

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 486-0 — GO
(Registro nº 90.0006125-3)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Pereira*

Recorrente: *Genoveva Nascente Ferreira da Silva*

Impetrado: *Procurador Geral de Justiça do Estado de Goiás*

T. de origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Litisconsorte: *Estado de Goiás*

Advogados: *Drs. Neilton Cruvinel Filho e Cesar Laboissiere Loyola*

EMENTA: Mandado de Segurança — Ato Administrativo — Gratificação adicional de Incentivo Funcional em Favor do Membro do Ministério Público Estadual — Art. 128, § 5º, I, c, C.F. Lei Complementar 40/81 — Leis Estaduais nºs 10.621/88, 10.460/88 e 11.014/89.

1. Vantagens pecuniárias irredutíveis são decorrentes de desempenho da função (pro labore facto) ou de transcurso do tempo de serviço (ex facto temporis) e não aquelas aprisionadas às condições individuais do servidor público (propter personam).

2. É legítima a atividade administrativa, desde que o faça por lei, sem discriminações, alterando as condições de pagamento dos vencimentos, proventos ou remuneração, sob as diretrizes das conveniências da Administração Pública.

3. A garantia da irredutibilidade não assegura a continuidade da percepção de vantagens ilegais.

4. Recurso improvido.

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

Brasília, 20 de setembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro MILTON PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON PEREIRA: O Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em Mandado de Segurança, prolatou acórdão, cuja ementa está consubstanciada nos seguintes termos:

“Mandado de segurança — Ato Administrativo. Se lei posterior ao ato administrativo impugnado revoga, com efeito retroativo, o direito às vantagens reclamadas, resulta a impetrante carente à ação de segurança. (fl. 170)

Contra o v. aresto e fundada no artigo 105, inciso II, alínea **b**, da Constituição Federal, Genoveva Nascente Ferreira da Silva interpôs Recurso Ordinário, asseverando que o artigo 17, do ADCT não se aplica ao caso **sub examine** e que a Constituição Federal, em nenhum momento, “especifica limitações às

vantagens pecuniárias percebidas pelos membros do Ministério Público”. Com isso, a impetrante não pode ser afetada pela Lei Estadual 11.014/89, pois, quando de sua edição, a impetrante já havia obtido do Estado de Goiás o recolhimento de seu direito de receber as gratificações.

Enfatizou que a edição da Lei só pode atingir as gratificações a serem concedidas, não podendo retroagir, com o que prejudicaria o ato jurídico perfeito e o direito adquirido.

Observou a impetrante que o seu direito a receber a Gratificação Adicional por Tempo de Serviço já foi reconhecido pelo próprio Estado de Goiás e que seu objetivo “é ver reconhecida a ilegalidade do ato do Exmo. Sr. Procurador Geral de Justiça do Estado de Goiás, que suspendeu o pagamento das vantagens pecuniárias suso mencionadas”. Assim, a liquidez e certeza de seu direito estaria assegurado pelo princípio da irredutibilidade de vencimentos (art. 128, § 5º, I, c, da CF) e que o termo “vencimentos” está colocado em sentido lato e não estrito, o que pode ser comprovado, porque o texto constitucional utiliza o termo “remuneração” para “especificar o que poderia ser reduzido nos ganhos dos membros do *parquet*”, com isso, a palavra “vencimentos” deve ser entendida como todos os ganhos percebidos pelos membros do Ministério Público. A redução das vantagens pela autoridade coatora foi, “acima de tudo, inconstitucional”.

Finalmente, disse a Recorrente que a alegação de ser ilegal o ato que concedeu a vantagem pecuniária não justifica a redução nos proventos, em vista do princípio da irredutibilidade de vencimentos aos membros do Ministério Público (fls. 83/93).

Contra-razões foram apresentadas às fls. 95/96.

O nobre Subprocurador-Geral da República, Dr. Amir José Finocchiaro Sarti, em substancioso parecer, concluiu:

“... a garantia da irredutibilidade de vencimentos não assegura a continuidade da percepção de vantagens *ilegais*, que podem, e devem, ser suprimidas por lei, como o foram, no caso, ou mesmo por iniciativa da própria Administração (Súmula 473, STF), como antes já o fizera a Autoridade Coatora —, o parecer é no sentido do *desprovento* do recurso.” (fl. 110)

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): em Mandado de Segurança impetrado contra ato administrativo que, “...simples e abruptamente, sem qualquer justificativa, o Estado de Goiás, através da Procuradoria Geral de Justiça, interrompeu o pagamento da gratificação adicional de incentivo fun-

cional da impetrante, diminuindo em considerável quantitativo os ganhos mensais da mesma”.

Procurando demonstrar a ilegalidade, arrazoou:

omissis

“Em despacho datado de 09 de setembro de 1988, nº 341/88, referente ao processo nº 4.405.153, o Estado de Goiás, através do ilustre Procurador Geral de Justiça, deferiu pedido formulado pela Impetrante, concedendo-lhe gratificação mensal de 20% sobre a remuneração de seu cargo, a título de incentivo funcional. Assim, a própria entidade de direito público reconheceu o direito da Impetrante à percepção da gratificação de incentivo funcional supra mencionada, prevista no artigo 2º da Lei nº 10.621, de 20 de julho de 1988.

Com o reconhecimento pelo Estado de Goiás do direito da Impetrante a gratificação adicional de incentivo funcional, correspondente a 20% do vencimento mensal da mesma, desde outubro de 1988 esta já passou a perceber sua remuneração mensal com o acréscimo percentual referente ao benefício, com este, a partir de então, englobando seus rendimentos.” (fls. 03)

.....
“Como ato jurídico perfeito, o despacho nº 341/88 gerou para a impetrante o direito adquirido, igualmente inalterável, de receber remuneração acrescida de percentual correspondente a gratificação adicional”. (fl. 4)

A segurança foi denegada e sumariada na seguinte ementa:

“Mandado de Segurança — Ato Administrativo. Se lei posterior ao ato administrativo impugnado revogar com efeito retroativo, o direito às vantagens reclamadas, resulta a impetrante carente à ação de segurança”.

Convém memorar as razões do julgado ementado; assim:

omissis

“Como visto, a impetrante reclama haver sido suspenso o pagamento, desde o mês de janeiro de 1989, do pagamento da gratificação de incentivo funcional e da gratificação adicional, em percentual de dez (10%) por cento, sustentando a ilegalidade do ato impugnado, em face de os benefícios estarem previstos na Lei nº 10.621, de 20 de julho de 1988, arts. 2º e 3º, II, em harmonia, quanto ao último, com a Lei nº 10.460, de 22 de fevereiro de 1988, art. 170.

Todavia, tais dispositivos, instituidores desses benefícios, foram revogados, no particular, com efeito retroativo, a 1º de janeiro de 1989, pela Lei (estadual) nº 11.014, de 08 de novembro de 1989, art. 4º, deste teor:

“A gratificação adicional dos Membros do Ministério Público, a partir de 1º de janeiro de 1989, é fixada em cinco por

cento (5%) por quinquênio de efetivo serviço público, extinguindo-se, na mesma data, a gratificação de incentivo funcional e o auxílio moradia”.

De conseqüência, o ato impugnado, antes ilegal, por afrontar aquelas leis, resultou legitimado pelo novo diploma, que, em relação à gratificação de incentivo funcional, extinguiu-a, e no tocante ao adicional, regulou, de modo diverso, a matéria, reduzindo o percentual de 10% para 5%.

O interesse processual da impetrante, destarte, se esvaziara, não se olvidando que ele “deve existir no momento em que a sentença é proferida”. Se desaparece antes, a carência se revela manifesta.

Por outro lado, a Lei nova não agredira os princípios alusivos ao direito adquirido e à irredutibilidade de vencimentos, por referir-se a vantagens, apenas, que agora, conforme se infere do art. 17, das Disposições Transitórias da Constituição da República, não se confundem com vencimentos. Estes, apenas, são irredutíveis.

De outro turno, não merece acolhida a postulação no que concerne ao efeito preventivo, pois a preocupação é de que venha a ser reduzida “a porcentagem de 222% sobre o vencimento básico”, pela autoridade impetrada, sendo isto impossível por ato seu, mas da Assembléia Legislativa,

não se ignorando que lei é ato de soberania, não de natureza administrativa.” (fls. 75/76)

O recurso ordinário (art. 105, I, b, C.F.), basicamente sustentando a intangibilidade do ato jurídico perfeito, que decorreu da legalidade da decisão concessória da gratificação, apropriado à manifestada insurgência, satisfeitos os requisitos de admissibilidade merece ser conhecido.

Mas o seu conhecimento revela que o êxito não o afeiçoa, como demonstrado pelo Ministério Público Federal, no parecer oferecido pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Amir José Finocchiaro Sarti, bem ajustando:

“omissis

“Com efeito, escrevendo sob a égide da ordem constitucional anterior, HELY LOPES MEIRELES ensinou que “*para o funcionalismo não há irredutibilidade de vencimentos... Não há, assim, por parte dos funcionários, direito adquirido a futuros vencimentos ou vantagens. A Administração pode, a todo tempo, modificar a retribuição pecuniária de seus servidores, aumentando ou reduzindo o padrão; ampliando, restringindo ou suprimindo vantagens que ainda não se tenham integrado no patrimônio individual do funcionário, e tais são todas aquelas que dependem da prestação do serviço em determinadas condições estabelecidas pela administração. Vencimentos e van-*

tagens irretiráveis do servidor só são os que já foram adquiridos pelo desempenho efetivo da função (pro labore facto), ou pelo transcurso do tempo de serviço (ex facto temporis) nunca, porém, os que dependem de um trabalho a ser feito (pro labore faciendo), ou de um serviço a ser prestado em determinadas condições (ex facto officii), ou em razão da anormalidade do serviço (propter laborem), ou, finalmente, em razão de condições individuais do servidor (propter personam). Desde que o Estado não firma contrato com seus servidores, mas para eles estabelece unilateralmente um regime de trabalho e de retribuição por via estatutária, lícito lhe é, a todo tempo, alterar as condições de serviço e de pagamento, uma vez que o faça por lei, sem discriminações pessoais, visando às conveniências da Administração” (in Direito Administrativo Brasileiro, RT, 3ª ed., págs. 428/429).

Como se vê, não fosse pela garantia da irredutibilidade de vencimentos, só alcançada aos membros do Ministério Público pela Constituição Federal de 1988, a pretensão da recorrente — amparada na tese do direito adquirido à continuidade da percepção de vantagens *suprimidas por lei* e, por isso, despida de qualquer consistência jurídica — estaria manifestamente fadada ao insucesso.

A questão, pois, reside em esclarecer se os benefícios perseguidos — gratificação de incentivos

funcional e gratificação por tempo de serviço na base de 10% por quinquênio — estão efetivamente agasalhados pela garantia da *irredutibilidade de vencimentos*, motivo por que, em caso afirmativo, assim protegidos, não poderiam ter sido retirados de quem já os percebia.

Acontece que, ao parecer, tal garantia não assegura senão os vencimentos e as vantagens *percebidos legalmente* — orçando por inadmissível absurdo, **data venia**, a alegação de que “os vencimentos dos membros do Ministério Público não podem mais ser reduzidos, nem mesmo pela constatação da ilegalidade do ato que concedeu determinadas vantagens” (fls. 93).

O que é ilegal, é nulo; e o que é nulo não produz efeitos. Não há direito subjetivo acobertado pela ilegalidade. O Direito não outorga tutela ao não-direito, à ilegalidade — e tudo isso são evidências que dispensam demonstração.

Se assim é, como inegavelmente o é, então — antes de se resolver a questão proposta sobre a incidência, no caso, da garantia da irredutibilidade de vencimentos —, o que se tem que apurar é se as gratificações reclamadas eram percebidas *legalmente*.

Ao parecer, não.

Inteira razão assiste, nesse aspecto, ao ilustre Procurador Geral da Justiça do Estado de Goiás

quando, em suas informações, asseverou: “Não é preciso dizer que a lei da União tem supremacia em face do princípio da hierarquia, principalmente no que tange ao funcionalismo público, que tem suas normas básicas no direito federal. Como a LOMP prevê adicionais de 5% por quinquênio, não há direito líquido e certo de o membro do Ministério Público perceber um percentual maior, ainda que a lei estadual o admita. No que pertine ao benefício de incentivo funcional, não resta dúvida de sua total improcedência, porque a Lei Complementar nº 40, de 14.12.81, que é Lei Constitucional, explicita quais os benefícios a que têm direito os membros do Ministério Público, dentre os quais não o arrola. É de ver que a Lei Federal, que estabelece normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual, ao enumerar referidos benefícios, fê-lo de uma maneira exaustiva, taxativa, não enunciativa. Competindo, destarte, ao legislador ordinário estadual, não alargar os benefícios enunciados na legislação constitucional federal” (fls. 47/48).

No mesmo sentido, com invejável lucidez, o pronunciamento do agente do Ministério Público local, ao afirmar: “A justificativa para tais procederes é a de que o art. 37 da Lei Complementar nº 40, de 14.12.81, que ‘estabelece normas gerais a serem adotadas

na organização do Ministério Público', prevê 'gratificação de 5% por quinquênio, até o máximo de sete', não de 10%, bem assim porque, no referido perceptivo legal, não está elencada a gratificação de incentivo funcional como vantagem pecuniária. De fato, as vantagens pecuniárias a que podem ter direito os membros do Ministério Público são só, e somente, as enxergadas pelo art. 37 da Lei Complementar 40/81... Grifei as expressões 'além dos vencimentos' para fazer realçar o ponto de vista de que a enumeração, sem dúvida, é exaustiva (**numerus clausus**) e não meramente enunciativa (**numerus apertus**) e que a omissão do incentivo funcional e a previsão de apenas 5% de adicional implica na proibição à concessão dos benefícios pelo Estado, dispensada, por despicincia, a expressão vedação nesse sentido, a exemplo do que ocorreu em relação à Magistratura (LC nº 35/79, art. 65, § 2º), que guarda a mesma redação do art. 37 da LOMP" (fls. 56/57).

A Constituição de 1967, sob cujo império foi editada a legislação invocada pela recorrente em prol de seu alegado direito, estabeleceu no seu artigo 96, § único, que "lei complementar, de iniciativa do Presidente da República, estabelecerá normas gerais a serem adotadas na organização do Ministério Público estadual, observado o disposto no § 1º do artigo anterior" (redação dada pe-

la EC nº 7/77), com o que restou limitada a competência dos Estados para dispor a respeito.

Eis, a propósito, a lição de HELY LOPES MEIRELLES: "Cada entidade estatal é autônoma para organizar os seus serviços e compor o seu pessoal. Atendidos os princípios constitucionais e os preceitos das leis nacionais de caráter complementar, ..., a União, os Estados-Membros e os Municípios podem elaborar os seus estatutos segundo as suas conveniências administrativas e as forças de seu erário... A competência do Estado-membro é ampla, mas fica adstrita não só às normas pertinentes da Constituição da República e aos preceitos das leis de caráter complementar acima referidas..." (op. cit., pág. 384).

Embora o confronto entre normas editadas por esferas diferentes resolva-se pelo primado da norma federal sobre a lei estadual, o caso, aqui, não é propriamente de aplicação do princípio segundo o qual "o direito federal corta o direito estadual" — **Bundesrecht bricht Landesrecht** (Almiro do Couto e Silva, in Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul, vol. 28, pág. 64) —, porque dita situação pressupõe competências concorrentes, o que não se verifica na espécie.

O que ocorre, no caso em exame, pura e simplesmente, é subordinação do legislador estadual

aos parâmetros fixados pela lei nacional de caráter complementar, cujos limites não podem ser ultrapassados, sob pena de invalidade.

O que se pretendeu, com o acréscimo do parágrafo único ao artigo 96 da Constituição de 1967, foi dar um tratamento uniforme ao “Parquet”, em todas as unidades da federação. Os Estados não podem “criar”, não podem “inovar” nessa matéria. Fosse lícito aos legisladores estaduais conceder aos Promotores vantagens não previstas no artigo 37 da Lei Complementar nº 40/81 — cuja enumeração, assim, acaba sendo, para todos os efeitos, exaustiva —, qual o sentido “nacional” da organização do Ministério Público estadual?

E a situação não se alterou com a nova ordem constitucional, que recepcionou a Lei Complementar nº 40/81, pois a organização do Ministério Público dos Estados continua reservada à *legislação complementar de âmbito nacional* (art. 61, § 1º, II, d, CF/88).

Em resumo: as vantagens pretendidas pela recorrente (gratificação de incentivo funcional e gratificação por tempo de serviço na base de 10% por quinquênio) colidem com a disciplina da Lei Complementar nº 40/81 — a primeira porque não prevista e a segunda por ultrapassar o limite de 5% —, sendo, por consequência, manifestamente *ilegais*. E se não ilegais, não estão cobertas pela garantia da irredutibilidade de vencimentos.

Estudando a questão do conflito entre as leis federais e as leis estaduais, sob a ótica da Constituição de 1937, **Victor Nunes Leal** assentou doutrina perfeitamente aplicável à hipótese em julgamento: “As leis federais prevalecem sobre as Constituições e leis estaduais, mas não nos esqueçamos: leis federais *válidas*. Para que a lei federal seja válida é preciso: 1º, que regule matéria da competência da União, isto é, que tenha sido baixada pela União na esfera de sua competência (**in its own sphere**, diz **Mathews**, e 2º, que, embora conforme com as regras constitucionais de competência, não despreze qualquer outra disposição constitucional... *a declaração da prevalência da lei federal consiste, substancialmente, na declaração da inconstitucionalidade das leis estaduais que com ela estejam em conflito*. Na competência concorrente, porém, a supremacia da lei federal é indiscutível” (artigo publicado na Revista de Direito Administrativo, vol. 1, abril, 1945, pág. 765 e reproduzido em Problemas de Direito Público, Forense, 1960, pág. 127).

“De outro turno” — sendo irretocável, nessa parte, o acórdão recorrido —, “não merece acolhida a postulação no que concerne ao efeito preventivo, pois a preocupação é de que venha a ser reduzida a ‘porcentagem de 222% sobre o vencimento básico’, pela autoridade impetrada, sendo isto impossível por ato seu, mas da

Assembléia Legislativa, não se ignorando que lei é ato de soberania, não de natureza administrativa” (fls. 76).

Nessas condições — e porque, fundamentalmente, a garantia da irreduzibilidade de vencimentos não assegura a continuidade da percepção de vantagens *ilegais*, que podem, e devem, ser suprimidas por lei, como o foram, no caso, ou mesmo por iniciativa da própria Administração (Súmula 473, STF, como antes já o fizera a Autoridade Coatora —, o parecer é no sentido do *desprovimento* do recurso.” (fls. 104 **usque** 110).

Mais abordar o tema, se superado o fastio, seria abrigar o retardamento da conclusão abrasada pela fortidão do parecer transcrito, imprimindo demonstração inabalável, convencendo da improcedência da pretensão amoldada no recurso.

Desse modo, sem mais tardança, por que se bastam, amarrados os fundamentos do parecer, que ficam integrados como motivação, conven-

cido de que o recurso não tem o amanho do alegado direito líquido e certo, voto pelo improvimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 486-0 — GO — (90.0006125-3) — Relator: O Sr. Ministro Milton Pereira. Recte.: Genoveva Nascente Ferreira da Silva. Advogado: Neilton Cruvinel Filho. T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Impdo.: Procurador Geral de Justiça do Estado de Goiás. Litis.: Estado de Goiás. Advogado: Cesar Laboissiere Loyola.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 20.09.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cesar Rocha e Demócrito Reinaldo.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 746-0 — RJ

(Registro nº 90.0013070-0)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Pereira*

Recorrente: *Edgard Balter*

Impetrado: *Governador do Estado do Rio de Janeiro*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Tr. origem: *Trib. de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Expedido José de Araújo e outros, e Paulo Penalva Santos e outro*

EMENTA: Mandado de Segurança. Administrativo. Oficiais do Corpo de Bombeiros. Equiparação de Vencimentos e Proventos estabelecidos para os Militares das Forças Armadas. Arts. 37, XIII, e 61, § 1º, II, a, Constituição Federal. Artigo 92 — ADCT — Constituição do Estado do Rio de Janeiro. Controle Concentrado e Difuso da Constitucionalidade (arts. 102, I, a; 125, § 2º, C.F.).

1. O controle jurisdicional da constitucionalidade, no regime da Constituição vigente, pode ser exercitado via de defesa (difuso), incidenter tantum, por todos os Juizes, com efeitos inter partes, enquanto que o concentrado (ação direta), com eficácia erga omnes, está reservado à exclusiva competência do Supremo Tribunal Federal.

2. É cogente a vedação estatuída no art. 37, XIII, CF, aplicável a todos os níveis de Governo da Federação, decorrentemente fincando a eiva de inconstitucionalidade às disposições do art. 92, do ADCT — Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

3. Precedentes da jurisprudência.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados 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. 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, 29 de setembro de 1993
(data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON PEREIRA: Nos autos do Mandado de Segurança impetrado por Edgard Balter contra ato do Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro, no qual pretende o impetrante equiparação de proventos com as Forças Armadas da União, o Egré-

gio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, proferiu acórdão que restou assim ementado:

“Mandado de segurança.

Denegação, em face da ausência de direito líquido e certo, uma vez que o impetrante busca fundamentar o *writ* em artigo cuja inconstitucionalidade é patente e já declarada, incidentalmente, por este Órgão Especial, em outro feito.” (fl. 100)

Fundado no artigo 105, inciso II, alínea **b**, da Constituição Federal, Edgard Balter interpôs o presente Recurso Ordinário, alegando, em síntese, afronta aos artigos 102, inciso I, alínea **a**, 125, § 2º, da Constituição Federal, ao artigo 158, inciso IV, alínea **a**, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, ao artigo 93, do Código de Processo Civil e ainda ao artigo 3º, inciso IV, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça (106/112).

Além da inconstitucionalidade do artigo 92, das Disposições Transitórias da Constituição Estadual, invocada no v. aresto, o Recorrido disse:

“... a solução de executar-se a equiparação estipendial estabelecida com recursos do Estado, também é inconstitucional por atentar contra autonomia federativa do Estado, ao lhe impor o pagamento da remuneração de

seu pessoal militar consoante critérios fixados pela União Federal, independentemente das possibilidades do orçamento estadual e dos critérios desta Chefia do Executivo, a quem na direção superior da administração estadual é constitucionalmente deferida a iniciativa legislativa privativa no particular (parte final da letra **a** do inciso II do § 1º do Art. 61 da Constituição Federal).” (fls. 115/116)

Por restarem presentes os requisitos de admissibilidade o apelo foi admitido pelo E. Tribunal **a quo**.

Invocando o parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, o ilustre Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do Recurso, sob os seguintes argumentos:

“O recurso porém, não reúne condições de acolhimento.

Segundo aduz o parecer 118/120, da il. Procuradoria Geral da Justiça,

“Todos os dispositivos invocados referem-se à representação de inconstitucionalidade, por arguição direta, cujo julgamento produz efeitos **erga omnes**, por conseguinte, inaplicáveis à espécie, em que se apreciou — incidentalmente — a constitucionalidade de um dispositivo do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Estadual, restringindo-se sua eficácia às partes.”

Quanto ao mérito aduziu o MP, às fls. 91/95, com propriedade:

“Está evidente, portanto, que o art. 92 do ADCT da C. Est./89 — aprovado e promulgado pela Assembléia Legislativa Estadual, sem qualquer participação do Governador do Estado — fixou regra destinada a vincular a atual e a futura remuneração de servidores militares estaduais a valores remuneratórios dos militares das Forças Armadas, com o cerceamento indevido e ilegítimo das atribuições constitucionais do Chefe do Poder Executivo que não pode mais usar, livremente, do seu poder exclusivo de dar início ao processo de elaboração das leis que fixam remuneração do pessoal do serviço público.

Nesse passo, o preceito da Constituição Estadual ofendeu o disposto no art. 61, I, a, da Constituição Federal de 1988 que se insere no princípio maior da independência e da harmonia dos Poderes Executivos e Legislativo, ao qual estava sujeito o Constituinte Estadual de 1989, por força do que estabeleceu o art. 11 do ADCT da C. Fed./88.

Concluindo: pelas razões expostas, entendo que deva ser acolhida a arguição da absoluta inconstitucionalidade do art. 92 do ADCT da Constituição

Estadual de 1989, por infração aos arts. 25, 37, XIII, e 61, I, a, da Constituição Federal, combinados com o disposto no art. 11 do Ato Constitucional das Disposições Transitorias da mesma Carta Federal, daí resultando a perda total da sustentação dos direitos postulados, o que me leva a opinar pela denegação da ordem impetrada.”

Incensurável, portanto, afigura-se o v. arésto.” (fls. 132/133)

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): Voltando-se contra ato do Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro, militar da reserva remunerada do Corpo de Bombeiros do Estado do Rio de Janeiro, a teor do art. 92, das Disposições Transitorias da Constituição Estadual, impetrou Segurança pleiteando a equiparação remuneratória com as respectivas bases das Forças Armadas da União, denegada, cõnsono o v. acórdão, assim:

omissis

“... é de declarar-se, incidentalmente, a inconstitucionalidade do citado art. 32, em que se procura arrimar o impetrante, para obter a concessão da segurança.

Com efeito, tal dispositivo já foi considerado inconstitucional

na sessão de 27 de abril último, por este Órgão Especial, que o considerou em manifesto conflito com a vedação da Carta Magna do País, que veda equiparações remuneratórias no âmbito da União, Estados e Municípios (art. 37, XIII), além de que representa indevida intromissão em um Estado da Federação, em quebra da harmonia do sistema Federativo, tal como traçado na Constituição Federal (art. 25 e seu parágrafo primeiro).

Dessarte, reconhecida dita inconstitucionalidade, incidentalmente é de denegar-se o presente Mandado de Segurança, impetrado com apoio em artigo eivado com tal mácula.” (fls. 101 e 102).

Eis a ementa:

“Mandado de Segurança.

Denegação, em face da ausência de direito líquido e certo, uma vez que o impetrante busca fundamentar o *writ* em artigo cuja inconstitucionalidade é patente e já declarada, incidentalmente, por este Órgão Especial, em outro feito”.

Como salientado no relatório, com fulcro no art. 105, II, **b**, Constituição Federal, tempestiva e basicamente, o recurso versa a impossibilidade do Egrégio Tribunal **a quo** declarar incidentalmente a inconstitucionalidade do referido art. 92, das Disposições Transitórias da Carta Estadual, frente ao disposto nos

arts. 61, § 1º, II, **a**, 102, I, **a**, e 125, § 2º, Constituição Federal e, ainda, o art. 158, Constituição do Estado, e, por fim, no art. 93, CPC.

O recurso não se apruma com as suas assertivas. É que, como premissa fundamental, soergue a impossibilidade do controle difuso da constitucionalidade, nas fincas da idéia que só tem admissibilidade na via de ação direta, reservada à competência originária da Corte Suprema (art. 102, I, **a**, C.F.).

Assim não é. Assim não penso. Pois aceita a possibilidade de inconstitucionalidade, ou seja, a distância entre uma lei ou ato e a Constituição é certo que o controle pode variar de um regime constitucional para outro, mas, em contrapartida, conforme o vigente no Brasil, pode ser exercido por um órgão de natureza política ou de natureza jurisdicional — este, como aplicador do direito, **a posteriori** —, no sistema jurídico brasileiro (difuso), como na espécie, a competência é conferida a todos os Juizes, não com efeitos **erga omnes**, porque restrito às partes em conflito (“inter partes”). Com efeito:

“Neste caso, a alegação de inconstitucionalidade surge por incidente em um processo judicial — podendo ser invocada no decurso de uma ação submetida à apreciação dos tribunais — sendo levantada incidentalmente e discutida na medida em que seja relevante para a solução do caso.

O interessado, destarte, defende-se contra a aplicação de uma lei inconstitucional, mas este ato normativo ou lei permanece válido em relação a terceiros, contra quem continua produzindo efeitos normais.

Quando houver a declaração de inconstitucionalidade em uma via de defesa, esta é considerada apenas em relação às partes litigantes do processo que provocou a referida declaração. Em relação aos demais atingidos, ela continua válida e produtora de efeitos.

A declaração não anula a lei; só impede sua aplicação ao caso em tela.

Pode-se concluir, portanto, com Celso Bastos, ao afirmar que a via de defesa tem por finalidade subtrair alguém dos efeitos de uma lei inconstitucional, tornando-se, portanto, um instrumento de garantia dos direitos subjetivos do indivíduo.” (Regina Maria Macedo Nery Ferrari — *in* Efeitos da Declaração de Inconstitucionalidade — págs. 33 e 34 — ed. RT — 1992).

Portanto, a foco do controle em pauta, aprisiona-se à forma difusa (via de defesa) — **incidenter tantum**, com efeitos **inter partes** —, diversamente do concentrado (ação direta), com eficácia **erga omnes**, cuja competência é exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

Mais não é preciso para baldar, no pertinente, as alegações da parte recorrente.

Pelo portal da pretensão cingida à equiparação remuneratória, se esquecido ficasse o julgado incidental, o art. 37, XIII, Constituição Federal, tem incontrovertível clareza:

“— é vedada a vinculação ou equiparação de vencimentos, para o efeito de remuneração de pessoal do serviço público, ressalvado o disposto no inciso anterior e no art. 39, § 1º”.

Demais, no pertinente à equiparação, a Excelsa Corte já proclamou:

“Representação de inconstitucionalidade. Dispositivo legal que estabelece que a remuneração do policial militar do Distrito Federal não poderá ser inferior a que, por lei ou outro dispositivo legal, foi atribuída ao pessoal das Forças Armadas, em igualdade de posto e graduação, observado o disposto no art. 24, do Decreto-Lei nº 667, de 02 de julho de 1969.

Ocorrência de inconstitucionalidade formal, por defeitos de iniciativa no tocante ao dispositivo impugnado. Violação do artigo 65, **caput**, da Constituição Federal, aplicável a todos os níveis de Governo da Federação”. (STF — RP 1.475-DF, *in* DJU de 01.07.88).

Também merece ser lembrada a Representação nº 1.476 — STF —, na qual foi suspensa a eficácia de dispositivo de lei estadual que vinculava os vencimentos de policiais estaduais das Forças Armadas (*in* RTJ 125/65).

Não é sem razão, pois, que o Egrégio Tribunal a quo incidentalmente, acolheu a arguição de inconstitucionalidade do multicitado artigo 92. É o suficiente para convencer de que não houve ofensa alguma às disposições constitucionais enunciadas no recurso.

Por fim, a respeito do pleito, fortalecendo entendimento contrário, esta Corte tem precedentes; a saber:

— “Militar — Oficiais do Corpo de Bombeiros — Equiparação de Vencimentos — Militares das Forças Armadas.

O art. 37, XIII da Constituição Federal veda a vinculação ou equiparação de vencimentos para efeito de remuneração de pessoal, sendo inconstitucional a disposição do art. 92 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado do Rio de Janeiro que equiparou os vencimentos e vantagens de determinados militares estaduais do antigo Estado da Guanabara aos dos Militares das Forças Armadas.

Recurso improvido”. (RMS nº 811-RJ — Rel. Min. Garcia Vieira — in DJU de 20.05.91).

No mesmo sentido: RMS nº 920-RJ — Rel. Min. Garcia Vieira — in DJU de 01.07.91.

Por esse alinhamento, fica sem propósito a acenada violação ao art. 93, CPC.

Amarradas as razões do convencimento, à força aberta, demonstra a inconstitucionalidade, que fulmina o alegado direito líquido e certo, voto improvendo o recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 746-0 — RJ — (90.0013070-0) — Relator: O Sr. Ministro Milton Pereira. Recte.: Edgard Balter. Advogados: Expedito José de Araújo e outros. T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Advogados: Paulo Penalva Santos e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 29.09.93 — 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 838-0 — ES

(Registro nº 91.0002030-3)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Pereira*

Recorrente: *Município de Colatina-ES*

Impetrada: *Assembléia Leg. do Estado do Espírito Santo*

Tr. Origem: *Trib. de Justiça do Estado do Espírito Santo*

Advogado: *Dr. Rodrigo Loureiro Martins*

EMENTA: Mandado de Segurança. Processual Civil. Exaurimento dos Efeitos do Ato Impugnado. Impossibilidade do Exame de Lei Posterior não Cogitada no Pedido Inicial. Constituição Federal, arts. 18, § 4º e 65. Decreto nº 04/89 da Assembléia Legislativa. Lei Estadual nº 4.347/90.

1. Manifesto o equívoco na indicação de alínea do permissivo constitucional, por si, não inviabiliza o conhecimento do recurso, quando os seus requisitos processuais foram satisfeitos.

2. A cláusula constitucional “quando denegatória a decisão” (art. 105, II, b, C.F.), alberga todas as decisões em que a pretensão é desacolhida, seja pela falta de pressupostos processuais ou das condições de ação, quer porque não apreciado o mérito ou com fundamentos de direito, considerado improcedente o pedido.

3. Sem o provimento liminar, realizada a consulta plebiscitária, ficaram exauridos os efeitos de pertinente Decreto Legislativo, sem a enchança para protrair no tempo o seu alcance, seguindo-se Lei que criou o Município. Demais não ficou caracterizado o alegado vício no procedimento legislativo.

4. Descabimento do exame de Lei que não foi objeto ou motivo da impetração.

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados 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. Participaram do julgamento os Srs. Minis-

tros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília, 29 de setembro de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON PEREIRA: O Município de Colatina, com fulcro no artigo 105, inciso II, alínea a, da Carta Magna, interpôs Recurso Ordinário contra o v. acórdão do E. Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, assim ementado:

“Mandado de segurança. Sustentação de decreto legislativo. Consulta plebiscitária. Impraticabilidade. Criação do Município de São Domingos. Transformação em lei. Faltas sanáveis que não importam em ineficácia do ato. Pedido prejudicado, não se conhece do recurso.

A Lei nº 4.347 não lesou direito líquido e certo do impetrante e sua constitucionalidade não pode ser apreciada incidentalmente em Mandado de Segurança diante da competência originária” (fl. 213).

Pede o Recorrente a decretação da nulidade do processo legislativo de criação do Município de São Do-

mingos do Norte e suas conseqüências, face a ofensa ao artigo 67, da Constituição Federal e à Norma Estadual (fls. 222/223).

O E. Tribunal a quo, apesar de haver o Recorrente invocado a alínea a, do permissivo constitucional, por entender ter havido equívoco, admitiu o apelo pela alínea b (fls. 237/238).

Opinando pelo improvimento do apelo, o douto Ministério Público Federal observou:

“A pretensão recursal não merece atendimento. A alegada nulidade do Decreto Legislativo 04/89, por vício no procedimento legislativo, não está caracterizada. O vício afirmado (representação, na mesma sessão legislativa, de projeto de lei rejeitado) não existe. É que o projeto anterior foi arquivado em 1987, segundo ressei dos documentos de fls. 91/92, de modo que sua representação em 1989 não ofendeu o citado art. 67, da Constituição Estadual.

Observa-se que o “arquite-se” lançado em 18/05/89 por uma funcionária burocrática da Assembléia Legislativa, consoante revela o documento de fls. 109, não pode espelhar a manifestação dos parlamentares que ocorreu, incontroversamente, em 1987 (fls. 91/92). Inexistente qualquer vício no processo legislativo, resulta totalmente improcedente a pretensão mandamental” (fls. 242/243).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): O Mandado de Segurança foi motivado por ato da Assembleia Legislativa do Estado do Espírito Santo, representada por seu Presidente, visando impedir a realização de consulta plebiscitária, susstando os efeitos do Decreto Legislativo nº 04/89, que a autorizou, marcada para o dia 18.03.1990.

A pretensão não logrou êxito, aconsoantado o v. acórdão resumido na seguinte ementa:

“Mandado de Segurança — Sustação de Decreto Legislativo — Consulta Plebiscitária — Impraticabilidade — Criação do Município de São Domingos — Transformação em Lei — Faltas Sanáveis que não Importam em Ineficácia do Ato — Pedido Prejudicado, não se Conhece do Recurso.

A Lei nº 4.347 não lesou direito líquido e certo do impetrante e sua constitucionalidade não pode ser apreciada incidentalmente em Mandado de Segurança diante da competência originária”.

O inconformismo recursal revela-se, tempestivamente interposto, com base no art. 105, II, **a**, Constituição Federal, por manifesto equívoco, ao invés de mencionar a letra **b**, fato que, por si, evidenciados os requisitos legais do recurso ordinário, não inviabiliza o seu processamento.

Por outra vereda de consideração, o não conhecimento do *writ* pelo Co-

lendo Tribunal **a quo**, não coarcta o conhecimento, uma vez que o art. 105, II, **b**, CF, ao se referir “quando denegatória a decisão”, não pressupõe o julgamento do mérito. Alberga a hipótese genérica de que a ordem não tenha sido concedida, seja pela falta de pressupostos processuais ou das condições da ação, quer porque não apreciado o mérito ou pela improcedência do pedido. Enfim, a referência *denegatória* abrange todas as decisões em que, independentemente dos fundamentos de ordem processual ou material, a pretensão é desacolhida. Demais, é a compreensão tomada pela jurisprudência.

Por essa ordem de idéias, conhecimento do recurso.

No exame do mérito, ganha relevo registrar que, sem o provimento liminar, a consulta plebiscitária realizou-se, exaurindo-se os efeitos do malsinado Decreto Legislativo nº 04/89, sem enchança para protrair no tempo o seu alcance, seguindo-se a Lei Ordinária Estadual que criou o Município. (Lei nº 4.347, **in** DOE de 31.03.90).

Daí as oportunas observações aduzidas no ilustrado voto-condutor, a dizer:

omissis

“Agora a realidade é outra, em virtude de fato novo a Lei nº 4.347 regularmente aprovada pelo Legislativo e sancionada pelo Executivo. Isto importa em ter o Decreto Legislativo nº 04/89 completado o seu ciclo de existência, produzindo todos os seus efeitos.

Diante disso, não cabe, a esta altura, declarar a ilegalidade do Decreto Legislativo que, com a edição da Lei nº 4.347, não está apto mais a produzir qualquer efeito. Conceder-se a segurança, na atual fase, implicaria em retirar do mundo jurídico a Lei nº 4.347, o que é vedado por dois motivos. Primeiro, porque a declaração da ineficácia da Lei nº 4.347, não é objeto do pedido. Aliás, por ocasião da propositura do presente Mandado de Segurança, a mencionada lei sequer existia. Assim, qualquer decisão aqui que afete, será considerada **ultra** ou **extra petita...**" (fl. 215).

Não obstante, se obscurecidas essas certas considerações, aprisionando-se o aludido ato legislativo ao crivo de específica investigação, melhor sorte não alumiará a pretensão da parte recorrente, porque, de todo procedente se me afigura a análise feita pelo douto agente do Ministério Público Federal; confira-se:

"A pretensão recursal não merece atendimento. A alegada nulidade do Decreto Legislativo 04/89, por vício no procedimento legislativo não está caracterizada. O vício afirmado (reapresentação, na mesma sessão legislativa, de projeto de lei rejeitado) não existe. É que o projeto anterior foi arquivado em 1987, segundo ressaídos documentos de fls. 91/92, de modo que sua representação em 1989 não ofendeu o citado art. 67, da Constituição Estadual.

Observe-se que o "arquite-se" lançado em 18.05.89 por uma funcionária burocrática da Assembléia Legislativa, consoante revela o documento de fls. 109, não pode espelhar a manifestação dos parlamentares que ocorreu, incontrovertidamente, em 1987 (fls. 91/92). Inexistente qualquer vício no processo legislativo, resulta totalmente improcedente a pretensão mandamental." (fl. 243).

Desfiado o enleio, no sulco da exposição feita, voto pelo desprovinimento do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 838-0 — ES — (91.0002030-3) — Relator: O Sr. Ministro Milton Pereira. Recte.: Município de Colatina-ES. Advogado: Rodrigo Loureiro Martins. T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Impda.: Assembléia Legislativa do Estado do Espírito Santo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 29.09.93 — 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 1.377-0 — PI

(Registro nº 91.0022026-4)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Recorrente: *Antônio José da Costa*

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

Impetrado: *Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí*

Recorrido: *Estado do Piauí*

Advogados: *Drs. Celso Barros Coelho e outros, e Tulio Freitas do Egito Coelho e outros*

Sust. Oral: *Dr. Celso Barros Coelho, pelo recorrente*

EMENTA: *Recurso ordinário em mandado de segurança. Aposentadoria como punição política fundamentada no Ato Institucional nº 5, no cargo de Juiz de 2ª entrância. Anistia com reversão à entrância em que foi atingido e posteriormente promovido à 4ª entrância. Permanência em disponibilidade. Não pode subsistir como óbice de acesso ao ponto culminante da carreira, a condição de disponibilidade, fazendo perenizar resíduo da sanção política, da qual nada legitimamente persiste. Assim tem o impetrante direito líquido e certo de acesso a Desembargador pelo critério de antigüidade, observado o disposto no art. 93, II, d, da Constituição em vigor. Recurso ordinário conhecido e provido.*

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e, por maioria, dar-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Peçanha Martins, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Partici-

param do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 16 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Leio, como relatório, o

parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República:

“Juiz aposentado em 1969 pelo Ato Institucional nº 5, em consequência de representação do Governador do Estado e, posteriormente, anistiado pela Lei 6.683/79 e colocado em disponibilidade remunerada por indicação do *Tribunal de Justiça* — obtendo mais tarde a sua reversão ao serviço ativo, sendo promovido e ficando, porém, em disponibilidade — requereu Segurança contra o ato do seu Presidente que negou-lhe o direito de ser promovido, a Desembargador, por antigüidade.

Alegou que tanto a teria direito face ao disposto no art. 8º do ADCT que assegura promoções na inatividade, sem distinção de tratar-se de aposentadoria ou disponibilidade.

Não prestadas informações, o v. acórdão baseando-se em parecer da Consultoria da Presidência, denegou a Segurança:

“Juiz de Direito alcançado pelo Ato Institucional nº 05, através de aposentadoria.

— Disponibilidade nos termos da Lei Federal nº 6.683, de 28.08.79, c/c Decreto nº 84.141, de 31.10.78.

— Reversão às funções e promoção à quarta e última entrada (Lei Estadual nº 3.716, de 12.12.79), sendo em conse-

quência do aludido Ato Institucional posto em disponibilidade.

— Falta do pressuposto invocado com apoio no art. 4º, § 3º da Emenda Constitucional nº 26, de 27.11.85, e, conseqüentemente do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.”

Daí o Recurso Ordinário ao entendimento, em síntese: a) ao falar o referido dispositivo em *inatividade*, compreende “todos aqueles que ficaram fora do *serviço ativo*, em decorrência da punição. E o impetrante, inicialmente aposentado e, depois, posto em disponibilidade, ainda em consequência da punição, ficou fora do *serviço ativo*, aplicando-se-lhe, portanto, o termo *inatividade*.”

Também se tomada em conta a finalidade da anistia idêntico seria o resultado notadamente dado o sentido mais amplo que lhe deu o art. 8º em relação à Lei 6.683.

As várias disposições legais e constitucionais que tratam da anistia sempre tiveram em mira proteger os que foram alcançados, por *motivação exclusivamente política*, por instrumentos de exceção. Dela ficaram excluídos os alcançados por atos de *improbidade*, *corrupção* e deslizes praticados por servidores públicos. E também os que tiveram bens *confiscados por enriquecimento ilícito*.

É de assinalar, quanto aos últimos, que emanando do mesmo órgão que impunha sanções políticas, enquanto estas sempre foram contestadas as cassações por atos de improbidade ganharam sempre unânime aprovação nacional. Mas ainda pedia (como ainda hoje pede...) o clamor popular!

Assim também dispôs a atual Constituição, no ADCT,

“Art. 8º — É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, *em decorrência de motivação exclusivamente política*, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.”

Os autos não informam as razões que teriam levado à punição do

Impetrante permitindo supor que se tratasse de prática de ato político tanto que foi anistiado.

Mas não deixa de ser significativo que o próprio Tribunal — e não a mão ditatorial — foi que se opôs à sua volta ao serviço ativo, indicando-o à *disponibilidade*.

Por outro lado, não está também perfeitamente esclarecido se a promoção que o Impetrante obteve após a anistia o foi quando reverteu ao serviço ativo ou se foi na disponibilidade. Como também se houve novo decreto de disponibilidade após a volta ao serviço ativo, quando foi promovido.

De qualquer modo, dúvida não há que o impetrante encontrava-se em disponibilidade — *por decisão do Eg. Tribunal de Justiça* — no exercício da qual quer ser promovido, face a alegação de que a Constituição ao falar em *inatividade* teria sentido amplo abrangendo também aqueles em *disponibilidade*.

Não me parece que assim seja. Realmente, a anistia, por motivo *exclusivamente* político, visa a assegurar um direito ao servidor. Assegura-lhe o direito de fazer apagar a mácula — justa ou injusta — que pesava sobre seu nome e sua honra.

Já em relação à volta ao serviço público e promoções a situação é inversa. Aqui o que sobressai é o direito, não do servidor, mas o “direito do serviço”. O serviço é que ditará, nos limites em que fixar, as condições de aceitação do

servidor a partir de suas *características e peculiaridades*. É o que prescreve com todas as letras de modo insofismável, o final do referido art. 8º

“... asseguradas as promoções na inatividade... obedecidos... respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.”

No caso, o Juiz, depois da anistia foi colocado em disponibilidade pelo Tribunal certamente por entender que o mesmo se regia por princípios que não se coadunavam com o exercício da Magistratura.

Assim, não podia ser promovido a Desembargador, não porque a disponibilidade não constitua uma das formas de inatividade, que de fato o é. Mas, sim, porque “as características e peculiaridades” da carreira da Magistratura não permitem a — juiz que ela própria não aceitou a seu serviço — venha, de novo, a falar em seu nome, ou dela receber promoção ainda que permanecendo em inatividade.

Não bastasse, como acentua o Estado do Piauí:

“Ademais disso, a Lei de Organização Judiciária do Estado do Piauí — Lei nº 3.716/79 — não prevê a promoção para magistrados em disponibilidade,

pois sua situação, para os efeitos legais, não é considerada de efetivo exercício. Também o Estatuto dos Servidores Públicos Civis do Estado do Piauí — (Lei nº 2.854, de 09 de março de 1968), aplicado subsidiariamente aos magistrados e servidores do Poder Judiciário, por expressa determinação do art. 223 da Lei de Organização Judiciária do Estado não contempla os servidores em disponibilidade com o direito à promoção (art. 83, parágrafo único).”

Pelo não provimento do Recurso.” (fls. 88/92)

É este o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Em face do pronunciamento da douta Subprocuradoria-Geral da República proponho que o julgamento seja convertido em diligência a fim de que seja requisitado ao Tribunal de Justiça do Piauí o processo e todos os elementos que serviram de base para a disponibilidade do recorrente, esclarecendo se a promoção que o impetrante obteve após a anistia o foi quando reverteu ao serviço público ativo ou se foi na disponibilidade. Como também se houve novo decreto de disponibilidade após a volta ao serviço ativo, quando foi promovido, tudo independentemente de acórdão.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, da exposição que V. Exa. nos faz, e também da do nobre advogado, parece-me que houve uma reversão.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Houve uma reversão ativa.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: E, depois, houve uma nova disponibilidade. Portanto, se houve esta nova disponibilidade, o foi por decisão do Tribunal.

Acho louvável a dúvida que V. Exa. manifesta e inteiramente procedente o pedido de conversão em diligência, pelo que o acompanho.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.377-0 — PI — (91.0022026-4) — Relator: O Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Antônio José da Costa. Advogados: Celso Barros Coelho e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Impdo.: Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Recdo.: Estado do Piauí. Advogados: Túlio Freitas do Egito Coelho e outro. Sustentou, oralmente, o Dr. Celso Barros Coelho, pelo recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, converteu o julgamento em diligência, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 17.11.93 — 2ª Turma).

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

Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, o relatório é o seguinte (lê):

“Na sessão de julgamento do dia 17 de novembro p.p., em face do pronunciamento da douta Subprocuradoria-Geral da República, propus que o julgamento fosse convertido em diligência, a fim de que fosse requisitado ao Tribunal de Justiça do Piauí o processo e todos os elementos que serviram de base para a disponibilidade do recorrente, esclarecendo se a promoção que o impetrante obteve após a anistia o foi quando reverteu ao serviço público ativo ou se foi na disponibilidade. Como também se houve novo decreto de disponibilidade após a volta ao serviço ativo, quando foi promovido, tudo independentemente de acórdão.”

O processo foi convertido em diligência e voltou com os elementos que nos possibilitaram, agora, formalizar o nosso voto. O problema é do Juiz de Direito que foi punido por ato institucional do Sr. Gover-

nador do Piauí. O processo não tinha elementos seguros para decidirmos. Portanto, somente agora nos é possível julgar, com as informações do Tribunal de Justiça.

Em resumo, esse é o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Em cumprimento a diligência por mim proposta, o Presidente do Tribunal de Justiça do Piauí prestou as informações a saber:

“Em atenção ao Ofício nº 1.808/93-S2ªT, datado do dia 13 do corrente mês de dezembro, através do qual Vossa Excelência requisita elementos necessários ao julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 1.377-0/PI (91/022026-4), tenho a informar o seguinte: Após laboriosa pesquisa realizada nos setores competentes, é-nos forçoso concluir que não existe, no âmbito deste Tribunal, nenhum processo que tenha servido de base à decretação da disponibilidade do recorrente.

A disponibilidade em questão foi efetivada através de ato do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado do Piauí, datado de 30 de dezembro de 1980, como faz prova a cópia junta.

Tenho a esclarecer, ainda, que impetrante, após ter sido colocado em disponibilidade remunera-

da, jamais retornou ao serviço público ativo. Como se vê das cópias em anexo, as promoções que se seguiram ao decreto governamental de reversão do recorrente, datadas de 14 de maio de 1981 e 10 de junho de 1983, ressaltavam que o Juiz deveria permanecer em disponibilidade.

Certo de que, com as informações ora apresentadas, foi atendida a solicitação de Vossa Excelência, diante que o Juiz recorrente, Dr. Antônio José da Costa, foi aposentado compulsoriamente, nos termos do Provimento nº 007/92, desse Tribunal *a quo*, datado de 23 de julho de 1992 (cópia junta).” (fls. 108/109).

Acompanhando as informações vieram os documentos de fls. 110/115. Sobre eles se manifestaram a parte interessada e o Ministério Público Federal. Procede a manifestação do recorrente, quando observa que a punição do Juiz teve a motivá-lo razão meramente política, com suporte no Ato Institucional nº 5. E tanto é verdade que o processo não tramitou no Tribunal de Justiça, onde chegou apenas o resultado da punição. Sendo assim tem o impetrante direito líquido e certo a ser promovido por antigüidade a Desembargador nos termos do artigo 93, II, d, da Constituição em vigor na forma deduzida no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República **verbis**:

“Ingressou o Dr. Antônio José da Costa na carreira de magistrado,

no Estado do Piauí, sendo atingido por sanção política do Ato Institucional nº 5, quando se encontrava em função em cargo de Juiz de Direito de 2ª entrância, sendo aposentado.

Foi revertido, precisamente em 24.04.81, ao serviço público judiciário, com amparo na Lei Federal nº 6.683, de 28.08.79, combinada com o Decreto nº 84.141, de 31.10.78, sendo depois promovido a Juiz de Direito de 4ª entrância, por ato de 10.06.83, mantida inalterada a sua situação em disponibilidade.

Entende, contudo, descabida se estabeleça exceção aos que se encontrem em disponibilidade, o que confundiria colocaria esta modalidade temporária de afastamento do serviço aos definitivamente afastados por aposentadoria.

Enquanto o funcionário (dito aqui em sentido genérico) aposentado desvincula-se definitivamente do serviço público que ocupa, o que se encontra em disponibilidade encontra-se temporariamente inativo, condição somente ultrapassada ao ser aproveitado ou com a passagem a aposentado.

Vê-se com direito a participar do acesso a Desembargador, tanto quanto o foram outros mais novos, sendo-lhe recusado, ao argumento de que a disponibilidade, pelos parâmetros da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, constitui uma penalidade aplicável a seus membros para assim ficarem privados do desempenho judicante.

Cuida nada terem em comuns as situações focalizadas, sendo pretexto, que se lhe afigura fomentado para objetar alcance ao ponto terminal da carreira, não deixando cessarem os efeitos irreparados.

Demonstra nítida compreensão, dimensionando a sua porfia, excluindo essa exigência na categoria de direito líquido e certo ao acesso por merecimento, desde que matéria submetida a escolha por lista tríplice, condicionada à ótica de avaliação plenária dos membros do Tribunal de Justiça, a qual não poderia absorver uma promoção de cumprimento obrigatório.

Com isso ressalta que não fosse essa compulsória interrupção já teria sido contemplado no acesso por antigüidade, estando caracterizada a preterição na amplitude da anistia concedida, atingindo-o em direito líquido e certo tutelável por mandado de segurança.

O mandado de segurança foi denegado, por unanimidade, com a discordância do Parecer da douta Procuradoria-Geral da Justiça.

Prevaleceu a interpretação de não agasalhar a anistia o pessoal que se encontra em disponibilidade, mas apenas os que permaneceram na condição de aposentados, considerando que a disponibilidade aplicada a magistrado constitui ato de caráter aviltante.

Nas razões do recurso ora pendente teve ensejo o recorrente de

salientar que precedera a sua situação de aposentadoria, por efeito da medida punitiva política, com base no Ato Institucional.

Por força da anistia, e precisamente por esta, tiraram-no da aposentadoria, ficando em disponibilidade, não que tivesse advindo uma nova modalidade punitiva, emanada do próprio Tribunal de Justiça, mas como execução da anistia.

Houve, com efeito, reversão ao serviço público e em seguida a sua colocação em disponibilidade, vendo-se tudo isso como uma seqüência tipicamente de rotina administrativa, sem que disso se possa depreender outra ordem de causação.

Cabe considerar, isso ficou à mostra, que ao ser formalizada a reversão do magistrado, colocaramos em disponibilidade, invocando apoio ainda na atual fase do Ato Institucional, como se esse édito ainda tivesse margem de vigência.

O texto do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias uniformizou o campo de incidência, ao tratar simplesmente da inatividade, conferindo-lhe, assim, generalizada abrangência.

A construção interpretativa esboçada no aresto recorrido não merece subsistir, inserindo restrições quando a exegese da medida de anistia impõe completo esquecimento, de modo generalizado, sem diferenciação entre aposentados e em disponibilidade.

Cumprir repetir com o recorrente, em sua invocação a **Rui Barbosa**, quando afirma que a “anistia é a desmemória plena, absoluta, abrangendo a própria culpa em sua existência primitiva. Não só apaga a sentença irrevogável, aniquilando, retroativamente, todos os efeitos por ela produzidos, como vai até a abolição do próprio crime, punido ou punível”. (ps. 65/6 dos presentes autos).

Não é admissível atropelar os efeitos da anistia em relação à continuidade da carreira do recorrente.

Esse seu direito, no que tem de liquidez e certeza, como um efetivo direito de exigir cumprimento, reflete-se sobre o seu acesso exclusivamente pelo critério de antigüidade, pois não se pode compelir à inclusão de seu nome em listas tríplices e determinar o seu conseqüente aproveitamento, o que tornaria, em tal hipótese, os demais integrantes como meros figurantes.

Deve ainda ser acentuado que em se tratando de acesso por antigüidade, este deverá verificar-se na ordem dos integrantes de sua entrância, sem excluir, evidentemente, a regra do art. 93, II, d, da Constituição Federal, em suas exatas latitudes.

Concluimos, portanto, o presente parecer, manifestando-nos pelo provimento do presente recurso, que vai importar na concessão do mandado de segurança.” (fls. 122/125)

Pelo exposto, e de acordo com o parecer, conheço dô recurso e dou-lhe provimento, para reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança impetrada com efeito financeiro a partir da impetração, sem honorários de advogado. Súmula 512 do STF.

É o meu voto.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, tenho votado sempre pela interpretação mais ampla do artigo 8º do ADCT. Já julgamos na Turma mandado de segurança oriundo do meu Estado, em que Juiz, também punido, afastado do Tribunal por ato revolucionário, pretendia ter o direito líquido e certo de ascender ao cargo de Desembargador e, por unanimidade, foi-lhe recusado tal direito. Fui o Relator neste caso (RMS 887-BA, DJ de 29.06.92).

A promoção, mesmo por antigüidade, ao cargo de Desembargador, não se opera pelo simples decurso do tempo, também se submete às regras, inclusive, da Constituição Federal.

O art. 93, III, d, diz:

“Na apuração de antigüidade o Tribunal somente poderá recusar o Juiz mais antigo pelo voto de 2/3.”

Há a possibilidade de recusa pelo Tribunal. Portanto, não é automática e, por assim não ser, é que a recusamos.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): APARTE:

Senhor Ministro, se V. Exa. me permite, gostaria de esclarecer o seguinte: é preciso levar em consideração que temos que reparar uma injustiça. O Tribunal poderia até recusá-lo, mas o Tribunal nada tem contra este Juiz. Inclusive, Ministro Peçanha Martins, todos que estão hoje no Tribunal são mais modernos que ele, desse modo, ele teria direito a essa promoção.

O pedido de informações foi para saber se o Tribunal dispunha de algum elemento contra esse Juiz, e o Tribunal informou nada dispor. Dessa forma, não havia razão para negar-lhe a promoção.

Li o ofício do Desembargador-Presidente e constatei que o Tribunal só tomou conhecimento da punição política através da comunicação que veio do Governo do Estado. Contra ele no Judiciário não havia nada. Logo, a hipótese de o Tribunal recusar seu nome não deve ser aqui examinada. Isso me deixou, realmente, impressionado, não fora essa circunstância talvez tivesse acompanhado a nossa jurisprudência.

Essa, quer me parecer, é uma exceção.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, entendo, data vênua, que não é caso de dar-se pela exceção argüida, por isso mesmo, volto a dizer, que a promoção por antigüidade não é automática; ela depende do pronunciamento do próprio Tribunal.

Quanto à justiça ou injustiça, do caso, estamos julgando um recurso contra uma decisão unânime, em contrário, do próprio Tribunal. É sabido, também, que nas punições por ato institucional não se disse o motivo e nem se explicitou em documento. A verdade é que às promoções normais na carreira de magistrado, às promoções comuns, a essas, sem dúvida nenhuma, ele tem direito, mas em relação àquela que é condicionada a um pronunciamento do Tribunal, entendo que não poderemos dar. É a mesma coisa que, em relação aos militares, concedermos, por exemplo, a promoção aos cargos de general. Temos sempre estado dentre aqueles que concedem a promoção aos cargos de coronel e estamos sendo contestados por alguns; mas a general, jamais concedemos, porque condicionada à escolha por outro poder. Com relação à promoção por antiguidade para os Tribunais, os juízes dependem da aprovação do próprio Tribunal.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Quer dizer que V. Exa. aplica a exceção e não a regra.

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Aplico a anistia até onde posso ir com ela. Julguei um caso da Bahia em que conhecia o Juiz, contrariando a sua pretensão também por esse fundamento. Não tenho razões por que mudar.

Pedindo vênias a V. Exa. manifesto a minha divergência.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, em vir-

tude do voto do Sr. Ministro Peçanha Martins, vejo-me na obrigação de fazer uma intervenção para justificar o meu voto. Entendo que, evidentemente, a concessão da segurança, através do provimento deste recurso, não afasta a obrigatoriedade de preenchimento de todos os demais requisitos de ordem legal e constitucional.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Os autos revelam que estão preenchidos.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Eminentíssimo relator, não quero chegar a tanto, mas admito, pelo meu voto, que acompanha a conclusão de V. Exa., que o Tribunal pode examinar o aspecto da recusa, dizendo, no entanto, porque assim procede, uma vez que o seu ato deve ser fundamentado, de acordo com a Constituição. Se a Corte Estadual chegar à conclusão de que o magistrado não tinha condições de ser indicado à promoção a Desembargador, deverá fundamentar a sua decisão. O que não pode é recusar simplesmente pelos fundamentos que determinarem a impetração deste mandado de segurança.

Acompanho, com estes esclarecimentos, o voto do Sr. Ministro-Relator.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Presidente): Segundo se depreende do acórdão recorrido, cuja leitura do seu teor foi feita pelo Ilustre Relator, o único fundamento para a denegação da

segurança foi o de que o dispositivo constitucional atinente à anistia — artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias — não seria aplicável a servidor em disponibilidade mas, apenas, a servidor aposentado. Nada se falou quanto ao óbice, ora alegado, constante do artigo 93, inciso II, letra **d**, da Constituição, segundo o qual:

“Na apuração da antigüidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação.”

Desse assunto não cuidou o Tribunal. Assim, adstrita a matéria, à única objeção estabelecida pelo acórdão recorrido, a outra conclusão não se pode chegar, **data venia**, se não aquela ora alvitrada pelo Ilustre Relator, a quem acompanho.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. Minha interpretação do art. 8º, § 1º, dos Atos das Disposições Constitucionais Transitórias é conhecida na 1ª Seção, onde proferi vários votos no sentido do texto:

“... obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e mili-

tares e observados os respectivos regimes jurídicos.”

E o § 1º restringe:

“§ 1º — O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo.”

Creio que o voto do eminente Ministro-Relator está na linha do art. 8º e do seu § 1º. Acompanho o voto de S. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.377-0 — PI — (91.0022026-4) — Relator: O Sr. Ministro José de Jesus Filho. Recte.: Antônio José da Costa. Advogados: Celso Barros Coelho e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Impdo.: Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí. Recdo.: Estado do Piauí. Advogados: Túlio Freitas do Egito Coelho e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Celso Barros Coelho, pelo recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e, por maioria, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, vencido o Sr. Ministro Peçanha Martins (em 16.05.94 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.380-1 — SC
(Registro nº 92.0032100-3)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrentes: *João Batista Matos e outros*

Recorrido: *Estado de Santa Catarina*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina*

Impetrada: *Mesa da Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina*

Advogados: *Drs. João Henrique Blasi e outro, Nelson Antônio Serpra e outro, e Cyro Barreto*

EMENTA: *Processo Civil. Mandado de Segurança. Empate no julgamento.*

Tendo ocorrido empate no julgamento de mandado de segurança, presentes, na sessão, outros magistrados que não votaram por não terem ouvido a leitura do relatório, devem estes participar do julgamento, renovando o relatório e o que mais dispuser o Regimento Interno da Corte.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília, 27 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Cuida-se de recurso em mandado de segurança contra r. aresto, complementado pela declaração de fls. 1.015/1.017, denegatório de segurança impetrada por ilustres Deputados da Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina com o objetivo de anular os procedimentos legislativos adotados na tramitação de projetos de leis, à consideração de que a publicação das leis sancionadas teria prejudicado o conhecimento do **mandamus**, visto que, após a publicação, o ataque a essas leis só poderia ser

feito através de ação direta de inconstitucionalidade.

Em preliminar, o recorrente alega a nulidade do **decisum** tendo em conta que participou do julgamento o ilustre Desembargador que não assistira a leitura do relatório, bem como que, com o seu voto, ocorreria empate na votação e, por aplicação subsidiária do Regimento Interno do Colendo Supremo Tribunal Federal (art. 205), dera-se pela manutenção dos atos impugnados, mas de forma equivocada.

Respondido tempestivamente, os autos foram remetidos em 2.12.92 à douta Subprocuradoria-Geral da República, retornando ao meu Gabinete em 29.2.94, com a manifestação pelo acolhimento da preliminar e, eventualmente, quanto ao mérito, pelo seu improvimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): O julgamento foi iniciado em 1º de abril de 1992, com a presença de onze Desembargadores, tendo o ilustre Relator, Desembargador Eduardo Luz, votado pelo seu não conhecimento, e os Desembargadores Xavier Vieira e Cid Pedroso, pelo seu conhecimento, tendo pedido vista o Desembargador Ernani Ribeiro, presentes, ainda, os Desembargadores Nauro Collaço, João Martins, Wilson Guarany, Rubem Córdova, Márcio Batista, Wladimir D'Ivanenko e Aloysio Gonçalves, que a presidiu.

Em sessão do dia 15 do referido mês foram colhidos os demais votos, com o seguinte resultado: (a) não conhecendo do **mandamus** os Desembargadores Eduardo Luz, João Martins, Wilson Guarany, Márcio Batista, Wladimir d'Ivanenko e Napoleão Amarante, que não participou para da sessão inicial mas que se considerara esclarecido o bastante para votar, (b) conhecendo do mandado de segurança, os Desembargadores Xavier Vieira, Cid Pedroso, Ernani Ribeiro, Nauro Collaço, Rubem Córdova e Aloysio Gonçalves.

Observo que estavam presentes, porque foram convocados, na segunda sessão, os Desembargadores João José Schafer, Eder Gral e Nestor Silveira, que não votaram por não estarem presentes por ocasião do relatório (certidão de fls. 998 v.).

Empatado o julgamento, o eg. Tribunal adotou, como critério de desempate, a norma contida no art. 205 do Regimento Interno do Colendo Supremo Tribunal Federal, e, assim, deu pela prevalência do ato impugnado.

Pontifica, mencionado dispositivo:

“Art. 205. Recebidas as informações ou transcorrido o respectivo prazo, sem o seu oferecimento, o Relator, após a vista ao Procurador-Geral, pedirá dia para julgamento.

Parágrafo único. O julgamento de mandado de segurança contra ato do Presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Conselho

Nacional da Magistratura será presidido pelo Vice-Presidente ou, no caso de ausência ou impedimento, pelo Ministro mais antigo dentre os presentes à sessão, se lhe couber votar, nos termos do artigo 146, I a III, V, e seu voto produzir empate, observar-se-á o seguinte:

I — não havendo votado algum Ministro, por motivo de ausência ou licença que não deva perdurar por mais de três meses, aguardar-se-á o seu voto:

II — havendo votado todos os Ministros, salvo os impedidos ou licenciados por períodos remanescentes superiores a três meses prevalecerá o ato impugnado.”

Percebe-se, de sua simples leitura, que, na Corte Excelsa, havendo empate na votação de mandado de segurança, só prevalecerá o ato impugnado se todos os Ministros tiverem votado, salvo os impedidos e licenciados por períodos remanescentes superiores a três meses.

Se algum Ministro não tiver votado, por motivo de ausência ou licença que não deva perdurar por mais de três meses, aguardar-se-á o seu voto.

Infere-se, assim, que a Corte Excelsa só adota o critério de desempate que foi acolhido pela r. decisão hostilizada, em caráter absolutamente excepcional.

No caso, três ilustres Desembargadores participaram da segunda

sessão em que foi julgado o feito, tendo para isso sido especialmente convocados.

Destarte, ainda que não tivessem eles aptos a votar, seria de ser renovado o relatório para esclarecê-los sobre a sua causa em julgamento.

Não tivesse mais nenhum Desembargador a ser convocado, aí sim, poder-se-ia até admitir dar pela prevalência do ato impugnado.

Com efeito, tenho por mal aplicada subsidiariamente a regra invocada.

Por tais razões, dou provimento ao recurso para devolver o processo ao eg. Tribunal local a fim de que prossiga no julgamento, computados os votos já proferidos e convocando, como for do Regimento Interno da Corte local, outro ou outros magistrados para participar do julgamento.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.380-1 — SC — (92.0032100-3) — Relator: O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Rectes.: João Batista Matos e outros. Advogados: João Henrique Blasi e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Impda.: Mesa da Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina. Recdo.: Estado de Santa Catarina. Advogados: Nelson Antônio Serpra e outro. Recdo.: Presidente da Assembléia

Legislativa do Estado de Santa Catarina. Advogado: Cyro Barreto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 27.04.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Viei-

ra, Demócrito Reinaldo e Milton Luiz Pereira.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.492-1 — PR
(Registro nº 93.0000927-3)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Companhia Paranaense de Energia — COPEL*

Advogados: *Roberto Caldas Alvim de Oliveira e outros*

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

Impetrado: *Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública de Falências e Concordatas de Curitiba-PR*

Recorridos: *Artefatos de Borracha Record S/A e outro*

Advogados: *Roberto Catalano Botelho Ferraz e outro*

EMENTA: *Recurso ordinário — Mandado de segurança para obtenção de efeito suspensivo de recurso — Perda do objeto.*

Admissível o mandado de segurança objetivando atribuir efeito suspensivo a recurso que não o tem, desde que comprovados o fumus boni juris e o periculum in mora.

Julgado o agravo de instrumento ao qual se pretendeu emprestar efeito suspensivo, o mandado de segurança perdeu o seu objeto.

Recurso ordinário ao qual se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Minsitros

da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar

provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus Filho e Hélio Mosimann.

Brasília, 13 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Inconformada com o despacho que determinou a incidência do IPC de janeiro/89 (70,28%) na condenação que lhe foi imposta em ação de repetição de indébito, a Cia. Paranaense de Energia Elétrica — COPEL agravou de instrumento e, para obter efeito suspensivo deste recurso, impetrou mandado de segurança.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná julgou extinto o processo em acórdão assim ementado:

“Mandado de segurança. Liquidação de sentença. Atualização da conta. Inconformismo da executada. Agravo de instrumento interposto. Segurança objetivando a suspensão dos efeitos da decisão agravada até o julgamento do recurso de instrumento. Liminar concedida. Agravo já julgado.

Extinção da ação de segurança. Pedido julgado prejudicado pela perda de objeto.

— Se o *writ of mandamus* objetivava a suspensão dos efeitos da decisão judicial hostilizada por recurso despido de efeito suspensivo, o julgamento deste na Superior Instância determina a perda do objeto perseguido na ação mandamental de segurança.

— Assim, se a liminar concedida no mandado de segurança determinou a suspensão da eficácia da decisão agravada até o julgamento do recurso de instrumento, decidido este, é de ser julgado extinto o processo sem julgamento do mérito, vez que houve perda do objeto e prejudicada está a impetração, com a cassação da liminar anteriormente concedida.” (fls. 156/157).

Ante o insucesso, a impetrante interpôs o presente recurso ordinário alegando que o mandado de segurança visava a obter não só a suspensividade do agravo interposto como, também, a desconstituição da penhora ilegalmente realizada. Não tendo o acórdão cuidado deste último pedido, pede seja decretada a nulidade da decisão impugnada, determinando-se a baixa dos autos à origem para que o **mandamus** seja julgado por inteiro.

Os liticonsortes, Artefatos de Borracha Record S.A. e Outro, contra-arrazoaram, aludindo, inclusive, que, da decisão proferida no agravo de instrumento, a recorrente interpôs recurso especial, que foi desprovido por unanimidade pela Egrégia Primeira Turma deste Tribunal (REsp 25.551-3-PR, em que foi Relator o eminente Min. Demócrito

Reinaldo), e, em petição posterior, re-produziu a ementa do acórdão publicado no DJ de 23.11.92 (fls. 173/175 e 187/188).

O Ministério Público Estadual opinou pelo acolhimento do recurso (fls. 177/178).

Processado o apelo e remetido a esta Corte, a Subprocuradoria Geral da República emitiu parecer contrário ao seu conhecimento (fls. 190/192).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O requerimento formulado na inicial do MS contém quatro pedidos. O primeiro e o último deles vazados nestes termos:

“a) a concessão de liminar, a fim de que o processo executivo iniciado nos autos nº 6.200/86 contra a impetrante, fique sobrestado até ulterior julgamento por essa Egrégia Corte do Agravo de Instrumento interposto e processado sob nº 8.922/90, sendo atribuído efeito suspensivo ao mesmo, sobrestando-se a execução;

d) a concessão, ao final, da segurança, com a confirmação da liminar deferida e com a desconstituição da penhora ilegalmente realizada.” (fl. 11).

Ao tempo em que pretendia fosse dado efeito suspensivo ao agravo, a requerente almejava, também, fos-

se desconstituída a penhora. Ora, a segurança contra ato judicial para obtenção da suspensividade de recurso que não o tem só pode ter esta finalidade exclusiva, desde que demonstrados o **fumus boni juris** e o risco de dano irreparável. A pretensão de desconstituição da penhora importaria em exigir-se do Tribunal a antecipação do julgamento do mérito do agravo de instrumento, o que é inadmissível. Destarte, é totalmente inaceitável o pedido de nulidade da decisão por não ter apreciado por inteiro o **mandamus**.

Sucedee, ainda, que, já tendo sido julgado o agravo de instrumento em desfavor da recorrente — decisão confirmada pelo julgamento do recurso especial posteriormente interposto —, a segurança impetrada para que se emprestasse efeito suspensivo àquele agravo inegavelmente perdeu o seu objeto, sendo incensurável o acórdão recorrido, no particular.

À vista do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão impugnada por seus jurídicos fundamentos.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.492-1 — PR — (93.0000927-3) — Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Companhia Paranaense de Energia — COPEL. Advogados: Roberto Caldas Alvim de Oliveira e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Impdo.: Juízo de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública

de Falências e Concordatas de Curitiba-PR. Recdos.: Artefatos de Borracha Record S/A e outro. Advogados: Roberto Catalano Botelho Ferraz e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 13.04.94 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.525-1 — SP
(Registro nº 93.0002328-4)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Recorrente: *Belmiro Gama da Silva*

T. Origem: *Tribunal Regional Federal da 3ª Região*

Impetrado: *Juízo Federal da 15ª Vara-SP*

Recorrida: *Companhia Energética de São Paulo — CESP*

Advogados: *Drs. Fernando de Oliveira e outros*

EMENTA: *Recurso ordinário em mandado de segurança.*

É nula a decisão que deixa ao alvedrio do Juiz impetrado decidir sobre a elaboração das contas não se pronunciando a respeito do direito postulado.

Recurso ordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo

parte integrante do presente julgamento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann e Peçanha Martins. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 08 de junho de 1994
(data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN,
Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Na parte que interessa, adoto, como relatório, a exposição do voto-vista do ilustre Juiz Souza Pires do Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

“Em sentença prolatada em 1983, o MM. Juiz da Sexta Vara homologou conta de custas e liquidação (fls. 26/27), a qual foi parcialmente confirmada (fls. 28/34).

Baixados os autos, confeccionada a conta, foi ela impugnada, sendo que a atual titular da Vara enfrentou as questões suscitadas, determinando, inclusive, que a inflação de março de 1990 tivesse seu índice computado (fls. 53/54). Inocorreu interposição de recurso.

Redistribuído o feito para a 15ª Vara, por motivos que desconheço, o Juiz Dr. Roberto Luiz Ribeiro Haddad reconsiderou a decisão retro aludida, na parte em que determina a inclusão do índice do IPC de março de 1990.

Inconformado, o impetrante ajuizou o presente *writ* para que este órgão colegiado declare que a autoridade violou direito líquido e certo da parte.

O ilustre Juiz Relator exarou decisão, na qual determina que se realizem duas contas, uma como havia sido anteriormente fixada, outra que obedeça a novel orientação e que, ao final, o Juiz a

quo optará pela homologação de uma ou de outra.” (fls. 88/89)

Examinando a questão, a Seção, por maioria de votos, vencidos os Juizes Souza Pires Benevides negou provimento ao agravo regimental, em acórdão sintetizado nesta ementa:

“*Mandado de segurança. Liminar concedida em parte. Ausência de prejuízo à parte. Agravo regimental rejeitado. Votos vencidos.*

— Indemonstrado o prejuízo da parte é de se rejeitar o agravo regimental interposto contra a decisão que deferiu a liminar em parte. Voto vencido.” (fls. 91)

Dessa decisão, apresentou o recorrente embargos de declaração que foram rejeitados. Daí o recurso ordinário do vencido com amparo na previsão constitucional, pugnano pela reforma do julgado. Subindo os autos a esta Corte, aqui, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso.

É este o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O ilustre Juiz relator do acórdão recorrido ao apreciar o pedido liminar (fls. 60) do ora recorrente deixou ao alvedrio do Juiz impetrado decidir sobre a elaboração das contas não se pronunciando por conseguinte a respeito do direito postulado. Tal questão

foi percebida com acuidade, **data venia**, pelo voto vencido na forma a saber:

“Ao meu ver, s.m.j., a r. decisão agravada não pode prosperar, uma vez que o juiz não pode eximir-se de aplicar o direito.

Nesse passo, foi pedida uma liminar. Estando presentes os requisitos legais, ela deve ser deferida; não estando, será ela negada. O que não é possível, **data venia** do entendimento de Sua Excelência é deferir à autoridade impreterada a decisão relativa ao próprio ato coator, ainda que **in limine**.

Omissa, a r. decisão agravada é nula de pleno direito, em face de violar o disposto no artigo 126 do Código de Processo Civil e artigo 5º, LXIX, da Constituição da República, descabendo, ainda, a essa Egrégia Seção pronunciar-se sobre se defere ou não a liminar, em face de a competência ser do Juiz Relator do processo. Assim, pelo meu voto, dou provimento ao agravo, para que o Sr. Juiz Relator diga sobre o direito em espécie, como lhe foi requerido.” (fls. 89)

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para anular o acórdão recorrido a fim de que o ilustre relator se pronuncie sobre se defere ou não a liminar requerida.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.525-1 — SP — (93.0002328-4) — Relator: O Sr. Ministro José de Jesus Filho. Recte.: Belmiro Gama da Silva. Advogados: Fernando de Oliveira e outros. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Impdo.: Juízo Federal da 15ª Vara-SP. Recda.: Companhia Energética de São Paulo — CESP.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 08.06.94 — 2ª Turma).

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

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.603-6 — SP

(Registro nº 93.0004961-5)

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Banco Itaú S/A*

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

Impetrado: *Juízo de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos (Corregedor Permanente dos Cartórios de Protesto da Capital)*

Recorrida: *Roseli Leite Gai*

Advogados: *Drs. André Vidigal de Oliveira e outros*

EMENTA: Comercial. Protesto por falta de aceite. Letra de câmbio não endossada. Direito do sacador-tomador. Segurança concedida.

— O ato da Corregedoria de Justiça que veda ao sacador-tomador da letra de câmbio o acesso ao protesto por falta de aceite, pela circunstância de se confundirem ambos os papéis na mesma pessoa, viola direito do sacador em tomar a providência preservativa dos direitos decorrentes da impontualidade, definidos pelo regime jurídico dos títulos de crédito.

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, dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Antônio Torrerao Braz, Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 3/93, e Fontes de Alencar.

Brasília, 11 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: O banco recorrente

levou a protesto letra de câmbio não aceita, onde figura ele próprio como sacador e tomador, tendo havido recusa do Oficial em atendimento ao disposto no item 3.1, cap. XV, das Normas de Serviço da Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo, que dita:

“3.1 — Também não poderão ser (apontadas ou protestadas), salvo se tiverem circulado por endosso, as letras de câmbio sem aceite, na: quais o sacador e o beneficiário-tomador sejam a mesma pessoa”.

Tendo reclamado sem sucesso ao Juiz da 1ª Vara de Registros Públicos, na qualidade de Corregedor Permanente dos Cartórios da Capital, impetrou o sacador mandado de segurança contra essa decisão, sustentando a ilegalidade da norma administrativa, nestes termos:

“A vedação ao protesto imposta pela Douta Corregedoria Geral da Justiça de São Paulo quando se trata de letra de câmbio sacada em favor do próprio sacador e sem aceite, é, pois, contrária à lei, à doutrina e à jurisprudência.

Como principal fundamento para indeferir o pedido de alteração do citado Provimento nº 21/83, encampou-se a tese de que o protesto de letra de câmbio, nas condições previstas no texto em exame, não teria qualquer utilidade ou proveito tutelado pela legislação específica.

Data maxima venia, o impetrante não pode concordar com essa posição, que considera totalmente equivocada e antijurídica.

Com efeito, a intimação do sacado para comparecer a cartório e firmar o aceite ou efetuar o pagamento do título, sob pena de protesto, constitui uma forma efetiva e concreta de apresentação do título.

O sacado, recebendo a notificação, tem oportunidade de honrar seu compromisso relativo ao título, ou declarar porque não faz, ou, ainda, simplesmente omitir-se, deixando que o protesto seja tirado livremente.

E o protesto do título, como se sabe, produz, além de outros efeitos, o de constituir o devedor em mora, imprescindível, por exemplo, para a excussão de garantia, contratualmente outorgada.

Além disso, como é de conhecimento geral, a remessa do título a protesto constitui meio eficaz de liquidação de dívidas, a par de ser um direito legítimo do credor, consagrado na legislação cambiária.

Com efeito, o pagamento em cartório atinge de 80% (oitenta por cento) das cártulas enviadas a protesto. Essa realidade torna o protesto um instrumento valiosíssimo na solução de pendências, minimizando sobremaneira o acúmulo de processos judiciais”.

O eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, sob a relatoria do Des. José Malerlei, “não conheceu da impetração, na parte em que investe contra a norma em tese e, no restante, denegou a ordem”, alicerçando-se o voto condutor do aresto com estes argumentos:

“Sem embargo da respeitável argumentação deduzida na impetração, o **mandamus** não encontra amparo legal.

Carece o impetrante da ação mandamental ao atacar lei em tese, que é a norma administrativa em exame. Além disso, a edição do texto em exame supera o prazo legal de 120 dias.

De outra parte, inexistente ordem de autoridade judiciária manifestamente ilegal a coibir.

A questão de fundo foi bastante debatida quando da reclamação feita ao MM. Juiz Corregedor

Permanente e nada há a acrescentar. A restrição do item 3.1 das “Normas Gerais” não é ilegal.

Como foi dito, em nosso sistema jurídico o protesto, em última análise, tem por finalidade marcar a impontualidade do devedor e garantir ao credor o direito de regresso contra os coobrigados, endossante e avalista.

Nessa linha, o protesto de letra de câmbio por falta de pagamento pode ser obstado administrativamente, sem ferir a norma legislada, para coibir os abusos que vinham ocorrendo, como apontado nos pareceres dos Juízes Auxiliares da Corregedoria, cujas cópias encontraram-se nos autos.

Na letra de câmbio sem aceite, quando confundem-se sacador e tomador, como é o caso, não se pode cogitar de impontualidade nem de direito de regresso. O saque da letra deriva de contrato de financiamento para aquisição de bem móvel, com pagamento em prestações. Vencido o prazo contratual de uma parcela sem pagamento, a credora pode sacar em seu próprio benefício, conforme avençado, a letra de câmbio.

Na espécie, não visa o impetrante o protesto por falta de aceite, mas sim por falta de pagamento. A impontualidade já está caracterizada e inexistem coobrigados. Trata-se, no fundo, como expressamente admitido, de eficiente meio para compelir o de-

vedor impontual ao pagamento, sem necessidade de recorrer às vias judiciais.

Em resumo, a coação que o banco impetrante pretende fazer ao seu devedor não encontra respaldo legal. Por outro lado, a restrição administrativamente imposta aos cartórios de protesto da Capital é admissível em face dos abusos ocorridos, conforme noticiado nos autos, sem ferir a lei”.

Insurgiu-se o impetrante via do recurso ordinário em exame, de cujas razões se extrai:

“A apresentação de um título para aceite ou pagamento é um desses atos difíceis de se provar. O protesto, repita-se, constitui o meio mais rápido e eficaz para a prova desses atos.

Portanto, o protesto de letra de câmbio não aceita tem exatamente a finalidade de provar a apresentação do título do sacado e a resposta deste, que pode ser positiva ou negativa.

A afirmação do MM. Juiz impetrado de que o protesto “de simples meio de prova da apresentação do título ao devedor ou de exigência legal para exercício do direito de regresso, passou a constituir base para edição de listas de maus pagadores”, não tem força jurídica, **data venia**, para afastar o comando da lei autorizador do protesto.

Afirma-se, também, que o item 3.1, Capítulo XV, das Normas de

Serviço da Corregedoria da Justiça, que serviu de base para a decisão recorrida, teve por escopo fazer retroceder o número de demandas nas quais era o Judiciário acionado para coartar saques abusivos supostamente cambiais.

Contudo, não parece razoável que a autoridade administrativa venha negar, de forma genérica, um direito consagrado na lei, tão somente porque alguns destinatários fazem mau uso desse direito. A solução, a nosso ver, deveria ser outra: a penação mais severa de quem usa mal o direito.

Aliás, é hoje assente na doutrina e na jurisprudência que o saque e o protesto abusivos ensejam pedido de perdas e danos contra o sacador/apresentante do título a protesto.

Ademais, ao assim proceder, a pretexto de fazer retroceder o número de demandas judiciais, estar-se-á, apenas, deslocando essas demandas para o campo da cobrança judicial, haja vista que, como dito, cerca de 80% dos títulos remetidos a protesto são pagos em cartório; onerando os devedores com custas e honorários de advogado, os credores com a demora na solução de seus créditos e o judiciário com o acúmulo de execuções.

.....

Ao dispor, através do indigitado Provimento, que a letra de

câmbio, nas condições referidas, não pode ser protestada, a Doutra Corregedoria Geral da Justiça, em realidade, está legislando sobre direito comercial, revogando normas de Direito Cambial, a pretexto de regulamentar procedimentos cartorários”.

O parecer da Subprocuradoria Geral da República conclui pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário “a fim de permitir ao impetrante a lavratura do protesto requerido”.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Alega o impetrante, em síntese, a ilegalidade do provimento da Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo, insurgindo-se tão somente contra a denegação da segurança, sem manifestar irresignação no que concerne à extinção do feito sem julgamento do mérito na parte relativa à revogação da norma. Cinge-se a controvérsia, destarte, à existência, ou não, do direito líquido e certo do impetrante de protestar a letra de câmbio não aceita.

A matéria constitucional, de suma importância no que diz com a eliminação do provimento questionado do mundo jurídico, no âmbito da matéria recorrida perde relevância.

Para a concessão da segurança, suficiente que a negativa em tirar o

protesto se mostre desconforme com o ordenamento infraconstitucional de regência da matéria.

O ilustre Subprocurador Geral da República, Dr. João Henrique Serra Azul, em seu parecer, argumentou:

“Compulsando o nosso ordenamento jurídico, deduz-se que assiste razão ao impetrante, vez que a Lei Uniforme de Genebra (arts. 3º e 44) como o Decreto 2.044/08 (arts. 1º, IV e 28) permitem que o tomador seja o sacador e que se proteste letra de câmbio por falta de aceite, isto é, que se proteste a cambial mesmo que não aceite.

Assim sendo, o provimento nº 21/83 não possui amparo legal para estabelecer restrições ao protesto de letra de câmbio nas quais o sacador e o tomador sejam a mesma pessoa.

Ademais, não é permitido ao Poder Judiciário, por melhores que sejam suas intenções, expedir normas gerais e impessoais, para a regulamentação da vida social, vez que tal tarefa compete quase que exclusivamente ao Poder Legislativo, daí surgindo a primeira inconstitucionalidade do Provimento, ainda que ao Poder Judiciário fosse conferida esta prerrogativa, o retrocitado provimento seria inconstitucional, vez que compete privativamente à União legislar sobre direito comercial, eis aí a segunda inconstitucionalidade do Provimento em questão.

Quanto ao argumento do v. acórdão de que pretende o impetrante lavrar protesto por falta de pagamento, a fim de compelir o devedor a pagar a dívida sem necessidade de recorrer ao Judiciário, este é descabido de fundamento, vez que em momento algum foi provado, nos autos que o intuito do impetrante fosse a lavratura de protesto por falta de pagamento, **maxime** considerando que, não estando a Letra de Câmbio aceita, o único protesto cabível é o por falta de aceite, assim como nos relata **Fábio Ulhôa Coelho, verbis:**

“A falta de aceite, de data do aceite ou de pagamento de uma letra de câmbio deve ser provada por protesto cambial, que é ato notarial de responsabilidade do portador do título.

O protesto por falta de aceite é extraído contra o sacador, que teve inaccolhida a sua ordem de pagamento. O sacado não pode figurar como protestado, neste caso, pela circunstância de se encontrar absolutamente livre de qualquer obrigação cambiária. Mas quem será intimado para, eventualmente, vir aceitar a letra em cartório é, naturalmente, o próprio sacado. Já o protesto por falta de data do aceite ou por falta de pagamento é extraído contra o aceitante, este sim um devedor cambial” (Manual de Direito Comercial, Editora Saraiva, 4ª ed., 1993, p. 238/239).

Por fim, cumpre-nos ressaltar que o argumento expendido pela autoridade coatora no sentido de que o protesto é inócuo, vez que o sacador e o tomador são a mesma pessoa, não existindo lógica na concessão da lavratura do protesto, é totalmente irrelevante, visto que ao tomador é permitido, por lei, protestar a letra de câmbio por falta de aceite, não cabendo ao Judiciário decidir por si se tal ato é útil ou não. Ademais, o que pretende provar o requerente é apenas a falta de aceite”.

Do parecer do Dr. Fábio Konder Comparato, que fez o impetrante juntar com sua inicial, se colhe:

“O processo do protesto é conduzido por um oficial público, assim como o processo judicial desenrola-se sob a direção do juiz.

Analisando a relação jurídica que une o oficial judiciário à parte, **Chiovenda** assinalou que ela apresenta uma natureza análoga à relação que vincula, no processo judicial, a parte ao magistrado. O oficial judiciário não é mandatário da parte, mas pratica atos de ofício, por iniciativa daquela.

O mesmo se pode dizer da relação processual existente entre o protestante e o oficial de protestos. Este último age sempre por iniciativa de um particular, mas não se submete às ordens deste e, sim, aos ditames legais. Para retomarmos a célebre ex-

pressão do grande processualista italiano, o oficial de protestos não executa a vontade da parte, mas cumpre a vontade da lei, por iniciativa da parte.

A sua competência, no entanto, restringe-se ao exame da regularidade formal do documento que lhe é apresentado, a saber, a verificação da natureza cambiária do título, a legitimidade ativa do portador, o vencimento. Não lhe cabe, de forma alguma, investigar se o título foi obtido pelo portador legitimado, ou pelo apresentante, de modo abusivo, criminoso ou fraudulento; ou se o negócio de base, que deu origem à emissão do título, é inválido ou ineficaz. Para o oficial de protestos, verdadeiramente, o que não está no título não está no mundo.

Mas se, reversamente, o título apresentado não é cambial, ou não é sujeito a protesto, ou se houve alguma nulidade do desenrolar do processo, o oficial público responde perante o prejudicado.

Com base nessa análise dos princípios que regem a matéria, pode-se responder à indagação formulada, afirmando sem hesitações o caráter abusivo e inválido das disposições contidas nos itens 3.1 e 37.2, do Capítulo XV, das Normas de Serviços da Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

Se tudo o que diz respeito ao direito substantivo do protesto cambial — vale dizer, o cabimen-

to do ato, a titularidade do direito e do ônus de praticá-lo, ou os efeitos jurídicos dele decorrentes — é matéria de competência exclusiva de lei federal, é aberrante que o Corregedor-Geral da Justiça do Estado de São Paulo decida regular, por meio de norma geral **erga omnes**, e, portanto, fora do exercício do poder jurisdicional, o cabimento de protesto por falta de aceite em determinada hipótese.

Ainda que se quisesse interpretar aquelas regras gerais como disciplinadoras do processo de protesto e não do ato de protesto, é bem de ver que a competência normativa para se criar direito novo cabe, sempre, ao legislador — federal e estadual, concorrentemente —, nunca ao Judiciário. Este deve limitar-se ao nível das “normas de serviço”, reguladoras do trabalho burocrático cartorário; o que manifestamente não ocorreu com os sucessivos provimentos baixados pela mencionada Corregedoria.

Nem se diga que essas “normas de serviço”, no caso, limitar-se-iam a interpretar a lei federal, sem inovar nessa matéria. A pretensão interpretação representa, na verdade, uma indevida restrição ao sentido e ao alcance das normas legais, como já decidiu, aliás, o Supremo Tribunal Federal.

Onde a lei diz que o protesto prova a falta ou recusa de aceite

da letra de câmbio, a Corregedoria-Geral de Justiça de São Paulo acrescenta: “mas ele só pode ser tirado para efeito do exercício do direito de regresso contra os signatários do título”. Toda a função constitutiva do protesto, os seus efeitos extracambiários, a possibilidade desde sempre admitida de protestos facultativo, a utilização tradicional de cambiais como título executivo de obrigações contratuais — tudo isso é abolido de uma só penada, sem lei, por simples provimento administrativo a pretexto de disciplina dos serviços cartorários.

Nem se diga que, assim agindo, a Corregedoria-Geral de Justiça nada mais faz do que exercer uma função de polícia administrativa, mas evitar abusos. Sem dúvida, o protesto cambial, como qualquer outro instituto jurídico, aliás, pode ser manejado com evidente excesso. Escusa lembrar, no entanto, que a repressão ao abuso do direito, no sistema jusprivatista brasileiro, não comporta nunca uma intervenção **ex officio** do Poder Público, muito menos do Judiciário, mas depende sempre da iniciativa da parte que alega prejuízo. É, de qualquer forma, maior abuso do que o que se visa a reprimir é a usurpação administrativa ou judiciária do poder legislativo.

A lei continua a ser, no sistema constitucional brasileiro a fonte primária de todo direito”.

O tema debatido nestes autos já foi objeto de decisão do Supremo

Tribunal Federal, no RE 85.695-SP (RTJ 91/541), que restou assim ementado:

“Letra de câmbio não aceita. Protesto consequente. Embora o sacador seja o próprio tomador, o qual assim procedeu, em conformidade com prévio contrato, nada impede que, ante a negativa do aceite, proceda a seu protesto.

Aplicação do art. 13 do Decreto nº 2.044/1908, em conjugação com os artigos 3º, 1ª parte, e 28 da Lei Uniforme, aprovada pelo Decreto nº 57.663/66.

II — Recurso extraordinário conhecido e provido”.

Do voto condutor desse acórdão, da lavra do Sr. Ministro Thompson Flores, exsurge:

“Todavia, reconheço que ocorreu a invocada negativa de vigência do art. 13, do Decreto nº 2.044/1908.

Com efeito.

Para acolher o pedido do sacado, acentuou o aresto impugnado em passagem já transcrita, mas que cabe reviver, fl. 134, **verbis**:

“.....

3. Ora, se o protesto objetiva exclusivamente assegurar os direitos do tomador do título contra o seu sacador — ressalta evidente a inteira inocuidade da medida, e o seu consequente descabimento, quando

o sacador emite a ordem de pagamento em seu próprio favor e se confundem numa só pessoa, como no caso dos autos, o sacador e o tomador.

Em tal hipótese, a prova da falta de aceite é de todo irrelevante e o protesto, se admitido fosse, restaria apenas como fator de prejuízo evidente para o sacado, — que nenhuma ligação tem com o título cambial.

Essas razões, minudentemente expostas pelo acórdão de fl. 9, foram as que ditaram o julgamento ora recorrido, que, assim, merece subsistir pelos seus fundamentos, negando-se provimento à apelação da ré”

Penso que em assim decidindo, antes de fazer aplicação do citado art. 13, o decisório lhe negou vigência.

Diz o mencionado artigo:

“Art. 13. A falta ou recusa do aceite prova-se pelo protesto”.

De forma clara, precisa e objetiva, estatuiu que a falta de aceite é provada pelo protesto.

Admitiu o acórdão que ocorrendo a falta de aceite, a cambial era à vista.

Mas repeliu o protesto porque se confundiam na mesma pessoa o sacador ou emitente e o tomador beneficiado.

Distinguindo onde a lei não distingue, obstando se fizesse

prova específica da negativa do aceite ou do pagamento, quando a lei assim não o faz, criando uma exceção que a lei não concede, certo que lhe negou aplicação.

E note-se, nem o diploma primitivo e ainda vivo, Decreto nº 2.044/1908, nem a Lei Uniforme obstam que o sacador seja o próprio tomador.

Antes, admitiu expressamente, em seu artigo 3º, 1ª parte, confirmando-se em seu art. 28, aprovados pelo Decreto nº 57.663/66. Certo houve restrições do primeiro, sem afetar, todavia, a parte comentada. Neste sentido a lição de Pedro Sampaio, invocando Gonçalves Dias, (Letra de Câmbio e Nota Promissória, consoante a Lei Uniforme, Saraiva, 1975, pág. 114).

Razão jurídica, pois, inexistia para obstar o protesto.

Por isso, com propriedade, sinalou o mesmo Tribunal de Alçada Civil, por sua Segunda Câmara, ao julgar a Apelação nº 112.783, da qual foi Relator o Desembargador Henrique Machado, então Juiz daquela Corte, fl. 115:

“O Decreto nº 2.044, de 1908, permite o saque da letra de câmbio, à vista, comprovando-se a falta ou recusa do aceite pelo protesto (artigo 13). Não exige condições especiais, subjetivas, para o saque ou emissão, mas apenas as relativas às formalidades do próprio contexto do título.

O sacado, por sua vez, não se obriga cambiariamente, senão depois de lançar o aceite, nenhuma responsabilidade cambiária lhe advindo da recusa.

Se da letra de câmbio, não aceita, não decorre qualquer obrigação cambiária, do sacado por certo que não lhe assiste o direito de pretender, como aqui pretende, o autor, ora apelante, seja judicialmente decretada a anulação do título, por falta de causa.

Além disso, se o título for protestado, ele que faça consignar as razões da recusa, para que constem do respectivo instrumento, respondendo o sacador pelas conseqüências de seu ato”.

Esta parece ser também a lição de Eunápio Borges (Título de Crédito, Forense, 2ª ed., 1971, pág. 114), invocando Pedro Vieira Mota (Sustação do Protesto Cambial)”.

Desses escólios deflui claro o direito do recorrente em levar a protesto por falta de aceite a letra de câmbio, onde figura como sacador e tomador, de sorte que o ato administrativo da Corregedoria que lhe vedou tal acesso atrita com a lei, a ensejar a concessão da segurança.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para conceder a segurança, para os fins da lavratura do protesto do título.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, coloco-me de pleno acordo com o Eminentíssimo Ministro-Relator, pois ficou bem evidenciada a admissibilidade do protesto, no caso, em face das disposições da Lei Uniforme de Genebra, art. 3º, alínea I, e art. 44, alíneas I e IV, e na conformidade, aliás, com a jurisprudência dominante, inclusive do Pretório Excelso.

Dou provimento ao recurso.

VOTO (COM APARTES)

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Presidente): Eminentíssimo Ministro-Relator, V. Exa., como sempre, em seu minudente e douto voto, salvo engano meu, quando o relatório, fez alusão à impossibilidade do mandado de segurança porque teria sido interposto contra lei em tese. Estou certo ou é equívoco meu?

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Consoante assinaléi ao votar, a matéria focalizada sob o prisma constitucional acabou sendo relegada.

Por outro lado, houve um ato concreto porque, embora sendo o provimento da Corregedoria Geral, a matéria foi submetida ao Juiz da Primeira Vara de Registros Públi-

cos, na condição de Corregedor Permanente dos Cartórios da Capital.

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Presidente): A minha observação foi em face desses fatos, até porque a norma seria de efeito concreto, já que proibitiva.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.603-6 — SP — (93.0004961-5) — Relator: O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Recte.: Banco Itaú S.A. Advogados: André Vidigal de Oliveira e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara de Registros Públicos (Corregedor Permanente dos Cartórios de Protesto da Capital). Recda.: Roseli Leite Gai. Sustentou, oralmente, o Dr. José Arruda Alvim, pelo recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 11.04.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Antônio Torreão Braz, Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental 03/93, e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.025-8 — RJ

(Registro nº 93.0013110-9)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrentes: *Maria José Martins da Silva e outros*

Recorrida: *Associação Fluminense de Educação*

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

Impetrado: *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Duque de Caxias — RJ*

Advogados: *Olimpia Catarina de Moraes e outro*

EMENTA: *Mandado de segurança. Ação cautelar julgada ineficaz. Ação principal ajuizada a destempo.*

Face à decadência para a propositura da ação principal, correto o julgamento a extinguir o processo e declarar cessada a eficácia da medida cautelar.

Denegação de mandado de segurança confirmada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário, mas negar-lhe seguimento. Votaram com o Relator os Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Ministro Costa Leite.

Brasília, 28 de fevereiro de 1994 (data do julgamento),

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: À guisa de exposição transcrevo o início do bem lançado parecer firmado pelo Subprocurador-Geral da República, Dr. Roberto Casali:

“Os recorrentes impetraram mandado de segurança (f. 2-17), para desconstituir sentença (f. 62-4) da Juíza da 2ª Vara Cível da Comarca de Duque de Caxias (RJ) em ação ordinária cumulada de consignação em pagamento em caráter incidental, que moveram na condição de alunos da Associação Fluminense de Educação.

Pretendendo precipuamente elidir o **decisum** na parte em que cessou a eficácia de medida cautelar que lhes assegurava a freqüência às aulas, feitura de provas e todos os atos afetos à discência; a autoridade coatora objetou-os, demonstrando nas informações (f. 181-2) que o ato impugnado é Sentença já transitada em julgado, sublinhando: o que os autores pretendem, é, através de Mandado de Segurança desconstituir uma Sentença, que, tomaram ciência no dia 22/4/92 e recorreram, apenas no dia 19.5.92, 27 dias após, quando o prazo é de 15 dias.

Independentemente desse fato processual a Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro denegou a segurança pela razão de que as medidas cautelares podem ser, a qualquer tempo, revogadas, como dispõe o artigo 807, e com maior razão quando julgado improcedente o pedido (f. 202-4).

É desse acórdão que os impetrantes manifestaram o presente recurso ordinário (f. 207-10), alegando fundamentalmente que (a) interpuseram agravo de instrumento de despacho de inadmissibilidade da apelação e (b) a perda de prazo não ocorreu, conforme certidão cartorária.” (fls. 226)

Na conclusão desse pronunciamento lê-se:

“Sendo indevida a utilização do mandado de segurança como

recidiva de apelação, o recurso não merece provimento nem poderia ser acolhido, por aplicação do artigo 47 do Código de Processo Civil, conforme o qual a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo, qual seja a entidade educacional beneficiada pelo ato judicial atacado no mandado de segurança”. (fls. 227)

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Nenhuma razão ampara o pleito recursal.

Na verdade, conforme salientado pelo **custos legis**, as alegações dos recorrentes são infundadas. Não há, por outro lado, no pleito, nenhuma demonstração de ilegalidade nos atos judiciais praticados.

E, ao contrário, a desmerecer a súplica recursal, alinham-se os seguintes argumentos:

— o ato impugnado é uma sentença tramitada em julgado, eis que a apelação dela interposta é extemporânea (Súmula 268 do STF);

— o mandado de segurança foi impetrado sem o pedido de citação da parte contrária nas ações comuns;

— não há nos autos notícia sobre o agravo de instrumento ma-

nifestado da decisão a negar seguimento à apelação.

De harmonia com o exposto, conheço do recurso, mas para negar-lhe provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.025-8 — RJ — (93.0013110-9) — Relator: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Rectes.: Maria José Martins da Silva e outros. Advogados: Olimpia Catarina de Moraes e outro. T. Origem: Tribu-

nal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Duque de Caxias — RJ. Recda.: Associação Fluminense de Educação.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário, mas negou-lhe provimento (em 28.02.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.030-5 — DF

(Registro nº 94.0000613-6)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Marcelo Caetano Ribas*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*

Impetrado: *Desembargador Corregedor da Justiça do Distrito Federal*

Advogados: *Erasto Villa Verde de Carvalho e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Habilitação de casamento. Edital de proclamas. Custas processuais.*

O regimento de custas é lei de índole financeira, cujas regras devem ser de interpretação “estrita”.

O Edital de proclamas, cuja publicação a lei impõe ao Oficial do Registro, integra o processo de habilitação para o casamento (artigo 182 do CC; artigos 67 a 69 da Lei nº 6.015/73).

Segundo preceito do Regimento e Custas da Justiça do Distrito Federal (artigo 19), fixada a quantia como retribuição ao pro-

cesso de habilitação de casamento, neste incluída a publicação do Edital em jornal particular, o preço (quantia) permanecerá imutável pelo prazo de um (1) ano, suportando, o Oficial de Casamentos, todo o prejuízo com o aumento constante da despesa com a veiculação dos proclamas na imprensa privada.

Constitui rematada injustiça impingir-se ao Oficial, ao invés de condigna remuneração, o ônus de suplementar o pagamento da publicação do Edital com os seus próprios vencimentos.

Segurança concedida. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.

Brasília, 18 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Marcelo Ribas, Oficial do Cartório do 1º Ofício de Registro Civil e Casamentos impetrou mandado de segurança contra Ato do Desembargador-Corregedor de Justiça do Tribunal de Justiça do Dis-

trito Federal, materializado no Provimento nº 20/92, visando a que, as despesas com a publicação, em jornais particulares, dos editais de proclamas, fiquem sob a responsabilidade dos nubentes, já que elas, segundo o disposto no parágrafo único do artigo 43 da Lei nº 6.015/73, não constituem emolumentos integrantes do preço previsto na tabela I, letra a, do Regimento de Custas (Decreto-lei 115/67).

Aduz, o impetrante, que a publicação do edital na imprensa não é ato compreensivo do processo de habilitação de casamento e, de acordo com a lei, esse ônus deve recair sobre os interessados, no caso, os nubentes.

O Tribunal de Justiça denegou a segurança em acórdão assim ementado:

“Não contendo o ato da autoridade coatora qualquer abuso de direito, não se vislumbra o direito líquido e certo do impetrante.

É incumbência do titular do Cartório do Registro Civil a publicação dos proclamas, obediente ao disposto no artigo 182 do Código Civil.”

Contra esta decisão, o vencido manifestou recurso ordinário, repi-sando os argumentos da inicial e afirmando que “o oficial do registro está obrigado tão somente a tornar público o edital mediante a afixação no lugar de costume, nas dependências da serventia. É a esse procedimento que se refere a Tabela I, letra a, do Regimento de Custas. Não há a divulgação do pedido de habilitação pela imprensa”.

Admitido na origem, nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Ministros:

A hipótese configura um mandado de segurança impetrado pelo Oficial do Cartório do 1º Ofício do Registro Civil e Casamentos do Distrito Federal, em que visa declarar a ineficácia do artigo 1º, § 2º, Provimento nº 20/92 da Corregedoria de Justiça, que considera como emolumentos (e integrantes do montante das custas exigíveis pela habilitação do casamento), as despesas de publicação dos “editais de proclamas”, em jornais particulares. O impetrante arrima-se, para consecução de seu desiderato, nas disposições do parágrafo único, do artigo 43 da Lei de Registros Públicos, com a seguinte dicção:

“Art. 43. (omissis).

Parágrafo único. As despesas de publicação do Edital serão pagas pelos interessados”.

Aduz, o autor da impetração que, “se estas despesas estivessem incluídas nos emolumentos pertinentes à habilitação para o casamento, e não fossem consideradas separadamente, ou se, de outra feita, pudessem ser consideradas como custas, nenhuma razão haveria para a exclusão contida no parágrafo. O legislador separou as despesas de publicação de edital (que ficam ao dever dos interessados-nubentes) dos emolumentos, pois têm natureza distinta, sendo estes sujeitos ao tabelamento pelo Poder Público e aquelas regidas pela lei de mercado” (folha 06).

A segurança foi denegada pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, insurgindo-se o Oficial do Registro, por via do recurso ordinário, agora em julgamento.

Não me parece, com a razão, o recorrente.

Ressalte-se, de início, que o Provimento nº 20/92 da Corregedoria é interpretativo do Regimento de Custas em vigor e foi expedido, consoante se observa dos seus **consideranda**, no intuito de sanear “a caótica situação, que começa pela inobservância da Tabela de Custas (pelos oficiais de casamento), com a exigência de valores indevidos dos nubentes, desde o simples requerimento de habilitação até a cobran-

ça do “edital” de proclamas, havendo denúncias de pagamento integral por todos os habilitandos em lugar da correta solução do rateio, se fosse a cobrança legal” (folha 15).

Daí, a razão de o órgão competente do judiciário ter editado o Provimento nº 20/92, em cujo contexto inseriu o § 2º, do artigo 1º, com o teor a seguir:

“Art. 1º (Omissis).

§ 1º Omissis;

§ 2º — A cobrança nos processos de habilitação não pode exceder o valor da Tabela I, alínea a, e, quando for o caso, das alíneas a e c, proibido qualquer acréscimo relativo ao edital de proclamas, por ser este parte integrante do processo”.

Por sua vez, dispõe a Tabela I do Regimento de custas (Decreto-lei nº 115/67):

“Tabela I

I — “Casamento:

a) habilitação, compreendendo todos os atos do processo, certidão de habilitação e a extraída do livro-talão”.

De conseguinte, a solução da pendenga consiste, portanto, em saber-se, se, ao Oficial de Casamentos, é lícito impingir, aos nubentes, o ônus com o pagamento, aos jornais particulares, da publicação do edital de proclamas, ou se, essa despesa de publicidade se integra no valor to-

tal dos emolumentos fixados na Tabela I, letra a, acima transcrita.

Afigurá-se-me que o ato impugnado está em adequação com a lei e fez a melhor interpretação do Regimento de Custas, “ao estabelecer que a habilitação (para o casamento) compreende todos os atos do processo, certidão de habilitação e a extraída do livro-talão”. Com efeito, se por definição legal, a habilitação “compreende todos os atos do processo” (de habilitação), não se pode argumentar, com juridicidade, que o edital de proclama não constitua parte integrante desse processo, mas, que seja um ato diverso, que exija um pagamento extra-processo. O recorrente, sem argumentação convincente, pretende que esse edital seja estranho à habilitação e, por isso, que as partes arquem com a despesa de publicação. Não há, entretanto, fomento de direito, nessa interpretação.

O artigo 182 do Código Civil dispõe “que o registro dos editais far-se-á no Cartório do Oficial que os houver publicado, dando-se dele certidão a quem pedir”. Impõe, assim, a lei, ao oficial, a tarefa de publicação dos editais, que não pode ficar a critério dos nubentes, ou de terceiros. Por outro lado, o § 1º do artigo 67 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/73), quando disciplina a habilitação para o casamento, prescreve:

“Art. 67 (Omissis).

§ 1º — Autuada a petição com os documentos, o oficial manda-

rá afixar proclamas de casamento em lugar ostensivo de seu cartório e fará publicá-los na imprensa local, se houver”. Em seguida abrirá vista dos autos ao Ministério Público”.

§ 2º (**Omissis**).

§ 3º Decorrido o prazo de quinze dias, a contar da afixação do edital em cartório ... o oficial do registro certificará a circunstância nos autos e entregará aos nubentes certidão de que estão habilitados para se casar dentro do prazo prescrito em lei”.

Duas conclusões se extrai dos dispositivos “supra” transcritos:

a) que é obrigação do oficial a publicação do edital — eis que a lei impõe: “e fará publicá-los na imprensa local”;

b) que a publicação do edital de proclama, quer pela afixação, quer pela veiculação em jornal local, faz parte integrante do processo de habilitação para o casamento, nos termos expressos da lei.

Destarte, quando o Regimento de Custas, na Tabela I, letra **a**, prevê o preço da “habilitação” para o casamento — esta compreendendo todos os atos do processo (de habilitação), é evidente que não fez a exclusão do “edital” e respectiva publicação na imprensa, que desse processo é parte essencialíssima. A pretensão do recorrente encontra, assim, empecilho inarredável diante da expressão viva da lei, não tendo como ser acolhida, salvante quando houver alteração na legislação em vigor.

Por último, a alegativa de que a mudança sempre constante do preço das publicações, nos jornais, pode redundar em prejuízo para o recorrente não justifica, por si só, a proteção do remédio heróico, desde que, segundo a legislação vigente, a Corregedoria de Justiça tem competência para rever ou alterar as Tabelas do Regimento de Custas, sempre que o decurso do tempo e a inflação o exigirem.

Inexistindo, pois, direito líquido e certo a ser protegido pelo **mandamus**, nego provimento ao recurso.

É como voto.

ADITAMENTO AO VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Ministros:

Neguei provimento ao recurso sob o pálio de dois (2) fundamentos:

a) o de que a publicação do edital de proclamas, quer pela afixação, quer pela veiculação em jornal local, faz parte integrante do processo de habilitação para o casamento, nos termos expressos da Lei nº 6.015, artigos 67 a 69. Destarte, quando o Regimento de Custas estabelece o *preço da habilitação para o casamento*, neste, estão compreendidos todos os atos do processo de habilitação, inclusive o *edital*, que dele é parte integrante.

b) a mudança sempre constante do preço das publicações, nos jornais particulares, não redundaria

em prejuízo para o recorrente (impeetrante), desde que, segundo a legislação vigente, a Corregedoria Geral da Justiça tem competência para rever (ou alterar) as tabelas do Regimento de Custas, sempre que o decurso do tempo e a inflação da moeda o exigirem.

Todavia, após o voto de vista do eminente Ministro Gomes de Barros, alterei-me sobre a disciplina do Regimento de Custas, que é diversa daquela em que embasei a segunda fundamentação do meu voto.

Com efeito, dispõe o artigo 19 do Decreto-lei nº 115, de 25/1/67 (Regimento de Custas da Justiça do Distrito Federal):

“Artigo 19 — Anualmente, o Conselho de Justiça atualizará os valores das Tabelas deste Regimento de Custas, em índice nunca superior ao aumento médio do custo de vida, apurado através dos órgãos competentes do Governo Federal.”

Como se observa, nem a competência para rever as Tabelas do Regimento de Custas é do Corregedor da Justiça, autoridade indigitada como coatora, nem este e o próprio Conselho podem alterar, a qualquer tempo, os valores correspondentes às custas ou aos emolumentos.

Destarte, fixada em quantia como retribuição ao *processo de habilitação de casamento*, neste incluída a publicação do edital, em jornal par-

ticular, esse preço permaneceria *imutável* pelo prazo de um (1) ano, suportando, o Oficial de Casamentos, todo o prejuízo com o aumento constante da despesa com a veiculação do edital na imprensa privada. Esta Egrégia Corte tem repellido, em casos semelhantes, situações dessa natureza, para tanto interpretando a lei, de modo que atenda ao sentido da mais lúdima justiça. Tanto é que, tem determinado a correção do valor da indenização, nas desapropriações, mesmo antes do decurso do prazo de um (1) ano, prevista em lei e imposto a atualização de vencimentos ou vantagens financeiras pagas, com atraso, a servidores públicos, para evitar decesso de remuneração.

O caso me parece assemelhado e a lei deve ser interpretada com a máxima perspicácia, a fim de não infringir, ao recorrente, um ônus, ao invés de uma justa remuneração. Percebendo um preço imutável pela habilitação de casamento, num país inflacionário (50% de desvalorização monetária, mensalmente), é manifestamente injusto pretender-se que o Oficial suporte, durante um ano, o aumento constante (quinzenal ou mensal) da despesa com a publicação de editais em jornais particulares. Enquanto não houver alteração no Regimento de Custas para instituir *Tabelas Níveis* — ou alteráveis em prazo curto — é impossível exigir-se do recorrente sacrifício maior do que pode suportar, interpretando-se a lei em sua literalidade.

Com esses adminículos, a que se somam os argumentos judiciosos do eminente Ministro Gomes de Barros, ou reconsidero o meu voto e dou provimento ao recurso, para conceder a segurança, nos termos em que foi postulada.

É como voto, em aditamento.

É como voto.

ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Ministros, o mandado de segurança se constringe, exclusivamente, em saber-se se a publicação do edital no jornal particular, na habilitação de casamento, faz parte ou não do processo de habilitação.

Se a publicação deste edital faz parte do processo de habilitação do casamento, as custas previstas no Regimento Próprio compreendem, também, a publicação dos proclamas; do contrário, as despesas de publicação, em jornal particular, deveriam ser suportadas, separadamente, independentemente dos emolumentos pagos pela habilitação do casamento, pelos interessados, no caso, os nubentes.

Não existe, como objetivo do mandado de segurança, questão disciplinar, em relação ao Oficial ou pertinente à perda de cargo, presente ou futura, em absoluto. O objetivo do mandado de segurança é exclusivamente este.

E a decisão vai ter repercussão, não só em relação ao impetrante, que é Oficial do Registro Civil, mas também em relação a todos os Oficiais do Distrito Federal e do Brasil inteiro, porque, o Superior Tribunal de Justiça interpreta a lei federal, com aplicação em todo o Território Nacional.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 4.030-5 — DF — (94.0000613-6) — Relator: O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Marcelo Caetano Ribas. Advogados: Erasto Villa Verde de Carvalho e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Impdo.: Desembargador Corregedor da Justiça do Distrito Federal. Sustentou oralmente o Dr. Erasto Villa Verde de Carvalho, pelo recorrente.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator negando provimento ao recurso, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira (em 18.04.94 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Oficial de Registro de Casamento requereu

Mandado de Segurança contra determinação do Desembargador-Corregedor da Justiça do Distrito Federal.

O ato malsinado determinou que os oficiais de registro arquem com as despesas de publicação dos editais de proclamas, no procedimento de habilitação para casamento.

O E. Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em decisão adotada por seis votos a cinco, denegou a Segurança. Fomentou-se no argumento de que

“É incumbência do Titular do Cartório do Registro Civil, a Publicação dos proclamos, obediente ao disposto no artigo 182 do Código Civil.”

A lide nos chega, através de recurso ordinário.

O E. Relator nega provimento ao apelo. Monta-se no argumento de que:

a) o Art. 67 da Lei 6.015/73, ao tratar da habilitação para casamento, impõe ao Oficial de Registro, o encargo de fazer publicar na imprensa local, os proclamas;

b) o Decreto-lei nº 115/67, que dispõe sobre as tabelas de custas no Distrito Federal, ao fixar o valor relativo à habilitação para casamento, determina que tal valor abrange todos os atos do processo.

Pedi vista, porque, me pareceu que a imposição do encargo ao Ofi-

cial conduz ao absurdo. Com efeito, o Art. 19 do Decreto-lei nº 115/67 determina que o Conselho de Justiça atualize os valores das custas fixadas em cruzeiros. A atualização, contudo, somente ocorrerá uma vez por ano.

Ora, sabemos todos que, os jornais — tanto os pertencentes a empresas privadas, quanto aqueles editados pela Imprensa Nacional — reajustam o preço de seus serviços em intervalos semanais, quando não, diariamente.

Isto significa: ao fim de um ano, por mais elevadas que sejam as custas fixadas nas tabelas, elas estarão defasadas em mais de dois mil por cento, no que toca aos preços de publicação.

Vale dizer: o Oficial de casamento, durante a maior parte do ano, pagará para cumprir seu *munus*.

De outro lado, a questão me pareceu extremamente parecida com aquela relativa ao adiantamento de despesas de condução pelo oficial de justiça, nos processos em que é parte a Fazenda Pública.

Lembrei-me do primoroso voto emitido pelo E. Ministro Milton Pereira, no julgamento do REsp 22.618-5/SP. O voto foi resumido nestes termos:

“1. Se a interpretação por critérios tradicionais conduzir à injustiça, incoerências ou contradição, recomenda-se buscar o sentido equitativo, lógico e acorde com o sentimento geral.

2. Custas e emolumentos, quanto à natureza jurídica, não se confundem com despesas para o custeio de atos decorrentes do caminhar processual.

3. Oficial e perito não estão obrigados a arcar, em favor da Fazenda Pública, com despesas necessárias para a execução de atos judiciais.”

O Supremo Tribunal Federal, no regime constitucional anterior, deu ensejo ao E. Ministro Moreira Alves de registrar:

“Despesas processuais. Privilégio da Fazenda Pública. Transporte do Oficial de Justiça para realização de penhora.

No caso, o que pretende a Fazenda Estadual, com base nos artigos 27 do CPC e 39 da Lei nº 6.830/80, é que o Oficial de Justiça financie as atividades, em última análise, de seu patrão.

Nenhum desses dispositivos determina que o serventuário da justiça retire de sua remuneração — que é paga pelo próprio Estado — as quantias necessárias ao pagamento das despesas com condução para o exercício de suas funções, e depois, ou as receba ao final do vencido, se a Fazenda for vencedora, ou não as receba ao final de ninguém, se a Fazenda for vencida, certo como é que, neste último caso, em face dos termos do parágrafo único do artigo 39, “se vencida, a Fazenda Pública

ressarcirá o valor das despesas feitas pela parte contrária”, o que evidentemente não abarca as despesas feitas pelo Oficial de Justiça em diligência do interesse da Fazenda.

A questão não é, portanto, sequer de injustiça — que seria clamorosa —, mas de ausência de obrigação legal, a caracterizar hipótese típica do princípio de que ninguém é obrigado a fazer ou não fazer senão em virtude de lei (artigo 153, § 2º, da Carta Magna).

Se o privilégio da Fazenda for entendido na extensão por ela pretendida, deve o Estado consignar, no orçamento, verba própria para essas despesas, no que diz respeito aos cartórios oficializados, uma vez que, quanto aos não oficializados, essas despesas sairão dos emolumentos a estes devidos, e que são receita pública, como fixado pela jurisprudência desta Corte” (RE 108.845/80).

O problema do adiantamento de despesas, em processos que envolvem a Fazenda Pública, já foi apreciado pela Turma em vários de seus aspectos. Lembro, a propósito, o Acórdão no REsp 12.224-0/SP, de que fui relator, onde decidimos:

“O Artigo 27 do CPC não isenta a Fazenda Pública de adiantar despesas relativas à extração de fotocópias dos autos, destinadas à formação de mandado citatório.

Este dispositivo legal deve ser interpretado à luz do Art. 3º, parágrafo único, da Lei 6.032, de 30.04.79.”

Também a Primeira Seção firmou-se no entendimento de que “A Fazenda Pública e suas autarquias estão sujeitas ao adiantamento das despesas de condução de Oficial de Justiça” (REsp nº 22.649-6/SP — Relator o E. Ministro Garcia Vieira).

Parece-me que tantos precedentes já bastariam para nos advertir para a iniquidade que seria impor ao Serventuário de Registro, o pagamento de valores superiores aos emolumentos que recebe, pelo ato de seu ofício. O Estado não pode fazer com que seu agente pague para trabalhar.

Semelhante irrisão é reconhecida, na formação do Aresto recorrido, até pelos E. Desembargadores que integraram a maioria denegatória da Segurança (Cf. votos dos Des. Hermenegildo Gonçalves e Natanael Caetano — fls. 87 e segt.)

Em verdade, o Decreto-lei 115/67 foi baixado em conjuntura bem diferente da que atravessamos.

Em primeiro lugar, o Regimento de custas foi editado em momento de inflação baixa, quando era possível reajustar preços anualmente;

Depois, não se pode desprezar a circunstância de que naquele tempo, as publicações eram feitas através do Velho Departamento de Imprensa Nacional que não cobrava pelo expediente oficial.

É necessário, pois, que interpretemos a Lei, em consonância com a realidade hodierna: inflação altíssima e publicações cobradas a preços de mercado.

Verifico, entretanto, que os próprios textos dos dispositivos questionados conduzem ao provimento do recurso.

Vejam, pois:

a) o item I da Tabela I, anexa ao Decreto-lei 115/67, fixa em CR\$ 59.200,00, os emolumentos correspondentes à “habilitação, compreendendo todos os atos do processo, certidão de habilitação e a extraída do livro-talão”;

b) o Art. 67, § 1º da Lei 6.105, de 31.12.73, traça o procedimento da habilitação para casamento, **in verbis**: “Autuada a petição, o oficial mandará afixar proclamas de casamento em lugar ostensivo de seu cartório e *fará publicá-los na imprensa local, se houver.*”

O texto do Regimento de Custas há de ser entendido como referência a todos os atos do processo, a cargo do oficial.

Com efeito, a Lei cuida de emolumentos.

Emolumento é a “remuneração por ato praticado no exercício de ofício ou função pública, ou judicial.” (Pedro Nunes, Dicionário de Tecnologia Jurídica — Ed. Freitas Bastos — 12ª Ed., pág. 378).

Se a Lei cuida de emolumentos, a ela trata de remunerar os atos fun-

cionais. Tão somente os atos funcionais. De outro modo, não se estaria cuidando de emolumentos.

Ora, a publicação na imprensa não é ato do oficial. Ele não dispõe de meios para imprimir e fazer circular qualquer órgão de publicação. Bem a propósito, no § 1º do Art. 67 se diz que o oficial “fará publicar” os proclamas.

Ato do oficial, evidentemente, é o proclama. Sua publicação é ato complementar, praticado pela empresa jornalística.

A remuneração deste ato complementar não se faz mediante emolumentos. Faz-se a título de retribuição por trabalho prestado, através de contrato.

Observo, finalmente, que se o regimento de custas determinasse que o preço da publicação está contido no valor fixado pelo item a da Tabela I, o preceito seria imponível às empresas jornalísticas.

De fato, se o numerário estabelecido na tabela deve remunerar o Oficial e a empresa jornalística, faz-se evidente que o preço da publicação haverá de ser necessariamente menor que o valor fixado na Tabela.

Como não existe qualquer dispositivo fixando a remuneração da imprensa, é de se concluir que a tabela refere-se, apenas, aos atos de competência do Oficial de Casamentos.

Peço vênia ao E. Relator, para dar provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 4.030-5 — DF — (94.0000613-6) — Relator: O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Marcelo Caetano Ribas. Advogados: Erasto Villa Verde de Carvalho e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Impdo.: Desembargador Corregedor da Justiça do Distrito Federal.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 18.05.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.