

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 252-0 — SP
(Registro nº 90.0000911-1)

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Banco do Brasil S/A*

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

Impetrado: *Juízo de Direito da 30ª Vara Cível de São Paulo — SP*

Litis.: *João Batista Vernalha*

Advogados: *Drs. José da Ponte Neto e outros, e João Batista Vernalha*

EMENTA: Mandado de Segurança.

Mantém-se a decisão denegatória da segurança, quando não evidenciada a ofensa a direito líquido e certo alegada.

Recurso denegado.

Unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Antônio Torreão Braz e Dias Trindade, convocado nos termos do art. 1º da Emenda Regimental nº 03/93.

Brasília, 14 de março de 1994
(data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de mandado de segurança impetrado por credor hipotecário contra ato do MM. Juiz da 30ª Vara Cível que determinou a realização da venda do bem por propos-

tas e permitiu que do edital constasse sua descrição de forma diversa daquela da matrícula no Registro Imobiliário.

A egrégia Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegou a segurança, considerando que o ato não estava eivado de nulidade.

O recorrente interpôs recurso ordinário, vindo os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovemento do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Sem razão o recorrente no sentido da alegada violação do seu direito líquido e certo ao argumento de que sendo credor hipotecário da Massa Falida, os bens imóveis, gravados com esse ônus, a teor do art. 119 da Lei Falimentar, necessariamente teriam que ser alienados em leilão público, e não, através de proposta, consoante previsto no art. 118 do dispositivo legal referido.

Ao contrário do alegado, inaplicável era a disposição do art. 119 da Lei de Falências, porquanto, no caso, ocorre a incidência de créditos privilegiados com relação à hipoteca.

Esse aspecto da questão foi muito bem apreciado nas informações prestadas pelo MM. Juiz:

“Tal entendimento vigorava anteriormente, quando o credor

hipotecário permanecia com o seu direito de seqüela intangível, mesmo na falência, perseguindo o bem hipotecado e recebendo antes de qualquer outro credor habilitado, porque hoje

“Na falência os créditos com garantia real sujeitam-se também a rateio, cedendo lugar aos créditos trabalhistas e fiscais, bem como aos encargos e dívidas da massa relativos aos bens onerados (arts. 184 e 186, do CTN; arts. 102, I e 125, da LF) (RT 481/109, 491/228. 507/85; RTJ 67/95, 75/465, 80/958; JB 10/345)”. (Maximilianus Cláudio A. Führer, em “Roteiro das Falências & Concordatas”, 7ª edição-RT, pág. 54).

Vale, ainda, citar para o entendimento da questão ora enfocada, o ensinamento que deve ser acatado com absoluta inteireza e maior respeito do ilustre **Aliomar Baleeiro**, em “Direito Tributário Brasileiro” Forense, Rio, 1976, pág. 553, segundo o qual:

“Os credores hipotecários, pignoratícios, anticréticos, etc. não podem opor ao fisco a garantia real de que são titulares”.

Além deste, também aquele de **Rubens Requião**, em artigo na “Revista de Direito Mercantil” 30/40, sob o título “A classificação dos créditos na falência”, *in verbis*:

“O outrora todo poderoso direito real de garantia está com seu prestígio reduzido e amesquinhado”. (fls. 109/110)

Desmerece também prosperar a irresignação no tocante ao edital de venda por suposta imprecisão na descrição dos imóveis.

Corretas são as ponderações do MM. Juiz ao assim aduzir:

“Tal matéria já fora objeto destacado pela locatária do imóvel, a Tor Glass — Produtos de Fiberglass Ltda., merecendo repelida por este Juízo, quando aprovou minuta de edital extraída do referido laudo por decisão de fls. 6.575 (doc. nº 05), com base em manifestações anteriores do Dr. Síndico e do Dr. Curador, respectivamente, às fls. 6.494/6.496 (doc. nº 06) e 6.504/6.506 (doc. nº 07), na parte que interessa a este tópico assim apresentadas:

“Item 04 — *Data venia* não há falar em alteração da Minuta do Edital de venda de fls. 6.428/6.433, sob a alegação de que nas escrituras dos terrenos da Falida constam uma metragem inferior daquela inserida no Laudo de avaliação do Perito Eng. às fls. 2.660/2.707. O referido Laudo foi elaborado com base na metragem feita no local, com o terreno todo murado e medido por experto no assunto. Ademais, nas escrituras acostadas às fls. 1.664/1.665, na matrícula nº 14.745, existem as expressões ... *mais ou menos* e com a área aproximada de...”. (Dr. João Batista Vernalha — Síndico-Dativo).

Quanto à descrição dos imóveis no edital, perfeita revela-se a po-

sição do Dr. Síndico (v. fls. 6.495, item II).”

Tanto o edital, quanto o laudo não se ressentem dos vícios apontados: o primeiro traz a individualização completa das coisas postas à venda, como existem na realidade, e não como estão em títulos que podem, eventualmente, estar incorretos, merecendo retificação oportuna, além de necessária, e a especificação das coisas imóveis e móveis oferecidas foi efetuada de modo tal que nenhuma dúvida resta sobre a sua identidade, sua extensão e quantidade, e de todos os seus atributos relevantes (cf. sobre o tema **Amilcar de Castro**, “Comentários ao Código de Processo Civil”, Ed. RT, 1974, pág. 288 e segs.); o último estimou o bem real e não que consta descrito com medidas “mais ou menos” ou “com a área aproximada” nos registros oficiais, o que deve ser o escopo de todo trabalho pericial, sob pena de fixar quantitativos desligados da verdade e fora do mercado de venda e compra, trazendo o perigo de possibilitar sua alienação por preço irreal e não condizente com o bem como existente fisicamente”. (fls. 107/108)

Diante de tais considerações, com que consoam os pareceres dos Ministérios Públicos Estadual e Federal, não se configura a pretensa violação a direito líquido e certo.

Em face do exposto, nego provimento ao presente recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 252-0 — SP — (90.0000911-1) — Relator: o Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Banco do Brasil S/A. Advogados: José da Ponte Neto e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito da 30ª Vara Cível de São Paulo — SP. Litis.: João Batista Vernalha. Advogado: João Batista Vernalha.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 14.03.94 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 269-0 — SP (Registro nº 90.0001341-0)

Relator: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*
Recorrente: *Prodoctor — Produtos Farmacêuticos Ltda.*
T. Origem: *Tribunal Regional Federal da 3ª Região*
Impetrado: *Juiz Federal da 20ª Vara de São Paulo-SP*
Litis.: *União Federal*
Advogado: *Dr. José Carlos Graça Wagner*

EMENTA: *Processual — Mandado de segurança — Liminar — Exigência de caução — Lei 1.533/51, art. 7º, II.*

Verificados os pressupostos inscritos no Art. 7º da Lei 1533/51, impõe-se ao Juiz conceder a Segurança. Não é lícito — salvo em casos expressamente previstos em lei — subordinar a eficácia da medida liminar em Mandado de Segurança, à prestação de caução.

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. Votaram com o Ministro Relator o Ministro César Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Impedido o Ministro Milton Pereira.

Brasília, 27 de outubro de 1993
(data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: A Recorrente impetrara Mandado de Segurança contra exigência de correção monetária no recolhimento de seu imposto de renda.

O Juiz concedeu-lhe, provisoriamente, a segurança. Condição, porém, a eficácia da medida provisional, à circunstância de o impetrante depositar, a título de caução, os valores das prestações em litígio.

Este condicionamento levou à nova impetração, visando obviá-lo.

O E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região denegou a Segurança, ao fundamento de que:

“1. Consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial predominante, é cabível a utilização de mandado de segurança contra ato jurisdicional típico. Necessário porém, para a concessão da ordem, que se demonstre que o ato judicial impugnado é ilegal ou abusivo.

2. A medida liminar prevista no inciso II do art. 7º da Lei 1.533/51 tem natureza cautelar, inserindo-se no âmbito do poder geral de cautela do juiz. Se é concedida pelo magistrado de pri-

meiro grau mediante garantia fundamentadamente, no exercício normal da faculdade de julgar, constatada a existência dos pressupostos materiais e processuais que possibilitem a cognição e legitimem a prestação jurisdicional, não é passível de correção por via de mandado de segurança impetrado perante instância superior, porque estaria o Tribunal suprimindo o juiz natural do processo em curso na primeira instância.

Somente com demonstração de flagrante ilegalidade ou abuso de poder por parte do magistrado seria possível invalidar o ato, substituindo-o por outro que ponha cobro à ilegalidade ou abuso, circunstâncias inexistentes no caso” (fls. 137).

O Impetrante interpôs recurso especial.

Às fls. 193, veio aos autos cópia de sentença, proferida no processo anterior, denegando a Segurança.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O tema já nos é conhecido.

No julgamento do RMS 561 (de que fui relator), esta Turma decidiu, em síntese:

“Verificados os pressupostos inscritos no Art. 7º da Lei nº

1.533/51, impõe-se ao Juiz conceder a liminar.

Não é lícito — salvo em casos expressamente previstos em lei — subordinar a eficácia da medida liminar em Mandado de Segurança, à prestação de caução.”

Reporto-me ao voto que proferi naquele julgamento, *in verbis*:

“Preliminarmente, observo que o deferimento da Segurança não prejudicou o pedido, nem fez desaparecer o interesse da Impetrante.

Com efeito, a Impetrante afirma que, malgrado o deferimento da Segurança, em primeiro grau, o ato coator permanece eficaz.

De outro lado, um dos efeitos reflexos da sentença é a condenação no pagamento das custas judiciais.

Na hipótese, a persistir a denegação, a Impetrante será obrigada a arcar com o pagamento do que já adiantou a título de custas (fls. 131).

O julgamento deve, assim, prosseguir.

O ato impugnado está redigido assim:

“Estando presentes os requisitos previstos no art. 7º, nº II, da Lei nº 1.533/51, concedo a medida liminar para suspender, *si et in quantum*, a exigibilidade do pagamento pela impetrante da

Contribuição Social instituída pela Lei nº 7.689, de 15.12.88, e regulada pela IN/SRF nº 198, de 29.12.88, mediante prévio depósito do valor de cada parcela, até o dia do respectivo vencimento, à disposição deste Juízo e em conta especial junto à Caixa Econômica Federal — PAB/Justiça Federal.

Requisitem-se informações à autoridade apontada como coatora.

I. — se” (fls. 52).

A questão a ser deslindada neste processo é a seguinte:

“Pode o Juiz, reconhecendo estarem presentes os requisitos exigidos pelo art. 7º, II da Lei nº 1.533/51, conceder liminar, ao mesmo tempo em que subordina sua execução a que o impetrante deposite caução?

O Acórdão recorrido proclamou ser lícito o condicionamento.

Não é feliz semelhante proposição.

Em verdade, o Art. 7º da Lei nº 1.533/51 é peremptório no sentido de que o Juiz “determinará”.

“que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando for relevante o fundamento e do ato impugnado resulta ineficácia da medida, caso seja deferida.”

A partir deste texto, verifica-se que a liminar em Mandado de Segurança:

“1. guarda caráter provisório, devendo ser substituída pela sentença;

2. tem alcance limitado, pois se reduz à suspensão do ato impugnado;

3. depende apenas de dois requisitos: o relevo da fundamentação e a eventualidade de tornar ineficaz a Segurança que vier resultar da sentença.”

Verificados estes dois requisitos, o Juiz é compelido à suspensão do ato impugnado.

Note-se bem: o art. 7º não facultava a suspensão; ele determina a expedição da liminar.

Atento a esta circunstância, o Tribunal Federal de Recursos registrou:

“Comprovado o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, impõe-se a concessão da liminar pretendida.” (AI nº 50.842 — Rel. E. Min. Geraldo Sobral).

O E. Ministro Eduardo Ribeiro, ainda no TFR, também anotou, com felicidade:

“Consoante tenho explicitado em diversos outros casos, a lei estabelece que a liminar será deferida, uma vez presentes os pressupostos exigidos. Sendo relevante o fundamento e havendo risco de a medida tornar-se ineficaz, se a final concedida, o Juiz haverá de outorgar a liminar. Não se

trata de matéria sujeita a critérios de conveniência e oportunidade” (MS nº 121.078 — fls. 202).

O E. Subprocurador-Geral Francisco Teixeira de Oliveira, após transcrever lição de Clóvis Beznos, observa:

“Aliás, não é por outra razão que “a liminar na segurança se reveste de caráter imperativo para o juiz” (Galeno Lacerda, Com. ao CPC, vol. VIII, tomo I, pág.). No mesmo sentido, o já invocado magistério de Clóvis Beznos: “presente o fato da ineficácia da medida caso não se suspenda desde logo o ato impugnado, não resta ao juiz qualquer margem de apreciação discricionária, no que tange à sua conveniência e oportunidade, devendo, por esse aspecto, inquestionavelmente conceder a medida liminar” (op. cit., pág. 35). E a lição, sempre oportuna, de Hely Lopes Meirelles: “A liminar não é uma liberalidade da Justiça; é medida acauteladora do direito do impetrante, que não pode ser negada quando ocorrem os seus pressupostos” (Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Corpus, 12ª ed., RT, 1989, pág. 50).

Ora, se assim é — havendo o extinto Tribunal Federal de Recursos chegado mesmo a afirmar que, ocorrentes os pressupostos no artigo 7º, inciso II, da Lei nº

1.533/51, “surge para a parte o direito subjetivo à liminar” (MS nº 119.422-SP, Rel. Min. Carlos Mário Velloso) —, não se pode compreender, **data venia**, como possa o Judiciário, sem afronta à Constituição e agravo ao direito subjetivo individual, condicionar a prática de um ato vinculado e indisponível, como seja o deferimento de liminar quando presentes os seus requisitos de atuação, a uma exigência absolutamente discriminatória e desamparada de qualquer previsão legal, como o depósito de quantia em dinheiro.

Uma garantia constitucional não pode ficar subordinada à condição que, na prática, lhe retire toda consistência, eficácia e utilidade; ou que a torne acessível apenas a determinadas parcelas da coletividade, aquelas economicamente abonadas.

Convém lembrar que “a liminar no *writ* é um adiantamento (provisoriamente) da tutela que se pretende obter a final (definitividade). Dest’arte, nenhuma diferença substancial existe entre a liminar e a sentença final a ser proferida no pleito em que ela foi deferida ou indeferida. Só divergem no seu alcance: provisório, numa, por conseguinte, resolúvel; definitivo na outra, por conseguinte apta a transitar em coisa julgada material” (J. J. Calmon de Passos, Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, Habeas Data, Constituição e Processo, ed. Forense, 1989, pág. 47).

Assim, da mesma forma como seria absurdo imaginar que a concessão definitiva de mandado de segurança pudesse ficar condicionado à capacidade financeira do impetrante, também parece inaceitável pretender sujeitar a outorga de liminar a depósito em dinheiro, quando evidenciado o direito subjetivo à obtenção dessa tutela provisional. Porque essa exigência, como enfatizou o Ministro Carlos Mário Velloso, no precedente invocado, “além de ilegal, é, também, inconstitucional. Inconstitucional porque representa estorvo ao ajuizamento da garantia constitucional do mandado de segurança. Amanhã, se alguém não tiver dinheiro para depositar, não terá a medida liminar. Vale dizer, a garantia constitucional do mandado de segurança não será utilizada, porque deverá pagar para discutir. O indivíduo ficará, assim, impedido de pedir a prestação jurisdicional através do *writ of mandamus*... essa exigência descabida consubstancia autêntica negativa de liminar (fls. 69).” — (fls. 232/234).

Observe, finalmente, a inocuidade da caução, em se tratando de Mandado de Segurança.

A caução, evidentemente, dirige-se ao escopo de evitar lesão ao Erário, caso se denegue a Segurança.

Ora, denegada a Segurança, extingue-se o processo, e, conseqüentemente, a caução. Impor-se-á, então, se libere a garantia.

O valor depositado será prontamente devolvido ao contribuinte.

Pode ser que a União, atuando com agilidade, tenha condições de se adiantar ao levantamento da caução, transformando-a em penhora.

No entanto, apesar de possível, a transformação é pouco provável, a não ser que a Justiça, em atitude reprovável retenha o numerário além do tempo justo.

A garantia é, assim, praticamente inútil.

No processo cautelar (art. 804 do CPC), a caução tem sentido, porque este processo desenvolve-se, necessariamente, como acessório do processo principal.

Em assim sendo, é possível à parte contrária adotar providências no sentido de evitar o perecimento da garantia.

Esta diferença de ordem prática explica o fato de que o legislador permitiu ao Juiz — no processo cautelar — exigir a caução, enquanto não fez, no

processo de Mandado de Segurança.

Por estas razões, concedo a Segurança.”

Pelos mesmos fundamentos, concedo, também aqui, a Segurança.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 269-0 — SP — (90.0001341-0) — Relator: O Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Prodoctor — Produtos Farmacêuticos Ltda. Advogado: José Carlos Graça Wagner. T. Origem: Tribunal Regional da 3ª Região. Impdo.: Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo-SP. Litis.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 27.10.93 — 1ª Turma).

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

Impedido o Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.150-0 — SP (Registro nº 91.0014000-7)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Juízo de Direito da Infância e da Juventude de Pirassununga-SP*

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

Interessada: *Eliane Ribeiro Prado*

EMENTA: RMS — Processual civil — Estatuto da Criança e do Adolescente — Recurso — Apelação — A Lei nº 8.069/90 — Estatuto da Criança e do Adolescente — recepcionou o sistema recursal do Código de Processo Civil (art. 198). O indeferimento de petição inicial, porque extingue o processo sem apreciar o mérito, desafia recurso de apelação (CPC, art. 162, § 1º c/c art. 267, I e 513).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram de acordo os Srs. Ministros José Cândido de Carvalho Filho, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Brasília, 15 de março de 1994 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Adoto o relatório de fls. 77/78, verbis:

“Recurso ordinário interposto pela Procuradoria de Justiça de São Paulo contra o v. acórdão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que julgou extinto, sem julga-

mento do mérito, mandado de segurança.

O Curador da Infância e da Juventude na Comarca de Pirassununga-SP impetrou mandado de segurança contra ato do MM. Juiz de direito da Infância e da Juventude da mesma Comarca, que, reputando inconstitucional a concessão de remissão prevista no art. 126 do Estatuto da Criança e do Adolescente, recebeu a concessão de remissão com aplicação de medida de advertência feita pelo citado curador à adolescente Eliane Ribeiro Prado como requerimento, deferindo-o sem aplicação da medida de advertência, ao invés de simplesmente homologar a remissão, de acordo com o art. 181 do mesmo Estatuto.

O v. acórdão, de fls. 54/55 v., julgou extinto o processo, sem apreciação do mérito, sob a seguinte fundamentação:

‘A regra processual aplicável, analogicamente, é a prevista para indeferimento de inicial. O art. 295 do Código de Processo Civil diz que será indeferida a inicial nos casos em que enumera e, no art. 296, estabelece: ‘Se o autor apelar do

indeferimento da petição inicial, o despacho que receber o recurso mandará citar o réu para acompanhá-lo'.

Essa disposição da lei processual confere, indubitavelmente, apelação contra o indeferimento da inicial, apesar de inexistir processo regularmente instaurado. O Impetrante formulou pedido a ser judicialmente apreciado (homologação da remissão e da medida de advertência) pelo magistrado, que o indeferiu. Aplica-se, conseqüentemente, para a hipótese, o que dispõe o Código de Processo Civil para decisão que indefere a inicial, ou seja, apelação como prevê seu art. 296'. (fls. 54/55)

O Recorrente pretende o provimento do presente recurso para que se determine a apreciação do mérito da questão posta no mandado de segurança. Sustenta que: "Já a concessão da remissão pelo Ministério Público, como forma de exclusão do processo, não se equipara à petição inicial, sendo, portanto, inaplicável o disposto no art. 296 do Código de Processo Civil. Inexistindo processo ou sequer pedido para sua instauração não há de se falar em superveniência de decisões terminativas, como o indeferimento da inicial, ou mesmo interlocutórias, razão pela qual resulta cristalina a seguinte conclusão: o ato impugnado é irrecurável, inexistindo no Estatuto da Criança e do Adolescente ou no Código de Processo Civil previ-

são, específica ou genérica, quanto ao recurso cabível". (fls. 61)

Parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo ilustre Dr. Raimundo Ribeiro de Banis, Subprocurador-Geral da República em exercício, opinando pelo conhecimento e provimento do recurso" (fls. 71/74).

Acrescento, também, às fls. 77/78, declinei da competência por entender ser a 3ª Seção incompetente para conhecer e julgar o feito.

Após despacho do ilustre Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (fls. 85) entendendo ser da 3ª Seção a competência para julgar o presente, foi instaurado conflito de competência (fls. 86).

A Corte Especial, em sessão do dia 11 de novembro de 1993, decidiu, por unanimidade, declarar competente a Eg. 3ª Seção (fls. 105).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A impetração descreve o ato da autoridade apontada coatora:

"Conclusos os autos ao Meritíssimo Juiz da Infância e da Juventude, reputando inconstitucional a concessão da remissão pelo Promotor de Justiça, recebeu ele a aludida concessão como requerimento, e deferindo-o, concedeu a remissão à adolescente, ao invés de homologar a remissão já concedida, conforme ditames da lei". (fls. 05)

Em outros termos, o MM. Juiz de Direito indeferiu a inicial do ilustre Promotor Público, então Impetrante.

Sem dúvida, quando o órgão do Ministério Público requer a remissão, inaugura relação processual. Forma-se, pois, processo. No caso dos autos, imposta sanção, cuja legalidade pode ser debatida com as garantias do Judiciário.

Aliás, o art. 198, Lei nº 8.069/90 — Estatuto da Criança e do Adolescente — explicitamente menciona adotar “o sistema recursal do Código de Processo Civil”.

Ora, a extinção do processo, sem conhecimento do mérito, desafia recurso de — apelação (CPC, art. 162, § 1º, c/c art. 267, I e 513).

Assim, irrepreensível o v. acórdão, Relator o ilustre Desembargador Torres de Carvalho.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.150-0 — SP — (91.0014000-7) — Relator: O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito da Infância e da Juventude de Pirassununga-SP. Interes.: Eliane Ribeiro Prado.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 15.03.94 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido de Carvalho Filho, Ademar Maciel e Anselmo Santiago. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.225-0 — MG (Registro nº 91.0016595-6)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Vânia Maria Couto Vilaça*

Advogados: *Edgard Moreira da Silva e outros*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Impetrado: *Corregedor de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Recorrido: *Estado de Minas Gerais*

Advogados: *Francisco Deiro Couto Borges e outro*

Litis.: *Geraldo Sérgio da Cunha Pinto*

Advogada: *Letícia D'Ercoli R. de Oliveira*

EMENTA: *Recurso em Mandado de Segurança. Escrevente substituta de serventia privada transformada em secretarias de juízos. Designação em detrimento de servidor mais antigo. Erro administrativo. Correção. Lei estadual de Minas Gerais nº 9.776/89.*

1. A correção de erro administrativo, praticado na conformidade da lei, não fere direito líquido e certo a ser protegido por ação mandamental.

2. A designação para preenchimento de cargo público, enquanto não realizado o concurso indispensável, deve obedecer ao critério da antigüidade, consoante estabelecido em Lei Estadual específica.

3. Escrevente substituta do titular de serventia privada não tem direito à designação de titular de Secretaria Judiciária inexistente à época em que exercia a referida substituição.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, José de Jesus e Hélio Mosimann. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Brasília, 06 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DE JESUS, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso ordinário contra acórdão denegatório de mandado de segurança prola-

do pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Vânia Maria Couto Vilaça impetrou mandado de segurança contra ato do Des. Corregedor de Justiça, Portaria 174/DADF/90, revogatório de Portaria anterior (42/DADF/90) que a designara para exercer o cargo de Escrivã Judicial IV da Secretaria de Juízo da 7ª Vara Cível de Belo Horizonte, a partir de 14.02.90, até o provimento efetivo deste cargo. Alegou que tal designação decorreu da vacância do referido cargo, em razão do Titular do Cartório do 6º Ofício — do qual era substituta desde 1984 — e que respondia também pelo Cartório do 7º Ofício, ter optado por seu aproveitamento no serviço público; que o ato do atual Corregedor e a conseqüente designação de outro Escrevente (Geraldo Sérgio da Cunha Pinto) é lesivo a seu direito líquido e certo, devendo ser anulado e restabelecida a Portaria anterior.

O Tribunal de Justiça denegou a segurança, em síntese porque: a impetrante foi designada substituta no Cartório do 6º Ofício da Capital do Estado, em 1984, na vigência do regime de prestação de serviço público em Cartório privado e o respectivo titular atendia a duas Varas distintas (6ª e 7ª); com a reestruturação do foro judicial de primeira instância pela Lei Estadual 9.776/89, que estatizou as serventias e estabeleceu uma Secretaria para cada Juízo, o Titular do Cartório do 6º Ofício — transformado em Secretaria da 6ª Vara Cível — optou por seu aproveitamento no serviço público, permanecendo à testa desta Secretaria. Em consequência disto, foi criada a Secretaria de Juízo da 7ª Vara Cível cuja vacância é regulada pela mencionada Lei nº 9.776/89 e dispõe, no art. 7º, sobre hipóteses de substituições no novo regime; que a impetrante foi designada substituta do 6º Ofício Cível enquanto vigorava o sistema Cartorário privado, o que não a credencia a assumir a Secretaria da 7ª Vara, cargo até então inexistente e submetido ao novo regime; que a designação interina não poderia ser feita em detrimento de servidor mais antigo, critério a ser obedecido na escolha do designado.

Inconformada, a impetrante interpôs o presente recurso repetindo, basicamente, os argumentos expendidos na inicial.

Contra-razões do Estado e do lisconsorte passivo, Geraldo Sérgio da Cunha Pinto, às fls. 78/80 e 89/94.

Recebido o recurso e remetido a esta Corte, a Subprocuradoria Geral da República opinou pelo improvimento (fls. 105/106).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): É pacífico que a recorrente era escrevente substituída do 6º Ofício Cível da Comarca de Belo Horizonte que atendia às 6ª e 7ª Varas Cíveis sob regime de serventia privada, sendo remunerada por custas e emolumentos.

Com o advento da Lei Estadual nº 9.776/89 que estabeleceu uma Secretaria para cada Juízo e facultou aos antigos titulares dos Cartórios a opção de serem remunerados exclusivamente pelos cofres públicos, o ocupante do 6º Ofício fez sua opção e permaneceu à frente deste Cartório, transformado em Secretaria de Juízo da 6ª Vara Cível. Em decorrência, tornou-se necessária a criação da Secretaria da 7ª Vara Cível que, até então, inexistia. Assim, a recorrente jamais foi substituída desta Secretaria da 7ª Vara recém-criada e submetida a novo regime jurídico.

Ora, como alertado pelo douto Procurador de Justiça, no parecer de fls. 83/86, na forma do art. 7º da Lei Estadual nº 9.776/89, a designação a título precário, enquanto não preenchido o cargo por concurso público, deve obedecer ao critério da antiguidade, e foi o que se fez, designando-se o escrevente mais antigo.

O ato praticado pela autoridade impetrada, editado na conformidade da lei, nada mais fez que corrigir o erro anteriormente praticado que, como sabido, não pode gerar direito, muito menos líquido e certo, a ser protegido por mandado de segurança.

À vista do exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.225-0 — MG — (91.0016595-6) — Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Vânia Maria Couto Vilaça. Advogados: Edgard Moreira da Silva e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do

Estado de Minas Gerais. Impdo.: Corregedor de Justiça do Estado de Minas Gerais. Recdo.: Estado de Minas Gerais. Advogados: Francisco Deiro Couto Borges e outro. Litis.: Geraldo Sergio da Cunha Pinto. Advogada: Leticia D'Ercoli R. de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 06.12.93 — 2ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.094-0 — MG (Registro nº 92.0023111-0)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrentes: *Aparecida Luísa de Castro e outros*

Recorrido: *Estado de Minas Gerais*

Impetrados: *Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Advogados: *Drs. Edgard Moreira da Silva e outros, Urbano Brochado Santiago e Francisco Deiro Couto Borges*

EMENTA: *RMS — Constitucional — Cargo público — Ascensão — Provimento — A Constituição da República de 1988, ao contrário da anterior, não restringe à — primeira investidura — a apro-*

vação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos. É mais rigorosa; menciona a — investidura em cargo ou emprego público. Em sendo assim, inadmissível ingressar em um cargo e, sem concurso, passar internamente para outra estrutura administrativa de pessoal. Não mais se admite provimento derivado mediante ascensão funcional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram os Srs. Ministros José Cândido de Carvalho Filho e Anselmo Santiago. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Pedro Acioli e Adhemar Maciel.

Brasília, 29 de março de 1994 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Recurso ordinário interposto por Aparecida Luísa de Castro e outros contra v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais denegatório de Mandado de Segurança.

Os recorrentes impetraram mandado de segurança com o objetivo de que fossem mantidos os respectivos atos de ascensão funcional anulados pelo Tribunal de Contas daquele Es-

tado, sob o argumento de, após a promulgação da Constituição da República de 1988, não mais ser possível nenhum provimento de cargo público, mesmo que derivado, sem aprovação prévia em concurso público.

O v. acórdão possui a seguinte conclusão:

“O princípio dominante, que se aplica à Administração Pública, é o de que as nulidades absolutas devem ser reconhecidas até mesmo de ofício, **sponte sua** (RT 579/48), logo, independe a declaração de prévia audiência dos interessados.

Não se falando em direito subjetivo adquirido, não há que se argüir a irredutibilidade dos vencimentos do servidor público.

Positivado, assim, que inexistiu a alegada violação do direito de defesa e que falece aos impetrantes o direito líquido e certo cuja titularidade se arrogam, indefiro o pedido inicial, denegando a segurança” (fls.200).

Sustentam:

“Em que pese os seus louváveis propósitos moralizantes, **data venia** não se legitima o ato

anulatório impugnado, em suma, por três fundamentos:

1º — pela falta do devido e prévio processo legal, com direito de defesa (C. Fed. art 5º — LV);

2º — por força do princípio da irredutibilidade dos vencimentos (C.Fed., art. 37 — XV);

3º — por não ser a mais correta **data venia**, a interpretação dada pelo eg. T. Contas de Minas Gerais ao art. 37, II, da C. Federal” (fls.05).

Parecer do Ministério Público Federal, às fls. 244/248, opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Os Recorrentes buscam a reforma do v. acórdão, deduzindo dois argumentos: nulidade do ato de desconstituição de ascensão funcional, por falta do devido processo legal e perfeito ajustamento do mesmo à Constituição e à lei.

A Constituição da República de 1988 deixa expresso o contencioso administrativo. Isso é indiscutível. Aliás, antes mesmo da norma explícita, perfeita interpretação sistemática conduzia ao mesmo resultado.

Urge, porém, para bem compreender o instituto, reportar à teoria geral dos atos jurídicos.

Relembre-se, podem ser inexistentes, nulos e anuláveis. Respectivamente, não se projetam no mundo jurídico; o Direito rejeita qualquer efeito (daí, algumas vozes doutrinárias identificarem tais categorias, desprezando a distinção entre presença ou não dos elementos constitutivos). Por fim, anuláveis, os atos que o Direito confere efeitos, todavia, dado o vício, condiciona sua eficácia (eficácia limitada).

Ademais, o direito implica relação jurídica (complexo de direitos e deveres contrapostos).

E a relação jurídica, por seu turno, resulta de um fato, denominado — causa.

Logicamente, inexistindo causa, inexistirá a relação jurídica.

A nomeação (causa) constitui a relação jurídica entre o funcionário e o Estado.

A causa deve ser entendida juridicamente. Insuficiente o mero aspecto material da nomeação.

Se não houver nomeação não haverá a relação jurídica. Lógico, nomeação **secundum ius**.

Eventual vício da nomeação provocará: ato inexistente, ato nulo, ou ato anulável (prefiro, na esteira de alguns administrativistas, desprezar a terceira espécie, na verdade, subsumida à segunda categoria).

Nomeação, ainda que por agente competente, se não for cativa às exigências constitucionais e legais, é — nula. Vale dizer — não gera efeitos jurídicos. É causa estéril.

Em sendo assim, o ato que desfaz a nomeação, na verdade, é — meramente declaratório. Não se confunde com ato desconstitutivo.

O administrador, vinculado aos princípios da legalidade e da moralidade, tem obrigação de — declarar — a ilegalidade. E declará-la, assim que dela tomar conhecimento.

Ato de nomeação nulo não gera direito subjetivo. Independe de processo administrativo.

A verificação da legalidade da — declaração (não se confunde com a — desconstituição) é aferível **post factum** pelos meios de acesso ao Judiciário.

Não se pode, por apego à — forma — desprezar a matéria — do ato jurídico.

Passo à análise do item seguinte.

Importante pormenor trazido pela impetração: “o processo de *ascensão funcional* aberto por aquele órgão, em 03.12.88” (fls. 3). E os atos de ascensão funcional dos impetrantes data de 29.12.89 (*idem*).

Impõe-se, por isso, passá-los pelo crivo da Constituição da República.

Essa matéria foi decidida pela Corte Especial do STJ. Concluiu-se que a atual Lei Maior foi mais exigente para o ingresso no serviço público, buscando reforçar a moralidade da Pública Administração.

O confronto da Carta atual e a anterior evidencia importante distinção.

A Constituição de 1988, ao contrário da anterior, não restringe à “aprovação prévia em concurso público de prova ou de provas e títulos” (art. 37, II) à — primeira investidura, mas “a investidura em cargo ou emprego público” (*idem*).

O cargo e o emprego público integram quadros, carreiras, com movimentação ascendente.

Em sendo assim, inadmissível ingressar em um cargo e, sem concurso, passar para outra estrutura administrativa de pessoal.

O STF também já se posicionou.

No RE nº 0129943, a E. 2ª Turma, Relator o E. Ministro Carlos Mário, decidiu:

“A Constituição de 1988, ao estabelecer, no art. 37, II, que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, não admite o provimento derivado mediante ascensão funcional”

O v. acórdão, Relator o ilustre Desembargador Walter Veado, é correito.

Nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.094-0 — MG — (92.0023111-0) — Relator: O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro.

Rectes.: Aparecida Luísa de Castro e outros. Advogados: Edgard Moreira da Silva e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Impdo.: Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais e Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais. Recdo.: Estado de Minas Gerais. Advogados: Urbano Brochado Santiago e Francisco Deiro Couto Borges.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 29.03.94 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido de Carvalho Filho e Anselmo Santiago. Ausentes, por motivo justificado, os Srs. Ministros Pedro Acioli e Adhemar Maciel.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICHIARO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.555-0 — RJ
(Registro nº 93.0002954-1)

Relator: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrentes: *Município do Rio de Janeiro e outros*

Recorrida: *Barra da Tijuca Imobiliária S/A*

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

Impetrado: *Juízo de Direiro da 9ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro-RJ*

Advogados: *Drs. Francisco José Marques Sampaio e Renato do Amaral Machado e outros*

EMENTA: *Processual — Mandado de segurança — Ato judicial — Agravo concomitante — Julgamento do agravo — Encerramento do processo de segurança.*

— **Processo de Mandado de Segurança, visando emprestar efeito suspensivo a agravo de instrumento. Se o agravo já foi julgado, encerra-se o processo.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da

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

mento ao recurso. Votaram com o Ministro Relator os Ministros Milton Luiz Pereira, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 23 de março de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O Município do Rio de Janeiro impetrou Mandado de Segurança contra decisão judicial. O ato impugnado já fora desafiado por agravo de instrumento.

O Mandado de Segurança haveria de se traduzir em um dos termos da alternativa posta na Inicial, pelo Município: cassação do ato impugnado ou outorga de efeitos suspensivos ao agravo pendente. (fls. 23)

O E. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro declarou prejudicado o pedido. O Acórdão se resumiu nestes termos:

“Pretensão à segurança para cassar a decisão judicial impugnada, ou suspender os seus efeitos até julgamento final do recurso de agravo de instrumento interposto do mesmo ato. Prejudicado fica o mandado de segurança, por já ter sido julgado o agravo, sendo desprovido.” (fls. 231)

O Município impetrante opôs recurso ordinário, insistindo na concessão da Segurança. A pretensão recursal é posta nestas palavras:

“(1) caso a E. Turma entenda que o ato impugnado, por haver sido praticado em processo encerrado, não é atacável por meio de agravo, mas de mandado de segurança, que este recurso ordinário seja conhecido e provido para o fim de conceder-se a segurança pleiteada, cassando-se o ato impugnado, ou, ao menos, de determinar ao órgão recorrido que aprecie o mérito do *writ*. Nesse caso, o recurso especial interposto contra a decisão proferida no agravo de instrumento ficaria prejudicado; ou

(2) caso se entenda que o ato impugnado é, de fato e de direito, uma decisão interlocutória, que se conheça e se dê provimento ao recurso especial, para o fim de ser cassado o ato impugnado considerando-se, neste caso, prejudicado o presente recurso” (fls. 254).

O Ministério Público Federal, em parecer da E. Subprocuradora-Geral Maria da Glória Ferreira Tamer, recomenda o desprovemento do recurso. (fls. 305)

Este o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O Parecer emitido pela Doutora Maria

da Glória Tamer coloca em destaque o pronunciamento do Procurador de Justiça Edmundo Anjo Coutinho, *in verbis*:

“O aresto recorrido julgou, assim, prejudicado o mandado de segurança pelo anterior julgamento do agravo de instrumento interposto justamente contra aquela decisão que o *writ* procura impugnar.

Fulcra-se o voto do relator em que “não faria sentido o julgamento do presente mandado de segurança que não se ostenta como sede recursal daquela anterior decisão” (fls. 235).

A preliminar argüida pelo assistente nas razões de fls. 287/293, não subsiste.

A orientação mais recente, prevalecte no Superior Tribunal de Justiça, é no sentido do amplo alcance da expressão constitucional “quando denegatória a decisão”, para abranger não só as decisões dos Tribunais que ferem o **meritum causae**, como as que extinguem os processos de mandado de segurança sem julgamento do mérito (Recurso em Mandado de Segurança nº 1.045, SP, relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ de 6.4.92, p. 4.474).

No mérito, é sabido que somente em casos excepcionais, com objetivo acautelatório, tem sido admitido mandado de segurança dirigido contra ato judicial, indispensável, na hipótese, a ine-

quívoca demonstração da existência de dano irreparável e de manifesta ilegalidade do ato. Concretamente, desde logo, ficam ambos os pressupostos afastados pelo só julgamento do agravo de instrumento, do qual resultou a preclusão da questão objeto dos pedidos coincidentes. Isto se dá porque o mandado de segurança busca tolher a possibilidade da ocorrência de dano irreparável, ou de difícil reparação, fruto de ato judicial revestido de manifesta ilegalidade, o que não se vislumbra, em consequência da decisão proferida no agravo de instrumento, desprovendo o recurso.

Como assinala o Ministro Athos Carneiro, “o mandado de segurança não é sucedâneo recursal, sob pena de subversão de todo o sistema de formas, termos e preclusões imprescindíveis à operacionalidade do processo. É medida anômala de caráter acautelatório, não se prestando a servir de sucedâneo recursal ou panacéia jurídica” (Recursos em Mandado de Segurança nºs 97-MG e 122-SP, in DJ de 11.12.89, p. 18.140).

A perda do objeto do mandado de segurança é incontestável, buscando, na verdade, o recorrente, por via transversa e imprópria, a reforma do acórdão prolatado pelo Tribunal no julgamento do agravo de instrumento” (fls. 295).

Este pronunciamento está correto.

Com efeito, se concedermos a Segurança, para efeito de cassar a decisão impetrada, estaremos, hoje, substituindo, na decisão que a confirmou, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Isto resultaria em substituir-se o recurso especial (já pendente), pelo Mandado de Segurança.

Isto é juridicamente impossível.

Se, por outro lado, a Segurança vier a ser concedida, para dar efeito suspensivo ao agravo, haverá uma impossibilidade lógica.

De qualquer modo, o processo carece de uma das condições necessárias a seu prosseguimento: a possibilidade jurídica.

Nesta circunstância, o V. Acórdão recorrido acertou, em declarar extinto o processo, sem decisão de mérito.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.555-0 — RJ — (93.0002954-1) — Relator: O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Rectes.: Município do Rio de Janeiro e outros. Advogado: Francisco José Marques Sampaio. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Juízo de Direito da 9ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro-RJ. Recda.: Barra da Tijuca Imobiliária S/A. Advogados: Renato do Amaral Machado e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 23.03.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.759-2 — DF

(Registro nº 93.0029626-4)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *José de Almeida Coelho*

Advogado: *Dr. Geraldo Almeida das Graças Coelho*

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

Impetrada: *Procuradora-Geral da Justiça do Distrito Federal e Territórios*

Recorrida: *Procuradora-Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios*

EMENTA: Ministério Público. Aposentadoria. Vantagem do art. 184, inc. II, da Lei 1.711/52.

— Última classe da carreira. No quadro do Ministério Público do Distrito Federal a última classe da carreira é a de Procurador de Justiça, sem relevância o fato de que a de Promotor de Justiça fosse a classe final do quadro do Ministério Público dos Territórios.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Flaquer Scarcezini, Assis Toledo, e Jesus Costa Lima. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Edson Vidigal.

Brasília, 20 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Eis a parte expositiva do v. acórdão recorrido, lavra do Des. Vaz de Melo, do Tribunal de Justiça-DF:

“José de Almeida Coelho, Promotor de Justiça, impetrou o presente **mandamus** contra ato da Excelentíssima Senhora Procuradora-Geral de Justiça do Distrito Federal, exarado em 09 de setembro de 1992 (fls. 09), nos seguintes termos:

“Defiro o pedido de aposentadoria formulado pelo Promotor de Justiça José de Almeida Coelho, excluindo o benefício do artigo 184, inciso II, da Lei 1.711, de 28.10.52, vantagem devida unicamente a ocupante da última classe da respectiva carreira, requisito esse não preenchido pelo ilustre requerente. Deverá a Divisão de Pessoal providenciar a lavratura do ato...”.

Alega o impetrante pertencer à classe única de Promotor de Justiça do Distrito Federal e Territórios, tendo sido promovido por antigüidade, conforme Portaria nº 527, do Ministro da Justiça, embora não fazendo constar dos autos referido documento.

Informa a inexistência de lei orgânica do Ministério Público do Distrito Federal, devendo tão-somente ser aplicada a Lei Complementar nº 40, de 14.12.81.

Diz, ainda, que pela carreira prevista nos artigos 45 a 51 da mencionada Lei Complementar, “o impetrante passou por todas elas; Defensor Público e Promotor de Justiça Substituto, nos termos do Decreto-Lei 2.267/85” (fls. 04).

Finalmente, pede a aplicação do artigo 184, II, da Lei 1.711/52, que textualmente dita:

“ O funcionário que contar com 35 anos de serviço será aposentado:

I —

II — com proventos aumentados de 20% quando ocupante da última classe da respectiva carreira”.

A Excelentíssima Senhora Procuradora-Geral de Justiça do Distrito Federal, nas informações de fls. 27/33, esclarece ter assim procedido pelos seguintes motivos:

a. Ter o Egrégio TCU negado registro ao ato de aposentadoria de Promotor de Justiça em situação análoga (D.O.U. de 08.07.92 — Seção, I, pág. 8.816);

b. A Carreira do Ministério Público compreende a subdivisão em classes, a saber: em segundo grau de jurisdição, divide-se na classe de Procurador de Justiça e no primeiro grau de jurisdição em Promotor de Justiça e Promotor de Justiça Substituto, ambas com direitos e deveres previstos na Lei Complementar nº 40, de dezembro de 1981.

Às fls. 35/42, manifesta-se a Procuradoria de Justiça pelo indeferimento da inicial, e caso assim não entenda, pela denegação da segurança.

Pede o indeferimento da inicial, alegando:

a. “Inexistência de ilegalidade do ato impugnado”, por não pertencer o impetrante à “classe única” de Promotor de Justiça, con-

seqüentemente, não faz jus ao benefício contido no artigo 184, II da Lei 1.711/52;

b. “Inviabilidade do Mandado de Segurança para cobrança de vencimentos”, conforme mencionado nas súmulas nºs 269 e 271 do Egrégio STF, às quais não admitem Mandado de Segurança como substitutivo de ação de cobrança. Diz, ainda, não ter o impetrante comprovado a existência de prejuízo iminente, capaz de ensejar a cobrança imediata do benefício pleiteado. Não comprovou, de plano, o alegado **periculum in mora** que ensejou a concessão da medida liminar;

c. E, visando ainda o indeferimento da inicial, protesta pela “inexistência de direito líquido e certo”, visto não ter o impetrante demonstrado a alegada “analogia com os demais membros do Ministério Público dos Territórios que se aposentaram com o benefício pretendido”, eis que a situação dos Promotores dos Territórios é totalmente diferente do Distrito Federal;

d. Por último, é requerido o indeferimento da inicial e a consequente extinção do processo sem exame do mérito, nos termos dos artigos 1º e 8º da Lei 1.533/51 e 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

O Doutor Procurador de Justiça se manifesta contrariamente às pretensões do impetrante, por entender não ter ele se posiciona-

do na última classe da carreira do Ministério Público do Distrito Federal” — fls. 47/49.

Denegou-se a segurança, por fundamentos assim ementados:

“*Mandado de Segurança. Proventos de aposentadoria de membro do Ministério Público dos Territórios.*”

Não existe direito líquido e certo quando o impetrante não está agasalhado por legislação complementar ou Lei Orgânica, que dê vantagem pecuniária decorrente da aposentadoria voluntária.

Inexiste, portanto, classe única de Promotor de Justiça para efeitos do benefício do artigo 184, II, da Lei 1.711/52, porque a carreira do Ministério Público dos extintos Territórios é distinta da carreira do Ministério Público do Distrito Federal.

Denegada a segurança. Unânime.” — fls. 46

Deu-se, então, o presente recurso ordinário, pelo qual o impetrante repisa as razões de seu pedido, para afinal criticar o julgado, neste tópico:

“ 2 — Motivação inexistente

o v. Acórdão ficou sem motivação suficiente no que diz respeito à Isonomia entre o Impetrante e os Órgãos já aposentados e

citados nominalmente com o benefício como integrantes do Ministério Público do Distrito Federal, mas providos no Território.

É de se frisar que apenas o Conselheiro Lécio Resende enfocou o problema das classes de Ministério Público do Distrito Federal e a dos Territórios, afirmando serem elas distintas e concluindo que o Impetrante estava na primeira, a qual tinha como final a de Procurador de Justiça.

Os outros tomaram este fato como demasiadamente claro dentro de obviedade absoluta.

Fazendo distinção sem base legal e assertivas sem suportes doutrinários ou jurisprudenciais, denegaram a segurança.

No entanto, em se tratando de *isonomia* mister era ter procurado separar os órgãos ministeriais. Não o fizeram e a fundamentação ficou inexistente ou, em melhor hipótese, insuficiente.

De fato. Se não há subordinação entre um Promotor do Território e outro do Distrito Federal, como poderiam ser classes distintas?

O provimento derivado, consistindo na remoção de um MP do Território para o Distrito Federal far-se-ia com suporte em que teoria administrativa? Se as classes são distintas e apenas há subordinação administrativa, como se faria a remoção?

Não havendo a remoção — facultativa — para o Distrito Fede-

ral, o Promotor de Território para aposentar em final de carreira, obtendo as vantagens do art. 184, II, somente poderia ter o benefício com a aposentadoria compulsória, pois sempre poderia se remover ou ser removido e ingressar em outra “classe” “distinta” do Ministério Público da União e ter ascensão ao cargo de Procurador de Justiça do Distrito Federal.

Lógica e bom-senso, evidentemente, não lastrearam a v. decisão.

É de se frisar que o ingresso no Ministério Público do Distrito Federal e Territórios se faz na mesma forma, por concurso e perante o mesmo Órgão e Autoridade: Procurador-Geral do Distrito Federal e Territórios. Todos seguem pelas mesmas águas da Defensoria Pública, Promotoria, Curadoria e desembocam na Procuradoria de Justiça, antigamente Subprocurador, por acesso voluntário. Logo não são carreiras distintas, mas classe única, seguindo o princípio da unicidade do MP, tanto da Promotoria de Justiça, quanto da Procuradoria de Justiça, sendo que esta se torna mais ampla que aquela no que diz respeito à fusão quase-revisora das duas Promotorias, pois não há Procuradoria de Justiça dos Territórios.” — fls. 60/61.

Nesta instância, oficiou o Subprocurador-Geral Pedro Yannoulis, contrariamente ao recurso, quanto ao

conhecimento, porque o recorrente alegou fato novo, o de ter atuado nos Territórios de Roraima e Amapá, com a ilação da isonomia para com os Promotores dos Territórios aos quais foi concedida a discutida vantagem; no mérito, o digno parecerista se reporta às razões da douta autoridade impetrada — fls. 74/78.

Acrescento haver recebido memorial do recorrente, ao qual se juntaram provas documentais sobre sua atuação naqueles Territórios.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, colhe-se dos autos que a controvérsia debatida resume-se em saber-se se o Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, em sendo único, padece a dualidade de quadros distintos, de modo que o primeiro tenha por última classe da carreira a de Procurador de Justiça, e o segundo tenha como última classe a de Promotor de Justiça.

Consultem-se, pois, os assentos legais da matéria, assim sucedidos:

— *Lei Complementar nº 40/81*

“Art. 4º — O Ministério Público dos Estados será organizado em carreira... **omissis**”

“Art. 5º — O Ministério Público dos Estados será integrado pelos seguintes órgãos:

I — de administração superior:

a) Procuradoria-Geral de Justiça;

- b) Colégio de Procuradores;
- c) Conselho Superior do Ministério Público;
- d) Corregedoria-Geral do Ministério Público;

II — de execução:

- a) no segundo grau de jurisdição: o Procurador-Geral de Justiça e os Procuradores de Justiça;
- b) no primeiro grau de jurisdição: os Promotores de Justiça.”

“Art. 60 — Aplicam-se à organização do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, no que couber, as normas constantes desta lei”.

— *Decreto-lei 2.267/85*

“Art. 1º — A carreira do Ministério Público do Distrito Federal é integrada, em segundo grau de jurisdição, pela classe de Procuradores de Justiça e no primeiro grau de jurisdição, pelas classes de Promotor de Justiça e de Promotor de Justiça Substituto, com direitos e deveres previstos na Lei Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981”

“Art. 2º — A carreira do Ministério Público dos Territórios será transformada de acordo com os critérios insertos no artigo anterior.”

— *Lei 7.567/86*

“Art. 1º — O Ministério Público do Distrito Federal é integrado pelos seguintes órgãos:

I — de administração superior:

- a) Procuradoria-Geral de Justiça;
- b) Colégio de Procuradores;

c) Conselho Superior do Ministério Público;

d) Corregedoria-Geral do Ministério Público;

II — de execução:

1) no segundo grau de jurisdição:

- a) Procurador-Geral de Justiça;
- b) Procuradores de Justiça;

2) no primeiro grau de jurisdição:

- a) Promotores de Justiça;
- b) Promotores de Justiça Substitutos.

“Art. 26 — Aplicam-se ao Ministério Público dos Territórios Federais, no que couber, as disposições desta Lei.”

“Art. 32 — Os membros do Ministério Público dos Territórios Federais poderão requerer remoção para o Distrito Federal, após 4 (quatro) anos de efetivo exercício, na proporção de 1/5 (um quinto) das vagas existentes, observados os critérios de antigüidade e merecimento, ressalvada a posição de antigüidade, na Classe, dos atuais Promotores de Justiça do Distrito Federal.”

— *Constituição Federal/88*

“Art. 129 — ...

§ 3º — O ingresso da carreira far-se-á ...

§ 4º — Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93, II e VI.”

“Art. 93 — Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

.....

II — promoção de entrância para entrância, alternadamente, por antigüidade e merecimento, atendidas as seguintes normas:”

A partir dessa planilha do direito positivo, a primeira conclusão a que se chega é a de que, na realidade, os cargos da carreira do Ministério Público do Distrito Federal se distribuem em quadro próprio, distinto do quadro do Ministério Público dos Territórios Federais, segundo o plano de promoções por antigüidade e merecimento que vão de Promotor de Justiça Substituto a Procurador de Justiça; enquanto que, nos cargos do Ministério Público dos Territórios Federais, tais promoções se reduzem ao cargo de Promotor de Justiça, isso porque, ali inexistente o segundo grau de jurisdição.

E de que se trata de quadros distintos, basta ver as disposições legais que mandam aplicar ao Ministério Público dos Territórios, *no que couber*, a organização do Ministério Público do Distrito Federal. E mais, quando autorizam uma única e cautelosa comunicação desses quadros, admitindo a *remoção* para o Distrito Federal — art. 32 da Lei 7.567/86.

Assim verificada a dualidade dos quadros, cumpre concluir que, conquanto no Ministério Público dos

Territórios a carreira termine na classe de Promotor de Justiça, no Ministério Público do Distrito Federal a carreira ultrapassa as classes de primeiro grau de jurisdição para ascender ao segundo grau em que se situa a classe de Procurador de Justiça, último cargo da carreira.

Tal dualidade não se altera pela singela comunicação dos quadros em linha de remoção dos Territórios para o Distrito Federal, nem pela episódica atuação nos Territórios de membros do Ministério Público do Distrito Federal.

Desse modo, não há censura a fazer-se ao v. acórdão recorrido, consoante se disse no parecer do Ministério Público Federal, **verbis**:

“12. Entretanto, caso superada a preliminar argüida, ainda assim, no mérito, não merece guarida a pretensão do recorrente. Pretende ele, via **mandamus**, o deferimento das vantagens pecuniárias estabelecidas no artigo 184, II, da Lei nº 1.711/52, no cômputo de sua aposentadoria. Alega, para tanto, invocando a Lei nº 40, de 14.12.81, que era ocupante da última classe da carreira, nos termos do Decreto-lei nº 2.267/85.

13. Ora, no meu entender, não existe direito líquido e certo do recorrente ao pretendido. E isto porque não ostenta ele todos os requisitos exigidos pela legislação pertinente, pois não se posicionou na última classe da carreira — a

de Procurador de Justiça, conforme bem salientado pelas informações de fls. 27/33, as quais, esmiuçando bem a matéria, peço vênia para transcrever parcialmente, **verbis**:

“Merecem apreciação destacada as regras próprias em matéria de aposentadoria, aplicáveis ao Ministério Público.

Bem disse o ilustre **Hugo Nigro Mazzili**, quando se refere à carreira do Ministério Público:

‘Quanto à aposentadoria, aplica-se o mesmo sistema da magistratura (CF, arts. 93, VI e 129, § 4º, derogado pois, o sistema do art. 43 da Lei Complementar nº 40/81.’

‘As normas referentes à promoção de entrância devem obedecer, no que couber, às prescrições atinentes aos magistrados (CF, arts. 129, § 4º e 93, II).’

(in ‘Ministério Público na Constituição de 1988’, ed. RT, 1989, pp. 164 e 165).

O Decreto-Lei nº 2.267 de 13 de março de 1985, que criou cargos na carreira do Ministério Público do Distrito Federal estatui em seu artigo 1º:

Art.1º: ‘A carreira do Ministério Público do Distrito Federal é integrada, em segundo grau de jurisdição, pela classe de Procuradores de Justiça e no primeiro grau de jurisdição, pelas classes de Promotor de Justiça e de Promotor de Justiça Substituto, com os direitos e deveres previstos na Lei

Complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981.’

§ 3º: ‘A antigüidade dos cargos obedecerá à antigüidade na classe transformada e nas classes entre si.’

É certo pois, que a carreira do Ministério Público compreende a subdivisão em classes, ao contrário da argumentação do Impetrante, que serviu de embasamento ao seu pedido, qual seja, a de que ...‘pertence a classe única de Promotor de Justiça do Distrito Federal e Territórios...’ (fls. 02 do **mandamus**).

O outro argumento do Impetrante quanto à aludida ‘classe única’, com base na Lei nº 7.725 de 06.01.89, cujo Anexo refere-se à ‘denominação’ dos órgãos do Ministério Público, carece de fundamentação legal, eis que o mencionado ‘Anexo’ faz referência justamente às classes da carreira do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, veja-se os itens I, II, III e IV: Procurador-Geral de Justiça do DF e Territórios, Procurador de Justiça, Promotor de Justiça e Promotor de Justiça Substituto, consoante dispõem o Decreto-Lei nº 2.267 de 13.03.85 e a Lei nº 7.567, de 19.12.86.

Imbatível, pois, parece-me o ato acoimado de ilegal porque praticado por mim, Procuradora-Geral, obedecida a forma legal, as normas constitucionais e federais pertinentes, e tendo em mira a finalidade pública.

Afora a falta de permissão legal, não há falar-se em 'analogia' com os demais membros do Ministério Público, considerando que o art. 250 da Lei 8.112 de 11 de dezembro de 1990, condiciona a obtenção da vantagem prevista no inc. II do art. 184 da Lei 1.711/52, ao servidor que já tiver satisfeito ou vier a satisfazer, dentro de 1 (um) ano, as condições necessárias para a aposentadoria, nos termos do mencionado dispositivo legal, qual seja, 'ocupante da última classe da respectiva carreira.'

Por isso, não é verdadeira a afirmação do Impetrante de que pertence à 'classe única' de Promotor de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Em verdade, o Impetrante pertence à carreira do Ministério Público do Distrito Federal, nos termos do já citado artigo 1º do Decreto-Lei nº 2.267/85.

E, por essa mesma razão, os casos paradigmas mencionados pelo Impetrante, de Promotores de Justiça dos Territórios, que se aposentaram com a vantagem do art. 184, inc. II, da Lei nº 1.711/52, não servem para fundamentar a pretensão objeto deste **mandamus**, porque a carreira do Ministério Público dos Territórios é distinta da carreira do Ministério Público do Distrito Federal; o ingresso em ambas as carreiras é efetuado mediante concurso próprio e são integradas por classes próprias, sendo que

a classe de Promotor de Justiça era a última classe da carreira do Ministério Público dos Territórios.

Ainda que inexistindo lei orgânica própria, aplicável ao Ministério Público do Distrito Federal, a norma constitucional inserida no art. 129, § 4º determina a aplicação ao Ministério Público 'no que couber' o disposto no art. 93 incisos II e VI da Constituição da República.

O conteúdo dos referidos dispositivos constitucionais, o primeiro diz respeito à promoção, por antigüidade e merecimento, o segundo concerne à aposentadoria, em suas várias modalidades." — fls. 76/78.

Em síntese, o impetrante como Promotor de Justiça não faz jus à discutida vantagem do art. 184, inc. II, da Lei 1.711/52, pois que ocupa cargo intermediário e não da última classe da carreira do Ministério Público do Distrito Federal. Pelo que, não tem como cobrar isonomia com os Promotores de Justiça dos Territórios Federais, esses, sim, situados na última classe da sua carreira.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.759-2 — DF — (93.0029626-4) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Recte.: José de Almeida Coelho. Advogado: Geraldo Almeida das Graças Coelho. T. Origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Impdo.:

Procuradora Geral da Justiça do Distrito Federal e Territórios. Recda.: Procuradora Geral de Justiça do Distrito Federal e Territórios.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 20.04.94 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.