

MANDATO DE SEGURANÇA E RECURSO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 46 — DF

(Registro nº 89.0007438-5)

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

Impetrante: *Honório Ananíades*

Impetrado: *Ministro de Estado das Minas e Energia*

Advogada: *Dra. Eva Lúcia Peçanha*

EMENTA: Constitucional. Funcionário da Petrobrás. Anistia. Emenda constitucional nº 26/85.

I — Comprovada que a rescisão contratual do empregado sindicalizado deu-se por motivos eminentemente políticos, face à Emenda Constitucional nº 26/85, tem ele direito de ver revisto o ato, dentro dos critérios adotados pela Empresa.

II — Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS MÁRIO VELLOSO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Honório Ananias, brasileiro, casado, geólogo, impetrou mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Minas e Energia, que lhe indeferiu pedido de reintegração nas funções que exercia no quadro da Petrobrás, sob alegação de que foi admitido por concurso público em 25.11.65, sendo demitido, sumariamente, em 08.04.68, em razão de suas atividades como representante sindical de sua categoria.

Alegou mais que nos termos da Emenda Constitucional nº 26/85, requereu à Comissão de Anistia, constituída pela Autoridade coatora, seu retorno às atividades, a exemplo de outros companheiros seus do Sindicato em situação idêntica, por ter sido anistiado mediante despacho do Exmo. Sr. Ministro do Trabalho, de 06.09.88. Entretanto, seu pedido foi negado, sob alegação de que sua dispensa não ocorreu por motivo político e sim por "conveniência da empresa", em razão do desempenho funcional inadequado apresentado pelo impetrante.

As informações prestadas pela douta Autoridade Ministerial sustentam que o Impetrante foi dispensado em 15.09.71, "mediante acordo, e sem que houvesse motivação política no ato", com base no Parecer CA-316/88 da Comissão de Anistia, transcrito.

Para assim proceder, confirma que o Impetrante em fevereiro de 1969 foi destituído da Diretoria de seu Sindicato de classe por ato de exceção, mas que permaneceu no emprego por mais de dois anos, "não tendo aquela arbitrária punição tipo qualquer repercussão no âmbito da Empresa, que o manteve trabalhando".

Como as informações não foram acompanhadas dos documentos que diziam "em anexo" e à vista de contradições de datas com o Parecer da Comissão de Anistia, solicitei do Sr. Ministro a remessa desses documentos, que vieram aos autos com o expediente de fls. 50/51.

De parte do Ministério Público Federal, opina o ilustrado Subprocurador-Geral da República, Dr. José Arnaldo da Fonseca, pela concessão da segurança.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Constitucional. Funcionário da Petrobrás. Anistia. Emenda constitucional nº 26/85.

I — Comprovada que a rescisão contratual do empregado sindicalizado deu-se por motivos eminentemente políticos, face

à Emenda Constitucional nº 26/85, tem ele direito de ver revisto o ato, dentro dos critérios adotados pela Empresa.

II — Segurança concedida.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Para opinar pela concessão da segurança, o douto Subprocurador-Geral, Dr. José Arnaldo da Fonseca, com assento nos documentos que ilustram a inicial e as informações, após sintetizar os fatos, aduziu:

"7. Inexistem, nos autos e anexos, prova de que a demissão tenha ocorrido por motivo disciplinar, uma vez que através das fichas confidenciais de avaliação pode-se observar que os conceitos atribuídos ao impetrante variaram entre regular e até mesmo ótimo, não constando nada que desabonasse a sua *performance* funcional.

8. Não se comprovou que teriam sido feitas advertências, nem mesmo ter havido um inquérito administrativo ou sindicância. Há, ao contrário, informações truncadas da Consultoria Jurídica da Empresa quando declara data da demissão diversa da real e não ter um Termo de Rescisão Contratual, afirmando não constar qualquer documento a respeito em seus arquivos, tendo como único comprovante, a baixa na CTPS do impetrante.

9. Por outro lado, os artigos publicados no jornal do sindicato ("Ouro Verde") bem como as declarações diversas de representantes sindicais e a filiação do impetrante ao SINDIPETRO, não deixam dúvida quanto às atividades político-sindicais exercidas pelo mesmo, tanto que foi anistiado pelo Ministro de Estado do Trabalho (fl. 29).

10. A empregadora deferiu outros processos de solicitação do benefício da anistia, reintegrando os interessados que tiveram como motivo da demissão o mesmo do impetrante, como se pode observar nos documentos 09 e 10 e fl. 21 dos autos. Deu-se, desta maneira, tratamento diferenciado ao impetrante.

11. Não há, pois, elementos demonstrativos de que o impetrante tenha sido demitido por motivos disciplinares. Os dados constantes dos autos e anexos permitem entremostrear que a demissão teve uma conotação política, embora dissimulada, em razão da situação difícil e delicada da época.

12. A própria empregadora fez expedir a Resolução nº 32/64, em 28.08.64, que estabelecia normas definitivas para aplicação de penalidades a empregados incriminados por sua participação em atividades ideológico-subversivas, fixando um

procedimento administrativo no qual mandava dispensar os envolvidos e pagar-lhes as indenizações legais. Desta maneira poderia dissimular o real motivo das demissões.

13. Do ofício do Sr. Ministro, de fls. 50/51, colhe-se:

"Permito-me, ainda, informar a vossa Excelência que, no caso em comento, não houve readmissão do Impetrante. A data de sua dispensa foi, de fato, o dia 08.04.68, tendo sido equivocadamente mencionada a data de 15.09.71, que é referida no Ofício SERIND-CONFIDENCIAL nº 220/88 (Anexo 11), o qual, aliás, não cuida do caso do Impetrante, mas do de Antônio Ferreira do Nascimento.

De mister, finalmente, salientar não constar, dos arquivos da Empresa, Termo de Rescisão Contratual que não aquele que pode ser encontrado nos documentos anexados pelo ora Impetrante, quando de seu requerimento à Comissão de Anistia, consubstanciado no Processo Administrativo nº 27000.006392/86-75 (Anexo 1 deste Aviso, fl. 39. "cópia xerográfica da Carteira Profissional do ora Impetrante")."

O Impetrante sustenta na inicial que sua rescisão contratual deu-se por motivo de natureza política, afirmação esta que não deixa dúvida pelo exame atento dos autos. Admitido nos quadros da Petrobrás por concurso público, em 25.01.65, filiou-se ao Sindicato dos Trabalhadores na Indústria de Extração do Petróleo nos Estados de Alagoas e Sergipe — SINDIPETRO, em 20 de janeiro de 1966, participando ativamente da militância sindical como Delegado e colaborando no Jornal "Ouro Negro" com artigos de natureza política (fls. 4/36 do anexo).

O processo administrativo de anistia anexado mostra claramente a dissimulação para descaracterizar a conotação política da dispensa sumária do Impetrante.

No expediente enviado em novembro de 1987, pelo Chefe do Serviço de Relações Industriais da Empresa, à Presidente da Comissão de Anistia, lê-se:

" — Admitido em 25.01.65 no cargo de Técnico Estagiário, sendo lotado na Região de Produção do Nordeste (RPNE);
— em 01.02.66 foi promovido a Técnico "A" (Geólogo);
— em 01.08.67 foi promovido a Técnico "B" (Geólogo);
— em 08.04.68 foi dispensado por conveniência da Empresa.

O Sr. Honório Ananiades, no período compreendido entre o 2º semestre de 1966 e o 2º semestre de 1967, vinha apresentando performance funcional não adequada aos padrões estabelecidos

pela Companhia (Documentos Anexo I fls. 1 a 11). Por este motivo, em 12.03.68, foi proposta pelo Chefe da Divisão de Exploração ao superintendente-geral do Departamento de Exploração e Produção, a dispensa do referido ex-empregado, considerando que já haviam sido dadas ao Sr. Honório suficientes oportunidades para se corrigir das falhas que diretamente influenciavam no rendimento de suas funções sem que, no entanto, tivesse o mesmo apresentado a necessária recuperação (Documentos Anexo II fls. 1 a 5).

Desta forma, em 08.04.68, foi procedida a dispensa do Sr. Honório Ananiades, por Conveniência da Companhia (Documentos Anexo III fls. 1 e 2).

Relativamente ao exercício da função de Delegado Sindical, não consta para a Companhia que o ex-empregado tenha exercido aquela função.

Assim sendo, a dispensa da Companhia do Sr. Honório Ananiades não teve conotação política."

A contradição quanto ao desempenho é flagrante.

O expediente transcrito revela que o Impetrante, entre o 2º semestre de 1966 e o 2º de 1967, não teve desempenho adequado aos padrões da Empresa, motivando sua dispensa. Entretanto, foi ele promovido a Geólogo "B" em 01.08.67. Ora, se fosse verdadeira a avaliação feita, não deveria ter sido promovido. Entretanto, o foi e a avaliação variou de regular a ótimo.

A Comissão ouviu o Geólogo Dr. Robson de Castro Marques, cujo depoimento corrobora com nosso pensamento.

Eis o que disse o depoente em resposta às perguntas formuladas:

1) O Sr. Trabalhava no mesmo Setor do Interessado?

R — Respondeu afirmativamente, sendo responsável por ele e outros Geólogos pertencentes ao Setor de Geologia de Subsuperfície, no período de 1965 a 1968.

2) Do ponto de vista subversivo e sindical, qual a participação ativa do Sr. Honório Ananiades dentro da Empresa?

R — Não podíamos naquela década distinguir atividades sindicais, subversivas ou esquerdistas. Era do meu conhecimento que o Interessado exercia intensa atividade sindical, inclusive atuando na parte ideológica jornalística, tendo como ponto culminante o ano de 1967, aproximadamente. As publicações tinham tanto valor político, que eram comentadas em tom de advertência indireta ao interessado, pelo Superintendente, Engº Francisco de

Paula Mendeiros, ao Secretário da Unidade da PETROBRÁS, Sr. Durval Braga, o qual confidenciou ao depoente.

3) Perguntado se havia recebido ordem superior para demitir o Geólogo Honório Ananiades por motivos políticos, respondeu que não. Mas que como substituto eventual do chefe da Divisão tomou conhecimento da Resolução nº 32/64 da Diretoria da Empresa que pune funcionários por motivos políticos ideológicos, com a qual o depoente não concordava. Esclareceu que depois de substituído no Setor por ter ido fazer um Curso na Itália, foi que o Sr. Ananiades recebeu os conselhos do substituto do depoente para que parasse de escrever no Jornal Ouro Negro, matéria de cunho político. Que durante 04 anos que foi Chefe do Geólogo Ananiades, ele sempre teve conceito "Bom", que apenas no período de sua estada no estrangeiro foi que o Interessado sofreu rebaixamento nas avaliações funcionais.

4) Citar um fato que comprove perseguição política ao empregado:

R — Respondeu que as avaliações que eram feitas no período, eram feitas com a finalidade de Avaliação Funcional, mas que posteriormente foram distorcidas para Avaliação Política, daí a queda atribuída ao desempenho funcional do Interessado.

5) Perguntando se tinha conhecimento das convicções políticas do Sr. Honório, respondeu que sim. E que elas eram: sindicalistas, nacionalistas e socialistas. Aproveita para esclarecer que o Supervisor Geral de Subsuperfície, Geólogo José Carlos Braga, cuja função é exercida no DEPEX do Rio de Janeiro tinha posição política contrária a todas as idéias tidas na época como de esquerda. O Sr. José Carlos Braga é quem dava a última palavra nas avaliações funcionais dos Geólogos bem como em sua movimentação como profissional da Empresa, não sendo demitido nem admitido nenhum funcionário para a área de Geologia sem a sua determinação.

6) Perguntado se pode esclarecer o motivo da demissão do Sr. Honório Ananiades, respondeu que não tem dúvidas a declarar, a bem da verdade, perante qualquer juízo que o Geólogo Honório Ananiades foi demitido da PETROBRÁS por razões político-ideológicas."

O então relator da Comissão não considerou os aspectos claros desse depoimento, levando um de seus membros a votar vencido, por entender que a motivação foi política (fls. 94 a 100).

As próprias informações (fl. 39) asseguram que o Impetrante foi destituído da Diretoria de seu Sindicato por ato de exceção que, por sua natureza, é um ato político.

Por todo o exposto, penso não restar dúvida de que a demissão sumária do Impetrante teve motivação exclusivamente política, mas foi praticada dentro do espírito da Resolução nº 32/64 da Empresa (fls. 73/74 do anexo).

Uma vez anistiado, pela Emenda Constitucional nº 26/85, e considerando que sua demissão teve caráter exclusivamente político, pretende o Impetrante que a Autoridade impetrada mande processar seu retorno ao serviço ativo da Petrobrás e que seja reconhecido, nesse processamento, o direito às promoções, salários e vantagens inerentes ao cargo, a partir da Emenda referida.

A Comissão de Anistia, após ouvir os representantes dos ex-empregados da Petrobrás e os Órgãos da Empresa, recomendou ao seu Presidente, critérios, como regra genérica de procedimento para efetivação do retorno de ex-empregados, em três expedientes. Em todos eles duas condições são impostas: que tenham sido dispensados por motivos políticos e obtido da Comissão parecer favorável e todos eles se fizeram acompanhar de listas de centenas de ex-empregados com direito ao retorno (anexo 7).

Na espécie em exame, o Impetrante só não obteve parecer favorável, porque sua demissão foi considerada pela Empresa como sem motivação política. Reconhecida esta, preenchidos estão ambos os requisitos, até porque, todos os seus companheiros de Sindicato — Presidente, Vice Presidente e Secretário, retornaram.

Ante o exposto, meu voto é concedendo a segurança, cujo retorno dar-se-á dentro dos critérios que precederam o de tantos outros ex-empregados.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS 46 — DF — (Reg. nº 89.0007438-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Impetrante: Honório Ananiades. Impetrado: Ministro de Estado das Minas e Energia. Advogada: Dra. Eva Lúcia Peçanha.

Após o voto do Exmo. Sr. Ministro Relator, concedendo o mandado de segurança, no que foi acompanhado pelo Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Américo Luz, Geraldo Sobral e Ilmar Galvão. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS MÁRIO VELLOSO, em razão da ausência justificada do Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli não participou do julgamento. (1ª Seção, em 27.3.90)

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO — Sr. Presidente, acompanho o douto voto do eminente Relator. Subscrevo sua motivação.

EXTRATO DA MINUTA

MS 46 — DF — (Reg. nº 89.0007438-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Impetrante: Honório Ananiades. Impetrado: Ministro de Estado das Minas e Energia. Advogada: Dra. Eva Lúcia Peçanha.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, concedeu o mandado de segurança. (1ª Seção, em 29.05.90)

Os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro, Américo Luz, Geraldo Sobral e Ilmar Galvão votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator.

O Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli não participou do julgamento.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO, em razão da ausência, ocasional, do Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 80 — MA

(Registro nº 89102621)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Recorrentes: *Maria de Fátima Sousa Fernandes e outra*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Maranhão*

Impetrado: *Governador do Estado do Maranhão*

Advogados: *Drs. Antônio José Soares Ferro e outro.*

EMENTA: Mandado de Segurança. Concurso Público. Anulação.

I — Sem prévio procedimento administrativo, no qual fique assegurada ampla defesa dos concursados em estágio probatório, o concurso público não pode ser anulado, devendo o direito adquirido ser preservado até prova em contrário.

II — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 4 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Trata-se de recurso extraordinário, convertido em ordinário, interposto por Maria de Fátima Sousa Fernandes e Vanda Regina Silva Monteiro, com fundamento no art. 119, inciso III, alínea d da Constituição Federal precedente, objetivando reformar o v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão denegatório de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Governador daquele Estado que, através do Decreto nº 10.386, de 23.03.87, anulou os concursos públicos para provimento de cargos de Técnico em Fiscalização e Tributação, Técnico em Arrecadação e Cadastro e Auxiliar de Receita.

Sustentam as recorrentes, em síntese, que por ocasião do decreto anulatório já se encontravam nomeadas e empossadas, bem assim em pleno estágio probatório, portanto, não poderiam ser exoneradas dos cargos para os quais se abilitaram e obtiveram aprovação sem o devido procedimento administrativo em que se lhes assegurasse ampla defesa, divergindo, deste modo, das Súmulas nºs 20 e 21, do Pretório Excelso, e de julgados da mesma Corte, que indicaram transcrevendo as ementas.

Inadmitido o apelo extremo ao fundamento de que inocorria, na espécie, as hipóteses elencadas no art. 325, incisos I a X do RI/STF, subiram os autos a essa Corte por força do acolhimento de agravo de instrumento, e daí remetidos a este colendo Tribunal, tendo em vista a promulgação da atual Constituição (1988).

Instado, o douto Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O douto Ministério Público, em parecer da lavra do Dr. Osvaldo Flávio Degrazia, eminente Subprocurador-Geral da República, deu o correto deslinde à controvérsia, ao assim dispor, *in verbis*:

"Neste recurso ordinário convertido de extraordinário, entendem os recorrentes que o ven. ac. do e. TJMA, ao julgar válido ato do Governador do Estado que anulou concurso público por eles prestado, feriu direito líquido e certo de permanecerem nos cargos a teor do estabelecido nas Súmulas STF nºs 20 e 21.

Arrimaram o pedido recursal na letra *d*, III, do art. 119 da EC Nº 1/69, pois, o ven. ac. ao entender válido o Dec. nº 10.386 de 23.03.87, que anulou os concursos públicos para o provimento de cargos de Técnico em Fiscalização e Tributação Classe "A", Técnico em Arrecadação e Cadastro Classe "A" e de Auxiliar de Receita Classe "A", realizados pela Secretaria da Fazenda contrariou as apontadas Súmulas, vez que a anulação do concurso importou em demissão dos impetrantes sem o devido processo legal.

Toda a questão gira em torno da validade da realização de concurso público, em face de diversos diplomas legais estaduais.

Verifica-se da leitura dos autos que a anulação do concurso e o conseqüente desfazimento da investidura dos impetrantes não se fundamentou em motivo grave capaz de viciar a realização do certame, mas sim, baseou-se na interpretação de leis locais sobre a espécie.

Os vícios alegados consistiriam na realização das provas por parte da Secretaria da Fazenda quando deveriam ser realizadas pelo Departamento de Administração Geral, competência esta depois transferida para a Secretaria de Administração do Estado que as realizaria através de uma Comissão Central de Concurso (Ver consideranda do aludido Decreto à fl. 23).

Vê-se, pois, que os motivos para a anulação do concurso não são de cunho grave, capazes de viciarem a realização do certame, tais como: violação de provas, divulgação de quesitos, favorecimento de candidatos em detrimento de outros, etc.

Aliás, a insubsistência do ato governamental é ressaltada no voto vencido do nobre Desembargador Antônio Guerreiro às fls. 82/84, *in verbis*:

"O Executivo argumenta que os concursos foram anulados por vícios formais, entre esses a ausência de competência do Governador para avocar e delegar competência, isto é, que os concursos não foram procedidos pela Comissão Central de Concursos, instituída pela L. 4.558/83.

Acontece a Comissão Central de Concurso, órgão que de fato nunca existiu no Estado, porque seus membros nunca foram nomeados pelo Executivo.

E, além disso, a L. 4.558/84 foi praticamente modificada pela LD.161/84, que dispõe sobre a estrutura e competência do Executivo.

Ressalta a LD. 161/84, em seu art. 22:

"Ressalvados os casos de competência privativa, estabelecidos na Constituição, é facultado ao Governador, dirigentes de órgãos da Administração direta, indireta e Fundações, delegar competência que lhes tenham sido deferidas ou avocar as que tenham sido atribuídas a órgãos ou agentes sob sua jurisdição."

Para a edição do D. 10.386/87 não foi procedido nenhum inquérito administrativo.

É que se firmou, apenas, em parecer.

Se fosse instaurado verificariam que o secretário da Administração compôs, também, a comissão, criada pelo D. 9.901/85, art. 2º:

Fica criada a Comissão Examinadora do Concurso Público referida no artigo anterior, composta dos seguintes membros:

- a) Dr. José Ribamar Barbosa Oliveira, secretário Adjunto da Fazenda, que a presidirá;
- b) José Ribamar Noletto Cruz, Secretário de Administração;
- c) Dr. Nemias Nunes Carvalho, Procurador Geral do Estado;
- d) Dr. José Maria Pereira Veras, Auditor-Geral do Estado;
- e) Mário Alberto Carneiro de Carvalho, Técnico em Fiscalização e Tributação."

Assim, o ven. ac. ao manter o ato anulatório feriu o direito adquirido dos impetrantes a manterem-se nos cargos em que se encontravam em pleno exercício e só deles serem apeados através de inquéritos administrativos em que ficasse demonstrada a plena ilegalidade de sua realização.

A vigorar a tese esposada pelo ven. ac. recorrido, fácil seria demitir o servidor sem a necessidade de processo administrativo.

Bastaria a simples alegação de irregularidade de concurso, para, anulando-o, atingir o servidor.

Sabe-se, aqui, que os impetrantes não eram estáveis, isto porém, não invalida a presunção *juris tantum* de que o concurso realizou-se na forma estabelecida por atos do governo anterior cuja validade não lhes competia avaliar. Por isto, o desfazimento do concurso só se poderia operar pelo devido processo legal administrativo, porquanto dito concurso gerou direito adquirido que só poderá ser desconstituído se provada a ilegalidade de sua formação.

O princípio prevalecente na matéria é o de que não pode a Administração anular concurso e desfazer as nomeações de funcionário já no pleno exercício dos cargos, independentemente do processo administrativo, com a garantia de ampla defesa aos interessados.

Nesse sentido são os vários julgados que servem de referência à Súmula nº 20 (RMS 9.291-SC, Rel. Ministro Ribeiro da Costa; RMS nº 9.331-SC, RMS 9.483-RS e 9.495-RS, Rel. Ministro Gonçalves de Oliveira; RMS 9.780-PR, Rel. Ministro Ary Franco; e Ag. 26.618, 26.841 e 26.944, Rel. Ministro Hahne-mamm Guimarães *in* Jardel Noronha e Odaléa Martins, Referências da Súmula do STF, 1968, v. 1, p. 250-279), confirmados pela jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal (RE 71962-RS, Rel. Ministro Xavier de Albuquerque, RTJ 67/142; RE 100.555-RJ, Rel. Ministro Rafael Mayer, RTJ 116/668; e RE 108.192, Rel. Ministro Oscar Corrêa, DJ de 24.10.86).

Do exposto, opina-se no sentido de que seja conhecido e provido o recurso.

Saliento que esta egrégia Primeira Turma, ao apreciar o Recurso em Mandado de Segurança nº 52-MA (8996540), de que foi relator o eminente Ministro Armando Rollemberg, discutiu matéria idêntica, isto é, anulação do concurso público pelo Sr. Governador do Estado do Maranhão, através do Decreto nº 10.386, de 23.03.87, tendo a Turma, à unanimidade, negado provimento ao recurso, ocasião em que tive oportunidade de acompanhá-lo.

Ocorre que, fazendo uma análise mais acurada da matéria, peço vênua para mudar o meu ponto-de-vista, reconhecendo, sem minimizar a Justiça que comanda os julgados desta colenda Turma e deste egrégio Tribunal, que razão assiste às impetrantes, passando, destarte, a adotar a mesma linha de entendimento esposada no parecer supratranscrito.

Isto posto, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, quando do julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 52-MA, de que foi Relator o eminente Ministro Armando Rollemberg, a exemplo do Ministro Geraldo Sobral, tive oportunidade de acompanhar. Hoje, a matéria se renova com a sustentação do Ministro Firmino Paz, a quem rendemos nossa homenagem.

O Dr. Osvaldo Flávio Carvalho Degrazia, ilustre Subprocurador, demonstrou, com seu parecer, novos ângulos.

Se há uma lei de 1983, criando a Comissão, por certo, o próprio Estado, que hoje tem interesse em que não se dê provimento a esses recursos, teria feito chegar às mãos dos Ministros dados mais detalhados. Considero que essa Comissão nomeada pelo Sr. Governador substituiu plenamente a chamada Comissão Central de Concursos. É o único defeito que se alega para invalidá-lo.

Também votei, anteriormente, acompanhando o Sr. Ministro Armando Rollemberg. Estou revendo, neste julgamento, meu voto, porque, na verdade, em se tratando de funcionários concursados e recém-nomeados, diz a Súmula nº 20 do Supremo Tribunal Federal:

“É sempre necessário processo administrativo com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso.”

E a Súmula nº 21 diz:

“Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem inquérito ou sem formalidades legais para a apuração de sua capacidade.”

Diz ela respeito à capacidade interior e ao desempenho do funcionário. Nada tem a ver com os chamados concursos públicos.

Publica-se edital, abre-se ao público a inscrição; se houve erro ou não na nomeação dessa Comissão, quem de direito deveria ter feito a argüição dessa irregularidade em tempo oportuno? Realizado o concurso, apurado o resultado, nomeados e empossados os funcionários, no pleno exercício do cargo, empossado um novo governo no estado, pode ele anulá-lo, sob o fundamento de erro na nomeação da Comissão que o presidiu?

Parece-me que aí atenta contra o direito desses funcionários de continuarem no exercício do cargo até que surja um motivo determinante. Poder-se-ia argumentar: mas existem duas Súmulas do Supremo, a 346 e a 473, que dizem: “a Administração pode rever os seus próprios atos”.

Essa revisão de que falam as Súmulas do Supremo Tribunal Federal, outrora integrada pelo eminente Ministro Firmino diz, no verbete nº 346, que

a Administração pode declarar a nulidade dos seus próprios atos, e o verbete da Súmula 473, que a Administração pode anular os seus próprios atos quando derivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade — que também não é o caso — respeitados os direitos adquiridos e ressalvados em todos os casos à apreciação judicial.

Por essas razões, também entendo que o Parecer do Ministério Público elucidou bem a matéria.

Peço vênia ao Ministro Firmino Paz, que admiro há tantos anos, para, reformulando o meu entendimento sobre a matéria, acompanhar o voto do eminente Sr. Ministro Geraldo Sobral.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente. Pelo que ouvi, durante a exposição, da Tribuna, do Dr. Subprocurador-Geral da República, do Relator e do eminente Ministro José de Jesus, não me pareceu que existam vícios suficientes para anular esse concurso, porque, se existia uma comissão de concurso, ela havia apenas sido criada por lei.

Agora, a quem competia nomear esses membros da comissão? Seria o governador? Se o governador tinha competência para nomear, então, essa comissão, que ele criou posteriormente, poderia suprir essa menção da lei que fala na comissão especial do concurso. Essa comissão poderia ser perfeitamente criada pelo governador.

Foi criada a comissão, feito o concurso, os candidatos inscreveram-se, foram aprovados e estavam em exercício. Agora, como demitir esses funcionários sem o devido processo legal? Isso não dá para entender.

Diante dessas ligeiras considerações, não tenho dúvidas em acompanhar o voto do eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RMS. Nº 80 — MA — (Reg. nº 89102621) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Recorrentes: Maria de Fátima Sousa Fernandes e outra. Recorrido Tribunal de Justiça do Maranhão. Impetrado: Governador do Estado do Maranhão. Advogados: Drs. Antonio José Soares Ferro e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento (Em 04.04.90 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira e Pedro Acioli. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 137 — RS
(Registro nº 89.0011825-0)

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

Recorrente: *Afonso Celso Marques da Silva Rosa*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Impetrado: *Governador do Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. Adão Rolhf da Silva e Caio Martins Leal*

EMENTA: Constitucional. Isonomia de vencimentos.

I — O princípio constitucional que permite a isonomia de vencimentos com outros cargos, não é auto-aplicável. Os artigos 39, § 1º, 133 e 134, da Constituição Federal, não são regras de eficácia plena e dependem de leis ordinárias e complementar.

II — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 2 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro GERALDO SOBRAL, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: O Delegado de Polícia Afonso Celso Marques da Silva Rosa impetrou Mandado de Segurança contra ato do Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio Grande do Sul, que negou a isonomia nominal de seu salário com o correspondente a Promotor de Justiça de 1ª entrância.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, à unanimidade, denegou a segurança e por maioria concedeu-lhe o benefício da Assistência Judiciária gratuita (fls. 60 e 84).

Irresignado, recorre o impetrante, com as razões de fls. 67/72 e 98/100, nas quais reafirma seu direito com fulcro nos artigos 135 e 241 da Constituição Federal.

Contra-razões às fls. 78/82 e 116.

A douta Subprocuradoria-Geral da República em seu parecer de fls. 123/138, opinou pelo conhecimento e improvemento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Constitucional. Isonomia de vencimentos.

I — O princípio constitucional que permite a isonomia de vencimentos com outros cargos, não é auto-aplicável. Os artigos 39, § 1º, 133 e 134, da Constituição Federal, não são regras de eficácia plena e dependem de leis ordinárias e complementar.

II — Recurso não conhecido.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Afonso Celso Marques da Silva Rosa impetrou mandado de segurança contra o Sr. Governador do Estado do Rio Grande do Sul, ao fundamento de que como Delegado de Polícia de 1ª Classe, tem direito à remuneração correspondente à de Promotor de Justiça de 1ª entrância, tendo em conta o princípio da isonomia de vencimentos constantes dos artigos 135, 241 e 39, § 1º, da vigente Constituição, por serem dispositivos auto-aplicáveis.

O Colendo Tribunal de Justiça, à unanimidade, denegou a segurança, tendo como relator o eminente desembargador José Vellinho de Lacerda, estando assim ementado o v. acórdão:

“Delegado de Polícia. Isonomia de vencimentos com outros cargos. Princípio constitucional que não é auto-aplicável. Necessidade de lei regulamentadora. Segurança denegada.”

Em suas razões de recorrer, o impetrante reedita sua argumentação inicial, de que os artigos 135 e 241 da Constituição são regras de eficácia plena, independente de lei ordinária.

A decisão do Egrégio Tribunal de Justiça, não merece o menor reparo.

Os artigos 133 e 134 do texto constitucional que institucionalizam a Advocacia e a Defensoria Pública, no capítulo que cuida das Funções Essenciais à Justiça, dentro da Organização dos Poderes, não são auto-aplicáveis. Quanto à advocacia, como o próprio texto indica, depende de lei ordinária para, dentre outros aspectos, reformular e ampliar os limites de atuação de advogado por seus atos e manifestações, já constantes da Lei nº 4.215/63. Em relação à

defensoria pública o § único do artigo 134 estabelece que Lei Complementar e organizará, prescrevendo normas gerais para sua organização nos Estados, por inexistência de dispositivos legais em particular na esfera federal.

Somente após essa regulamentação, é que a matéria ora em exame deverá ser considerada.

Os dispositivos não são auto-aplicáveis e a decisão a nível estadual está condicionada a essa regulamentação.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS 132 — RS — (Reg. nº 89.0011825-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Recorrente: Afonso Celso Marques da Silva Rosa. T. Origem: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Impetrado: Governador do Estado do Rio Grande do Sul. Advogados: Drs. Adão Rolhf da Silva e Caio Martins Leal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso. (1ª Turma, em 2-5-90)

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira e Geraldo Sobral. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Armando Rollemberg e Pedro Acioli. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GERALDO SOBRAL.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 170 — RJ

(Registro nº 89125320)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Recorrente: *Hugo Barcellos*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

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

Impetrados: *Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e Governador do Estado do Rio de Janeiro.*

Advogados: *Drs. Reginaldo de Souza Aguiar e outro e Carlos Antonio Navega e outro.*

EMENTA: Administrativo. Magistrado. Promoção. Lei nº 5.325/67. Inaplicabilidade. Normas. Funcionários públicos.

I — O Magistrado é membro de um dos Poderes do Estado, por isso que se lhe não aplicam as normas tocantes a funcionários públicos, para fins de promoção. Assim, mesmo que tenha servido no Teatro de Operações Bélicas, não se beneficia ele da Legislação que cuida de promoção. A Magistratura de Carreira tem suas regras pautadas na Constituição Federal, na Lei Orgânica da Magistratura Nacional e nas normas de Organização Judiciária.

II — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: O ilustre Juiz de Direito de Entrância Especial, Dr. Hugo Barcellos, impetrou segurança objetivando obter promoção ao cargo de Desembargador do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, ao entendimento de que, tendo integrado a Força Expedicionária Brasileira e servido no "Teatro de Operações de Guerra", na Itália, tem assegurado o direito à promoção que pleiteia, por força do que dispõe a Constituição do Estado e a Lei nº 5.315, de 12.06.97, art. 8º.

O Egrégio Tribunal de Justiça, à unanimidade, denegou a ordem.

Irresignado, o ilustre impetrante recorreu extraordinariamente, com Argüição de Relevância, no que teve seu processo negado na origem, subindo, entretanto, ao Pretório Excelso, por força de agravo de instrumento. Indo os autos à Suprema Corte, sobreveio o seguinte *decisum*:

“Cuida-se de recurso extraordinário interposto de decisão de Tribunal estadual, que, em única instância, *denegou* mandado de segurança.

O recurso extraordinário, fundado em matéria constitucional e legal, teve seu processamento negado na origem. Subiu a esta Corte, no entanto, por haver sido provido o agravo de instrumento manifestado pelo ora recorrente.

Houve argüição de relevância, que foi rejeitada, tornando preclusas as questões de índole legal nela invocadas.

Com a Constituição de 1988, o recurso cabível, na hipótese, passou a ser, quando denegatória a decisão do Tribunal local, o ordinário, da competência do Superior Tribunal de Justiça (art. 105, II, *b*). O recurso ordinário constitucional — pela natureza de que se reveste — prescinde do exame de admissibilidade na origem (Ag. 131.291 — DJ 05.05.89).

Nestas condições, tenho o recurso originariamente interposto como convertido, *ipso jure*, em recurso ordinário, e, em consequência, determino a remessa dos autos ao Superior Tribunal de Justiça, que é o competente para apreciá-lo.”

Vindo os autos a esta Corte, foram-me conclusos.

Ouvida, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em o seu parecer, opinou pelo desprovemento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Estou em que não assiste razão ao ilustre impetrante. É que, consoante bem posto no aresto recorrido, o impetrante não é funcionário civil, mas magistrado, vale dizer, membro de um dos poderes do Estado, não se lhe aplicando, destarte, as normas tocantes a funcionários públicos. Realmente, a magistratura de carreira tem suas regras pautadas pela Constituição Federal, na Lei Orgânica da Magistratura e nas Normas de Organização Judiciária. Quisesse o legislador pátrio fazer tal ressalva fá-lo-ia expressamente, não cumprindo ao aplicador da norma fazer distinção onde ele não o fez. Efetivamente, também não se há cogitar de amparo à pretensão deduzida, na Constituição do Estado, o que equivaleria a odiosa violação da Constituição Federal, tanto que a própria Constituição Estadual contém norma específica sobre a promoção dos Juizes aos Tribunais de Segunda Instância, o que afasta a incidência da norma genérica do art. 22, onde não há expressa referência à magistratura. Não cabe, a meu ver, *in casu*,

escandir-se se o magistrado é, apenas antologicamente, funcionário público à vista dos argumentos já expostos.

Isto posto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 179 — RJ — (Reg. nº 89125320) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Recorrente: Hugo Barcellos. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Impetrados: Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e Governador do Estado do Rio de Janeiro. Advogados: Drs. Reginaldo de Souza Aguiar e outro e Carlos Antonio Navega e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 18.04.90 — 1ª Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira e Pedro Acioli participaram do julgamento. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 186 — MG

(Registro nº 89.0012809-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Adélio Arlindo Duarte e outro*

Impetrado: *Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça de Minas Gerais*

Advogados: *Drs. Adélio Arlindo Duarte e outro*

EMENTA: Mandado de segurança. Concurso. Idade. Art. 7º, XXX Const. 1988. A Constituição da República veda qualquer discriminação em razão da idade. O art. 7º, XXX, reproduz, materialmente, o art. 153 § 1º da anterior. A distinção é apenas literal. Explícita o princípio da legalidade. Assim, a Lei Maior não afetou as leis que fixam idade para o exercício de condutas. Vedado é, nos limites da lei, estabelecer distinções. Assim, incensurável a lei registrar idade máxima para o ingresso no Ministério Público.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Trata-se de recurso em mandado de segurança interposto por Adélio Arlindo Duarte e outro contra o Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais.

Os recorrentes, por possuírem mais de 40 anos, tiveram indeferida a inscrição para o concurso de ingresso na carreira do Ministério Público, face a disposição expressa do edital. Entendem haver violação do art. 7º, XXX, da Constituição Federal.

Despacho indeferindo a liminar.

Contra-razões entendendo não ser auto-aplicável o art. 7º, XXX, da Constituição Federal. Lei complementar definirá casos específicos.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo Subprocurador-Geral, Dr. Getúlio Rivera Velasco Catanhede, é o seguinte:

"Trata-se de recurso ordinário impetrado por Adélio Arlindo Duarte e outro da decisão indeferitória de mandado de segurança, proferida pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, no qual o recorrente sustenta ser ilegal o indeferimento de sua inscrição ao concurso para o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, em virtude do que se contém no art. 7º, XXX, da Constituição Federal, proibindo restrição de idade para o ingresso no serviço público.

A decisão recorrida é incensurável.

Em primeiro lugar, porque a norma do inciso XXX do art. 7º está dirigida apenas aos servidores públicos que não tiverem uma normatização específica, tal como acontece com o Ministério Público.

De fato, pelo § 2º do art. 127, ao Ministério Público foi deferido dispor mediante lei sobre a sua organização, no âmbito desta compreendendo o provimento dos cargos por concurso de provas e títulos.

Observe-se, ainda, que quando a Constituição quis aplicar ao Ministério Público outras disposições constitucionais, relativas e outros agentes públicos, o fez expressamente, conforme mostra o § 4º do art. 129, que manda aplicar o disposto no art. 93, I e VI, no que couber, relativo à magistratura. Do mesmo modo, quando a Carta Magna determinou incidir o art. 37, XI, referente aos limites da remuneração na Administração Pública.

Em suma, para que tivesse aplicação o art. 7º, XXX, no âmbito do Ministério Público, era necessário que, nas disposições que regulam tal instituição, houvesse o reenvio àquele preceito."

Além dessas doutas considerações, acrescenta-se outro argumento no sentido de reforçar a juridicidade da decisão recorrida, evidenciando que a impetração não descreve nenhuma ilegalidade.

A Constituição da República estatui no art. 7º, XXX:

"proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil".

Essa norma, materialmente, é igual ao art. 153, § 1º, da congênere de 1967:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas".

A inclusão do vocábulo — idade é mera alteração formal. Tornou explícito o que era implícito.

De outro lado, ambas as Constituições adotaram, e os artigos transcritos são decorrência, o princípio da legalidade. Com efeito,

"Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (CConst., 1988, art. 5º, I; Const., 1967, art. 153, § 2º).

Assim, tem vigência e eficácia tudo o que a lei formal dispuser, com a única restrição de contrastar a Lei Maior.

Nessa linha, a lei específica do Ministério Público, impondo limite de idade para o ingresso em seus quadros, satisfaz o mandamento constitucional.

Não faz sentido, *data venia*, entender que todas as leis impondo limite mínimo ou máximo de idade estivessem revogadas a partir de outubro de 1988.

Inadequado, é certo, sem lei formal estabelecer distinção entre pessoas. Todavia, respeitados os marcos normativos, nenhuma censura se impõe.

A tese deduzida pelo Recorrente implicaria considerar revogado o Código Civil quando distingue entre pessoas maiores e menores, e menor absoluta ou relativamente incapaz. Suprimida estaria a necessidade de consentimento paterno para o filho menor de 21 anos contrair casamento. Outro exemplo é significativo. A idade mínima, registrada no Código Nacional de Trânsito, para alguém dirigir veículo motorizado na via pública seria ilegal. Qualquer pessoa de oito ou dez anos, por exemplo, teria adquirido o direito de ser portadora da Carteira de Habilitação. O Código Eleitoral, por sua vez, afetado ao dispor ser facultativo o voto de pessoa acima de 70 anos.

Ilegal será, e só neste parâmetro, se nos limites de lei houver discriminação. Assim, vedar, em razão de idade, que alguém obtenha a habilitação para conduzir automóvel, invocando idade avançada, se a lei própria não veda. Impor o edital limite de idade, não existente em lei.

A Súmula 14 do Supremo Tribunal Federal sempre expressou esse entendimento:

“Não é admissível, por ato administrativo, restringir, em razão de idade, inscrição em concurso para cargo público”.

José Afonso da Silva, “Curso de Direito Constitucional Positivo”, Rev. Trib., São Paulo, 1989, 5ª ed. pág. 200, ao enfrentar o tema, registra que a norma não é absoluta:

“É evidente que a não-discriminação em razão da idade há de considerar situações concretas que comportem comparação com situações referidas a homens feitos. A Constituição mesma admite distinção...”

A própria Constituição distingue pessoas em razão de idade. Ilustrativamente, impedindo o voto a menor de dezesseis anos e consentindo a imputabilidade penal somente a partir de dezoito anos.

Ao lado das limitações constitucionais convivem as limitações legais.

A r. decisão é incensurável. Interpretou com exatidão o princípio da legalidade.

Conheço do recurso. Nego-lhe, porém, provimento.

VOTO

EMENTA: Administrativo. Funcionário. Ingresso no serviço público. Lei que fixa requisito com base na idade: Legitimidade. Constituição, art. 7º, III, art. 39, § 2º, artigo 37, I.

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Presidente): Estabelece o artigo 7º, XXX, da Constituição, a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.

O artigo 39, § 2º, prescreve, em seguida, que a disposição mencionada — art. 7º, XXX — aplica-se aos servidores públicos. A questão está, pois, em verificar se não estaria a Constituição estabelecendo proibição de fixação de requisito para ingressar no serviço público com base na idade.

O que penso é que as normas postas na Constituição, que dizem respeito ao tema, devem ser interpretadas harmonicamente. Está na Constituição, no que toca a admissão no serviço público, que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei (CF, art. 37, I). Poderia a lei, então, fixar requisito com base na idade? Parece-me que sim. Isso porque há cargos que exigem o concurso de pessoas mais jovens, porque exigem esforço muito maior. De outro lado, o serviço público deve ser encarado em termos racionais, quer dizer, o exercício dos cargos públicos pressupõe pessoa capaz no sentido amplo da palavra. Ademais, estabelecida a aposentadoria voluntária aos trinta e cinco anos de serviço, ou trinta anos e vinte e cinco anos, proporcionalmente ao tempo de serviço, e aos setenta anos compulsoriamente (CF, art. 40), supõe-se que o servidor possa exercer o cargo público, de regra, por esse tempo, antes de aposentar-se compulsoriamente.

A interpretação harmônica dessas disposições, ao que me parece, autorizam a afirmativa no sentido de que o legislador pode estabelecer requisito de ingresso no serviço público com base na idade, vale dizer, idade mínima e máxima para ingresso em certos cargos públicos. Isto, evidentemente, dentro do razoável.

No caso, segundo esclarece o Sr. Ministro Relator, a lei estadual fixa, expressamente, a idade máxima para ingresso no Ministério Público.

Com essas breves considerações, adiro ao voto do Exmo. Sr. Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, adiro ao voto do eminente Ministro Relator, porque não vejo como evitar que a Lei Estadual estabeleça certos parâmetros para o ingresso na carreira em termos de idade, embora considere baixa a de quarenta anos como máxima para ingresso no Ministério Público, acho esse limite um pouco baixo, mas não ilegal.

EXTRATO DA MINUTA

Recurso em mandado de segurança nº 186 — MG — (Reg. nº 89.0012809-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recor-

rentes: Adélio Arlindo Duarte e outro. Impetrado: Procurador-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais. Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Advogados: Drs. Adélio Arlindo Duarte e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (2ª Turma, em 25.04.90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Carlos Velloso, Américo Luz e Ilmar Galvão.

Presidiu a Sessão o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 197 — DF
(Registro nº 89.0009631-1)

Relator para acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira*

Relator originário: *O Exmo. Sr. Ministro José de Jesus*

Impetrante: *Partido dos Trabalhadores*

Impetrado: *Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social*

Advogados: *Drs. Jonas Duarte José da Silva e outro*

EMENTA: Processual. Mandado de segurança coletivo. Partido político. Ilegitimidade.

Quando a Constituição autoriza um partido político a impetrar mandado de segurança coletivo, só pode ser no sentido de defender os seus filiados e em questões políticas, ainda assim quando autorizado por lei ou pelo estatuto.

Impossibilidade de dar a um partido político legitimidade para vir a juízo defender 50 milhões de aposentados, que não são, em sua totalidade, filiados ao partido, e que não autorizaram o mesmo a impetrar mandado de segurança em nome deles.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, julgar faltar ao impetrante legitimidade para impetrar o mandado de segurança, na

forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 8 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Partido dos Trabalhadores, partido político com registro definitivo na Justiça Eleitoral (Res. nº 11.165, de 11.6.1982, do T.S.E.), com representação no Congresso Nacional e devidamente representado, nos termos do artigo 5º, inciso LXX, letra *a*, da Constituição Federal, impetra mandado de segurança coletivo, em defesa de direitos dos aposentados, contra ato omissivo do Sr. Ministro da Previdência e Assistência Social, expondo os fatos que o Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral, Dr. José Arnaldo da Fonseca, sintetizou de forma brilhante, que ora transcrevo:

"a) em obediência ao disposto no art. 7º, inciso IV da Constituição Federal, o legislador ordinário deliberou, fixando em NCZ\$ 120,00 o salário mínimo de junho de 1989 (Lei 7.789, de 3.7.89);

b) a autoridade impetra, em virtude da variação do salário mínimo, divulga, mensalmente, novos índices de reajustamento dos benefícios previdenciários que se referenciam nesse parâmetro legal (ex-Piso Nacional de Salários — extinto pela Lei 7.789/89); inobstante omitiu-se, para o mês de junho/89, em fixá-los, o que levou o Ministério da Previdência a pagar os benefícios daquele mês com base tão-somente no Piso Nacional de Salários do mês de maio (NCZ\$ 81,40, ao invés de NCZ\$ 120,00);

c) com isso, violaram-se os arts. 201, § 5º, da C.F., e 58, do A.D.C.T., resultando em perda de 32,16% no valor dos benefícios;

d) e tanto é certo o valor de NCZ\$ 120,00 devido em junho que os benefícios da Previdência Social Urbana, a partir de 1º de julho, foram calculados com base no salário mínimo de junho da ordem de NCZ\$ 120,00, adicionado o I.P.C., fixado em 24,83% (Resol. 45, de 04 de junho/89, do I.B.G.E.), daí resultando o salário mínimo de julho no valor de NCZ\$ 149,80;

e) a omissão permanece, não se procedendo à retificação para aditar a perda de 32,16% no montante dos benefícios pagos em junho.”

As informações prestadas em tempo hábil trazem três preliminares: ilegitimidade ativa *ad causam*, ilegitimidade passiva *ad causam* e impossibilidade jurídica do pedido.

Quanto à primeira, que o autor não provou seu interesse e legitimidade para agir, nem mesmo como substituto processual de todos os aposentados, que alcançam aproximadamente quinze milhões de brasileiros, quando, no máximo, um partido político teria legitimidade para representar seus filiados, devendo ser julgado carecedor da ação.

No tocante à sua ilegitimidade, sustenta a autoridade impetrada que apenas cumpre as determinações superiores, tanto em relação à política salarial, quanto à política de pagamento de benefícios, uma vez que sua “atividade normativa ou de ordenamento abstrato exercida pelo Ministro de Estado, não tem relevo e instrumento de coatividade prática, para efeito de impetração de mandado de segurança, não passando de um mero executor de normas que são oriundas de um contexto geral”, e acrescenta que a fixação dos valores envolve vários setores do Governo como Ministérios da Fazenda e Trabalho, além da Secretaria e Planejamento e Coordenação da Presidência da República, na elaboração da política governamental da Previdência.

Por último, como condição da ação, a impossibilidade jurídica do pedido, porquanto este pretende segurança contra lei em tese, afrontando a Súmula nº 266, do Supremo Tribunal Federal.

No mérito, afirma que no Ministério, no início de cada mês, de posse dos valores fixados para o salário mínimo, edita portaria estabelecendo os valores de remuneração dos benefícios, só não o fazendo, no mês de junho, em razão do veto presidencial ao valor estipulado em lei para o mínimo, veto este derrubado pelo Legislativo, promulgando a Lei nº 7.789, de 3.7.89, restabelecendo o mínimo de NCZ\$ 120,00.

Aduziu mais que em decorrência da controvérsia política, ficou sem elementos técnicos para a fixação dos valores a serem pagos em junho. Contudo, a 19.7.89, fez publicar a Portaria nº 4.490, fixando os valores dos benefícios de junho, tomando por base o art. 15, da Lei nº 7.787, de 30.6.89, para não causar prejuízo aos segurados e pensionistas. E concluiu. Na ausência de omissão, deve ser denegada a segurança.

O douto Representante do Ministério Público, em fundamentado parecer, acolheu as preliminares sucessivas de ilegitimidade ativa e passiva, afastou a impossibilidade jurídica do pedido e, no mérito, opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Trata-se de mandado de segurança coletivo, impetrado por Partido Político, com representação no Congresso Nacional.

A autoridade impetrada, em suas informações, levanta três preliminares, dentre elas a de ilegitimidade ativa do Impetrante, preliminar esta acolhida pelo Ministério Público Federal em seu parecer de fls.

O Impetrante vem a Juízo no exercício da inovadora figura do mandado de segurança coletivo, consagrado na vigente Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LXX, que diz textualmente:

“O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por:

a) partido político com representação no Congresso Nacional;

b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros e associados.”

A exegese deste inciso, como a de toda inovação, movimentou a comunidade científica, tanto a processual, como a constitucionalista no sentido de dar a exata dimensão a essa conquista social, que tem reflexos diretos no processo, notadamente quanto aos pressupostos específicos do mandado de segurança para a admissibilidade do *mandamus*, dentre eles a legitimação ativa dos partidos políticos.

A propósito, José Afonso da Silva, em seu “Curso de Direito Constitucional Positivo”, já em sua 5ª edição ampliada e ajustada à nova Constituição, referindo-se ao mandado de segurança coletivo, traz ao debate a lição de Celso Agrícola Barbi, nesta passagem:

“Celso Agrícola Barbi acha que a legitimação dessas entidades de classe e associativas se destina “a reclamar direitos subjetivos individuais dos membros dos sindicatos e dos associados de entidades de classe e associações”.

E acrescenta: “há ponderações a fazer quanto a isso, pois não se pode, p. ex., deixar de levar em conta o disposto no art. 8º, III, que dá aos sindicatos legitimidade para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria em juízo. Outra questão é saber se as associações podem impetrar mandado de segurança coletivo sem autorização, ou se precisam desta, tal como prevê em geral o disposto no art. 5º. XXI, segundo o qual “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente.” Aquela regra do mandado de segurança coletivo contém uma exceção à regra geral, ou a ela se subsume?

Pensamos que a regra geral prevalece em todos os casos "em que se reclama o direito subjetivo individual dos associados."

Celso Agrícola Barbi acha "pouco provável que partidos políticos pudessem agir em defesa de direitos subjetivos de cidadãos, pela via do mandado de segurança coletivo". É uma tese que também merece reflexão. As primeiras redações constituintes do mandado de segurança coletivo amarravam os partidos políticos no mesmo objetivo das demais entidades: legitimação para defesa de interesses de seus membros e associados. E a palavra "membros" aparecia muito em função dos integrantes das agremiações partidárias. A redação do texto, realmente, vincula a defesa de seus membros e associados a entidades relacionadas na alínea *b*, pelo que, sem nenhuma dúvida; não podem defender interesses de não membros ou não associados. Não se indicaram, porém, interesses de quem os partidos políticos podem defender pelo mandado de segurança coletivo. Questão aberta. Logo, entendemos que eles podem defender direito subjetivo individual de seus membros, desde que se admita, como se está admitindo, que o mandado de segurança coletivo também é meio hábil para defesa de direito subjetivo individual de integrantes da parte institucional legitimada."

O insigne prof. Celso Ribeiro Bastos, em "Comentários à Constituição do Brasil" — 2^o vol., comentando a figura do art. 5^o, inciso LXX, depois de ressaltar que a criação do mandado de segurança coletivo "veio dar resposta a um reclamo existente de forma difusa, sobretudo nas associações de classe, no sentido de que fossem admitidos requerimentos de segurança em favor de direitos de seus associados", acrescentou, citando Celso Agrícola Barbi, em conclusão, que o mandado de segurança, a exemplo de qualquer outra ação, não autoriza ninguém a ingressar em juízo, como substituto processual, sem lei que o autorize. Enfatizou, ainda, que o inciso rompeu com essa situação ao admitir mandado de segurança requerido por partido político ou organizações nele referidas.

Teceu mais algumas considerações, para ser enfático: "O ponto fulcral da novidade introduzida consiste, sem dúvida, na possibilidade de defesa coletiva de direitos."

"De fato, o que se quis foi facilitar o acesso a juízo, permitindo que pessoas jurídicas defendam o interesse de seus membros ou associados sem necessidade de um mandado especial" e arrematou mais a frente (fl. 353): "O Texto Constitucional não especifica como se dará essa autorização. Assim sendo, queremos crer que não há necessidade de discriminar-se. Em outras palavras, a autorização pode constar da própria lei que criou a entidade, no caso de ela ter assim vindo no mundo jurídico, como também poderá constar dos atos constitutivos da pessoa jurídica, tais como estatuto, por exemplo."

Já o prof. Michel Teneer, em seu livro, "Elementos de Direito Constitucional" — 6ª edição, ao comentar o inciso, foi preciso em seu comentário: "Anoto que as entidades mencionadas podem figurar no pólo ativo da relação processual do mandado de segurança para defenderem interesses que digam respeito a assuntos referentes a categoria classista ou associativa genericamente considerada. Para tanto, a entidade impetrante não necessita de autorização de seus integrantes. Esta já é fornecida pelo texto constitucional."

J.J Calmon de Passos, eminente processualista, em seu livro "Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção e *Habeas Data*", depois de aplaudir a iniciativa da figura, pela economia processual, celeridade, coerência de decisões, etc., ao examinar os pressupostos específicos do mandado de segurança coletivo, referindo-se aos partidos políticos como figura distinta no texto, salientou: "Os partidos políticos têm certa peculiaridade que não permite tratá-los como os demais grupos representativos de interesses. E isso por alguns motivos. Em primeiro lugar, os partidos são um universo de interesses em busca de sua expressão sinérgica, construtiva e compatível. Em segundo lugar, não são eles como que titulares desses interesses, por associação, mas apenas representativos deles, expressando-os em dimensão de exercício de poder político: são como que a voz do cidadão inabilitado para se fazer ouvir no Parlamento." E ao concluir foi conciso: "Cuidando-se de partido político, esse nexos assenta em seu papel de intermediador e representante político dos interesses dos cidadãos (sociais), pelo que, na ausência de entidades legitimadas, pode ele atuar numa espécie de legitimação extraordinária supletiva."

Por sua vez, o prof. Vicente Greco Filho, em seu livro "Tutela Constitucional das Liberdades", ao analisar o mandado de segurança coletivo, destacou sua finalidade objetiva e, quanto à legitimação ativa generalizou ambas as figuras como substitutas processuais, porém, para agir, devem estar expressamente autorizadas, pela forma que o estatuto estabelecer.

A profª Lúcia Valle Figueiredo, em sua obra "Perfil do Mandado de Segurança Coletivo", ao se referir aos partidos políticos, com assento na Lei Orgânica dos Partidos Políticos, destacou os dois vetores fundamentais a nortear a conduta dos partidos: autenticidade do sistema representativo e a defesa dos direitos humanos fundamentais.

Por fim, nosso eminente colega, prof. Carlos Mário da Silva Velloso, em artigo publicado na Revista da Associação dos Magistrados Mineiros, sob o título "Princípios Constitucionais de Processo", ao se referir ao mandado de segurança coletivo, no tocante à legitimidade ativa dos partidos, em rápida análise que considerou de caráter informativo, destacou: "No mandado de segurança coletivo, impetrado por partido político, o direito a ser pleiteado deve ser de natureza política, assim um direito político ou com este relacionado (Constituição, arts. 14, 15 e 16) ou referido ao partido político (Constituição

art. 17). O partido político, outrossim, somente poderia impetrar mandado de segurança em favor de filiados seus.”

Estes os renomados autores, dentre outros que me foram dada consultar e expostos, com a fidelidade possível, seus pensamentos, todos na busca de uma melhor conceituação para essa figura eminentemente social, que é o mandado de segurança coletivo, estou em que a legitimidade ativa dos partidos políticos deve, também, ser examinada no seu campo político, considerando a legislação que cria e estrutura os partidos, como sinalizou a prof^a Lúcia Figueiredo em seu trabalho.

Com efeito, a Lei nº 5.682, de 21-7-71, com as modificações introduzidas pela Lei nº 6.767, de 20-12-79, em seu art. 2^o, estabelece que:

“Art. 2^o. Os partidos políticos, pessoas jurídicas de Direito Público Interno, destinam-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos humanos fundamentais, definidos na Constituição.”

O legislador constituinte, ao assegurar aos partidos políticos o direito de impetrar mandado de segurança coletivo, desde que tenham representação no Congresso Nacional, está dando cumprimento à sua destinação e outorgando-lhes o instrumento legal, para o exercício de uma de suas finalidades. De outra parte, não se pode esquecer que o texto de nossa atual Constituição é marcadamente parlamentarista, cujo regime, para sobreviver, exige a presença de partidos políticos fortes, e uma das formas de fortalecê-los é outorgando-lhes o direito de impetrar mandado de segurança coletivo em favor de determinados seguimento social, sem representatividade ativa, cujo sucesso, sem dúvida, atrairá para suas hostes, se não novos filiados, pelo menos, simpatizantes. Portanto, tenho para mim, com a devida vênia, que os partidos estão legitimados ativamente, por lei, a ingressar em juízo na defesa do postulado que lhes cumpre preservar e defender.

Na espécie, o Partido dos Trabalhadores ingressou em juízo na defesa de um dos direitos sociais humanos, fundamentais, inscritos na Constituição (art. 6^o — previdência social) e direito à aposentadoria (art. 7^o, inciso XXIV).

Assim pensando, rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa, para o qual peço destaque.

VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, entendo, *data venia* do eminente Ministro Relator, que quando a Constituição autoriza um partido político a impetrar mandado de segurança coletivo, só pode ser no

sentido de defender os seus filiados e em questões políticas, ainda assim quando autorizado por lei ou pelo estatuto, e é o mesmo que acontece quando a Constituição autoriza o sindicato a vir a Juízo em defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

No art. 8º, inciso III: "autorização é para o sindicato vir a Juízo em nome da categoria". Não vejo como darmos legitimidade a um partido político para vir a Juízo defender os 50 milhões de aposentados, que não são filiados ao partido, e que não autorizaram o mesmo a impetrar mandado de segurança em nome deles.

Data venia, denego a segurança, não reconhecendo legitimidade ao partido.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: A passagem do liberalismo para a social democracia provocou o surgimento de novos institutos jurídicos.

O princípio inscrito no art. 6º do Cód. Proc. Civil, de que ninguém pode postular em juízo em nome de outrem, perdeu a inflexibilidade inicial.

A ação popular é um exemplo. O cidadão não postula direito individual. Visa ao interesse da coletividade.

A Constituição da República de 1988 ampliou ainda mais o arco. Subcreveu o mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX). Pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

As entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente (art. 5º XXI). Ao sindicato, de outro lado, cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas (art. 8º, III).

Relativamente à organização sindical, entidade de classe ou associação, o texto especificou o objeto do *mandamus* coletivo. Silenciou, porém, quanto ao partido político.

A interpretação exige considerar a distinção entre direito individual (público ou privado), direito (ou interesse) coletivo e o interesse difuso. Notadamente entre os dois últimos.

O interesse coletivo pressupõe reunião de pessoas vinculadas por um objetivo comum. Interligam-se relações jurídicas com a mesma causa. Poder-se-ia talvez representar pela imagem de expressar interesse de um grupo que objetiva interesse determinado e restrito a esse grupo.

O interesse de um grupo não se confunde com o interesse da coletividade, no sentido de sociedade. No primeiro, apesar da pluralidade de pessoas, são indenticadas por um objetivo comum e limitado. Assim, por exemplo, o sindicato pleiteia no sentido de favorecer os sindicalizados. Nem mais, nem menos.

O interesse difuso, ao contrário, alcança pessoas integrantes da sociedade, identificadas como *socii* e não *ut singulis*, ou integrantes de um grupo que não é a sociedade mesma.

No parecer do Ministério Público, subscrito pelo douto Subprocurador-Geral da República, Dr. José Arnaldo da Fonseca, colhe-se a seguinte passagem:

“Dirige-se o interesse coletivo aos fins institucionais dos grupos, transcendendo à multiplicidade dos interesses individuais de seus componentes. Resultante do vínculo associativo, ou, com mais precisão, da *affectio societatis*, sintoniza-se com os fins próprios da associação. Expressa um conteúdo distinto tanto dos interesses individuais quanto dos interesses públicos.”

Em julgamento anterior, o nobre Relator, em seu erudito voto, citou farta doutrina que abona esta interpretação. Ao lado de Calmon de Passos, José Afonso da Silva e Celso Agrícola Barbi, colacionou o douto Ministro Carlos Velloso.

O partido político é destinado “a assegurar no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos humanos fundamentais, definidos na Constituição” (Lei nº 5.682, de 21 de julho de 1971, art. 2º).

Não obstante a amplitude de sua atuação não me parece, *data venia*, próprio para pugnar em juízo interesse setorial da sociedade, vale dizer, de grupo determinado, salvo, é lógico, dos seus filiados.

A distinção efetuada pela *lex mater* não é literal; decorre da estrutura do partido político e das entidades privadas. Àquele é reservado o papel de postular, inclusive através do mandado de segurança coletivo, os interesses não-personalizados, dirigidos, sim, para toda a sociedade.

Somente nessa linha compreender-se-á a distinção da Constituição. Não se identificam partido político, sindicato e entidades associativas. Teleologicamente, estão bem delineados, postulam objetivos bem definidos. Em consequência, é marcante a atuação de cada um.

Esta interpretação confere ao partido político, no tocante ao mandado de segurança coletivo, papel mais amplo do que às outras entidades. Assim, o partido político, por essa via, poderá defender interesses de seus filiados e também os interesses difusos; as demais associações (sentido amplo) restaram limitadas aos interesses de seus integrantes.

No caso dos autos, o pedido é restrito a interesse de grupo determinado.

O impetrante é carecedor do direito da ação.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Sr. Presidente, sustento a tese de que o mandado de segurança impetrado por partido político visa à defesa apenas de direitos atinentes à cidadania, vale dizer, direitos políticos, aqueles que estão inscritos nos arts. 14, 15 e 16 da Constituição Federal; aos direitos atinentes ou referidos aos partidos políticos que estão no art. 17 da Constituição e aqueles outros direitos que dizem respeito ao processo eleitoral. É certo que há autores que sustentam que o Mandado de Segurança Coletivo da letra a, do inciso 70, do art. 5º, da Constituição Federal, visa à defesa de direitos de outros, inclusive direitos coletivos e direitos subjetivos de um modo geral. Não posso admitir, entretanto, que a Constituição tenha erigido o partido político como parte legítima para a defesa de todos os indivíduos, em todos os campos. Acho que a interpretação restritiva é, inclusive, melhor para a boa aplicação dos direitos e garantias individuais.

Com essas breves considerações, pedindo vênias ao Sr. Ministro Relator, adiro ao voto do Sr. Ministro Garcia Vieira.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Pedindo vênias ao eminente Relator, acompanho o voto do eminente Ministro Garcia Vieira.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 197 — DF — (Reg. nº 89.0009631-1) — Relator para acórdão: Ministro Garcia Vieira. Relator originário: Ministro José de Jesus. Impetrante: Partido dos Trabalhadores. Impetrado: Ministro de Estado da Previdência e Assistência Social: Drs. Jonas Duarte José da Silva e outro.

Decisão: Após os votos dos Exmos. Srs. Ministros José de Jesus (Relator), julgando o impetrante parte legítima para impetrar o mandado de segurança, e do Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira, negando tal legitimidade, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Carlos Velloso, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz, Geraldo Sobral e Ilmar Galvão (1ª Seção: 12/12/89).

Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, julgou faltar ao impetrante legitimidade para impetrar o mandado de segurança, vencido o Exmo. Sr. Ministro José de Jesus (Relator) (1ª Seção: 8.5.90).

Os Exmos. Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Carlos Velloso, Pedro Acioli, Américo Luz, Geraldo Sobral e Ilmar Galvão votaram com o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 209 — MG
(Registro nº 89.00132024)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Recorrente: *Iracy Pinto Fiúza*

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

Impetrado: *Governador do Estado de Minas Gerais*

Recorrido: *Estado de Minas Gerais*

Advogados: *Dr. José Neves da Silva, Dr. Erasmo Cesarino de Vilhena e Dr. Francisco Deiró Couto Borges.*

EMENTA: Administrativo. Mandado de Segurança. Servidor público. Pretensão de acesso a outra categoria funcional, que lhe teria sido reconhecido por anterior decisão judicial.

Decisão que, no entanto, condicionou o acesso à aprovação do servidor em concurso, previsto em lei, cuja abertura foi expressamente deixada ao critério da Administração.

Hipótese em que inexistente direito adquirido à ascensão funcional, suscetível de violação a ser reparada pela via do mandado de segurança.

Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): Iracy Pinto Fiuza manifestou o presente recurso ordinário contra v. acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que lhe denegou mandado de segurança impetrado contra o Governador da mencionada Unidade Federativa, por meio do qual objetivava compeli-lo a determinar a realização de concurso destinado a verificação de suas condições, com vista ao acesso à categoria funcional de *Fiscal De Rendas I*, que lhe fora assegurado por decisão judicial trânsita em julgado.

Sustentou, em resumo, que o v. acórdão, ao concluir no sentido de que não se fixou, na decisão anterior, qualquer data para a realização das provas, matéria sujeita à discricionariedade da Administração, violou direito adquirido seu.

Com contra-razões do Estado e parecer do órgão do Ministério Público local, subiram os autos a esta Corte, onde foi colhido pronunciamento da douta Subprocuradoria-Geral da República, que opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Administrativo. Mandado de Segurança. Servidor público. Pretenso direito de acesso a outra categoria funcional, que lhe teria sido reconhecido por anterior decisão judicial.

Decisão que, no entanto, condicionou o acesso à aprovação do servidor em concurso, previsto em lei, cuja abertura foi expressamente deixada ao critério da Administração.

Hipótese em que inexistente direito adquirido à ascensão funcional, suscetível violação a ser reparada pela via do mandado de segurança.

Recurso desprovido.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A recorrente, na qualidade de servidora do Estado de Minas Gerais, juntamente com outros colegas, pleiteou, por volta de 1973, que lhe fosse reconhecido o direito a ascender à categoria funcional de *Fiscal De Rendas I*, havendo a sua pretensão sido parcialmente atendida, por acórdão da Egrégia Corte Estadual, nos termos do voto de seu eminente relator, que assim concluiu:

“Tudo está na dependência do resultado das provas de acesso, nos termos do art. 7º, § 1º, do Decreto 9441, de 1966. Poder-se-á dizer que a Administração descumpra a lei, não lhes permitindo as provas para o acesso. Todavia, se a Lei não limitou prazo para tais provas, seria indébita qualquer inovação do Judiciário se assim o viesse fazer. Cabe à Administração verificar as condições e o tempo de realização dessas provas.”

Não se encontra nos autos qualquer das peças da primeira ação, além do respectivo acórdão, o que dificulta, até certo ponto, a interpretação do primeiro julgado.

Do que se contém na inicial e nas informações, pode-se concluir ter havido decisão condicionada, já que deferiu o acesso funcional, desde que aprovada a Impetrante em concurso cuja abertura ficaria a critério da Administração.

Conforme realçado no v. acórdão recorrido, não se condenou a Administração a submeter a Impetrante a concurso. Reconheceu-se a esta, forçoso é convir, apenas o direito de concorrer ao acesso, no momento oportuno.

Não se lhe havendo sido oferecida essa ensancha, nada há de executar. Mormente quando, por efeito de superveniente implantação de novo Plano de Cargos, foram extintos não apenas o cargo que era exercido pela Recorrente, mas também a categoria a que pretendia ascender.

Em tais circunstâncias, inexistente espaço para falar-se em direito subjetivo de acesso funcional e, conseqüentemente, em sua violação, a demandar reparo por meio de mandado de segurança.

Meu voto, pois, é no sentido do desprovimento do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 200 — MG — (Reg. nº 89.00132024) — Relator: Exmo. Sr. Ministro ILMAR GALVÃO. Recorrente: Iracy Pinto Fiúza. T. de Origem:

Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Advogados: Dr. José Neves da Silva, Dr. Erasmo Cesarino de Vilhena e Dr. Francisco Deiró Couto Borges.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (Em 28.03.90 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Carlos Velloso e Américo Luz. Presidiu o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 236 — DF

(Registro nº 89.11594-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Impetrante: *Luiz de Paiva Silva*

Impetrado: *Ministro de Estado da Aeronáutica*

Advogado: *Dr. Humberto Hansen Machado*

EMENTA: Constitucional. Mandado de segurança. Militar. Anistia. Art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988.

Induvidosa a conotação política do ato de cassação do impetrante, que não chegou a obter a anistia do decreto-Legislativo nº 18/61, há de se lhe reconhecer o direito aos benefícios advindos do art. 8º do ADCT.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder parcialmente a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 5 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Contra ato do Exmo. Sr. Ministro da Aeronáutica, que indeferiu seu pedido de anistia fundado no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988, ajuizou o impetrante o presente mandado de segurança, buscando, além do referido benefício, a sua inclusão na reserva remunerada, asseguradas as promoções até o posto de Coronel e pagamento dos atrasados, a partir da promulgação da nova Constituição.

Narra que, por suas atividades políticas como militante ativo na organização clandestina do Partido Comunista do Brasil, teve a patente de 1º Tenente-Aviador cassada através de decreto de 22.12.54, após condenação em processo que tramitou pelo STM. Pleiteou a anistia do Decreto-Legislativo nº 18/61, mas o advento do Decreto-Lei 864/69 impediu a sua obtenção, em face de decisão do extinto TFR, que julgou prejudicada ação que ajuizara com esse objetivo.

Com a nova Carta Política, por entender que a sua situação se encontrava abrangida nas disposições do art. 8º do ADCT, requereu o benefício, que lhe foi negado, sob o argumento de não atender aos requisitos aludidos na norma. Daí a sua irresignação.

Sem liminar, vieram aos autos as informações de fls. 102/106, nas quais a digna autoridade sustentou falecer razão ao requerente, porque ele foi processado e condenado pela Justiça Militar, não por crime político ou disciplinar, mas sim em decorrência de crime especial de natureza comum, correspondente à figura típica do incitamento à indisciplina (art. 134 do Código Penal Militar).

O Ministério Público opina pela concessão parcial da segurança.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Pretende o impetrante que este Tribunal o declare anistiado, para que possa usufruir dos benefícios introduzidos pelo art. 8º do ADCT.

O requerente foi cassado por ter sido condenado pelo Superior Tribunal Militar como incurso nas penas do art. 134 do Código Penal Militar (anterior), dado o seu envolvimento com o Partido Comunista.

Tentou beneficiar-se da anistia do Decreto Legislativo 18/61, não o conseguindo em face do Decreto-Lei 864/69, diante do qual o antigo TFR, acolhendo parecer da Subprocuradoria Geral da República, julgou prejudicada a ação ordinária que intentara e na qual obteve sentença favorável.

Matéria semelhante à destes autos vem sendo reiteradamente apreciada nesta 1ª Seção, conforme julgados nos Mandados de Segurança nºs. 66, 79, 87, 139 e 109.

Ao exame do MS nº 66, em voto-vista, desenvolvi minuciosa análise da questão, inclusive através de ampla pesquisa jurisprudencial. Desse voto destaco alguns tópicos, cujos fundamentos, dada a similitude dos fatos, se aplica à presente hipótese.

Transcrevo-os:

“Pedi vista, porque em casos análogos o Egrégio Tribunal Federal de Recursos concedeu o *writ* a militares atingidos em seus direitos por atos de exceção praticados no período revolucionário, a partir de 1964. Dentre os precedentes julgados pela extinta Corte colacionei os seguintes:

1) MANDADO DE SEGURANÇA Nº 113.452 — DF

Impetrantes: Reynaldo de Benedetti e outro

Impetrado: Ministro de Estado da Marinha

Relator: Ministro Geraldo Fonteles

EMENTA: Mandado de Segurança. Anistia. E.C. nº 26/85.

Sendo invidiosa a motivação política das ações pelas quais foram punidos os impetrantes, são eles beneficiários da anistia suplicada, com direito, pois, à decisão de seu pedido administrativo, concedendo-se-lhes, para tal fim, a segurança” (DJ de 30.04.87).

A decisão foi tomada por maioria de votos.

2) MANDADO DE SEGURANÇA Nº 114.889 — DF

Impetrante: Ricardo Nicoll

Impetrado: Ministro de Estado da Aeronáutica

Relator: Ministro José Dantas

EMENTA: Constitucional. Militar. Anistia. Promoções.

Emenda Constitucional nº 26/85. Se bem que a norma do art. 4º, § 3º, não comporte promoções por escolha, tal como as que são próprias do generalato, compreende, porém, a reparação de promoções na passagem para a inatividade, se às mesmas fez jus o militar, punido por ato de exceção, por implemento das respectivas condições do regime legal anterior ao da Lei 4.902/65; incabimento do adicional de 20%, no caso, dado tratar-se de vantagem sucedânea, e assim inacumulável com as promoções na inatividade (DJ 29.10.87).

Decisão unânime.

3) APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 117.006 — RJ

Remetente: Juízo Federal da 1ª Vara — RJ

Apelante: União Federal

Apelados: Reino Pecala Rae e outro

Relator: Ministro Edson Vidigal

EMENTA: Administrativo. Militares. Anistia. Vantagens pecuniárias. EC nº 26/85.

A anistia abrange as promoções obstadas pela inatividade, ante a ficção legal de que os beneficiários cumpriram as exigências respectivas se na ativa estivessem (DJ de 02.06.88).

Decisão unânime.

4) MANDADO DE SEGURANÇA Nº 97.368 — DF

Impetrante: José Benjamin Souza

Impetrado: Ministro de Estado da Aeronáutica

Relator: Ministro Garcia Vieira

EMENTA: Militar. Anistia.

Abrangido pelo Decreto Legislativo nº 18/61, e atingido pelo Decreto-Lei 864/69, o impetrante foi beneficiado pelo art. 8º, *caput*, das Disposições Transitórias na nova Carta Magna, sem direito, entretanto, à reversão, e sim às promoções na inatividade (DJ de 24.04.89).

Segurança concedida em parte.

Decisão por maioria.

A jurisprudência do TFR, mormente no Pleno, pacificou-se na compreensão do tema, tendo em vista a interpretação do disposto no artigo 4º e parágrafos da Emenda Constitucional nº 26, de 27.XI.1985."

.....
No caso *sub examine*, após o voto do Sr. Ministro Relator, não conhecendo da segurança, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Ferrante, a vista dos autos, por mim solicitada, conduziu-me a pesquisa jurisprudencial, a qual me ensejou colacionar recente aresto da 2ª Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal, prolatado em decorrência do julgamento do Recurso Extraordinário nº 116.922-2-RJ, relatado pelo Sr. Ministro Célio Borja, assim dizendo a ementa:

"Anistia. Militar processado, condenado e, posteriormente ao advento da Lei nº 6.683/79, declarado anistiado, por sentença transitada em julgado, porque conexo ou relacionado ao crime com os delitos políticos ou de motivação política contemplados no art. 1º, § 1º, da referida lei.

Legitimidade do pedido do recorrido, de concessão dos benefícios administrativos assegurados na Lei nº 6.683/79.

RE não conhecido" (DJ de 19.05.89). Decisão unânime.

Do voto do relator transcrevo os seguintes tópicos:

"Opinando pelo conhecimento e não provimento do recurso, a ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dra. Yedda de Lurdes Pereira, admite que o ato de licenciamento antecipado do recorrido do serviço ativo da Marinha:

a) era político e punitivo, além de ser

b) "ato de exceção, *em face da excepcionalidade das circunstâncias que envolvem a motivação*";

c) que em razão do envolvimento do recorrido nos acontecimentos do Sindicato dos Metalúrgicos, foi ele processado e condenado pela Justiça Militar, embora, afinal, ineficaz a condenação, porque extinta a punibilidade por força da Lei 6.683, de 28.08.79.

O artigo 8º, *caput*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, invocado no parecer antes aludido, concede anistia aos *atingidos por atos de exceção, institucionais ou complementares, em decorrência de motivação exclusivamente política*; concede-na, ainda, aos 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.

No caso dos autos, cogita-se, exclusivamente, da primeira hipótese, não estando em jogo os diplomas legislativos mencionados no *caput* do referido artigo 8º:

Há tempos, o Supremo Tribunal Federal assentou que:

"Razão, pois, assiste à Consultoria Jurídica do Ministério da Marinha, quando salienta que "os praças licenciados, demitidos ou expulsos por ato de indisciplina, com amparo na legislação ordinária, não estão abrangidos pela anistia nos termos em que a concedeu o art. 1º da Lei nº 6.683/79, e, por via de consequência, acrescento eu, improcedem os pedidos que os impetrantes fizeram, na via administrativa, e que reeditam, agora, no *writ*, objetivando o retorno ou reversão ao serviço ativo"...ou transferência para a reserva remunerada"...

...“Ao judiciário”... “não cabe por não ter função legislativa” ...“incluir no art. 1º da Lei nº 6.683/79, com ânimo do princípio da isonomia, servidores punidos com base na legislação ordinária” (MS 20.287 — DF, Min. Soares Muñoz, *in* RTJ 104/90).

A situação do recorrido assemelha-se à dos impetrantes no paradigma citado, à exceção de um fato: foi ele processado e condenado; mas, posteriormente, ao advento da Lei nº 6.683/79, foi declarado anistiado porque conexo ou relacionado o crime pelo qual fora condenado, com os delitos políticos ou de motivação política contemplados no artigo 1º e seu § 1º, da referida lei.

A incidência da anistia, já agora judicialmente declarada, constitui o recorrido no direito de pleitear e obter da União Federal certos efeitos administrativos, que o v. acórdão recorrido limitou aos indicados a fls. 100, *in fine*, e 101.

Há, pois, um fato relevante desta causa, decisão judicial que se apresenta como definitiva, e declara anistiado o recorrido, que lhe facultou pedir e obter os benefícios administrativos assegurados na mesma Lei 6.683/79 e corretamente concedidos pela decisão do Egrégio Tribunal Federal de Recursos.”

.....
“Ora, como sabido, o ato de expulsão regulado na legislação militar é de execração pública degradante. Se se pode justificar a sua aplicação como ato legal em certos casos de gravidade comprovada, o de que tratam os autos é de ilegalidade flagrante. Tanto a narrativa da petição inicial como a que contém a peça informativa põem às claras que o impetrante sofreu a aviltante punição, por motivo exclusivamente político.

Se antes do advento da Nova Constituição da República, as Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado promulgaram a Emenda Constitucional nº 26, que concedeu anistia a todos servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares, ou por efeitos deles decorrentes, muito mais agora tal anistia deverá ser reconhecida pelo Poder Judiciário, considerando-se o pleno restabelecimento da democracia no País.

O artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias em vigor dispõe categoricamente sobre o direito perseguido pelo impetrante, assim explicitado na peça vestibular (fl. 07):

“...declarar anistiado o impetrante e determinar ao Exmo. Sr. Ministro da Aeronáutica que proceda sua reversão ao serviço ativo, ou, se outro for o interesse da administração, que o transfira

para a reserva ou o reforme, contando o tempo de serviço ativo para efeito de cálculo dos proventos da inatividade e assegurados os direitos e vantagens previstos no art. 4º, § 3º, da Emenda Constitucional nº 26, de 27.11.85.”

Ao relatar o Mandado de Segurança nº 90.403 — DF, pelo voto do preclaro Ministro Moacir Catunda, decidiu o Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

“Destina-se o benefício da anistia, entre outros, a servidores da administração direta ou indireta, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

Servidores da Petrobrás dispensados dos seus empregos por força de recomendação da Comissão de Investigações, instalada na empresa, e órgãos correlatos, que julgavam inconveniente a permanência deles na empresa.

A interpretação sistemática do documentário dos autos, ao enfoque dos Atos Institucionais e Complementares, demonstra a existência de irremovível nexos causal entre estes e aqueles — o que é bastante a justificar a incidência da Lei 6.683/79 — sobre os atos de dispensa — dos empregos, baixados por motivos políticos, todos eles, e não com base na legislação trabalhista.

Mandado de Segurança concedido para que a ilustre autoridade impetrada conheça dos pedidos de retorno à atividade, ou se outro for o interesse da administração, os considere aposentados (Lei 6.683/79 — art. 4º).”

A punição por ato disciplinar pressupõe a prática, pelo funcionário civil ou militar, de transgressão a normas estabelecidas na legislação ordinária.

A punição por ato político, de que tratam as normas constitucionais, resulta da prática, pelos servidores, de atividades políticas contrárias ao regime eventualmente adotado pelo Governo. Quando advém punição sob o fundamento de pena meramente disciplinar, verificando-se a inadequação da norma legal de enquadramento ao ato punitivo, ocorre apenas a prática de ato político. Torna-se ineficaz a motivação do ato administrativo. Conseqüentemente, é ilegal a aplicação da penalidade.

Travestir o ato político em ato disciplinar como pretente fazer a autoridade informante, não afasta o sentido político da punição.”

.....
“A Lei nº 6.683, de 28.08.1979 (Lei da Anistia), é taxativa, ao dispor no § 1º do artigo 1º, *verbis*:

“§ 1º. Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.”

Embora exacerbada a expressão “crime” para o caso em exame, a amplitude dada no parágrafo à conceituação de “crime político” não deixa nenhuma brecha a que se possa considerar como pena disciplinar a que foi aplicada ao impetrante.

Finalmente, as decisões do Colendo Supremo Tribunal Federal, colacionadas nos votos dos eminentes relatores dos feitos de que pedi vista, não me impressionam, porquanto divergem de outras pronunciadas no mesmo Excelso Pretório e ainda recentes. É que as causas dessa natureza devem ser consideradas caso a caso, pelo que se contenha nos respectivos autos, não existindo nos arestos colacionados uma diretriz jurisprudencial inarredável e portanto sumulável.”

A conotação política da cassação do impetrante resta clara, a partir da denúncia oferecida pelo Ministério Público perante a 1ª Auditoria da Aeronáutica, que culminou na decisão do STM. Leio às fls. 12/13: (lê).

Face ao exposto, na linha dos julgados mencionados, concedo a segurança, declarando anistiado o impetrante, assegurando-lhe as promoções na inatividade ao posto ou graduação a que teria direito se estivesse em serviço, obedecidos os prazos de permanência em atividade, previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades da carreira, com efeitos financeiros a contar de 05.10.88.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, o caráter político do ato fica evidenciado diante da aplicabilidade do Decreto-Lei nº 864, que trancou a ação ordinária proposta perante o Foro Federal, no Rio de Janeiro. Na verdade, se não se tratasse de matéria política, essa ação não seria afetada pelo referido decreto.

De modo que acompanho em sua plenitude o voto do emitente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 236 — DF — (Reg. nº 89.11594-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. Américo Luz. Impetrante: Luiz de Paiva Silva. Impetrado: Ministro de Estado da Aeronáutica. Advogado: Dr. Humberto Jansen Machado.

Decisão: A Seção, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem (Em 05.06.90 — 1ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro e Pedro Acioli votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator.

Ausente, ocasionalmente, o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso.

O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral não compareceu à sessão, por motivo justificado.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 257 — DF

(Registro nº 89.0012147-2)

Relator *Originário*: O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira

Relator Designado: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro

Impetrante: *Marcílio de Souza Carpes*

Impetrado: *Ministro de Estado do Exército*

Advogados: *Dr. Hélio Gonçalves e outro*

EMENTA: Mandado de segurança. Anistia. Efeitos financeiros. Os efeitos financeiros, no caso de anistia, nos termos do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, contam-se a partir da Constituição de 1988. O dispositivo expresso supera a restrição da Lei nº 5.021, de 9.6.66 que os limita às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, deferir, em parte, o mandado de Segurança, para o fim de conceder as promoções até o posto de capitão, com efeitos financeiros a partir de 05.10.88, vencido, na extensão da concessão, o Sr. Ministro-Relator, que concedia a segurança em menor extensão. Vencidos, integralmente, os Srs. Mins. Ilmar Galvão e José de Jesus, que denegavam a ordem, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator Designado

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Marcírio de Souza Carpes impetra Mandado de Segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado do Exército, o qual violou direito líquido e certo amparado na Lei 1.533/51 e artigo 8º do ADCT, alegando ter sido incorporado no Exército na qualidade de soldado, em 02.02.1942, tendo sido, em 30.09.1957, promovido a graduação de Subtenente. Foi reformado pelo Ato Institucional nº 01, na graduação de Subtenente. Não fosse a quebra de sua carreira militar teria chegado ao posto de Capitão no QAO, conforme a Lei 3.222 de 21.07.57 e Decreto 41.251, de 06.09.57.

Foi anistiado pela Lei 6.683/79, mas permaneceu na mesma graduação, na reserva remunerada, não recebendo os benefícios da EC 26/85.

Após o ADCT, artigo 8º, requereu as promoções a que tem direito de 2º Tenente a contar de 25.12.64, 1º Tenente, Capitão e Major com proventos de Tenente Coronel, conforme paradigmas indicados, tendo seis pedidos, recebendo indeferimento.

Neste Mandado pede as promoções de 2º Tenente a contar de 25.12.64, de 1º Tenente a contar de 25.12.68 e Capitão a partir de 25.04.72, de acordo com a Lei 3.222/57 e o Decreto 42.251/57, de acordo com os paradigmas promovidos, nestas datas, assegurada a promoção de Major, conforme Lei 1.156/50, porque serviu na zona de guerra.

Liminar indeferida, fl. 153.

Informações às fls. 155/167, ressaltando que o ato atacado é o que nega ao impetrante direito à promoção, portanto outros benefícios pedidos são inadmissíveis e que incorre presença de direito líquido e certo, devendo o pedido ser rejeitado liminarmente. Que o direito contido no ADCT, artigo 8º é idêntico ao que se contém na EC nº 26, cuidando, ambos de promoção na inatividade e que o prazo para o impetrante, começou a fluir na data da edição da EC nº 26.

Meritoriamente não cabe acolhimento ao pedido: O ingresso nos Quadros de Oficiais de Administração (QOA) e de Oficiais Especialistas (QOE) teve ordenamento na Lei 3.222, de 21 de Jul de 57 até 27.12.79, seguida pelo Decreto nº 84.333 de 20 de Dez de 79, por força do art. 14 da Lei 6.391, de 09.12.76. Não bastaria estar na ativa para receber promoção, pois, esta segue o "critério baseado na avaliação dos atributos do candidato". Promoção de

Subtenente ao posto de 2º Tenente só ocorre pelo critério de merecimento e ao inativo é incompatível apurar merecimento.

A Douta Subprocuradora Geral ofereceu Parecer nº 1.752 às fls. 183/187, afastando ocorrência de decadência a Constituição de 1988, reabriu oportunidade para nova postulação. No mérito, entende desassistir razão ao impetrante. A promoção depende de avaliação subjetiva, não sendo automática. Se não há direito à promoção de 2º Tenente, retira-se a liquidez e certeza para promoção ao posto superior de Capitão, concluindo pela denegação da segurança.

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: Não procede, a nosso ver, a preliminar de decadência, porque a vigente Constituição Federal, em seu artigo 8º do ADCT, assegurou anistia mais ampla do que as anteriores, propiciando novas pretensões. Referido dispositivo legal assegurou apenas promoções, com efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição e não contagem de tempo de serviço, gratificações, indenizações e adicionais, como pretende o impetrante. Evidentemente, estas parcelas são indevidas, porque não asseguradas pela anistia.

O impetrante, enquanto na ativa, fez vários cursos exigidos para as promoções até Capitão, inclusive os cursos superiores, recebeu várias referências elogiosas e tinha bom comportamento (doc. de fls. 31/72). Quando foi atingido pelo Ato Institucional de 09 de abril de 1964, e reformado, era Subtenente e havia concluído o curso de aperfeiçoamento de Sargento (doc. de fl. 29). Anistiado pela Lei 6.683/79, foi transferido para a reserva remunerada como Subtenente, a contar de 12 de junho de 1980, (doc. de fls. 73). Requereu sua promoção a Capitão, com suporte no art. 8º do ADCT, sendo seu pedido indeferido sob a alegação de que as promoções para ingresso no QAO só ocorreu pelo critério de merecimento (doc. de fl. 30). Entendemos não ter razão a digna autoridade coatora. O dispositivo constitucional, citado, ao assegurar as promoções na inatividade ao posto ou graduação a que teria direito o militar se estivesse em serviço ativo, não fez nenhuma ressalva no sentido de que as promoções só seriam por antigüidade. Exigiu apenas fossem obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos por lei e respeitadas as características e peculiaridades da carreira militar. Em nosso modo de ver, não procede a assertiva de que a promoção para o ingresso no QAO só pode ser por merecimento. Isto só é válido para o militar da ativa e não para o da inatividade. Como poderia o militar, atingido por ato de exceção e transferido compulsoriamente para a inatividade, demonstrar possuir requisitos exigidos pela lei, tais como capacidade física, em exame só aplicável em militar

da ativa, bom comportamento, ser elogiado por sua vida militar e obter parecer favorável da comissão de promoção? É intuitivo que, quando o dispositivo constitucional citado assegura as promoções, na inatividade ao posto ou graduação a que teria direito se na ativa estivesse, em verdadeira ficção jurídica, admite que o militar teria obtido as mesmas promoções conferidas a seus colegas em igual situação (paradigmas), da ativa. Caso assim não fosse, só teriam sido asseguradas as promoções por antigüidade e não é esta a determinação constitucional. O art. 8º do ADCT assegurou todas as promoções (antigüidade e merecimento) a que teria direito o militar, caso tivesse permanecido na ativa. A legislação sobre anistia deve merecer interpretação ampla e não restritiva e se o legislador constitucional fala em promoções, não se pode deduzir que sejam apenas as de antigüidade. Aliás, é este o entendimento da própria autoridade coatora que, ao prestar informações no MS nº 156.793 — DF, impetrado por João Evangelista Mendes da Rocha, no extinto TFR (doc. de fls. 91/100), acentuou que:

"A questão de promoção é coisa diversa. Dela se ocuparam a Emenda nº 26, de 1985, e o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Como se trata de promoção atípica, que se dá na *inatividade*, e não *na ativa*, a ela não se aplica a Lei de Promoções dos Oficiais do Exército, que por se destinar unicamente aos oficiais da ativa, contém preceitos rígidos que exigem a satisfação de determinados requisitos para que a promoção possa ocorrer (Lei nº 5.821, de 10 de novembro de 1972).

Assim, para a promoção dos oficiais da ativa, a mencionada lei de promoções exige, entre outros requisitos, para ingresso em quadro de acesso, as seguintes condições: interstício, aptidão física e as peculiares a cada posto dos diferentes corpos, quadros armas ou serviços, tais como conceito profissional e conceito moral (art. 15), além dos cursos que habilitem para o acesso.

No tocante à promoção com fundamento nas citadas normas constitucionais, outra é a sistemática, não exigindo o cumprimento dos requisitos da Lei de Promoções de Oficiais.

Levando em conta, por isso mesmo, a dificuldade de se efetuar promoção na inatividade, o legislador constitucional, em 1985 e em 1988, assegurou promoções na inatividade "a que teriam direito se estivessem em serviço ativo".

Considerou, pois, fictamente, como no serviço ativo para o efeito tão-somente de promover *na inatividade*. Não falou em tempo de serviço, nem em qualquer outro favor legal."

Colegas do impetrante até mais modernos do que ele, da ativa, foram promovidos a Capitão (docs. de fls. 73/87 e 110/122). Caso o impetrante

tivesse permanecido na ativa, a exemplo dos paradigmas por ele apontados, teria, fatalmente recebido todas as promoções até à graduação de Capitão, porque na ativa, fez vários cursos e sempre era louvado e elogiado por seus superiores (docs. de fls. 29 e 31/72).

Conclui-se que a vigente Constituição assegurou ao impetrante as promoções por ele pleiteadas, inclusive a de Capitão, com efeitos financeiros a partir de 05.10.88, sendo irrelevante o fato de já ter sido beneficiado por outras anistias.

Concedo a segurança para determinar à digna autoridade coatora que conceda ao impetrante as promoções sucessivas a que tem direito, até o posto de Capitão e foram conferidas aos paradigmas, levando em conta apenas os prazos de permanência em cada graduação, previstos em lei. Efeitos financeiros a partir da impetração.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Senhor Presidente, no Mandado de Segurança nº 253, de que fui Relator, examinei matéria idêntica, agora posta na segurança em julgamento.

Embora divirja na motivação, em alguns aspectos do eminente Ministro-Relator, na conclusão, estou na linha em que S.Exa. se expandiu, para conceder, em parte, o mandado de segurança. Todavia, e aqui divirjo em parte, entendendo que as vantagens pecuniárias devam ser concedidas a partir da Constituição de 1988.

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: 1 — Trata-se de mandado de segurança requerido por Marcílio de Souza Carpes contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado do Exército que indeferiu pedido seu de promoção na inatividade ao posto de Capitão.

2 — Diz o impetrante o seguinte: (fls. 03/04)

“O impetrante nasceu em 17.09.1924, incorporou-se no Exército como soldado em 02.02.1942, iniciando, assim, sua carreira militar. Fez todos os cursos “CRAS” e outros, e exigências técnicas para galgar todas as graduações e postos exigidos por leis militares e ainda se especializou no curso de Paraquedismo, possuindo o Curso de Mestre do Salto. Foi Cabo, 3º Sgt, 2º Sgt, 1º Sgt e em 30.09.1957 foi promovido à graduação de Subtenente.

Sua vida militar foi uma das mais dignas, sempre elogiado pelos seus Comandantes, teve mais de 50 elogios. Como cidadão fez doações de sangue a seus semelhantes. Possuidor de curso científico (conforme suas alterações DOC fls 30/71) já na época e instrução universitária (cursos de relações humanas, lideralogia, psicologia profunda, sociologia, relações públicas, ciências sociais).

Com o primeiro de abril de 1964 foi reformado proporcionalmente ao tempo de serviço pelo Ato Institucional nº 1, na graduação de Subtenente, sendo um dos Subtenentes mais jovens do Exército, tinha a idade de 40 anos, com estabilidade assegurada pela Constituição.

Quando jovem serviu em zona de guerra, na sua juventude daria a vida para salvar a Nação, por uma Lei Especial foi-lhe assegurado uma promoção no momento em que fosse reformado.

Não respondeu IPM, não foi denunciado na Justiça Militar, não respondeu investigação sumária exigida pelo ato e pelo Decreto 53.897, de 24.04.64, não teve qualquer julgamento com direito a defesa, estava no comportamento excepcional, se não fosse a perseguição política sua brilhante carreira militar, conquistada através de concursos, suas aptidões físicas, moral, profissional e técnica, que prestou à Nação foi arbitrariamente interrompida, causando sérios prejuízos morais perante sua vida civil e familiar, pelo abalo moral, psíquico e patrimonial irreparável. Ato nulo de pleno direito.

Sua carreira militar foi deixada pela metade, seu objetivo de vida inacabado, seus cargos, concursos, exigidos pelas leis militares, todos estes esforços físicos, intelectuais, foram frustrados. Preenchia e preenche todos os requisitos que assegura o posto de Capitão no QAO e que ficaram prejudicados, determinados pelas Leis 3 222, de 21.07.57, e Decreto 42.251, de 06.09.57. Possui o CAS desde 1948 (DOC fl 28).

Com a Lei 6 683/79, foi anistiado, não lhe concederam o status da promoção assegurada por direito adquirido pela Lei 1.156/50, só os proventos e lhe transferiram para a reserva remunerada na graduação de Subtenente e lhe concederam como tempo de serviço 40A 01M 02D (DOC fl 72).

Com a Ec 26/85, que assegurou as promoções como se na ativa estivesse permanecido, não recebeu nenhuma promoção e nenhum benefício, novamente negaram o seu direito adquirido de uma promoção assegurada por Lei Especial nº 1.156/50 aos que prestaram serviço em zona de guerra.

De acordo com a nova Constituição no seu art. 8º do A.D.C.T., que determinou e assegurou as promoções sendo um ato explícito, requereu os benefícios do art. 8º as promoções de 2º Ten. a contar de 25.12.64, promoções

sucessivas de 1º Ten, Capitão, a promoção especial de Major, mais de 35 anos, os proventos de TenCoronel, assegurados pelos Estatutos dos Militares e Lei de Remuneração.

Tudo conforme seus paradigmas remanescentes de menor nível hierárquico.: (DOC fls. 73 a 79)

Armando Nelson Moretti — Subtenente 30.09.57

Marcírio de Souza Carpes — Subtenente 30.09.57

Osmar Ramos de Oliveira — Subtenente 31.01.58

Ermelindo Santos Crisa — Subtenente 31.01.58

Francisco da Costa Brandão — 1º Sgt 30.09.55

José Ferreira Guina — 1º Sgt 30.06.59

Alberto Alvim — 1º Sgt 28.02.58

Israel de Souza Peixoto — 1º Sgt 28.02.58

Tito Wilson Lobo da Silva — 1º Sgt 28.02.58

Cita e prova que (DOC fls 80 a 86):

Armando Nelson Moretti — 2º Ten 25.12.63

Marcírio de Souza Carpes

Osmar Ramos de Oliveira 2º Ten 25.04.63 1º ten 25.04.66
Capitão 25.04.69

Benedito Gouvea Filho mudou de QM, foi para o Quadro de Dentista 1º Ten 25.12.60 Capitão 25.12.63

Alberto Alvim 2º Ten 25.04.65 1º Ten 25.04.67 Cap
25.12.72

Israel de Souza Peixoto 2º Ten 25.08.65 1º Ten 25.08.67
Cap 25.08.73

Tito Wila Lobo da Silva 2º Ten 25.08.65 1º Ten 25.08.67
Cap 25.08.73

José Ferreira Gunia 2º Ten 25.12.64 1º Ten 25.12.68 Cap
25.04.72

Francisco da Costa Brandão 2º ten 25.04.65 1º Ten 25.04.67
Cap 25.08.72

Ermelindo Santos Grisa 2º Ten 25.04.63."

3 — Vale mencionar os termos do pedido do impetrante: (fls. 23/24).

" 1) As promoções de 2º Tenente a contar de 25.12.64, 1º Tenente a contar de 25.12.68 e Capitão 25.04.72, de acordo com a Lei 3.222/57 e o Decreto 42.251/57, de conformidade com seus paradigmas que foram promovidos nestas datas.

2) Ao status da promoção de Major assegurado por Lei Especial nº 1.156/50, porque serviu em zona de guerra — Esta promoção é assegurada no momento de sua transferência para a reserva.

3) O tempo de serviço como determina os Estatutos dos Militares que estava em vigor na época — Lei 5.774, de 23.12.71 — arts. 139-140 e 141.

Art. 140 — Tempo de serviço é o espaço de tempo computado dia a dia entre a data de incorporação e a data-limite estabelecida para a contagem ou a data do desligamento do efetivo serviço, mesmo que tal espaço de tempo seja parcelado.

O Impetrante ingressou em 02.02.1942 — nasceu em 17.09.1924, "O único requisito exigido idade de permanência em atividade " — conforme art. 102, *b* — Capitão — 56 anos. A compulsória o atingiria em 17.09.80 — 38A 07M 15D.

Art. 141 — V — tempo relativo a férias não gozadas, contado em dobro.

02A 00M 00D — já assegurado pela Lei 6.683/79, já incorporado em seu patrimônio.

TOTAL — 40A 07M 15D

4) São direitos dos militares, LEI 5.774:

Art. 54 — II — a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma, quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se oficial, e mais de 30 (trinta) anos de serviço, se praça.

a — a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de tempo efetivo de serviço.

5) Conforme o art. 57 *c/c* a Lei de Remuneração geral nº 5.787, de 27.06.72.

5.1 Provento integral do posto imediato, ou seja, Ten.Coronel.

Porque Capitão situação normal — tem direito da promoção especial da Lei 1.156/50 — Major.

Ter mais de 35 anos — o direito do benefício da melhoria do soldo imediato que é Ten.Coronel.

5.2 Gratificação de tempo de serviço art. 19 e 20 da Lei 5.787 — tem o direito a 8 (oito) quinquênios, ou seja, 40%.

5.3 I. Hab. Mil. — Decreto 96.877, de 29.09.88—art. 1º, III — elevado para 110%."

5.4 I. Adic. Inat. — Decr. 96.877, de 29.09.88, art. 10, I — 55 (cincoenta e cinco por cento) quando o tempo computado for de 40 (quarenta) anos.

5.5 In. Comp. Orgânica — 10/10 de 40% do soldo do posto de Capitão — arts. 63 e 68 da Lei 5.787. Como o Impetrante serviu no Núcleo de Paraquedismo e sendo Mestre de Salto é beneficiário da gratificação”.

4 — O ilustre Relator Ministro Garcia Vieira deferiu em parte o mandado de segurança, para o fim de conceder as promoções até o posto de Capitão com efeitos financeiros a partir da impetração.

5 — Já o Ministro Vicente Cernicchiaro acompanhou o Relator acrescentando que os efeitos financeiros se contam a partir da promulgação da Constituição de 1988.

6 — A impetração está bem instruída.

7 — No precedente de minha lavra a que se refere o impetrante, procurei objetar o alcance daquele ato, porque, como já disse, o art. 8º do ADCT, não é norma e nem preceito é um ato constitucional.

8 — O voto que expressei naquela oportunidade foi buscando o alcance do artigo e, agora, neste voto-vista, diante das preocupações da autoridade impetrada, fui buscar os precedentes do Tribunal acerca da interpretação dada ao art. 4º, da Emenda Constitucional 26/85, sobretudo porque a ela aludem as informações e o Ministério Público Federal.

9 — Ao volver sobre este tema se fez necessário conferir se havia repetição de mandados de segurança com os mesmos impetrantes, buscados no arquivo do Tribunal e nos precedentes citados.

10 — Mas, não encontrei duplicidade de pedidos, ao passo que verifiquei já existir no Tribunal interpretação fixada ao art. 4º, da EC 26/85, daí porque inicialmente faço transcrever o seu teor:

“Art. 4º. É concedida anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares.

§ 1º. É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos, e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que haja sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais.

§ 2º. A anistia abrange os que foram punidos ou processados pelos atos imputáveis previstos no *caput* deste artigo, praticados no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

§ 3º. Aos servidores civis e militares serão concedidas as promoções na aposentadoria ou na reserva, ao cargo, posto ou

graduação a que teria direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade, previstos nas leis e regulamentos vigentes.

11 — Quanto a esta norma, o Plenário do Tribunal fixou-se o alcance do parágrafo 3º, do art. 4º, da EC 26/85 nas coordenadas básicas de que ali não se conferiu "aos anistiados mais direitos do que antes possuíam" e que "não se previu aí a promoção dos beneficiados pela anistia ao posto ou graduação que poderiam atingir se estivessem em atividade, e sim aquilo a que teriam direito, se não houvessem sido transferidos para a reserva".

12 — Fixou-se essa tese a partir do julgamento do MS 115.109—DF, *in* DJ 15.10.87, no qual acentuou o Relator que:

"No mérito, penso que a interpretação dada ao § 3º do artigo 4º da Emenda 26/85, pela digna autoridade impetrada, está correta.

Estavam, ambos, na reserva remunerada com a graduação de 3º Sargento. Após a referida Emenda Constitucional, por aplicação da anistia, foram parcialmente atendidos em sua pretensão, tendo sido contemplados, com escala sobre as graduações intermediárias, a Subtenentes. Daí por diante, para ingresso no Quadro Auxiliar de Oficiais (QAO), teriam os impetrantes que preencher os requisitos previstos nos regulamentos vigentes, como consta expressamente da ressalva constante da parte final do parágrafo 3º do art. 4º da Emenda Constitucional em exma. Entre esses requisitos, o Regulamento aprovado pelo Dec. 90.116, de 29.8.84, alterado pelo de nº 92.962, de 21.7.86, estipula o critério de merecimento e a idade máxima de 53 anos, 11 meses e 29 dias, na data da promoção. Note-se que essas exigências já constavam do Dec. 90.116/84, art. 4º, anterior à anistia, seja quanto ao merecimento, seja quanto à idade, ainda mais reduzida.

O segundo impetrante, Osvaldo Silva, atingiu a idade-limite em 13.8.85 (fl. 90). E, com relação a ambos, "se estivessem em serviço ativo" (exigência expressa da Emenda Constitucional), seria imprescindível para o ingresso no Quadro Auxiliar a apuração do merecimento, por critérios regulamentares, aferidos na esfera administrativa, a qual não pode ser simplesmente suprimida ou substituída pelo Poder Judiciário.

Não tinham, pois, se na ativa, direito líquido e certo às promoções até o posto de Capitão, no Quadro Auxiliar de Oficiais. Como a anistia concede-lhes somente "as promoções...ao cargo, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em

serviço ativo" (§ 3º do art. 4º da EC 26/85), a conclusão a que chego é que, por via de consequência, não se lhes conferiu, com a anistia, mais direito do que antes possuíam. Em outras palavras: se antes não possuíam direito líquido e certo ao ingresso no Quadro de Oficiais, continuam nessa mesma situação, após a anistia.

Diferente seria se tivessem sido colhidos pela punição quando já preenchidas as condições regulamentares para a promoção, o que não é o caso, como se demonstrou."

13 — Nessa linha, o impetrante deveria à data da punição estar preenchendo as condições regulamentares para a promoção, interpretação portanto restritiva.

14 — Agora, por outro lado, se faz mister que transcreva o disposto no art. 8º e § 1º, do ADCT, para confronto, a fim de que se possa verificar se a interpretação a ser dada ou a firmada no precedente de que fui Relator se ajusta à "medida de interesse público, editada por generosa inspiração política e jurídica, para assegurar a paz social, apagando da memória do País fatos, considerados delituosos, em determinado momento histórico-condicionado. Assim, quer na esfera administrativa, quer na aplicação judiciária, as leis de anistia deve ter a interpretação mais ampla possível para que suas normas assumam adequação, eficácia e grandeza "in AC 83735—RJ, in DJ 28.02.85, *apud* voto Min. Carlos Velloso, no MS 113.488 — DF, in DJ 19.09.88.

15 — Como disse antes o texto constitucional do art. 8º do ADCT, é do seguinte teor:

"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.

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

16 — Do texto, fazendo o confronto com o da EC 26/85, art. 4º, e a interpretação fixada pelo Tribunal, vislumbro que o art. 8º, do ADCT, contém uma pequena parte do alcance daquela norma restritiva, ao passo que esta é ampla e consagra em si mesma a própria natureza de ato administrativo.

17 — A atual disposição constitucional não é restritiva, é ampla e não sambarca a interpretação fixada pelo Tribunal nos precedentes de que mencionei.

18 — Mantenho o meu entendimento que espousei no MS 109 — DF, in DJ 02.10.89, que foi nessa linha.

19 — A teor do art. 8º, do ADCT, a anistia é concedida a todos aqueles que foram atingidos por atos de exceção, institucionais ou complementares em decorrência de motivação exclusivamente política.

20 — Esse ato constitucional, porque assim entendo, afirma que ficam “asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo”.

21 — A clareza do ato não deixa dúvidas acerca do direito às promoções do impetrante.

22 — Verifico que existem as seguintes categorias de militares: a — militar da ativa; b — militar da reserva remunerada e c — militar na inatividade.

23 — A autoridade impetrada afirma que a promoção haveria de proceder a aferição de certos requisitos objetivos e subjetivos, além do curso de formação de Sargentos.

24 — O art. 8º do ADCT, que concede a anistia, asseguradas as promoções na inatividade ao posto “a que teriam direito se estivessem em serviço ativo”, acrescenta que há necessidade de serem “respeitadas as características e peculiaridades das carreiras e observados os respectivos regimes jurídicos.”

25 — Entendo que é melhor verificar o alcance dessas expressões constantes do artigo 8º, que no seu todo, quer dizer que a anistia é concedida, está concedida, e ficam asseguradas as promoções na inatividade ao posto, graduação ou cargo, só que o artigo coloca três condicionantes ao serem dadas as promoções, quais sejam, ao serem realizadas ditas promoções há de ser respeitadas as características da carreira; há de ser respeitadas as peculiaridades da carreira; e há de ser observado o regime jurídico da carreira.

26 — Pois, para isso, há necessidade que a autoridade impetrada ao fazer as promoções na inatividade observe as características, as peculiaridades e o regime jurídico da carreira do militar na inatividade e só, nada mais.

27 — A autoridade administrativa pelo conteúdo do art. 8º do ADCT, está impedida de trazer ou invocar normas das carreiras dos militares da ativa ou da reserva remunerada, para serem aplicadas aos militares na inatividade.

28 — Ao obedecer as características, as peculiaridades e o respectivo regime jurídico, se o impetrante, estivesse na atividade as promoções ao posto de Capitão se dariam pelo critério objetivo de antigüidade e cursos de formação e pelo critério subjetivo de merecimento e escolha.

29 — No caso o impetrante esteve fora da carreira militar por força de um ato de exceção, daí não se lhe aplicam as características, as peculiaridades e o regime jurídico atinentes ao critério subjetivo de merecimento e escolha e ao objetivo de curso de formação, mas aplicando-se-lhe o critério objetivo de antigüidade, por estar na inatividade.

30 — Alude, ainda, o seguinte: "respeitados as características e peculiaridades das carreiras" e, no caso, a carreira de que fez parte o impetrante é a do Quadro de Acesso, ou seja, o chamado QOA e QOE, que ao máximo os seus postulantes só chegam ao posto de Capitão, por promoção, e na inatividade, com os proventos de Major, acompanhando, pois, os paradigmas.

31 — Os paradigmas, que para o caso entendo devam ficar bem demonstrados, foram apresentados e delineados pelo impetrante, pois assim já me manifestei no MS 109 — DF, *in* DJ 02.10.89.

32 — Por outro lado, o § 1º desse artigo, assegura os efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição de 1988.

33 — Ora, esses efeitos financeiros são aqueles decorrentes das promoções.

34 — As vantagens a que fez jus são apenas aquelas advindas das promoções e não genericamente como quer o impetrante.

35 — Assim, acompanho o Sr. Ministro Garcia Vieira para deferir em parte a segurança para o fim de assegurar ao impetrante as promoções até o posto de Capitão e somente as vantagens inerentes às promoções, mas com os efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição de 1988, na linha do entendimento do Ministro Vicente Cernicchiaro.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. Concedo a segurança, nos termos do voto eminente Ministro-Relator, agora apoiado pelo voto-vista do Sr. Ministro Pedro Acioli e, apenas faço ressalva quanto aos efeitos financeiros, que considero devidos a partir da promulgação da Constituição de 1988.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Sr. Presidente, de acordo com o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

É o meu voto.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Na linha do voto que pronunciei no Mandado de Segurança nº 336, nesta assentada, indefiro a segurança.

VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Na linha dos votos que proferi nos Mandados de Segurança nºs 287, 293 e 336, na assentada deste julgamento, acompanho o Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão, denegando a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 257 — DF — (Reg. nº 89.0012147-2) — Relator Originário: O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Relator Designado: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Impetrante: Marcírio de Souza Carpes. Impetrado: Ministro de Estado do Exército. Advogados: Dr. Hélio Gonçalves e outro.

Decisão: Prosseguimento do julgamento, a Seção, por maioria, deferiu, em parte, o mandado de segurança, para o fim de conceder as promoções até o posto de capitão, com efeitos financeiros a partir de 05.10.88, vencido, na extensão da concessão, o Exmo. Sr. Ministro-Relator, que concedia a segurança em menor extensão. Vencidos, integralmente, os Exmos. Srs. Mins. Ilmar Galvão e José de Jesus, que denegavam a ordem. (1ª Seção — 17.04.90).

Os Exmos. Srs. Mins. Pedro Acioli, Américo Luz e Geraldo Sobral votaram com o Exmo. Sr. Min. Vicente Cernicchiaro, que lavrará o acórdão.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. CARLOS VELLOSO, em razão da ausência justificada do Exmo. Sr. Min. Armando Rollemberg.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 307 — DF

(Registro nº 90.366-0)

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

Impetrante: *Antônio de Menezes Seródio*

Impetrado: *Ministro de Estado da Aeronáutica*

Advogados: *Drs. Sérgio Luiz Fernandes de Mello e outro*

EMENTA: Mandado de Segurança. Militar. Anistia. Promoção na inatividade. Sargento Aviador. Lei nº 4.162/42.

I — O militar que teve seu Curso de Sargento aviador interrompido com a Intentona Comunista de 1.935, mas reconhecido como concluído e promovido à graduação respectiva, preenche os dispositivos da Lei nº 4.162/42 e faz jus às promoções aos postos subseqüentes.

II — Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deferir o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 5 de junho de 1.990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Antônio de Menezes Seródio impetrou mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica que indeferiu requerimento administrativo no qual postulava promoção até o posto de Capitão, com base no artigo 8º do A.D.C.T. da Constituição Federal de 1988.

Aduz o Impetrante que em 30.04.34 ingressou na Força Aérea como aluno da 8ª Turma do Curso de Sargento Aviador a antiga Escola de Aviação Militar, tendo concluído o Curso, estando apto a atingir o posto de 3º Sargento. Por ter participado do movimento de 1935 (Intentona Comunista) foi expulso da Arma, através do Aviso nº 33 de 27 de dezembro de 1935, da lavra do então Ministro da Guerra. Alega que, com o advento da Constituição de 1988, pelo seu artigo 8º do A.D.C.T., faz jus à promoção até o posto de Capitão, baseando sua afirmativa na abrangência a que está submetido tendo como relação o Decreto Legislativo nº 18/61. Por isto requereu administrativamente tal benefício e no processo foi exarado o seguinte despacho: "Deferido. À DIRAP para a expedição dos atos necessários". Ocorre que "a DIRAP, através do seu Diretor, pela Portaria nº 520/DAP, de 09 de maio de 1989, em síntese, notificou ter sido o Impetrante incluído na Reserva Remunerada, a contar de 27.07.60,

data em que atingiu a idade limite de permanência no serviço ativo, ficando promovido à categoria de Terceiro-Sargento, de acordo com o artigo 1º da Lei 1.156, de 12 de julho de 1.950 e à graduação de Segundo-Sargento, de conformidade com o artigo 51 § 2º da Lei 2.370, de 09 de dezembro de 1.954, visto possuir mais de 25 (vinte e cinco) anos de efetivo serviço e haver servido em zona de guerra.

Pela mesma Portaria ficou constatado que a partir de 27.07.72 foi o Impetrante reformado por ter atingido a idade limite de permanência na reserva remunerada, de conformidade com o artigo 26, letra *b* da Lei nº 4.902, de 16 de dezembro de 65". Irresignado, dirige novo requerimento ao Sr. Ministro, que também foi indeferido, tendo o seguinte teor o despacho indeferitório:

"O Decreto-Lei nº 4.162, de 09 de março de 1942 não estava em vigor na data em que o requerente foi incluído na reserva remunerada, por ter atingido a idade limite para permanência no serviço ativo..."

Impetra, então, a presente segurança sustentando que fora incluído na reserva remunerada a contar de 27 de julho de 1960, data esta em que deveria estar no posto de Capitão. Cita a pessoa do Capitão Antônio Frederico Luvizaro como paradigma para o correto estabelecimento do posto.

Prestando as informações, o Exmo. Sr. Ministro da Aeronáutica argumenta que o Impetrante, ao ser anistiado e incluído na inatividade na graduação de Segundo Sargento, o foi com base na legislação vigente à época em que atingiu a idade limite de permanência na ativa e na reserva remunerada (art. 51, § 2º da Lei nº 2.370/54 e art. 26, *b*, da Lei nº 4.902/65). Esclarece, ainda, que não foi também promovido à graduação de Terceiro Sargento, uma vez que não concluiu o Curso de Formação de Sargento da extinta Escola de Aviação Militar. Portanto, o indeferimento à pretensão do Impetrante, quanto à promoção ao posto de Capitão, deve-se ao fato deste não preencher os requisitos do parágrafo único do art. 253, da Lei nº 4.162/42.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pela denegação de segurança, citando, para tanto, precedente do extinto T.F.R.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Mandado segurança. Militar. Anistia. Promoção na inatividade. Sargento aviador. Lei nº 4.162/42.

I — O militar que teve seu Curso de Sargento aviador interrompido com a Intentona Comunista de 1.935, mas reconhecido como concluído e promovido à graduação respectiva, preenche os dispositivos da Lei nº 4.162/42 e faz jus às promoções aos postos subseqüentes.

II — Segurança concedida.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Conforme relatado, o Impetrante com a superveniência da Constituição Federal de 1988, com fundamento no art. 8º de seu A.D.C.T. requereu as promoções na inatividade, mas somente obteve até a graduação de 2º Sargento e considerado transferido para a reserva remunerada em 24.2.70, data em que atingiu a idade limite de permanência no serviço ativo e, finalmente, considerado reformado a partir de 27.7.72 por ter atingido a idade limite de permanência na reserva remunerada.

Mas, informa a autoridade impetrada que o Impetrante só teria direito à promoção aos postos subseqüentes até o de Capitão, caso houvesse concluído o Curso de Formação de Sargentos e galgado a graduação de Terceiro Sargento, não preenchendo, assim, os requisitos do parágrafo único do art. 253 da Lei nº 4.162, de 19.3.42 (fl. 42).

Os autos provam que o Impetrante integrava a 8ª Turma do Curso de Sargento Aviador e da mesma forma que esse Curso encerrou-se em 30.11.35, três dias após ter eclodido o movimento comunista do qual participara o Impetrante, conforme documento fornecido ao ex-aluno Newton Rodrigues Chaves, visto à fl. 20, atestando ter ele concluído o Curso, do que se conclui que o Impetrante também o concluiu.

Ressalte-se, por oportuno, que o único motivo impeditivo das promoções, segundo a autoridade impetrada, era a conclusão do Curso e a graduação de Terceiro Sargento. A prova desses fatos está comprovada inclusive com a promoção de Antônio Frederico Luvizaro, integrante da mesma Turma, ao posto de Capitão em maio de 1.951.

Afastados os óbices, tem o Impetrante direito à promoção pretendida.
Isto posto, concedo a segurança.

EXTRATO DA MINUTA.

MS nº 307 — DF — (Reg. nº 90.366-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Impetrante: Antônio de Menezes Seródio. Impetrado: Ministro de Estado da Aeronáutica. Advogados: Drs. Sérgio Luiz Fernandes de Mello e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, deferiu o mandado de segurança. (1ª Seção, em 5.6.90)

Os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro, Carlos Velloso, Pedro Acioli, Américo Luz e Ilmar Galvão votaram como o Exmo. Sr. Ministro Relator.

O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral não compareceu à Sessão por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 325 — DF
(Registro nº 9008298)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Impetrante: *Otto Giraldes*

Impetrado: *Ministro de Estado da Aeronáutica*

Advogados: *Dr. Sérgio Luiz Fernandes de Mello e outro*

EMENTA: Mandado de segurança. Anistia. Ato excepcional. CF 1988, art. 8º, A.D.C.T.

I — Havendo o cristalino entendimento de que existente postergação ou indeferimento de direitos, pela administração, com fundamento em ato de excessão, impõe-se o reconhecimento, pelo Judiciário, da prevalência da Lei Maior, que preconiza ampla anistia.

II — Segurança concedida.

III — Precedentes.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deferir o Mandado de Segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Otto Giraldes, militar reformado, contra ato do Exmo. Sr. Ministro da Aeronáutica, aos seguintes fundamentos:

Que ingressou na antiga Escola de Aviação Militar como aluno da 8ª Turma do Curso de Sargento Aviador, em 30.4.1934, concluindo indigitado curso quando sobreveio a "intentona comunista" e, cumprindo ordem hierárquica, no estrito cumprimento do dever legal, participou do referido movimento, no que dimanou na expulsão das fileiras militares, expulsão essa convertida, posteriormente, em exclusão, através do Aviso nº 33, de 27 de dezembro de 1935.

Que com o advento da Constituição Federal de 1988, e com arrimo no que dispôs o art. 8º de seu ADCT, requereu a promoção na inatividade, obtendo, administrativamente, apenas, a graduação de 2º Sargento. Todavia, entende que a promoção a que faria jus seria a do posto de Capitão, conforme requereu. Traz, a seu prol, paradigma que elege, o do Capitão Antonio Frederico Luziario. Cita, ainda, a seu favor, decisão desta colenda Corte, proferida no MS nº 109 — DF (8975020), proferida em 27.6.89.

Solicitadas as informações, prestou-as a ilustre autoridade coatora aduzindo, em síntese, que:

"Foi o impetrante reformado a contar de 11.3.71, por ter atingido a idade limite de permanência na reserva remunerada, fundamentado no art. 26, letra *d* da Lei nº 4.902, de 16.12.65.

Ressalte-se que, ao ser anistiado e incluído na inatividade na graduação de Segundo Sargento, o foi com base na legislação vigente na época em que atingiu a idade limite de permanência na ativa e na reserva remunerada.

Ainda, não foi promovido à graduação de Terceiro Sargento na ativa, uma vez que não concluiu o Curso de Formação de Sargento da extinta Escola de Aviação Militar.

Observe-se, ainda, que pretende o impetrante ser beneficiado com a promoção ao posto de capitão, na inatividade, com base no art. 253, do Decreto-Lei nº 4.162, de 19.3.42, o qual foi revogado pela Lei nº 1.316, de 20.1.51, invocando, ainda, a Lei nº 288, de 8.6.48.

Vê-se, portanto, que o impetrante só teria direito à promoção ao posto de Segundo Tenente, caso houvesse concluído o Curso de Formação de Sargentos, e galgado a graduação de Terceiro Sargento, o que não ocorreu."

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em o seu parecer, opinou pela delegação da segurança.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O art. 8º da ADCT, Constituição Federal de 1988, prescreve:

"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 excessão, 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."

Resta saber, por primeiro, se o impetrante cursou e concluiu o curso de sargento. A ilustre autoridade coatora, em suas informações, diz que não; O A., de sua vez, na exordial, afirma que sim. Vejamos: consoante cópia anexada a fl. 19, o Boletim nº 08, de 10.01.35, traz certa a inclusão do impetrante no aludido Curso, dentro da especialidade de "Técnico de Aviação", figurando no 7º lugar. O curso, ao que se infere da documentação ínsita à fl. 23, teve início em 30.04.34 e teve conclusão em 30.11.35. Quer dizer, o impetrante, que fez parte dessa 8ª Turma, concluiu mesmo o Curso a que se submetera, esperando, apenas, a sua classificação quando eclodira o movimento que o afastou das Forças Armadas.

Vendo a relação dos seus antigos companheiros de farda, que fizeram o mesmo Curso, tem-se que o paradigma trazido aos autos pelo impetrante, Antonio Frederico Luziari, de nº 12 na sua especialidade (Rádiatelegrafista), logrou atingir o posto de Capitão, conforme Decreto de 25 de fevereiro de 1953.

Como visto, ao paradigma referido amolda-se o impetrante. Demais disso, em caso análogo, esta egrégia Seção, julgando o MS nº 109-DF (8975020), em sessão de 29 de agosto do ano próximo passado, à unanimidade, concedeu a segurança. O voto condutor, da lavra do eminente Ministro Pedro Acioli, Relator, ficou assim ementado:

"Mandado de segurança. Anistia. Ato excepcional. CF. 1988. Art. 8º A.D.C.T.

I — Havendo o cristalino entendimento de que existente postergação ou indeferimento de direitos, pela administração, com fundamento em ato de exceção, impõe-se o reconhecimento, pelo Judiciário da prevalência da lei maior, que preconiza ampla anistia.

II — Segurança concedida.

Assim sendo, ao que tenho, impõe-se a concessão da segurança, como pedida."

Concedo a segurança.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 325 — DF — (Reg. nº 9008298) — Relator: O Exmo. Sr. Min. Geraldo Sobral. Impetrante: Otto Giraldes. Impetrado: Ministro de Estado da Aeronáutica. Advogados: Dr. Sérgio Luiz Fernandes de Mello e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, deferiu o Mandado de Segurança (Em 24.04.90 — 1ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli e Américo Luz votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 345 — DF

(Registro nº 90.00012.210)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Américo Luz*

Impetrante: *Benedito Massey*

Impetrado: *Ministro de Estado da Justiça*

Advogados: *Dr. Nelson Antônio Ramos Júnior e outro*

EMENTA: Administrativo. Mandado de Segurança. Despachante. Proibição de sua atuação em Órgão Ministerial.

Legalidade do ato praticado pela autoridade impetrada proibindo, preventiva e temporariamente, a presença de profissional no âmbito da repartição pública, até que se apure, nos inquéritos instaurados, a sua participação em fraude na obtenção de certificados de permanência de estrangeiros no Brasil.

Ausência de direito líquido e certo.

Mandado de segurança indeferido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, indeferir o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Concluindo pelo acolhimento da pretensão deduzida pelo autor, assim sumariou a espécie, em seu parecer, o Subprocurador-Geral da República Dr. José Arnaldo da Fonseca (fls. 27/28):

“Benedito Massey, sob a qualificação profissional de despachante, irresigna-se contra ato do Ministro da Justiça, que proibiu a sua atuação direta ou por interposta pessoa, no âmbito da Pasta Ministerial, por envolvimento com pessoas indicadas em processos de permanência de estrangeiros, acoimados de fraudados. O ato de natureza cautelar decorrerá de conclusões e proposições da Comissão destinada a proceder a sindicância. Em resumo, diz atentar o ato contra o disposto no art. 5º, inc. XIII e LIV, da C. Federal.

Nas informações prestadas, aduziu a autoridade impetrada, em abreviado, que o ato proibindo a atuação do autor, na condição de despachante, de modo algum reveste-se de arbitrariedade, ilegalidade ou abuso de poder. Visou a resguardar o interesse maior da Administração, afastando indébita interferência de pes-

soa estranha aos quadros de servidores do Ministério, na apuração dos fatos objeto da Sindicância, e a preservar a imagem e o nome da instituição que está a dirigir.”

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Assim opina, sobre a questão, o órgão do Ministério Público Federal (fls. 28/29):

A Comissão de Sindicância, ao justificar a sugestão de afastamento do impetrante, assim se pronunciou:

“Cumpre esclarecer, ainda, que o acompanhamento do trâmite de processos no âmbito da Administração Pública cabe ao interessado ou seu Procurador constituído legalmente, o que não é o caso do Sr. BENEDITO MASSEY que se diz despachante, vez em que nenhum processo dos quase 400 analisados, não aparece nenhum mandato de Procuração de impetrante, não atendendo, dessa forma, as qualificações profissionais que a lei estabelece.

— Além do mais, por sugestão da mencionada Comissão de Sindicância, o Senhor Ministro da Justiça, através da Portaria nº 40, de 18.01.90, constituiu a Comissão de Inquérito Administrativo “para apurar a responsabilidade funcional do Servidor SÉRGIO GUARINON CORRÊA e de quem tenha concorrido com o mesmo para prática de irregularidades e obtenção de vantagem ilícita quanto a concessão de pedidos de permanência definitiva no País”.

Verifica-se, portanto, a existência de fortes indícios de prática atos ilícitos na obtenção de certificados de permanência de estrangeiros no Brasil, objeto já de inquéritos administrativo e policial.

Ora, a medida de afastamento do despachante, em caráter preventivo, que atuava na área em que se levantou a suspeita de fraude, não viola o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, nem desobedece ao princípio do devido processo legal, eis que, sendo cautelar, poderá ser restabelecido se ficar comprovada a sua não participação nos fatos, o que se dará no curso dos processos instaurados, nos quais ser-lhe-á facultado exercer o direito de defesa.

É dever do Administrador Público zelar pelo respeito, dentre outros, aos princípios de legalidade e moralidade, cabendo-lhe,

nesse sentido, encetar providências. No caso, qual visto, trata-se de afastar, preventivamente e temporariamente, pessoa estranha ao serviço público envolvida com servidores da Secretaria de Estado em fraude na obtenção de permanência de alienígenas.

Sob duplo aspecto é salutar a providência:

a) afasta dali participação entendida perniciosa e em prejuízo do poder público;

b) evita eventual interferência no andamento dos trabalhos de apuração.

Ademais, convém referir que "em nenhum processo dos quase 400 analisados, não aparece nenhum mandato de Procuração do impetrante", o que denota sua atuação irregular, e não com o despachante.

Desse modo, não há como prover a pretensão deduzida."

Adotando como razões de decidir a fundamentação supra, denego a segurança.

VOTO VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, trata-se de um despachante que teve suas atividades restringidas pelo Ministro da Justiça, que o impediu provisoriamente de exercer essa atividade no âmbito daquele Ministério.

Pedi vista, exclusivamente, para verificar se a atividade de despachante era regulamentada por lei, porque entendo que, nesse caso, a eventual punição só poderia partir do respectivo órgão de classe, como é o caso, por exemplo, dos advogados que só podem ser punidos pela Ordem dos Advogados do Brasil. Não há como uma autoridade administrativa punir um advogado, impedindo-o de exercer a profissão no âmbito de qualquer repartição pública.

Verifiquei, entretanto, que se trata de atividade não regulamentada, havendo tentativa nesse sentido, ainda em curso no Congresso Nacional. Por ora, existe a regulamentação da atividade de despachantes aduaneiro, que tem seus estatutos.

Portanto, Sr. Presidente, tratando-se de exercício de atividade que não está sujeita a qualquer regulamentação, nada impede que uma autoridade administrativa evite, provisoriamente, a presença desse profissional no âmbito de sua repartição pública. Entendo, também, como o Eminentíssimo Relator, ser legal a providência tomada pela autoridade, impedindo o Impetrante de acompanhar processos no âmbito do Ministério, até que se apure ato ilícito em que esteja envolvido.

Assim, por não reconhecer direito líquido e certo ao Impetrante, voto pela denegação da segurança.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, acompanho o Eminentíssimo Relator, acrescentando que o órgão público, inclusive por força de mandamento constitucional, há de zelar pela moralidade administrativa. Imputando a terceiros atos de improbidade, evidentemente, poderá impedir a atuação abusiva. Recordo, no voto do Eminentíssimo Relator, a referida decisão precedida de investigação.

De modo que estou de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 345 — DF — (Reg. nº 90.00012.210) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Impetrante: Benedito Massey. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Advogados: Dr. Nelson Antônio Ramos Júnior e outro.

Decisão: Após os votos dos Exmos. Srs. Ministros Américo Luz (Relator) e Geraldo Sobral, denegando o mandado de segurança, pediu vista o Sr. Ministro Ilmar Galvão. Aguardam os Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro e Pedro Acioli. (1ª Seção — 19.06.90).

Proseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança. (1ª Seção 26.06.90).

Os Exmos. Srs. Ministros Ilmar Galvão, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro e Pedro Acioli votaram com o Sr. Ministro Relator.

O Exmo. Sr. Ministro José de Jesus não compareceu à sessão por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.