela categoria de servidores, senão que de ato específico, para ataque ao qual o mandado de segurança havia de impetrar-se no prazo de cento e vinte dias, deveras ocorrente a decadência, posto que só impetrado em setembro de 1991.

Não há, pois, reparo a fazer-se no v. acórdão recorrido.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.023-4 — RJ — (93.0013017-0) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Sindica-

to dos Servidores Públicos do Município do Rio de Janeiro. Advogados: Carlos Augusto Ribeiro da Silva e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Prefeito do Município do Rio de Janeiro. Recdo.: Município do Rio de Janeiro. Advogada: Fátima Martins Couto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 25.08.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Edson Vidigal e Assis Toledo. Ausentes, justificadamente, os Srs. Mins. Jesus Costa Lima e Flaquer Scartezzini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ASSIS TOLEDO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.297-3 — SP

(Registro nº 93.00201530)

Relator: *O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar*

Recorrente: *Sebastião de Paula Nunes*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Juízo Corregedor de Iguape-SP*

Advogados: *Reinival Benedito Paiva e outro*

EMENTA: *Registro de imóveis. “Bloqueio” de matrícula. Loteamento irregular.*

Não é ilegal o ato do juiz que, no exercício de sua função fiscalizadora dos registros públicos, determina o “bloqueio” de matrícula de imóvel urbano com 31,25 ha, em relação ao qual fora registrado um “plano de loteamento” com 33,4 ha.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Brasília, em 29 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Sebastião de Paula Nunes, contra ato do MM. Juiz Corregedor da Comarca de Iguape que determinou, nos autos de Registro do Loteamento nº 203, o bloqueio da matrícula nº 20.390, em especial as relativas aos lotes e quadras do loteamento "Terraças", até a sua regularização nos termos do art. 40, da Lei nº 6.766/79, sob o fundamento de que: "A matrícula nº 20.930 contém uma irregularidade insanável, a saber: em área de 31,25 ha registrou-se loteamento com 33,4375 ha de área, o que efetivamente não pode ocorrer".

Negado o pedido liminar (fls. 109), a 2ª Câmara Civil do Tribunal

de Justiça do Estado de São Paulo, à unanimidade, denegou a ordem (fls. 122/126).

Inconformado, interpôs o impetrante o presente recurso ordinário, com base no art. 105, II, b, da Constituição Federal e arts. 33 e segs. da Lei nº 8.038/90, alegando que, aberta a matrícula em 25 de outubro de 1977, constituído está o direito real (art. 177, C.C.), daí a impossibilidade do bloqueio e a inaplicabilidade da Lei nº 6.766/79. Embora reconhecendo o caráter permanente e necessário da fiscalização dos registros públicos pelo Poder Judiciário, considera abusiva a restrição ao seu direito de propriedade, porquanto não precedida do devido processo legal, negado o seu direito de defesa (fls. 132/138).

Às fls. 141/143, o Ministério Público do Estado de São Paulo manifestou-se pelo improvimento do recurso.

Determinada a subida dos autos a este eg. STJ (fls. 147), opinou o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): Os atos praticados nos serviços concernentes aos registros públicos estão sujeitos à fiscalização do Poder Judiciário, como previsto na Constituição da República (art. 236, § 1º), e na for-

ma determinada pela lei federal (Lei 6.015/73) e normas de organização judiciária dos Estados, que instituíram as corregedorias (Loman, artigos 103, 104 e 105) para o desempenho da atividade correicional. Essa tradição vem de longe. O Registro de Hipotecas, criado pela Lei 317/1843, depois transformado em Registro Geral de Propriedade pela Lei 1.237/1864, ficou a cargo do tabelião local. E os tabeliões, já nas Ordenações Filipinas, estavam subordinados ao Juiz Corregedor: "Outrossim, terá cuidado de saber, que Tabeliões há em cada Vila e Julgado de sua correição, e se sabem fazer bem seu Ofício, e se usam dêle como devem. E achando que algum por seu mau ler e escrever, ou outra inabilidade, não é suficiente para servir o tal Ofício, o suspenda dêle..." (Ordenações Filipinas, Título LVIII, nº 3).

Na fiscalização hierárquica inclui-se o controle da legalidade dos serviços públicos e atos registrários, com os atributos de direção (faculdade de dar ordens e instruções), de superintendência (faculdade de revogar e eventualmente modificar os atos praticados) e de disciplina, (faculdade de punir e eventualmente expulsar), como bem referido no parecer do Dr. Vicente de Abreu Ama-dei, Juiz Corregedor de São Paulo (fl. 86 e seguintes).

O artigo 214 da Lei dos Registros Públicos, ao estabelecer que "as nulidades de pleno direito do registro, uma vez provadas, invalidam independentemente de ação direta", per-

mite ao juiz dos registros públicos adotar as medidas administrativas necessárias para a garantia da validade dos atos registrários e fiel obediência aos princípios em que se sustenta o sistema, podendo chegar, inclusive, à desconstituição do ato nulo. Permitindo-se à autoridade judiciária o mais, que é a decretação da invalidade do registro, há de se admitir incluído no seu poder de fiscalização e correição o menos, isto é, o simples "bloqueio" da matrícula irregular.

A providência contra que se volta o impetrante se justificava como uma cautela frente à possibilidade real de prejuízos a terceiros, uma vez que na matrícula nº 20390, referente a um imóvel com 31,25 ha, foi registrado um plano de loteamento com a área com 334.375 m² (fl. 18).

A medida poderia ser adotada de imediato e sem a prévia manifestação dos proprietários interessados, em razão do seu caráter de urgência, prevenção e provisoriedade. A partir dela é que se abriu a oportunidade para a instauração de procedimento adequado à sanção do erro e retificação do registro, quando então os interessados poderão exercer amplamente a sua defesa. A regra do devido processo legal não é incompatível com a adoção de atos de ofício, sem a prévia cientificação da parte.

O impetrante argumenta que, tratando-se de hipótese de anulação, não incide a regra permissiva da de-

cretação da nulidade independente de ação. Bem por isso, aqui não foi cancelado o registro, apenas suspenso seus efeitos, exatamente pela possibilidade de sua sanação, o que não aconteceria no caso de nulidade **ipso jure**.

O impetrante ainda esgrime com a tese da prescrição aquisitiva do direito. A meu juízo, ninguém adquirir, pelo passar do tempo, o direito de efetuar o parcelamento de área maior do que a do imóvel registrado. Aliás, tal conduta pode constituir crime qualificado (art. 50, § único, II, da Lei 6.766/79). O registro desse “plano de loteamento” é irregular porque ofende aos princípios da *especialidade* (“toda a inscrição deve recair sobre um objeto precisamente individuado” — **Afranio de Carvalho**, Registro de Imóveis, p. 219) e da *continuidade* (“O princípio de continuidade, que se apóia no de especialidade, quer dizer que, em relação a cada imóvel, adequadamente individuado, deve existir uma cadeia

de titularidades à vista da qual só se fará a inscrição de um direito se o outorgante dele aparecer no registro como seu titular”, **op. cit.**, p. 285).

Isto posto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.297-3 — SP — (93.0020153-0) — Relator: O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Recte.: Sebastião de Paula Nunes. Advogados: Reinival Benedito Paiva e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Juízo Corregedor de Iguape-SP.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 29.08.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Antônio Torreão Braz, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.515-8 — TO (Registro nº 93.0023860-4)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Viação Paraíso Ltda.*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins*

Impetrado: *Secretário de Viação e Obras Públicas do Estado do Tocantins — SEVOP*

Recorridos: *Estado do Tocantins e Ferreira e Filho Ltda.*

Advogados: *José Perdiz de Jesus e outro, e Sérgio Carvalho e outros*

EMENTA: Administrativo. Mandado de segurança. Exploração de linha de transporte coletivo intermunicipal de passageiros. Autorização concedida a título precário. Superposição. Direito de exclusividade. Ato que contraria disposições do Regulamento dos Serviços Rodoviários Intermunicipal de Transporte Coletivo de Passageiros do Estado do Tocantins.

— **Segurança concedida sem prejuízo a que se proceda, anulada a autorização concedida à litisconsorte, a processo de concorrência, observado o devido processo legal.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o relator os Srs. Ministros Hélio Mosimann e Peçanha Martins. Impedido o Sr. Ministro José de Jesus. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 03 de agosto de 1994 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: A questão de que tratam os autos é conhecida da Turma, estando assim sumariada no parecer ministerial (fls. 223/225):

“Trata-se de recurso ordinário interposto por Viação Paraíso Ltda., com fundamento no art.

105, inciso II, letra b, da Constituição Federal, com o fito de reformar o v. acórdão de fls. 127/128, prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins denegatório de mandado de segurança impetrado contra ato do Secretário de Viação e Obras Públicas do Tocantins, que autorizou a empresa Ferreira e Filhos Ltda., a título precário e pelo prazo máximo de 01 (um) ano, a exploração de serviços de transporte de passageiros nas linhas Monte do Carmo/Palmas, Monte do Carmo/Dianópolis, Monte do Carmo/Pindorama e Monte do Carmo/Porto Nacional, naquele Estado, contrariando as disposições insertas no art. 5º, inciso XXXVI, da Lei Fundamental e arts. 6º, § 3º, 126, do Regulamento dos Serviços Rodoviários Intermunicipal de Transporte Coletivo de Passageiros do Estado de Tocantins, aprovado pelo Decreto Estadual nº 408, de 1990, publicado no D.O.E./TO de 02 de abril de 1990.

O v. acórdão recorrido ostenta a seguinte redação:

“Mandado de segurança — Transporte coletivo intermunicipal — Autorização — Inexistência de exclusividade — Interesse público — ordem denegada.

Em razão da nova ordem econômica, foram alçados à categoria de infração quaisquer atos que visem à eliminação da concorrência e a instituição de monopólios, ou oligopólios sendo vedada qualquer limitação ou impedimento ao acesso de novas empresas ao mercado de bens ou serviços. Portanto, inexistente o direito de exclusividade, por ausente qualquer disposição em tal sentido. Se o ato autorizativo de exploração de linha de transporte é legal, e usa a conveniência do interesse público, não é arbitrário. É o interesse público que impera acima da vontade pessoal, podendo até mesmo ferir interesse do indivíduo, mas não invalida o ato.”

Sustenta a recorrente, na inicial do resumo de fls. 130/143, que a licença precária outorgada pelo Secretário de Viação e Obras Públicas do Estado do Tocantins à Ferreira e Filho Ltda., exarada com fundamento em parecer técnico incompleto, configura verdadeira superposição de itinerários, impossibilitando a exploração dos serviços em bases rentáveis.

Ademais, conforme assinala, aquela autoridade praticou o ato

desconsiderando as disposições contempladas nos arts. 18 e 6º, § 3º, do Regulamento aprovado pelo Decreto Estadual nº 408, de 1990, que dispõe:

“Art. 18. A autorização a título precário dar-se-á sempre que a SEVOP julgar necessário suprir demanda de passageiros em locais que não contem com serviço autorizado pela SEVOP, sendo que a seleção da empresa operadora será feita pela SEVOP.

Art. 6º. Os serviços poderão atender de forma qualitativa e quantitativa a seus mercados e, para verificação desse atendimento, a SEVOP procederá controle permanente de sua qualidade e ao exame dos dados estatísticos referentes aos horários realizados e relativos a, no mínimo 6 (seis) meses consecutivos. § 3º. Constatada insuficiência quantitativa ou qualitativa no atendimento do mercado, a SEVOP notificará o responsável para, no prazo de 15 (quinze) dias, supri-la ou oferecer justificação ou rejeitada pela SEVOP a que houver sido apresentada, esta assinalará no prazo de 30 (trinta) dias para o interessado suprir a insuficiência constatada, sob pena de, se se tratar de insuficiência de transporte, ser elevado o número de transportadoras para compartilhar o atendi-

mento do mercado, obedecidos os critérios de implantação de serviço, previstos neste Regulamento.”

Assevera o recorrente, que o Secretário de Viação e Obras Públicas somente poderia expedir autorizações após atendidas as condições estabelecidas no citado Regulamento, o que não ocorreu, violando, desse modo, o seu direito adquirido assegurado pelo art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal. Portanto, o v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça, ao desconsiderar todos esses fatos, merece ser reformado.”

Anoto que o apelo foi processado via provimento de agravo, cuja decisão assim proferi (fls. 119):

“Nos termos do art. 34 da Lei 8.038/90, c/c o art. 247 do Regulamento Interno da Corte, ao recurso ordinário aplicam-se as regras do Código de Processo Civil relativas à apelação, no que pertine aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento, pelo que inexistente, **in casu**, juízo prévio de admissibilidade, competindo ao Presidente do Tribunal a **quo** apenas a análise concernente aos pressupostos gerais dos recursos.

Dou provimento ao agravo, em ordem a que se processe o recurso ordinário interposto.”

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Sobre a espécie, assim opina o órgão do Ministério Público Federal (fls. 225/226):

“... O Tribunal a **quo** ao denegar a segurança requerida enfatizou a inexistência de exclusividade, face à nova ordem econômica proveniente do advento da Lei nº 8.158, de 1991, diploma regulamentar do art. 173, § 4º, da Lei Fundamental, ressaltando: “Não há direito de exclusividade, por ausência de qualquer disposição em tal sentido no contrato de concessão, mesmo porque a ordem econômica vigente fez ruir por terra qualquer ato que vise à eliminação da concorrência e a instituição de monopólios e oligopólios, diante do princípio da supremacia do interesse público.” (fls. 125).

Anote-se, entretanto, que o art. 18 do Regulamento de Serviços Rodoviários Intermunicipal de Transporte Coletivo de Passageiros do Estado do Tocantins, estabeleceu que a Secretaria de Viação e Obras Públicas daquele ente da Federação pode outorgar autorização a título precário “... necessário a suprir demanda de passageiros em locais que não contem com serviço autorizado”.

Os contratos celebrados entre a recorrente e a Secretaria de Estado de Viação e Obras Públicas (fls. 23/52), outorgaram-lhe a con-

cessão para exploração dos serviços de transporte coletivo, conferida, desse modo, a condição de concessionário. Sobre a matéria cabe transcrever o entendimento expandido por **Cretella Jr.**, que acentua:

“Se, por meio da concessão a pessoa jurídica de direito público, “concedente”, possibilita a exploração de um serviço por outra pessoa, a “concessionária”, impõe-se delimitar com rigor qual o serviço que se concede. A referida delimitação é fundamental para que o concessionário tenha exclusividade ao serviço, cabendo-lhe ação contra o Estado, caso este outorgue “concessões” a outras pessoas para o mesmo serviço, se assim dispuser o contrato celebrado.” (Comentários à Constituição de 1988, Forense, 1991, p. 2.317).”

As disposições constantes do art. 18, combinadas com as do art. 6º, § 3º, do Regulamento asseguram a debatida exclusividade, quando estabelecem restrições para outorga de novas autorizações.

Anote-se que, em precedente caso, o egrégio Superior Tribunal de Justiça concluiu pela existência do direito de exclusividade ao decidir a questão debatida no Recurso em Mandado de Segurança nº 203/PA, cujo acórdão, em parte ementada, assevera:

“Mandado de segurança. Recurso ordinário. Serviço público de transporte intermunicipal de passageiros. Concessionário. Exclusividade.

I — Na exploração de serviço, o direito de exclusividade pode estar fundado em normas regulamentares.

II — A permissão somente é válida quando outorgada com observância dos pressupostos legais.

III — Se o ato atacado ofendeu ao direito de exclusividade da recorrente e em desconformidade com as normas regulamentares, concede-se a segurança, sem prejuízo, contudo, das medidas administrativas que possam ser tomadas pela administração com observância do regulamento próprio.

IV — Recurso provido.” (DJ de 05.11.90, p. 12.416).

Portanto, o ato praticado pelo Secretário da SEVOP, malferiu as disposições do Regulamento dos Serviços Rodoviários Intermunicipal de Transporte Coletivo de Passageiros do Estado de Tocantins, pois, o recorrente era detentor da concessão e, por essa razão, com direito de exclusividade na exploração de itinerários que, comprovadamente, não podem ser objeto de superposição.”

A matéria é semelhante à que decidi nos Recursos Ordinários nºs 1.674 e 1.591, ambos do Estado do

Tocantins, pelo que acolho o parecer e dou provimento ao recurso, sem prejuízo a que se proceda, anulada a autorização concedida à litisconsorte, a processo de concorrência, observado o devido procedimento legal.

EXTRATO DE MINUTA

RMS nº 3.515-8 — TO — (93.0023860-4) — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Viação Paraíso Ltda. Advogados: José Perdiz de Jesus e outro. T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Impdo.: Secretário de Viação e Obras Públicas do Estado de Tocantins — SEVOP. Recdo.:

Estado do Tocantins. Advogados: Sérgio Carvalho e outros. Recda.: Ferreira e Filho Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 03.08.94 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Impedido o Sr. Ministro José de Jesus.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.