

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 284-0 — RJ  
(Registro nº 90.0001446-8)

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

Recorrentes: *Ana Cristina Lessa Silva e outros*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

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

Impetrado: *Secretário de Estado de Educação do Rio de Janeiro*

Litis.: *Sociedade Unificada de Ensino Superior Augusto Motta e outros*

Advogados: *Drs. Luiz Eduardo Correa e outro, Milton Flaks e Roberto Ferreira de Assis*

**EMENTA:** Recurso ordinário em mandado de segurança.

Reajuste do preço de mensalidade de entidade particular de ensino superior. Compete à Justiça Comum Estadual julgar mandado de segurança em tais casos, por inexistir delegação do Poder Público. Aplicação correta pelo acórdão recorrido da legislação pertinente. Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de novembro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Leio, como relatório, a parte expositiva do parecer do Procurador da Justiça do Rio de Janeiro:

“Trata-se de mandado de segurança contra o ato do Exmo. Sr. Secretário de Estado de Administração que homologou a Deliberação nº 141, de 13 de abril de 1987, do Conselho Estadual de Educação do Rio de Janeiro, a qual dispõe sobre reajuste aos encargos correspondentes aos serviços educacionais prestados pelos estabelecimentos particulares de ensino de 1º, 2º e 3º Graus, para o 1º semestre de 1987.

Os impetrantes, todos alunos de estabelecimentos de ensino de 3º Grau, insurgem-se, ainda, em caráter preventivo, contra as sanções que temem venham a ser aplicadas pelos dirigentes de suas faculdades em face do não pagamento das quantias decorrentes da aplicação da fórmula de reajuste homologada pelo Secretário de Estado de Educação.

Alega-se que a fórmula de reajuste homologada, relativamente às entidades privadas de ensino superior, seria ilegal, porque:

1º) integrando os estabelecimentos privados de ensino superior o sistema federal de ensino, competiria ao Conselho Federal de Educação, e não aos Conselhos Estaduais, nos termos do art. 1º do Decreto-lei nº 532, de 16.04.69, a competência para dispor sobre o reajuste de suas semestralidades;

2º) a deliberação homologada, ao autorizar o reajuste dos encargos educacionais do 1º semestre de 1987, em 13 de abril de 1987, teria desrespeitado a regra insculpida no art. 6º do Decreto-lei nº 532/87, que determina que “a fixação do Custo dos encargos educacionais será feita simultaneamente com a autorização do funcionamento dos estabelecimentos de ensino, e **seu reajustamento, nos dois meses anteriores à realização das matrículas**”;

3º) a deliberação homologada violaria os critérios estabelecidos na Portaria nº 05, de 08.01.87, do Ministro de Estado de Educação — ato administrativo federal ao qual, por força do descongelamento de preços, excepcionalmente, na ausência de tempestiva deliberação do Conselho Federal de Educação, competiria reger os critérios de reajuste dos encargos educacionais do 1º semestre de 1987, das faculdades particulares;

4º) ainda que o ato atacado não estivesse viciado pela incompetência dos órgãos estaduais, a Deliberação nº 141 teria violado o Decreto Federal nº 93.911, de 12.01.87 (decreto que regulamenta a fixação e o reajustamento dos encargos educacionais), ao determinar o repasse automático, para os alunos, das despesas com pessoal, isto é, sem observância do procedimento previsto no art. 7º do referido regulamento federal.

Alega-se, ainda, que as faculdades teriam violado a própria deliberação impugnada ao aplicarem a retroatividade vedada pela parte final do seu artigo 3º, cujo teor é o seguinte: “Sempre que, por dissídio coletivo ou acordo intersindical (convenção coletiva), o percentual de reajuste dos salários ultrapassar no 1º semestre de 1987, o fixado no art. 1º desta Deliberação, poderá a semestralidade ser reajustada a partir da data de vigência do acordo ou dissídio, **excluída a aplicação da retroatividade da cobrança**”.

Liminar deferida às fls. 681 v./682, sendo determinada a citação de todos os estabelecimentos de ensino envolvidos na demanda.

Houve vários pedidos de ingresso no pólo ativo do processo, como litisconsortes (fls. 686/702, 709/713, 717/718, 719/721, 722/727, 832/834, 1.198/1.199, 2.507/2.508, 2.559/2.560, 2.561/2.567, 2.570, 2.714/2.717). Tbdos deferidos.

O Secretário de Estado de Educação presta informações às fls. 817/818, levantando preliminar de descabimento do *writ* nos termos do art. 5º, I, da Lei nº 1.533/51, pois haveria contra o ato impugnado recurso ao Conselho Federal de Educação com efeito suspensivo.

Houve resposta das faculdades.

A liminar deferida foi cassada (fls. 3.505/3.506).

Há, além da suscitada nas informações, outras duas preliminares:

— a incompetência absoluta da Justiça Estadual, sob a argumentação de que incidiria na hipótese o preceituado no verbebo 15 da Súmula do TFR (fls. 765/774);

— e, por fim, que o direito à impetração teria caducado para aqueles que, após 10 de outubro de 1987 (data em que se completariam 120 dias a contar da edição do ato impugnado), requereram a sua admissão no processo, como litisconsortes ativos (fls. 3.412/3.413)”.

Anoto que a segurança veio a ser denegada em acórdão exteriorizado nesta ementa:

“Mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Secretário de Estado de Educação que, como Presidente do Conselho Estadual de Educação, homologou a Deliberação nº 141, de 13.01.87, que autorizou o repasse dos 15% referidos na Portaria nº 4 do Ministro da Educação, fundando-se o pedido de segurança na alegação de que dita deliberação infringiu o art. 1º do Decreto nº 93.893, de 1987, que excepcionalmente transferiu ao Exmo. Sr. Ministro da Educação competência para fixar reajustes de encargos educacionais.

Improcedência da alegação. A atribuição conferida pelo citado artigo 1º do Decreto nº 93.893 só pode se referir à área federal, uma vez que o art. 1º do Decreto-lei nº 532, de 1969, estabelece uma divisão de competências entre os Conselhos Estaduais e Federal, cabendo àqueles dispor a respeito de encargos do ensino estadual. Denegação da Segurança”.

A esse *decisum* opuseram os impetrantes embargos de declaração que foram rejeitados.

Daí o recurso ordinário constitucional dos vencidos, sob alegação de que o v. acórdão recorrido teria negado vigência ao artigo 7º do Decreto 93.911/87, posto que o reajuste de 15% e o repasse do aumento dos salários dos professores e dos funcionários são indevidos já que ilegais.

Subindo os autos a esta Corte, aqui, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo improvinimento do recurso.

É este o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): A segurança impetrada foi contra ato do Secretário de Estado de Educação do Rio de Janeiro, do Conselho Estadual de Educação e dos Diretores das Sociedades de Ensino Superior a que estiveram vinculados os impetrantes e respectivas entidades mantenedoras como registrado no acórdão impugnado. Assim em princípio a competência para julgar a ação de segurança seria da Justiça Federal em relação ao ensino superior e quanto às demais Autoridades a Justiça Comum Estadual. Todavia, o pedido diz respeito ao reajuste das mensalidades escolares, situação em que não existe delegação do Poder Público, sendo a competência da Justiça Estadual. Esta tem sido a orientação

da Corte no julgamento dos Conflitos de Competência de nºs 2.305, 166 e 1.312, publicados nos DJs de 09.12.91, 04.09.89 e 25.02.91, e relatados pelos eminentes Ministros Hélio Mosimann, Américo Luz e Nilson Naves. Considerando tais precedentes, tenho para mim que a solução alvitrada pelo v. acórdão recorrido foi a melhor, *verbis*:

“Quanto ao mérito, tem-se que os impetrantes impugnaram a Deliberação nº 141/87 do Conselho Estadual de Educação, sob o básico argumento de que dito ato infringiu o disposto no art. 1º do Decreto nº 93.893, de 1987, que transferiu ao Ministro da Educação a competência para fixação e reajuste de anuidades e outras contribuições cobradas pelos estabelecimentos de 1º e 2º graus para o semestre de 1987 e violou os incisos I e II da Portaria nº 04/87, do Ministério da Educação, que estabeleceu o índice máximo de 35% sobre os valores cobrados no segundo semestre de 1986 e mais até 15%, por acordo entre as partes, sobre o valor da primeira semestralidade de 1987.

Colocada nesses termos a questão, impõe-se reconhecer que não assiste razão aos impetrantes, como se passa a demonstrar.

O Decreto-lei nº 532, de 16 de abril de 1969, que dispõe sobre a fixação e o reajustamento de anuidades, taxas e demais contribuições do serviço educacional, estabeleceu, em seu artigo 1º, uma divisão entre o Conselho Federal e os Conselhos Estaduais de Educação, para, no âmbito das respectivas competências e jurisdições, fixar e reajustar aqueles encargos.

A expressão “no âmbito das respectivas competências e jurisdições” deixou claro que a competência do Conselho Federal de Educação estaria limitada ao sistema federal de ensino e que a competência dos Conselhos Estaduais compreenderia os estabelecimentos de ensino subordinados ao Estado.

Certo, pois, que o reajustamento e o repasse dos encargos dos estabelecimentos integrantes do sistema educacional do Estado (entre os quais figuram os colégios particulares) são de competência do Conselho Estadual.

O Decreto nº 93.893, de 1987, da Presidência da República, que serve de base à impetração, em seu artigo 1º (e praticamente único, pois o 2º só cogita da data da entrada em vigor do Decreto), está assim redigido: “Caberá, excepcionalmente, ao Ministro da Educação o exercício da atribuição a que se refere o artigo 1º do Decreto-lei nº 532, de 16.04.69, relativamente à fixação e ao reajuste de anuidades, taxas e outras contribuições cobradas pelos estabelecimentos de Ensino de 1º e 2º graus e de ensino superior, que devam vigorar no primeiro semestre de 1987”.

Ora, sabendo-se que na hierarquia das leis, o decreto está abaixo da lei ou do decreto-lei, e que, por isso mesmo, um decreto não pode alterar ou modificar o que é disposto em lei (ou decreto-lei), dúvida não há de que, ao atribuir, excepcionalmente, competência ao Ministro da Educação para fixar e reajustar encargos educacionais, o indigitado Decreto nº 93.893/87 só o fez em relação à área federal, cuja competência era atribuída ao Conselho Federal, pois a entender-se, como querem os impetrantes, que tal atribuição excepcional dizia respeito também às áreas estaduais, dito decreto estaria desfazendo a divisão de competências criada pelo Decreto-lei nº 532/69, modificando, por essa forma, o que foi estabelecido em lei superior.

A transitoriedade da atribuição conferida ao Ministro da Educação, pelo citado decreto, só pode ser considerada como substitutiva do Conselho Federal, já que, por simples decreto, o Presidente da República não pode retirar competência atribuída a Conselhos Estaduais por decreto-lei.

Diga-se o mesmo da Portaria nº 04, do Exmo. Sr. Ministro da Educação, que, por se tratar de diploma hierarquicamente inferior a decreto, com mais forte razão não poderia afastar a competência firmada pelo já mencionado decreto-lei.

Por todo o exposto, impõe-se reconhecer que o Decreto nº 93.893, de 1987, e a Portaria Ministerial nº 04/87 não retiraram dos Conselhos Estaduais (e nem poderiam fazê-lo) a competência para fixar e reajustar encargos educacionais.

Em sendo assim, não há como se aceitar a alegação dos impetrantes de que a Deliberação nº 141/87 teria infringido ditos decreto e portaria.

Destarte, não tendo havido violação de direito líquido e certo dos impetrantes, nem ato ilegal ou abusivo do Sr. Secretário de Educação ao homologar a citada deliberação, denega-se a segurança requerida”.

Diante dessas considerações não há o que reparar no v. aresto recorrido.

Pelo exposto, nego movimento ao recurso.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 284-0 — RJ — (90.0001446-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Rectes.: Ana Cristina Lessa Silva e outros. Advs.: Luiz Eduardo Correa e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Impdo.: Secretário de Estado de Educação do Rio de Janeiro. Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Adv.: Milton Flaks. Litis.: Sociedade Unificada de Ensino Superior Augusto Motta e outros. Adv.: Roberto Ferreira de Assis.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 04.11.92 — 2ª Turma).

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

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



## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 792-0 — MS (Registro nº 91.0000369-7)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Construtora 3M Ltda.*

Trib. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

Impetrados: *Terceiro Tabelião e Oficial dos Protestos de Títulos Comerciais de Campo Grande-MS e Desembargador Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

Advogados: *Drs. Vladimir Rossi Lourenço e outros*

**EMENTA:** Mandado de segurança. Recurso ordinário.

Admissibilidade, sempre que a ordem não é concedida, ainda que não examinado o mérito.

Pretensão de diligenciar protesto de título sem necessidade de prévia distribuição. Alegação de direito e não de simples interesse.

Circunstância de fato presente na hipótese a inviabilizar o exame do mérito do pedido de segurança.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso ordinário.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de agosto de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Construtora 3M Ltda. requereu o protesto de determinado título ao Sr. Oficial do Cartório de Protestos do 3º Ofício de Campo Grande-MS. Expôs razões.

Frustrada a pretensão, e em virtude da recusa do serventuário, impetrou mandado de segurança. Nas informações esclareceu-se que se impunha distribuição, conforme legislação vigente à época.

A impetrante foi considerada carecedora da ação em decisão assim resumida:

“O mandado de segurança não é meio adequado à mera declaração de inconstitucionalidade de ato normativo, nem é subsidiário de outras ações ou remédios constitucionais específicos. Tampouco pode servir de base à pretensão do autor em casos de raro acontecimento, de duração efêmera, se a autoridade competente, de modo pronto e eficaz, afastou os eventuais embaraços ao exercício do direito por parte dos cidadãos, ficando a matéria de fato superada e sem objeto”.

Inconformada, a requerente manifestou recurso ordinário, opinando o Ministério Público pelo não conhecimento e, caso contrário, por que não seja provido.

É o relatório.

## VOTO

SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Inexiste o óbice, apontado nos autos, de que não caberia o recurso ordinário, já que a decisão não teria sido denegatória da segurança, limitando-se a proclamar a carência. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de há muito firmou-se no sentido de que admissível aquele recurso, uma vez não concedida a segurança, não importando se examinado ou não o mérito. A propósito da matéria assim me pronunciei no julgamento do RMS 124:

“O recurso ordinário, para decisões denegatórias de mandado de segurança, foi entre nós reintroduzido pela atual Constituição. Já existira, na vigência da Constituição de 1946, até a edição do Ato Institucional nº 6. Como ponto de partida, afigurou-se-me manifesta a conveniência de pesquisar como a questão fora tratada naquele período, ou seja, se restringira-se a admissibilidade do recurso ordinário às hipóteses em que houvesse sido apreciado o mérito.

Consultando a doutrina da época, não me deparei mais que com um silêncio que me pareceu particularmente expressivo. Alguns autores, em homenagem ao princípio federativo, limitavam o cabimento do recurso ordinário às hipóteses em que o julgamento envolvesse aplicação do direito federal, afastadas aquelas reguladas por normas locais. Nenhum localizei, entretanto, que sequer examinasse a pertinência da distinção de que ora se cogita. Concluí que se tinha por indubitado não haver lugar para ela.

Mais significativa, ainda, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Não me foi dado encontrar qualquer julgado em que a matéria houvesse sido levantada. Entretanto, mais de um pode ser apontado em que o recurso foi conhecido, sem discussão, embora o julgamento recorrido se houvesse cingido ao cabimento do pedido de segurança, sem exame do mérito. Assim, no RMS 16.060 em que o Tribunal Federal de Recursos proclamara a inidoneidade do mandado de segurança, afirmando que a controvérsia haveria de ser resolvida na instância ordinária (RTJ 44/64). Em outra oportunidade, conheceu-se do recurso ordinário, para determinar que o Tribunal de origem julgasse o mérito de pedido de segurança, não examinado a fundamento de que intempestivo (RMS 16.321, RTJ 46/794).

Com a óbvia ressalva de que algum pronunciamento, jurisdicional ou doutrinário, haja escapado a minha pesquisa, creio ser

possível, com base nos elementos expostos, afirmar que não se cuidou, no regime de 46, da distinção ora preconizada. Certo que o Supremo Tribunal, em época muito posterior, quando já extinto o recurso ordinário em exame, veio a discriminar, para o cabimento do extraordinário, a decisão de mérito em mandado de segurança. Isto, entretanto, em contexto muito diverso, não podendo ser invocado o argumento.

Entendo que, na interpretação de texto análogo, não deve esta Corte assumir posição mais restritiva que a acolhida face ao direito anterior.

Não vislumbro que, na expressão utilizada pela Constituição, seja possível encontrar margem para limitar-se o recurso.

Denega-se a segurança tanto quanto se aprecia o mérito como ao se afirmar que inviável a providência pleiteada. A parte demandou um determinado provimento. Este será concedido ou negado. A decisão denegatória poderá ser com exame do mérito. Se não o for, entretanto, nem por isso deixará de ter sido denegada a prestação jurisdicional, concretamente pedida.

A lei do mandado de segurança, ao regular o recurso da sentença de primeiro grau, estabelece que, negado ou concedido o mandado, cabível a apelação. Ninguém colocou jamais em dúvida que o dispositivo refere-se a qualquer sentença, nada importando seu conteúdo. Aliás, a ser de modo diverso, as de natureza simplesmente terminativa seriam irrecorríveis. E creio também inquestionável que absolutamente equivalentes as expressões “decisão denegatória”, e “decisão negando” a segurança. A Lei 191/36, aliás, tratando do mesmo tema, referia-se a decisão que concedesse ou denegasse o mandado.

Poder-se-ia alegar que a decisão, julgando simplesmente incabível o pedido de segurança, não obsta o uso das vias ordinárias, o que estaria a justificar inadmitir-se o recurso. O argumento não se me afigura procedente.

Vale notar, de início, que tal assertiva nem sempre corresponde à realidade. Exemplo típico é a hipótese presente, em que a postulação é dirigida contra ato judicial.

Mais relevante, ainda, um outro aspecto. Estabelecendo um sistema de garantias, a Constituição previu por um lado, a própria existência do mandado de segurança para assegurar determinados direitos. Não teve isso, entretanto, como suficiente. Para completar o quadro, reputou necessário ensejar a possibilidade de a parte, eventualmente lesada por ato de autoridade, em

direito seu, líquido e certo, ter acesso a um Tribunal Superior. Na medida em que se remete o interessado para as vias ordinárias, essa faculdade dificulta-se sobremaneira, fazendo-se mesmo inviável quando se tratar de relação regulada por direito local. Se assim é, indispensável que o STJ examine as hipóteses que lhe são submetidas, para dizer se o caso comportava ou não o mandado. Não conhecendo do recurso ordinário, estará transferindo para as cortes estaduais ou regionais atribuição que a Constituição quis fosse sua”.

Igualmente não se me afigura presente o empecilho, apontado no dou- to parecer do Ministério Público, de que não se cuidaria de defesa de um direito mas de simples interesse. Tenho como certo que a impetrante defende autêntico direito, de que se pretende titular, consistente em não ficar jungida à necessidade de promover prévia distribuição para diligenciar o protesto de título. Estar-lhe-ia sendo negado direito de livre escolha, estabelecido pela Constituição Estadual, impondo-lhe obrigação que o texto daquela não admitiria.

Também não me parece inconstitucional aquela norma, em face do texto federal, como se afirmou. A competência da União, para legislar sobre registros, não afasta a dos Estados para organizar os respectivos serviços. Aliás, houvesse a inconstitucionalidade, recairia a eiva sobre a lei estadual em que buscou amparo a Corregedoria de Justiça quando determinou a prévia distribuição.

Malgrado tudo isso, considero que não se viabiliza o pedido de segurança. O dispositivo invocado, da Constituição do Mato Grosso do Sul, assegura a liberdade de escolha do cartório “nas localidades onde houver serviços notariais e de registro oficializados e não-oficializados”. A incidência da norma condiciona-se a que existam serventias oficializadas e não-oficializadas. Dessa circunstância não se cuidou no processo. O dado é relevante e a falta de esclarecimento quanto ao ponto não permite se examine o mérito do pedido.

Nego provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 792-0 — MS — (91.0000369-7) — Relator: Exmo. Sr. Min. Eduardo Ribeiro. Recte.: Construtora 3M Ltda. Advogados: Vladimir Rossi Lourenço e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Impdos.: Terceiro Tabelião e Oficial dos Protestos de Títulos Comerciais de Campo Grande-MS e Desembargador Corregedor-Geral de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário (em 09.08.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Costa Leite e Nilson Naves.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 995-0 — SP  
(Registro nº 91.0008311-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Suely Carillo*

T. Origem: *Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Juízo de Direito da 27ª Vara Cível do Foro de São Paulo-SP*

Recorrida: *VARIG S/A — Crédito, Financiamento e Investimento*

Advogados: *Drs. Mário Eduardo Alves e outros, e Paulo Eduardo Dias de Carvalho e outros*

**EMENTA: COMERCIAL E PROCESSUAL — CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA PARA AQUISIÇÃO DE VEÍCULO — DEPOSITÁRIO INFIEL — FORMA DE CUMPRIMENTO DE PRISÃO CIVIL.**

I — Encontra-se preclusa matéria que trata da forma de cumprimento da prisão civil de depositário infiel, quando, nesse sentido, nada foi deliberado nas Instâncias Ordinárias. O recurso tivesse sido dirigido contra o instituto da prisão civil, no modelo emprestado ao Decreto-lei nº 911/69, aí sim, tenderia ao provimento, posto que a jurisprudência da Terceira Turma acolheu entendimento no sentido de que a figura do depósito, dito irregular, vinculado à alienação fiduciária em garantia, não dá ensanchas a vê-lo nos mesmos moldes

de que trata o Código Civil, no que pertine com o constrangimento à liberdade do depositário infiel. Isso porque, além de outros aspectos que desvirtuam, no citado decreto-lei, o instituto sediado no Código Civil, o credor não pode contar com medida processual outra que não a constrictiva de direitos constitucionais.

## II — Recurso conhecido e improvido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso ordinário. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Cláudio Santos. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Dias Trindade.

Custas, como de lei.

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

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Em ação de depósito decorrente de contrato de alienação fiduciária para aquisição de veículo, sendo autora a VARIG S/A Crédito, Financiamento e Investimento, e ré Suely Carillo, esta, inconformada contra o ato que lhe decretou prisão civil, agrava de instrumento, ao mesmo tempo em que ajuíza *mandamus* para emprestar efeito suspensivo ao recurso (agravo).

No acórdão do *writ*, concluiu-se que (fls. 75):

“Se a impetrante pretende cumprir a pena, sob regime de prisão-albergue ou mesmo domiciliar, deve, antes, formular requerimento ao julgador de primeiro grau nesse sentido”.

Denegada a segurança, cassou-se a liminar, atento a que incabível alegar-se que estão presentes, na espécie, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Contra essa conclusão, interpõe a recorrente recurso ordinário, alegando que (fls. 77):

“... diz o acórdão recorrido: “Ora, o MM. Juiz ao decretar a prisão civil da impetrante não estava obrigado a estabelecer como deveria ser cumprida a referida prisão. Não se confunde prisão civil, com as penas previstas no Código Penal”. E prossegue: “Se a impetrante pretende cumprir pena, sob regime de prisão-albergue ou mesmo domiciliar, deve, antes, formular requerimento ao Julgador de primeiro grau, nesse sentido”.

Negou aplicação a texto constitucional: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, III, da CF).

Negou vigência à Parte Geral do Código Penal — art. 33.

Subsidiariamente aplicar-se-á a norma Penal na falta de previsão legal no direito civil.

E o Juiz ao aplicar a pena civil encontra-se obrigado a desde logo declinar do regime de cumprimento, sob pena de nulidade do ato.

Independente, por obrigatória, que a parte provoque referido pronunciamento por parte do julgador, que deverá de forma imediata dela decidir.

Não se pronunciando, o ato judicial é nulo e não deverá produzir qualquer efeito”.

Recebido no efeito devolutivo e contra-arrazoado (fls. 80), fala o Ministério Público, de âmbito estadual, sustentando que (fls. 89/91):

“O recurso deve ser provido;

a prisão civil prevista no Decreto-lei nº 911/69 é inconstitucional;

tal decreto muda a essência das coisas, ao conferir ao contrato de mútuo com garantia real o *status* de contrato de depósito; e enfim,

a prisão civil do depositário infiel, norma de restrição de direitos, deve ser interpretada sempre estritamente.”

Já o *Parquet* Federal, às fls. 97/100, manifesta-se pelo desprovimento do recurso. Suscita que a doutrina e a jurisprudência admitem o mandado de segurança contra ato judicial *cum grano salis*, não sendo admis-

sível que ele possa converter-se em instrumento ordinário de impugnação de decisão judicial; deve-se reconhecer o direito individual a uma decisão judicial correta do prisma processual; não se vislumbra qualquer ilicitude capaz de macular o ato judicial impugnado, tendo sido observadas as regras processuais em vigor, eventual discussão sobre a concessão de prisão-albergue ou domiciliar não há de ser definida, necessariamente, na oportunidade da decretação de prisão; e a controvérsia sobre a justiça da prisão civil do depositário infiel não se situa no plano legal.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): O acórdão, unanimemente proferido pela Primeira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, denegando a segurança, cassou a liminar.

No que pertine com o recurso da impetrante demonstrou o eminente Relator que (fls. 74/75):

“A impetrante pretende que se atribua efeito suspensivo ao agravo de instrumento que interpôs contra a decisão que decretou a sua prisão.

É certo que a jurisprudência tem admitido a impetração de mandado de segurança com a finalidade de assegurar efeito suspensivo a recurso que não o tem. Contudo, observa-se nas razões do agravo de instrumento interposto pela impetrante que ela se volta apenas contra o fato de o MM. Juiz não ter indicado, no ato que impugna, o regime prisional.

Ora, o MM. Juiz ao decretar a prisão civil da impetrante não estava obrigado a estabelecer como deveria ser cumprida a referida prisão. Não se confunde prisão civil, com as penas previstas no Código Penal.

Descabe alegar que estão presentes, na espécie, o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

Se a impetrante pretende cumprir a pena sob regime de prisão-albergue ou mesmo domiciliar, deve, antes, formular requerimento ao julgador de primeiro grau nesse sentido.

Na verdade, a impetrante insurge-se contra decisão correta do MM. Juiz, e este só não deliberou sobre a forma como seria cumprida a prisão, por nada ter sido postulado nesse sentido pela impetrante”.

O objeto da insurgência foi bem justificado pelo eminente Relator ao asseverar que o MM. Juiz só não deliberou sobre a forma de cumprimento da prisão civil porque nada nesse sentido foi formulado.

Colocada nestes termos, a questão teve solução escoreita, por isso que ao aresto não cabe censura.

As razões da impetrante, ora recorrente, limitam-se a profligar a legitimidade da sentença só porque esta não definiu o modo de cumprimento da prisão civil.

Tivesse, de outro modo, dirigido seu inconformismo contra o instituto da prisão civil, no modelo emprestado ao Decreto-lei nº 911/69, aí sim, o recurso tenderia ao provimento, posto que a jurisprudência da Terceira Turma acolheu entendimento no sentido de que a figura do depósito, dito irregular, vinculando-se a contrato de mútuo com garantia real, no caso, alienação fiduciária em garantia, não dá ensanchas a vê-lo nos mesmos moldes de que trata o Código Civil, no que pertine com a prisão do depositário infiel.

Isso porque, além de outros aspectos que desvirtuam, no Decreto-lei nº 911/69, o instituto trazido do estatuto civil, guarda peculiaridades fazendo com que ao descumprimento da obrigação garantida (na alienação fiduciária), conte o credor com medida processual que não a constritiva de direitos constitucionais, especificamente, o direito de liberdade.

No precedente REsp nº 3.909-0-RJ, de minha relatoria, concluiu-se, no aspecto, que, como na ementa:

“Não há como se admitir a ameaça de prisão decorrente do texto legal pela eventual inexistência do bem em depósito, sabido que a privação da liberdade por causa tal se contrapõe ao princípio constitucional de impossibilidade de prisão por dívida”.

Nesse precedente, ressalva-se, o que também vale para o caso dos autos, a possibilidade de o crédito ser cobrado por vias ordinárias, afastando-se também prisão civil como medida constritiva.

No caso dos autos, todavia, a irresignação da recorrente restringe-se a procedimento conseqüente à decretação da prisão. Questiona-se o modo como há de ser cumprida a medida cerceadora da liberdade.

Trata-se de matéria preclusa, até porque não foi objeto de pedido ou de recurso, quando da prolação da sentença.

Por tais fundamentos, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

## VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Acompanho o eminente Relator, mas com a ênfase na circunstância de que me parece descabido o mandado de segurança na hipótese. Tratando-se de liberdade de locomoção, o remédio seria o *habeas corpus*.

### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 995-0 — SP — (91.0008311-9) — Relator: Exmo. Sr. Min. Waldemar Zveiter. Recte.: Suely Carillo. Advogados: Mario Eduardo Alves e outros. T. Origem: Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito da 27ª Vara Cível do Foro de São Paulo-SP. Recdo.: VARIG S/A — Crédito, Financiamento e Investimento. Advogados: Paulo Eduardo Dias de Carvalho e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário (em 29.06.93 — 3ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cláudio Santos.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.



## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.082-0 — RS

(Registro nº 91.0011508-8)

Relator Originário: *O Senhor Ministro Garcia Vieira*

Relator Designado: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

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

Impetrado: *Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Pedro Surreaux de Oliveira e outro, e Sílvia Opitz*

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. INGRESSO NA CARREIRA DA MAGISTRATURA ESTADUAL. LIMITE DE IDADE. POSSIBILIDADE SEM AFRONTA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

A proibição constitucional pertinente ao “limite de idade” para efeito de provimento dos cargos públicos não se estende aos Juizes, que são “membros de poder”, e ela (a proibição) vem inserida na Seção II do Capítulo VII — da Constituição (artigo 39, § 2º), que cuida, especificamente — Dos Servidores Públicos Civis.

O ingresso na carreira da magistratura vem disciplinado em Capítulo próprio da Constituição (Capítulo III) — Do Poder Judiciário — em cujo artigo 93 estão consignados os requisitos a serem observados no provimento dos cargos de Juiz, sem qualquer referência ao limite de idade, que pode ser imposto, com legitimidade, pela Organização Judiciária dos Estados, tendo em vista a natureza e a relevância das atribuições cometidas aos magistrados.

Disciplinado, em Capítulo específico, o preenchimento dos cargos da magistratura, pelo princípio hermenêutico da *sedes materiae*, ao Judiciário não se aplica o disposto no artigo 39, § 2º, da Constituição, que é regra de incidência estrita aos servidores públicos civis.

Na formulação da carreira da magistratura, os Estados só terão de observar os princípios enumerados no artigo 93 e seus incisos, pena de configurar-se o absurdo de possibilitar-se o ingresso de candidato, como Juiz, com sessenta e nove (69) anos de idade e, com apenas alguns meses de judicatura, “aposentar-se” compulsoriamente, com vencimentos integrais (artigo 93, inciso VI).

**Recurso improvido. Decisão por maioria de votos.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Gomes de Barros, negar pro-

vimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator Designado.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Rio Grande do Sul (fls. 79/91), assentada na Constituição Federal, artigo 105, inciso III, alínea *a*, interpõe recurso ordinário, expondo que no v. acórdão foi denegada segurança almejante de abolir o limite de idade estabelecido no Edital nº 16/90 para abertura do Concurso de Juiz de Direito Substituto. O limite é de 23 anos mínimos, e 40 anos máximos.

Entendeu o Egrégio Tribunal não configurada infração à norma constitucional que veda discriminação por motivo de idade, ferindo assim o artigo 7º, inciso XXX, e o artigo 39, § 2º. Também a Constituição Estadual, artigo 20, não ampara a decisão.

Traz à colação decisões do Recurso Especial nº 2.148-DF, Ministro Geraldo Sobral, ROMS nº 289/90, Relator Ministro Américo Luz, e REO nº 501769/90, Juiz Castro Meira, REO nº 1.404-AL — 5ª Região.

Pede a reforma total do v. acórdão.

O Estado do Rio Grande do Sul ofertou contra-razões às fls. 94/105.

A douta Subprocuradoria-Geral da República oficiou às fls. 135/137, pelo improvimento.

Cuida-se de mandado de segurança coletivo almejando seja permitido aos profissionais pertencentes à OAB que tenham mais de 40 anos de idade façam inscrição no concurso público para Juiz Substituto.

Definida a liminar às fls. 19/20.

A segurança foi denegada, por maioria, vencido o Relator (fls. 38/39).

É o relatório.

## VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): A Constituição Federal de 1988 estabelece a igualdade perante a lei, “sem distinção de qualquer natureza” (artigo 5º, *caput*), veda à União, aos Estados e ao Distrito Federal criar distinções entre brasileiros (artigo 19, inciso III) e, no § 2º do artigo 39, determina a aplicação aos servidores públicos civis do disposto no artigo 7º, inciso XXX, que proíbe a diferença de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil. Proíbe o mandamento constitucional qualquer discriminação, em razão da idade, no ingresso do servidor em cargo público da administração direta, autárquica ou fundacional. É verdade que o legislador constitucional, no artigo 37, inciso I, determina que:

“os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.”

Mas, lei nenhuma poderá estabelecer, como requisito para a investidura em cargo público, limite máximo de idade, a não ser de 70 anos, e naqueles casos previstos pela própria Constituição (artigos 101, 104, 107 e 111), porque nossa Lei Maior não deixou ao legislador ordinário margem nenhuma de poder de fixar limite máximo de idade para o acesso a cargo público. Por isso, os artigos 1º, 3º e 4º, da Lei nº 6.334/76, e artigo 7º, incisos I e II, do Decreto nº 92.360/86, não foram recepcionados pela Constituição Federal em vigor e desapareceram do mundo jurídico, porque contrários ao mandamento constitucional que proíbe qualquer discriminação, no ingresso ao cargo público, em razão da idade.

Celso Antônio Bandeira de Mello, *in* Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta e Indireta, Ed. Revista dos Tribunais, ensina que:

“Como regra, a idade não mais pode ser erigida em fator obstativo da acessibilidade, excetuados, evidentemente, o limite mínimo para o trabalho adulto, e o máximo, que coincide com o estabelecido para a aposentadoria compulsória” (pág. 51).

Celso Ribeiro Bastos, nos seus Comentários à vigente Constituição, 2º vol., ed. 1989, esclarece que:

“Relativamente à idade dos empregados, a regra, consoante o princípio geral de isonomia, é a de que não pode ser motivo de discriminação por parte do empregador” (fls. 495).

Acrescenta ele, ob. citada, que:

“O preceito constitucional em tela possui uma abrangência bem maior, em relação aos textos Constitucionais anteriores, e nos parece ser de grande interesse e atualidade em nosso país. De forma explícita ou velada, encontram os trabalhadores práticas discriminatórias por parte dos empregadores, notadamente no que se refere à admissão do empregado na empresa, em razão da idade...” (pág. 496).

A Egrégia Segunda Turma, no Recurso Especial nº 289-RS, DJ de 17/12/90, entendeu ser impossível, através de legislação infraconstitucional, estabelecer limite de idade dos candidatos a concurso público. A ementa é a seguinte:

**“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE DOS CANDIDATOS. IMPOSSIBILIDADE DE SUA FIXAÇÃO EM NORMA INFRACONSTITUCIONAL. ARTIGOS 7º, INCISO XXX, E 39, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

O artigo 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, aplicável aos Servidores Públicos Cíveis (artigo 39, § 2º), é regra de especial garantia ao princípio da isonomia, no que diz respeito ao direito ao trabalho e ao direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas.

A Constituição Federal de 1988, explícita ou implicitamente, deixou clara todas as hipóteses de restrição ao direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas fundadas na idade, nada restando à legislação infraconstitucional no particular.

Afronta a Constituição o ato que impede a inscrição de candidatos em concurso público sob o fundamento de que possuem mais de 50 (cinquenta) anos de idade.”

Ademais, a União, não tendo recorrido da sentença monocrática a ela contrária, conforme certidão de fls., não podia sequer recorrer do v. acórdão que confirmou a decisão monocrática.

Apreciando hipótese idêntica decidiu esta Colenda Turma:

“CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. TÉCNICO DO TESOUREIRO E AUDITOR FISCAL.

A Constituição Federal de 1988 proíbe qualquer discriminação, em razão da idade, para o ingresso do servidor em cargo público da administração direta, autárquica ou fundacional.

Os artigos 1º, 3º e 4º, da Lei nº 6.337/76, e o artigo 7º, incisos I e II, do Decreto nº 92.360/86, não foram recepcionados pela Constituição Federal em vigor e desapareceram do mundo jurídico porque contrários ao mandamento constitucional.

Precedente desta Colenda Corte.

Recurso improvido” (REsp nº 10.927-MG, julgado em 17/06/91).

Dou provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.082-0 — RS — (91.0011508-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Ordem dos Advogados do Brasil — Secção do Rio Grande do Sul. Advs.: Pedro Surreaux de Oliveira e outro. T. Origem.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advogada: Sílvia Opitz.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator, Garcia Vieira, dando provimento ao recurso, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha (em 30.11.92 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

#### VOTO — VISTA

O EXMO. SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhores Ministros.

Com a devida vênia, ousou, mais uma vez, discordar do eminente Relator. A questão já é por demais conhecida desta Corte, mas, a partir da promulgação da Constituição de 1988, tornou-se controvertida entre Juízes e Juristas. Trata-se de saber-se se é legítima a fixação dos limites etários mínimo e máximo, para efeito de ingresso na carreira da magistratura.

A norma do artigo 7º, XXX, da Lei Maior, deve ser interpretada em sistema com outros dispositivos, como, por exemplo, o do artigo 37, I, e os 92 e seguintes, sobretudo, com estes últimos, que inserem disciplina peculiar aos integrantes do Poder Judiciário.

O limite de idade para o ingresso na carreira da magistratura é fixado tendo em vista o interesse público e com o visio de evitar-se a presença de candidatos às vésperas da inatividade, e obedece ao critério de conveniência para o exercício da função judicante. “É ponderável, não obstante, a ressalva das hipóteses em que a limitação de idade se possa legitimar como imposição da natureza e das atribuições do cargo a preencher” (Ministro Sepúlveda Pertence — RMS nº 21.046-0).

A proibição do limite de idade não se estende aos Juizes, que são membros do Poder e ela vem inserida na Seção II do Capítulo VII — artigo 39, § 2º — da Constituição, que cuida, especificamente — Dos Servidores Públicos Civis. O ingresso na carreira da magistratura é disciplinado em Capítulo próprio da Constituição (Capítulo III) — Do Poder Judiciário. O artigo 93 estabelece que “lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios”. Esses princípios vêm consignados nos incisos I a XI, que traçam todos os requisitos a serem observados, no provimento dos cargos de Juiz. Se a Constituição pretendesse incluir, dentre esses princípios, aquele pertinente ao limite de idade (para o ingresso na carreira), o teria feito, de forma expressa, mediante remissão (ao artigo 7º, inciso XXX), como o fez no artigo 39, § 2º, em relação aos servidores públicos civis. Disciplinado, em Capítulo específico, o ingresso na carreira da magistratura nacional, pelo princípio hermenêutico da *sedes materiae*, ao Judiciário não se aplica o disposto no artigo 39, § 2º, da Constituição, que é regra de incidência estrita aos servidores públicos civis.

Quando a Constituição, ao tratar do Poder Judiciário, pretendeu estabelecer limite de idade, ela o fez, explicitamente, como, por exemplo, no provimento dos cargos de Ministros do STF e dos Tribunais Superiores (artigos 101, 104, parágrafo único). Na formulação da carreira da magistratura, os Estados só terão de observar os princípios enumerados no artigo 93 e seus incisos. Entender-se de outro modo levaria ao absurdo de possibilitar o ingresso de um candidato, como Juiz, com 69 anos de idade e, com apenas alguns meses de judicatura, aposentar-se compulsoriamente, com vencimentos integrais (artigo 93, inciso VI).

A essas desprezenciosas observações, ajunto cópia do voto que proferi no RMS nº 901-MT, que fica fazendo parte integrante deste, e nego provimento ao recurso.

É o meu voto, com a devida vênia dos que pensam em contrário.

## ANEXO

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 901 — MT  
(Registro nº 91.00045594)

### VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: O presente mandado de segurança foi impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Mato Grosso contra o Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça daquele Estado. A questão de direito aqui discutida é deveras sensível: trata-se de legitimidade dos limites etários mínimo e máximo nos concursos para a magistratura.

Antes de mais nada, eminentes Ministros, é preciso diferenciar esta questão da do limite de idade para os funcionários públicos em geral, expressamente vedado pelos artigos 7º, XXX, e 39, § 2º, da Constituição, proibição sobre a qual não pairam dúvidas e que vem sendo confirmada a cotio por este Tribunal.

Entendo — e explicarei adiante — que esses dispositivos da Lei Maior não se aplicam ao cargo de Juiz.

Em primeiro lugar, o cerne da *quaestio* e sua razão de ser não decorrem de um elemento arbitrário. Visa o legislador a minorar os efeitos do envelhecimento nos quadros do funcionalismo público, que sem dúvida são danosos ao desempenho do *munus* público, e, por via de consequência, prejudiciais ao próprio Estado.

A idade por si só não implica em inaptidão para tal ou qual função. A lei porém tem que ser genérica, e não elaborada em função das exceções. A lei é feita tomando em conta o homem médio. Neste, o envelhecimento acarreta o declínio das funções do ser. “Envelhecer é um processo natural inevitável. Com o passar do tempo, o corpo se modifica gradualmente. A pele e os vasos sangüíneos perdem elasticidade, as células adiposas se multiplicam, o vigor muscular diminui e a produção de hormônios do sexo declina. Mudanças completas dentro das células nervosas, incluindo alterações químicas, privação de oxigênio e morte das células (... as células nervosas não se regeneram), reduzem a rapidez e a eficiência do sistema nervoso central” (Linda L. Davidoff, Introdução à Psicologia, São Paulo, Ed. McGraw-Hill do Brasil, 1983, p. 578).

A norma do artigo 7º, XXX, da Lei Maior, deve ser interpretada em sistema com os demais dispositivos, como o artigo 37, I, e os artigos 92 e seguintes, que delineiam disciplinamento peculiar aos integrantes do Poder Judiciário, em especial o artigo 96, I, c (“compete privativamente aos Tribunais prover, na forma prevista na Constituição, os cargos de Juiz de carreira da respectiva jurisdição”).

Alguns artigos da Constituição Federal (artigos 101, 104, 107 e 111) de fato prevêem os 65 anos como limite à investidura em certos cargos da magistratura, mas referem-se aos mais altos postos do Poder Judiciário, pressupondo de regra que os aspirantes já sejam membros desse Poder, pelo que não são aplicáveis à espécie.

Trata-se de concurso público para ingresso na carreira da Magistratura, que a Constituição Federal disciplina em capítulo específico (artigos 92 a 100), não se lhe aplicando disposições outras pertinentes aos funcionários públicos. O Juiz é “autoridade a que compete, no Estado, o encargo de administrar a justiça” e, por isso, ele é membro integrante de um dos Poderes. Pela relevância e especificidade das funções que exerce, não se lhe pode submeter às mesmas regras aplicáveis aos agentes administrativos em geral (funcionários).

Não é sem razão que ao Juiz exigem-se certos requisitos que, muito longe de constituírem discriminação, são necessários como pressupostos de adequação à natureza e transcendentalidade da função judicante, que é chamado a exercer. Admitindo-se, para argumentar, que os magistrados sejam considerados (em sentido largo) funcionários públicos, ainda assim, o limite de idade exigido pelas leis de organização judiciária não estaria a ofender qualquer preceito da Constituição Federal (artigos 5º e 7º, XXX).

É que essas regras devem também ser interpretadas em conjugação com outros dispositivos da Lei Maior (interpretação sistemática), especialmente o artigo 37, I, que estabelece: “Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei” (sem grifo no original). Por força do preceito constitucional acima, em se tratando de ingresso na judicatura e, de conseguinte, do exercício de função da maior relevância, tendo em vista a natureza mesma da atividade jurisdicional, não é desarrazoado exigir, a lei, a idade máxima de quarenta e cinco anos, por exemplo, para o acesso ao cargo de Juiz.

A Constituição Federal de 1967 (com a Emenda nº 01, de 1969) inseriria, em seu contexto, dispositivo com redação idêntica à do artigo 37, I, da vigente Carta Federal, ao preconizar: “Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei” (sem grifo no original). Pois bem, interpretando o preceito da Constituição revogada (de 1967, com a Emenda nº 01, de 1969), esclareceu, incisivamente, o antigo Tribunal Federal de Recursos: “O art. 97 da Constituição dá poderes ao legislador para estabelecer limite de idade para ingresso no serviço público. Isto implica o poder de excepcionar do mesmo limite aqueles que lhe sejam indicados pela conveniência dos serviços ou do erário” (Revista de Direito Administrativo, 154/122, acórdão de 24 de junho de 1983 — sem grifo no original).

Em plena vigência da Constituição de 1988, e fixando o alcance do disposto no artigo 7º, XXX, o eminente Procurador-Geral da Justiça de São Paulo, Cláudio Ferraz de Alvarenga, com acerto, escreveu: “É perfeitamente possível, pois, que a legislação infraconstitucional, sem violar preceitos da Lei Maior, possa, exemplificativamente, por critérios homogêneos, exigir idade máxima ou até fixar critério de admissão por sexo para alguns cargos ou funções públicas... O limite de idade para ingresso no Ministério Público foi fixado em vista do interesse público, com evitar-se, em casos mais extremos, o ingresso de candidatos às vésperas da inatividade, a qual, diga-se de passagem, é mais precoce justamente para os Magistrados e membros do Ministério Público, por força de critério diferenciador estabelecido pela própria Lei Maior; de outro lado, não se pode descurar a conveniência do limite de idade para melhor desempenho da função, como já anotara, a esse propósito, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (Princípios Gerais de Direito Administrativo, 2/389, 1ª ed., Forense) (*in Justitia*, 51 (146), abril/junho de 1989 — sem grifo no original).

Não há negar que, levando em conta a natureza do serviço, suas peculiaridades e a relevância das atribuições que serão conferidas ao funcionário, pode, o Estado, estabelecer condições para o acesso aos cargos públicos e, dentre estas, o limite de idade, sem que isso importe em discriminação proibida constitucionalmente.

ADILSON ABREU DALLARI, já atento ao vigente sistema constitucional, depois de admitir a possibilidade de se fixar, na lei, o limite de idade como circunstância, fator ou requisito indispensável para que a função pública possa ser bem exercida, concluiu, enfaticamente: “Pode ser estabelecida limitação para inscrição em concurso público, em razão de sexo ou idade, por lei, desde que atendido o princípio da correlação lógica entre o elemento discriminador e o discrimen estabelecido” (Regime Constitucional dos Servidores Públicos, 2ª edição revista e atualizada de acordo com a Constituição de 1988, pp. 32-33).

DIOGO DE FIGUEIREDO MOREIRA NETO, administrativista de tomo, em seu Curso de Direito Administrativo (9ª edição, revista e atualizada pela Constituição de 1988), depois de definir como requisitos indispensáveis à acessibilidade aos cargos públicos, os pertinentes à idade, a quitação com o serviço militar, o bom procedimento e a aptidão física e mental, esclarece: “De resto, para cargos de natureza administrativa, cabe à lei estabelecer os limites máximos e mínimos, considerando as características profissionais das funções a serem desempenhadas. A lei poderá, entretanto, estabelecer faixa de idade em vez de uma idade precisa, para que a administração, por regulamento, venha a fixar as idades mínima e máxima de acesso para cada cargo” (Curso de Direito Administrativo, 9ª edição revista e atualizada pela Constituição de 1988, pp. 233-234).

Ora, como bem se frisou, alhures, a função judicante difere das demais pela sua relevância. Por ela se atribui ao cidadão autoridade para julgar os seus pares, defender-lhes o patrimônio e a liberdade, propiciar-lhes a ordem e tranqüilidade, sem o que seria impossível a vida em sociedade. Daí exigir-se do Juiz, não somente o saber jurídico e o equilíbrio indispensáveis, mas, sobretudo, a aptidão, ou, em suma, que seja um vocacionado para o exercício da função judicante. Um homem com idade acima de 45, 48, 55 anos, dificilmente será um vocacionado para o *munus* da judicatura — a vocação geralmente surge, na juventude, ainda, poucos anos após a conclusão do curso universitário e, muitas vezes, os estudantes manifestam a sua pretensão antes mesmo da conclusão dos estudos universitários.

Na idade madura (45, 50 anos), os que pretendem ingressar na magistratura geralmente são egressos de outras profissões, nas quais não se sentiram realizados e delas saem com o sentimento da frustração. Se logram o seu intento (o de ser Juiz), dificilmente chegam a ser bons julgadores, porquanto é exatamente após os 40, 45 anos — quando ingressa ainda jovem na judicatura — que o Juiz tem adquiridos a experiência, o equilíbrio, a vivência do julgador e a prática conquistados no exercício diuturno da função de julgar. Não são poucos os bacharéis que, com idade acima dos 45 anos, porfiam pelo ingresso na magistratura com o fim único de ter garantidos melhores proventos na aposentadoria. O acolhimento desses desvocacionados é um detrimento ao prestígio da magistratura, inconveniente ao serviço judiciário e nocivo ao interesse público.

Por outro lado, o limite de idade preconizado na lei não fere o princípio constitucional da isonomia. Acerca dessa questão disserta HELY LOPES MEIRELLES: “Quanto ao princípio da isonomia (Constituição da República, art. 5º), é preciso ver que, além das distinções acima referidas, a igualdade de todos os brasileiros perante a lei veda as exigências meramente discriminatórias, como as relativas ao lugar de nascimento, condições pessoais de fortuna, família, privilégios de classe ou qualquer outra qualificação social. E assim é porque os requisitos a que se refere o texto constitucional (art. 37) hão de ser apenas os que, objetivamente considerados, se mostrem necessários ao cabal desempenho da função pública” (Direito Administrativo Brasileiro, 14ª edição atualizada pela Constituição Federal de 1988, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1989, p. 373).

Como se observa da lição acima transcrita, em se tratando do exercício de função da maior relevância e tendo em vista a natureza mesma da atividade judicante, não é desarrazoado nem inconstitucional ou discriminatório exigir, a lei, idade máxima para investidura no cargo de Juiz, como imperativo mesmo de adequação desse limite ao desempenho satisfatório da função jurisdicional.

O já citado HELY LOPES MEIRELLES, tratando exatamente do assunto em tela, discorre: “Daí porque a jurisprudência tem admitido como válidas exigências que, à primeira vista, pareceriam atentatórias ao princípio da isonomia, tais como as que limitam a acessibilidade a certos cargos em razão da idade, sexo, categoria profissional, condições mínimas de capacidade física e mental e outros requisitos de adequação ao cargo (STF, RDA 77/136, 77/148, 93/103, 96/80, 107/119; RDP 17/147; TJSP, RDA 67/144, 114/214, RT 412/137; TASP, RDA 67/94, 67/99, 68/123, 68/129, 68/139; RT 309/631, 314/484). Apreciando a matéria, o Tribunal Federal de Recursos já decidiu que: “A desigualdade física, moral e intelectual, é um fato que a lei reconhece e por vezes aprecia e apura, como sucede na seleção do pessoal para as funções públicas, acessíveis a qualquer que dê prova da capacidade exigida” (TFR, RT 236/571)” (*idem*, pp. 373-374 — sem grifo no original), escólio de plena atualidade.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por três de suas Câmaras Cíveis, já se pronunciou sobre a matéria na vigência da nova Constituição Federal, entendendo razoável a limitação de idade e não inconstitucional, desde que não tenha fins meramente discriminatórios. É bem de ver, do mesmo modo, aresto do Supremo Tribunal Federal, na vigência da Carta anterior, mas que trata do mesmo assunto:

“CONCURSO PÚBLICO — LIMITE DE IDADE. Não viola os §§ 1º e 36 do art. 153, nem o art. 97 da CF o art. 6º da Lei nº 6.356/76, que fixa em 35 anos o limite máximo de idade para participação em concurso público (STF — Ac. unân. da Ses. Plena, publ. no DJ de 30.4.87 — MS 20.636-5-DF — Rel. Min. SYDNEY SANCHES)” (*in* Jurisprudência ADCOAS, ano 1987, p. 565, verbete 116177).

“CONCURSO PÚBLICO — LIMITE DE IDADE. *Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei. Entre os requisitos da lei é legítimo o limite de idade em atendimento a exigências da própria atividade a ser desenvolvida, se aprovado e nomeado o candidato* (TJ-RJ, ac. unân. do 3º Gr. de Câms. Civs. reg. em 1º.11.89 — MS 272 — Rel. Des. CLÁUDIO VIANNA DE LIMA)” (*idem*, ano 1990, p. 177, verbete 127201 — sem grifo no original).

“A faculdade legal de exigir requisitos de acesso aos cargos públicos não briga com os princípios de igualdade e acessibilidade, por força de conveniência específica do cargo, como a diplomação em certo curso, a idade para determinadas funções e, até mesmo, grande vigor físico, ou QI acima do normal” (*idem, ibidem* — trecho do voto do Relator no acórdão precedente — sem grifo no original).

“CONCURSO PÚBLICO — LIMITAÇÃO DE IDADE — PRINCÍPIO DA ISONOMIA — NÃO-VIOLAÇÃO. *Se o cargo público, posto em concurso, reclama certas aptidões para o seu exercício, em seu próprio interesse pode a Administração no processo de seleção exigir certos requisitos dos candidatos, não contraindo a lei limitar a idade, entendível como fator de legitimação ativa para o cargo. A matéria, na ótica da CF/88, não viola o princípio da isonomia, ex vi os arts. 3º, IV, art. 7º, XXX, 39, § 2º e 37, I (TJ-RJ, ac. unân. do 1º Gr. de Câms. Cívs. reg. em 15.9.89 — MS 88 — Rel. Des. JOSÉ DOMINGOS MOLEDO SARTORI)*” (*idem*, ano 1990, p. 162, verbete 127065 — *sic* — sem grifo no original).

“CONCURSO PÚBLICO — LIMITE DE IDADE — CF/88. *A nova CF não excluiu o direito da Administração de fixar critérios de admissão ao serviço público, inclusive o relativo à idade, impondo, isto sim, que se trate igualmente os iguais e não se faça discriminação entre eles (TJ-RJ, ac. do 2º Gr. de Câms. Cívs. reg. em 18.8.89 — MS 93 — Rel. desig. Des. Thiago Ribas Filho)*” (*idem*, ano 1989, p. 564, verbete 125580 — sem grifo no original);

Também os tribunais de segunda instância da Justiça Federal têm decidido de modo semelhante. Verifique-se *verbi gratia* a decisão a seguir do egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região, em sua composição plena:

“CONCURSO PÚBLICO — LIMITE DE IDADE — INTERPRETAÇÃO.

Constitucional. Concurso público. Limite de idade. I — A restrição para inscrição em concurso público a pessoas que tenham ultrapassado certa faixa etária será legítima se compatibilizada com a natureza das atribuições a serem desempenhadas, estando, portanto, vinculada ao interesse público (Lei nº 6.334/76, art. 1º; Constituição Federal, artigos 3º, inciso IV, 7º, inciso XXX e 39, § 2º). II — Segurança concedida. (Ac. do TRF da 3ª R. — Pleno — mv — MS 31.647/SP — Rel. Juiz Homar Cais — j. 27.09.90 — DJ SP, 12.11.90, p. 78 — *ementa oficial*)” (*in* Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de março de 1991, nº 5/91, p. 84, verbete 3/5207 — *sic* — sem grifo no original);

Com a vênia dos eminentes Ministros, trago à colação aresto do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo sobre o assunto, cujo raciocínio merece menção:

“A impetração não procede. Indeferindo a inscrição do candidato com mais de 45 anos de idade, obrou a apontada autoridade coatora nos termos legais, na observância estrita de norma subsistente (art. 57 da Res. 2), dispositivo válido a despeito do art. 39, § 1º, c/c o art. 7º, XXX, da Carga Magna. O novo dispositivo constitucional, ao dispor sobre proibição de critério de admissão de servidores por motivo de idade, deve ser entendido exclusivamente em relação a “servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas”, como referido no art. 39, entre os quais não se arrolam os magistrados, que são membros de um dos Poderes do Estado. São os magistrados “agentes políticos”, que como ensina HELY LOPES MEIRELLES, são “autoridades públicas supremas na área de sua atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais e legais da jurisdição (Direito Administrativo, 12ª ed., p. 52). Bem por isso, aliás, estabeleceu a Constituição (art. 93, I) norma específica para a magistratura, sem especificar condições em relação ao ingresso na carreira. Nem na norma proibitiva se pode avistar o absolutismo pleiteado, sabido que a lei poderá estabelecer requisitos para o preenchimento de cargos, funções e empregos públicos, ainda em função de sexo e idade, dès que guardem uma relação de utilidade e funcionalidade com as exigências básicas das atribuições dos cargos, funções ou empregos, vedada apenas discriminação com o objetivo de frustrar direitos, ou ditada com fins meramente preconceituosos e atentatórios à dignidade humana. Restrições que não correspondam à realidade dos fatos envolvem, necessariamente, distinção proibida. A própria relatividade e continência dos dispositivos em exame é revelada de sobejo pela lei máxima, a regular, em suas diversas passagens, limites etários para o provimento dos cargos de Ministros do Tribunal de Contas (art. 73, § 1º, I) do STF (art. 101), do STJ (art. 104, parágrafo único), dos TRF (art. 107, *caput*) e do TST (art. 111, § 1º). A conclusão final, pois, não pode ser outra senão a que coloca o art. 57 da Res. 2/76 em situação de integral compatibilidade com o novo texto constitucional, escolhido o limite etário para o provimento do cargo de Juiz, como bem realçou a d. Procuradoria em seu ilustrado parecer, por critérios lógicos e de funcionalidade, conforme orientação tradicional” (votação unânime do Pleno daquela Corte, Relator o Des. GARRIGÓS VLNHAES, *in* RT 646/54).

Por fim, trago à colação no mesmo sentido o aresto abaixo, do egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, cujo brilhante voto do Relator e ementa peço vênia para transcrever, *in verbis*:

## “VOTO

JUIZ LÁZARO GUIMARÃES (Relator): A questão discutida neste processo envolve a solução de antinomia de normas jurídicas. O § 2º do art. 39 da Constituição Federal remete ao art. 7º, XXX, que inclui entre os direitos dos trabalhadores: “... proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.” Já no art. 37, I, consta, dentre as diretrizes da Administração Pública: “os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei. A Lei nº 6.334/76, art. 3º, estabelece o limite máximo de 35 anos de idade para o ingresso nas carreiras do grupo tributário, daí a fixação, no edital do concurso, daquela restrição. Há, sem dúvida, situação de conflito parcial, pelo menos aparente, entre essas normas. Senão vejamos: “a) a Constituição, art. 39, § 2º, c.c. o art. 7º, XXX, proíbe a diferença de critério de idade para admissão no trabalho, b) a Constituição, art. 37, II, permite a imposição de requisitos ao acesso ao serviço público, c) a lei ordinária proíbe o acesso de maiores de 35 anos ao serviço público, nos cargos e funções que especifica. O conflito parcial consiste no choque entre a disposição da lei ordinária e o comando geral proibitivo da diferença de critério de idade. A solução mais simples consistiria em aplicar o princípio da hierarquia. Vale a norma constitucional, sendo ineficaz a regra inferior conflitiva. Isso implicaria, contudo, em desprezar-se outro dos critérios de remoção de antinomias com que conta o Direito: o da especialidade. A respeito, e depois de discorrer sobre os critérios cronológico e hierárquico, ensina NORBERTO BOBBIO: “O terceiro critério, dito justamente da *lex specialis*, é aquele pelo qual, de duas normas incompatíveis, uma geral e uma especial (ou excepcional), prevalece a segunda: *lex specialis derogat generali*. Também aqui a razão do critério não é obscura: lei especial é aquela que anula uma lei mais geral, ou que subtrai de uma norma uma parte da sua matéria para submetê-la a uma regulamentação diferente (contrária ou contraditória). A passagem de uma regra mais extensa (que abrange um certo *genus*) para uma regra derogatória menos extensa (que abrange uma espécie do *genus*) corresponde a uma exigência fundamental de justiça, compreendida como tratamento igual das pessoas que pertencem à mesma categoria. A passagem da regra geral à regra especial corresponde a um processo natural de diferenciação de categorias, e a uma descoberta gradual, por parte do legislador, dessa diferenciação” (*in* Teoria do Ordenamento Jurídico, ed. Polis — UNB, 1989, págs. 95/96). A diferenciação, no caso

sob exame, leva em conta a idade, não para discriminar pessoas, mas para limitar a admissão a certa categoria do serviço público, em razão de especificidades da função. A restrição segue uma lógica que se pode encarar objetivamente como razoável, e não arbitrária. A carreira de Técnico do Tesouro Nacional exige uma acumulação progressiva de experiência e a dilação do aprendizado prático de tal maneira que o maior de 35 anos que nela ingressasse comprometeria a sua sistemática de organização. É o que acontece com outras carreiras como a diplomática, a policial e a militar. No sistema da Constituição de 1967, o Eg. Supremo Tribunal Federal alterou a Súmula 14 e entendeu como não violadora das garantias de igualdade e da acessibilidade dos cargos, a imposição de limite de idade em concursos públicos, “segundo a forma e as condições estabelecidas em lei” (RE 90.407, Rel. Min. SOARES MUNHOZ, DJ de 7.3.80). ROBERTO ROSAS faz sobre esse posicionamento do Pretório Excelso a seguinte ressalva: “Não parece destoar do princípio constitucional, não trazendo uma delegação de poderes, a norma legal que defira ao regulamento a fixação de idade... Idêntica era a orientação do extinto Tribunal Federal de Recursos, expressa, entre muitos outros, em acórdão assim ementado: “A Constituição Federal consagra o princípio da acessibilidade de todos os brasileiros aos cargos públicos, mas que preencham os requisitos estabelecidos em lei. A jurisprudência deste Tribunal já se firmou no sentido de que a norma excepcionadora da última parte do artigo 4º da Lei nº 6.334/76 não se estende aos servidores estaduais, municipais e do Distrito Federal...” (AMS nº 89.415-DF, Rel. Min. LAURO LEITÃO, 1ª T., un., DJ 29.3.84). Desde então, mesmo com a nova Constituição, e apesar da aparente incompatibilidade das normas mencionadas, a situação não se alterou. A interpretação baseada na especialidade da regra limitativa continua a se impor. A disposição do art. 7º, XXX, CF, se harmoniza com o item 1.1 do Convênio 111 da Organização Internacional do Trabalho sobre a discriminação. Ali se define o termo discriminação como: “... qualquer distinção, exclusão ou preferência baseada em motivos de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social que tenha por efeito anular a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou na função.” Sobre as cláusulas de não discriminação contidas na moderna Constituição espanhola, MIGUEL RODRIGUEZ PIÑERO e MARIA FERNANDA FERNANDEZ LOPEZ lembram o julgamento de questão de inconstitucionalidade suscitada perante o Tribunal Constitucional diante da imposição de limites máximos de idade para o ingresso nos quadros da Municipalidade de Barcelona, acentuando: “*En la*

*argumentación del TC, que admite la conformidad a la CE del precepto, se sostiene que no todos los límites por edad son ilícitos, “en cuanto la edad es en sí un elemento diferenciador, será legítima una decisión legislativa que, atendiendo a ese elemento diferenciador, y a las características del puesto de que se trate, fije objetivamente límites de edad que supongan, para los que la halla rebalsado la imposibilidad de ascender a esos puestos. La mejora del funcionamiento del servicio administrativo es, en este caso, una razón justificativa eficiente, teniendo en cuenta, además, el carácter abstracto y general de la limitación, que pone a todos los eventuales aspirantes a dichas plazas, en condiciones de igualdad, dentro de la diferenciación” (in Igualdad y Discriminación, ed. Tecnos, Madrid, 1986, pág. 245).* A Corte Constitucional espanhola aplica disposições que têm matriz nos documentos internacionais de defesa dos direitos humanos e nas modernas Constituições italiana e alemã, posicionando-se na mesma linha da Suprema Corte brasileira. Concluindo, entendo que prevalece a especificidade da limitação de idade para admissão em certas categorias do serviço público, desde que não fundada em critério arbitrário, mas em dados objetivos, que busquem o melhor funcionamento do aparelho administrativo. Por essas razões, dou provimento à remessa oficial para denegar a segurança. Os impetrantes suportarão as custas do processo. Deve-se comunicar a decisão, de imediato, à autoridade apontada coatora” (in Lex — Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais, 14/430-434 — sic).

Está claro que esses argumentos, de rara acuidade, se aplicam a requisitos para os funcionários da Fazenda Nacional, muito mais têm cabimento no caso presente, em que se trata de acesso à Magistratura. Não parece, pois, eminentes Ministros, inconstitucional o limite máximo de idade para ingresso na magistratura, afigurando-se o alargamento desse limite inconveniente ao serviço judiciário e nocivo ao interesse público.

Em face de tudo quanto se expôs, apresento escusas pela extensão de minhas considerações, e nego provimento ao recurso, com a denegação da segurança.

É como voto.”

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.082-0 — RS — (91.0011508-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Ordem dos Advogados do Brasil — Secção do Rio

Grande do Sul. Advs.: Pedro Surreaux de Oliveira e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advogada: Sílvia Opitz.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, negando provimento ao recurso, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Aguarda o Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha (em 09.12.92 — 1ª Turma).

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

### VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: O recurso especial desafia acórdão reduzido a ementa, nestes termos:

“Concurso Público para o Cargo de Juiz de Direito Substituto.

Não configura infração à norma constitucional que veda discriminação por motivo de idade, a fixação de idade máxima para a inscrição ao concurso público para o cargo de Juiz de Direito Substituto.

Segurança denegada por maioria” (fls. 38).

Em seu voto, o Ministro Demócrito Reinaldo não enxerga antinomia entre o limite cronológico e o preceito constitucional do art. 7º, XXX, da Constituição Federal.

Não obstante a doura e minuciosa linha de argumentação desenvolvida pelo e. Ministro, peço-lhe vênias para acompanhar o e. Relator. Formo, pois, com a jurisprudência da Egrégia 2ª Turma, no entendimento de que a vedação constitucional incide, na espécie.

Não me alongarei em desfiar argumentos novos.

Não vejo no art. 7º, XXX, uma vedação absoluta e incontornável.

O princípio da igualdade se traduz na dispensa de tratamento igual aos iguais. Os desiguais são igualados através do tratamento desigual.

Pessoas com uma mesma idade podem ser discriminadas entre si. A discriminação, contudo, pressupõe a existência de um fator diferencial logicamente admissível.

Na hipótese, a discriminação entre advogados quarentões e aqueles que não atingiram esta faixa etária carece de fundamento lógico.

Com efeito, não faz sentido afirmar-se que o advogado que ultrapassou a terceira década de existência é imprestável para o exercício da magistratura.

Em primeiro lugar, a função de julgar não demanda maior esforço físico do que a advocacia. Pelo contrário, esta é que exige esforços maiores.

Sob o enfoque da higidez mental, ambas as funções são essenciais à distribuição da prestação jurisdicional. Ao advogado, em função do princípio “eleita uma via, é vedado o regresso a outra”, não se perdoam erros e distrações. Ao revés, os erros do magistrado podem ser reparados através do duplo grau de jurisdição.

Aliás, a incongruência do constrangimento se revela na circunstância de que, na investidura de integrantes do chamado “quinto constitucional” admite-se (e até se prefere) advogado com mais de quarenta anos.

Peço vênia para acompanhar o e. Relator.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro Demócrito Reinaldo, nos termos dos votos que já proferi aqui, pois admito que possa a Administração estabelecer limitação de idade em concurso público, sobretudo quando há uma razoabilidade. No caso, parece-me que esta limitação de quarenta anos de idade está no fato de que o magistrado se aposenta com trinta anos de serviço — quarenta anos de idade mais trinta anos de serviço chegariam ao limite máximo de permanência na ativa.

Por tais razões, acompanho o eminente Ministro Demócrito Reinaldo, com a vênia dos eminentes Ministros que votaram em sentido contrário.

## EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.082-0 — RS — (91.0011508-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Ordem dos Advogados do Brasil — Secção do Rio Grande do Sul. Advs.: Pedro Surreaux de Oliveira e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advogada: Sílvia Opitz.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros dando provimento ao recurso e do voto do Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha negando-lhe provimento, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (em 03.05.93 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

## VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Como peregrino, na leitura dos autos, aportando na inicial do *mandamus*, elaborado com o cuidado de elidir a ilegitimidade *ad causam* da impetrante — Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Rio Grande do Sul —, compreendi que objetivou, no mérito, o reconhecimento de alegado direito líquido e certo, sem a discriminação do limite de idade, assegurar a habilitação de candidatos ao Concurso Público para o Cargo de Juiz de Direito Substituto, no timbre da isonomia, contra restrição que malferiria o art. 7º, XXX, c/c o art. 39, § 2º, da Constituição Federal.

A ementa do v. acórdão vergastado tem a seguinte redação:

“Cabe mandado de segurança contra ato ainda inexistente mas presumido, havendo ameaça objetiva e real decorrente da existência de lei, regulamento e edital de concurso fixando idade-limite para inscrição em concurso, com probabilidade concreta de indeferimento do pedido de quem não atender ao requisito.

Concurso Público. Juiz de Direito. Idade limite.

Não é inconstitucional a lei que estabelece limite máximo de idade para inscrição em concurso para o cargo de Juiz de Direito Substituto (art. 7º, inc. XXX; art. 39, § 2º, da Constituição da República; Lei Estadual nº 6.929/79).

Mandado de Segurança conhecido e denegado”.

Em recorrendo ordinariamente (art. 105, II, b, CF), a impetrante procurou a custódia da Constituição Federal e invocou a jurisprudência atual.

Motivados por esses antecedentes, tendo por vertente os arts. 7º, XXX, e 39, § 2º, Constituição, os votos proferidos divergem, na compreensão do tema. Lendo-os e relendo-os e no eito das minhas reflexões, a respeito da exigência relativa ao limite etário máximo para o ingresso na Magistratura de Carreira, abordo que o próprio legislador constituinte abriu o pórtico para tratamento diferenciado, consoante a lei; *verbis*:

“Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei” (art. 37, I, CF — grifei).

Entende-se, pois, que o acesso — possibilidade relativa, não absoluta — sujeita-se ao regime de compatibilização, segundo critérios objetivos e aconsoantados aos fatos reais (como uma das fontes do direito), conseqüentes da idade, capacitação intelectual e outros exigidos pelo interesse público relevante. São condições ou requisitos que a lei ordinária pode estabelecer, no particular, legitimados pelo silêncio da Constituição (em branco ou com lacuna favorecedora de complementação). Nesse aspecto, significativamente, é preciso ficar encimado que, em capítulo específico do Poder Judiciário — sem aprisionamento às disposições comuns à Administração Pública (arts. 37 e segts., CF) —, dispõe o art. 93, *caput*, da Carta Magna:

“Lei Complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios ...” (grifei).

Observo eu: em nenhum deles — incisos de I a XI —, exaustivamente explicitados (*numerus clausus*), está contemplada, facilitada ou insinuada vedação à adoção de critérios e requisitos pessoais objetivos, de acordo com as conveniências situadas no plano administrativo peculiar do Poder Judiciário, cuja intocável independência é constitucionalmente garantida.

Nesse passo, apenas com o intuito de ilustrar, comente-se que o Projeto do Estatuto da Magistratura, tramitando no Congresso Nacional, quanto ao ingresso em questão, como diretriz geral, fazendo remissão à Constituição, propõe no seu art. 59:

“O ingresso na magistratura de carreira dar-se-á em cargo de juiz substituto, mediante nomeação, após concurso público de provas e títulos, organizado e realizado, na forma da lei e das instruções baixadas pelo tribunal competente, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil” (grifei).

Com os olhos de bem ver, referentemente à idade, no seu capítulo próprio, não tratada pela Constituição e, segundo as indicações do aludido Estatuto, deixada à lei ordinária e às pertinentes instruções dos Tribunais, por evidente, não se pode afirmar estar vedado o estabelecimento de requisito pessoal necessário (idade máxima), tendo-se em vista a especificidade da função.

Não se cogite de discriminação (arts. 7º, XXX, e 39, § 2º, CF); pois,

— “... A justiça que reclama tratamento igual para os iguais pressupõe tratamento desigual aos desiguais. Ora, a necessidade de desigualar os homens em certos momentos, para estabelecer, no plano do fundamental, a sua igualdade, cria problemas delicados que nem sempre a razão humana resolve adequadamente” (Manoel Gonçalves Ferreira Filho, *in* Comentários à Constituição Brasileira de 1969, p. 581, fl. 29, autos).

— “... o princípio não pode ser entendido em sentido individualista, que não leva em conta as diferenças entre grupos. Quando se diz que o legislador não pode distinguir, isso não significa que a lei deva tratar todos **abstratamente** iguais, pois o tratamento igual — esclarece Petzold — não se dirige a pessoas integralmente iguais entre si, mas àquelas que são iguais sob aspectos tomados em consideração pela norma, o que implica que “os iguais” podem diferir totalmente sob outros aspectos ignorados ou considerados como irrelevantes para o legislador. Este julga, assim, como “essenciais” ou “relevantes”, certos aspectos ou características das pessoas, das circunstâncias ou das situações nas quais essas pessoas se encontram, e funda sobre esses aspectos ou elementos, as categorias estabelecidas pelas normas jurídicas; por conseqüência, as pessoas que apresentam os aspectos “essenciais” previstos por essas normas, são consideradas por encontrar-se nas situações idênticas, ainda que possam diferir por outros aspectos ignorados ou julgados irrelevantes pelo legislador; vale dizer que **as pessoas ou situações são iguais ou desiguais de modo relativo**, ou seja, sob certos aspectos. Nesse sentido já se pronunciou, também, Seabra Fagundes, para lembrar que os “conceitos de igualdade ou de desigualdade são relativos, impõem a confrontação e o contraste entre duas ou várias situações, pelo que onde uma só existe não é possível indagar de tratamento igual ou discriminatório” (JOSÉ AFONSO DA SILVA *in* Curso de Direito Constitucional Positivo, p. 441, 2ª edição, Rev. Tribs., grifei; fls. 29 e 30, autos).

Nesse plano de idéias, avultam aplausos à lapidar síntese de RUI BARBOSA:

“A lei deve tratar desigualmente as pessoas desiguais, na proporção em que se desigualam” (*in* Oração aos Moços, fl. 29, autos).

Convém, como reforço argumentativo, a propósito do tema em comento, colacionar as lúcidas considerações feitas pelo eminente Ministro Vicente Cernicchiaro (*in* RMS 186-MG — *in* DJU de 04.06.90), a dizer:

*omissis* .....

“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 relativos, 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 de Carteira Nacional de Habilitação. O Código Eleitoral, por sua vez, afetado ao dispor ser facultativo o voto de pessoa acima de 70 anos ...” (fl. 110).

Nesse toar, o exímio Ministro Demócrito Reinaldo acudiu judiciosamente, pondo à palma:

*omissis* .....

“A norma do artigo 7º, XXX, da Lei Maior deve ser interpretada em sistema com outros dispositivos, como, por exemplo, o do artigo 37, I, e o 92 e seguintes, sobretudo, com estes últimos, que inserem disciplina peculiar aos integrantes do Poder Judiciário.

O limite de idade para o ingresso na carreira da magistratura é fixado tendo em vista o interesse público e com o visio de evitar-se a presença de candidatos às vésperas da inatividade e obedece ao critério de conveniência para o exercício da função judicante. “É ponderável, não obstante, a ressalva das hipóteses em que a limitação de idade se possa legitimar como imposição da natureza e das atribuições do cargo a preencher” (Ministro Sepúlveda Pertence, RMS nº 21.046-0).

A proibição do limite de idade não se estende aos Juizes, que são membros de Poder e ela vem inserida na Seção II do Capítulo VII — artigo 39, § 2º — da Constituição, que cuida, especificamente — Dos Servidores Públicos Civis. O ingresso na carreira da magistratura é disciplinada em Capítulo próprio da Constituição (Capítulo III) — Do Poder Judiciário. O artigo 93 estabelece que “Lei Complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios”. Esses princípios vêm consignados nos incisos I a XI, que traçam todos os requisitos a serem observados, no provimento dos cargos de Juiz. Se a Constituição pretendesse incluir, dentre esses princípios, aquele pertinente ao limite de idade (para o ingresso na carreira), o teria feito, de forma expressa, mediante remissão (ao artigo 7º, inciso XXX), como o fez no artigo 39, § 2º, em relação aos servidores públicos civis. Disciplinado, em Capítulo específico, o ingresso na carreira da magistratura nacional, pelo princípio hermenêutico da *sedes materiae*, ao judiciário não se aplica o disposto no artigo 39, § 2º, da Constituição, que é regra de incidência estrita aos servidores públicos civis” (grifos originais).

Alinhada a motivação, convencido de que a lei pode fixar o limite de idade (máxima) para o ingresso na Magistratura de Carreira, respeitosamente, divergindo do Senhor Ministro Relator e do prestigioso apoio dado pelo nobre Ministro Gomes de Barros, confluyente às colocações feitas pelo ilustre Ministro Demócrito Reinaldo, à minha vez, voto pelo provimento.

É o meu voto-vista.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.082-0 — RS — (91.0011508-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Rio Grande do Sul. Advogados.: Pedro Surreaux de Oliveira e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advogada: Sílvia Opitz.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Relator e Gomes de Barros, negou provimento ao recurso (em 02.06.93 — 1ª Turma).

Lavrará o acórdão o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.112-0 — PR  
(Registro nº 91.0012642-0)

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

Recorrentes: *Município de Guaratuba e outros*

Recorrido: *Estado do Paraná*

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

Impetrado: *Secretário do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente do Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. Roberto Machado e Francisco Carlos Duarte*

**EMENTA: LICENÇA PARA CONSTRUIR.**

**Compete ao Poder Público Municipal expedir alvará para construir, não podendo o Estado embargar o que já foi construído, sob pena de afrontar o direito de propriedade dos impetrantes e a autonomia do Município. Recurso ordinário conhecido e provido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro. O Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins não participou do julgamento, tendo em vista os termos do § 2º do art. 162 do RISTJ.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Na parte que interessa, adoto, como relatório, a parte expositiva do acórdão recorrido:

“O Município de Guaratuba, F. Bertoldi-Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Arrimo Empreendimentos Imobiliários Ltda. impetraram mandado de segurança preventivo contra o Secretário de Estado do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente, na qualidade de Presidente do Conselho de Desenvolvimento Territorial do Litoral Paranaense, aduzindo que em 10 de março de 1989 a Câmara Municipal de Guaratuba aprovou a Lei nº 05/89 “instituinto novas diretrizes para o zoneamento e uso do solo”, e com base nela a segunda impetrante obteve do Município a expedição de alvará para que possa construir um prédio com 10 pavimentos, encontrando-se em fase de acabamento.

A requerimento da terceira impetrante foi expedido alvará autorizando a construção de prédio, na fase de fundação.

Foram os impetrantes surpreendidos pelos fiscais do Conselho, com a ameaça de paralisação das obras:

“Em vistoria efetuada na obra acima, constatamos que a mesma está sendo executada em desacordo com o projeto aprovado e/ou legislação em vigor (Lei Estadual nº 7.389/80 e Regulamentações posteriores).

Desta forma solicitamos a presença dos responsáveis pela obra até 3 (três) dias úteis, a partir da data abaixo, na Secretaria Executiva do Conselho do Litoral à Rua 7 de abril, 664, Alto da XV, para regularização da situação.

Informamos que passado este prazo e não obedecida a solicitação, a obra estará sujeita a embargo e demais penalidades”.

Sustentaram a competência deste Tribunal e legitimidade passiva da autoridade apontada como coatora.

Dizem haver justo receio, pois ou cumprem a Lei Estadual nº 7.389/80 em três dias, ou a obra estará sujeita a embargo.

Invocam o art. 52 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Estadual que prevê:

“ficam revogados, a partir da promulgação desta Constituição, todas as leis, decretos ou atos administrativos que, de qualquer modo, interfiram na autonomia municipal”.

Frisam que a autoridade apontada como coatora invadiu a esfera da autonomia do Município (art. 30 da Constituição Federal).

Em despacho de fls. 66-67 o eminente Relator concedeu a liminar.

Ao prestar informações a autoridade pediu a carência da impetração (matéria já votada sendo rejeitada a preliminar).

No mérito invoca os arts. 24 e 216 da Constituição Federal.

Noutra parte, aponta a competência do Município (art. 30 do Texto Constitucional).

Invoca precedentes do STF (fls. 81-82-83-84) (85).

Quanto à legislação regional, refere que impõe limitações urbanísticas, sendo o art. 21 da Lei Federal nº 6.513, de 20.12.77, que enseja a nível estadual, tendo o estado editado a Lei 7.389, de 12.11.80, com supedâneo na lei federal.

Lembrou que a construção da Arrimo Ltda. encontra-se em ZR-2, podendo ser construídos 2 andares e o Município autorizou a construção de 6 andares.

No atinente ao impetrado Bertoldi Ltda., a construção encontra-se em ZR-04, permitindo 4 andares e o Município permite a construção de 10 pavimentos, fora dos parâmetros permitidos.

Quanto aos alvarás diz que foram expedidos de forma ilegal, em frontal violação do art. 2º, c, da Lei 7.389/80.

Enfatiza que o art. 52 das Disposições Transitórias da Constituição Estadual não revoga a lei federal.

O Estado do Paraná compareceu aos autos, dizendo, inicialmente, da incompetência deste Tribunal para o julgamento da presente causa e ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, matéria já apreciada em preliminar.

No mérito, argumenta que a autonomia municipal não pode ser exercida absoluta e ilimitadamente.

Invoca os arts. 170, inciso VI, e 215, inciso V, 225, incisos III e IV, § 3º e 4º, da Constituição Federal.

No pertinente ao art. 52 do Ato das Disposições Transitórias, considera ineficaz e sem efeitos concretos em razão da generalidade de sua formulação.

Finalmente, a douta Procuradoria-Geral da Justiça opinou no sentido de que sejam considerados os impetrantes carecedores da ação e, no mérito, pela denegação da segurança.

Na sessão de julgamento foi rejeitada a preliminar, sendo certo que essa preliminar versava sobre a incompetência do Tribunal para o julgamento do mandado e sobre ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, e conseqüentemente objetivava dita preliminar que os impetrantes fossem considerados carecedores da ação.

Quanto ao mérito o eminente Relator concedeu a segurança para confirmar a liminar” (fls. 309/313).

A segurança foi denegada por maioria de votos, em acórdão exteriorizado nesta ementa:

**“CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIO EM CIDADE BALNEÁRIA DE INTERESSE TURÍSTICO E PAISAGÍSTICO.**

Licença para construir dada pelo Município com desatenção da Legislação Estadual, quando é certo que no setor urbanístico a competência para legislar é simultânea da União, dos Estados-membros e do Município (art. 24, I, da Constituição Federal).

Em tal hipótese, inexistente autonomia do Município nesse setor (art. 15 da Constituição do Estado do Paraná).

**Segurança denegada” (fls. 309).**

Inconformados com a decisão, manifestaram os autores recurso ordinário com fulcro na questão constitucional, sustentando que não procede o fundamento do acórdão recorrido à consideração de que não existe autonomia do município para legislar se o mesmo se encontra em área de interesse turístico e paisagístico.

Recebido o recurso e encaminhados os autos a esta Corte, aqui opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo improvimento do recurso.

É este o relatório.

**VOTO**

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): A maioria dos componentes do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná decidiu a controvérsia por quatro votos contra três (fls. 321). Por aí se vê que o tema é relevante. E assim foi solucionado pela douta maioria na forma que se segue:

“Basicamente a fundamentação expendida pelo Desembargador Relator foi de que a Lei Estadual nº 7.389/80 em que se basearam as comunicações de vistoria feita pelos fiscais em nome da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente são de nenhuma valia, face à revogação expressa na referida lei estadual pelo artigo 52 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição do Estado do Paraná, que dispõe:

“Ficam revogados, a partir da data da promulgação desta Constituição, todas as leis, decretos ou atos administrativos que, de qualquer modo, interfiram na autonomia Municipal.”

Acrescentou ainda que não consta tenha sobredito artigo sofrido ataque de arguição direta de inconstitucionalidade e como norma jurídica deve ser atendido.

Assim o ato ameaçador dos impetrados deve ser tomado à conta de abusivo, remediável pela via extrema do mandado de segurança, uma vez que a limitação administrativa urbanística, pelo artigo 52 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, já não mais vigorava, e lícito era o Município de Guaratuba licenciar a construção das impetrantes atendendo ao que dispõe a Lei Municipal nº 05/89.

Diante da argumentação e face às ponderações do representante do MP e da sustentação do procurador dos impetrantes e do advogado, é que tive necessidade de pedir vista dos autos para melhor exame do caso.

O artigo 52 das Disposições Constitucionais Transitórias já acima transcrito, referiu-se que ficam revogados, a partir da data da promulgação desta Constituição, todas as leis, decretos ou atos administrativos que, de qualquer modo, interfiram na autonomia Municipal.

Isto quer dizer, a *contrario sensu*, que as leis, decretos ou atos administrativos que não interfiram na autonomia Municipal, nada sofreram com esse artigo 52.

Ora, autonomia municipal não é absoluta dentro da organização política e administrativa da República Federativa do Brasil.

A própria Constituição do Estado do Paraná, no artigo 15 estabelece que:

“Os Municípios gozam de autonomia, nos termos previstos pela Constituição Federal e por esta Constituição.”

A Constituição Federal estabelece, por exemplo que as limitações urbanísticas são da competência simultânea de três entidades estatais (União, Estados-membros e Municípios) porque a todas elas interessa a planificação físico-social do território nacional (artigo 24, I, Professor Hely Lopes Meirelles, *Direito de Construir*, RT, 1983, p. 92).

Portanto, no caso em discussão não existia autonomia municipal para que pudesse sofrer interferência da Lei Estadual nº 7.389/80 e dos decretos que a sucederam. E, assim sendo, essa lei e decretos que a sucederam de modo algum poderiam ser revogados pelo artigo 52 do Ato das Disposições Transitórias.

Por outro lado, na hipótese, trata-se de legislação sobre área e locais de interesse turístico visando a proteção do patrimônio paisagístico.

Em tais casos o Município não tem exclusividade da legislação urbanística, não podendo legislar sem a participação do Estado e da União.

O mesmo artigo 24 da Constituição Federal, já citado nos incisos VI, VII e VIII, evidenciam com clareza de idéias que o Município não tem autonomia nesse setor.

Estabelece esse artigo que compete à União, ao Estado e Municípios legislar concorrentemente sobre:

“VI — florestas... conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção ao meio ambiente e controle da poluição;

VII — proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII — responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”;

Também o artigo 23 da Constituição Federal estabelece sobre o mesmo assunto a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, como se vê dos incisos III, VI e IX:

“III. proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

VI. proteger o meio ambiente e combater a poluição em qualquer de suas formas;

IX. promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico.”

No artigo 30 da Constituição Federal, ao tratar da competência dos Municípios, estabeleceu-se:

“Compete aos Municípios:

IX — Promover a proteção ao patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação e a ação fiscalizadora Federal e Estadual.”

Várias outras passagens da Constituição estabelecem poderes e responsabilidades do Estado pela proteção do meio ambiente e da qualidade de vida, valendo referir ainda, sem prejuízo de outros, o artigo 225 da norma superior.

Ora, as praias, os balneários e a orla marítima em geral, possuem interesses turísticos e paisagísticos de especial transcendência. E dado esse fato não existe para esses casos autonomia municipal, o que vimos pelos dispositivos da Constituição Federal, sendo certo que a atual Constituição Estadual reafirma o ordenamento da Constituição Federal, e estabelece a competência do Estado do Paraná para a legislação e ação fiscalizadora na proteção do patrimônio paisagístico (artigo 17, IX, da Constituição do Estado do Paraná). Resulta de tudo isto que sobre a matéria de que tratam estes autos não existe interesse apenas local do Município, e sim interesse que abrange a população em geral, e por isso o Município nunca teve autonomia ou exclusividade para legislar sobre a matéria. Nem a Constituição Federal, nem a Estadual lhe outorgaram autonomia nesse sentido.

Assim sendo, jamais poderiam as leis estaduais editadas sobre a matéria serem revogadas pelo aqui tratado artigo 52 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Na lição de Hely Lopes Meirelles, “as limitações urbanísticas são da competência simultânea das três entidades estatais (União, Estados-membros e Municípios), porque a todos eles interessa a planificação físico-social do território nacional” (*in* Direito de Construir — ed. RT, págs. 98/100).

O alvará de construção fornecido pelo Município de Guaratuba — e sobre o qual repousa o alegado direito — nenhum valor legal possui em razão de ter sido concedido ao arrepio das leis estaduais e federais. A Lei Estadual nº 7.389/80, que ao amparo das Leis Federais nºs 6.513/77 e 6.766/79 declarava área de interesse turístico localizada próxima à baía área de restrição constitui séria ameaça ao patrimônio paisagístico.

Não há, pois, se falar em direito dos impetrantes construírem os edifícios pretendidos, já que os alvarás não lhe outorgam, por si só, tal direito, ausentes que se fizeram outros atos administrativos da esfera estadual.

Autorizada a construção sem o prévio cumprimento dos regulamentos administrativos (leis, pode ela ser revogada, ou anulada porque deferida ao arrepio da lei).

Por outro lado, destaque-se o entendimento da doutrina, nas palavras do Professor Reginaldo Fanckin, acerca do ora discutido artigo 52 das Disposições Transitórias da Constituição Estadual.

“O art. 52 revoga genericamente todos os atos normativos que interfiram na autonomia municipal. Eis uma versão mais inepta do que a fórmula: “revogam-se as disposições em contrário”, inseparável de nossas leis. Caso aqueles atos conflitem com a jurisdição municipal, são nulos de pleno direito, e se houver tentativa de fazê-los valer, o Município recorre ao Judiciário em defesa de sua autonomia. No caso concreto pela via incidental, no geral, mediante ação direta declaratória de inconstitucionalidade da lei em tese. Embora existentes, conquanto inertes, revogação, deverá seguir o mesmo trâmite de sua criação, e não de ser individualizados pelo número, súmula e data da vigência, se preferir o caminho da revogação legislativa. É ineficaz.”

Ainda cabe a título de ilustração esclarecer, segundo os doutrinadores sobre a revogação de leis.

Ensina Caio Mário da Silva Pereira em “Instituições de Direito Civil — volume I — p. 91 — Editora Forense:

“Expressa ou direta consiste na declaração inserida na lei, pela qual o legislador fulmina a lei velha, quer ao declará-la extinta em todos os seus dispositivos, quer ao apontar aqueles dos seus artigos que teve em vista abolir.” É a menos freqüente, porém mais pacífica e mais segura nos seus efeitos.

No mesmo sentido, José de Oliveira Ascensão em “O Direito — Introdução e Teoria Geral” — 2ª edição — p. 259/260 — Fund. Calouste Gulbenkian Lisboa:

“Revogação expressa. É freqüente o legislador indicar quais os diplomas que a nova lei revoga.

Substitui-se o regulamento do pessoal de certo serviço por novo regulamento: declara-se que fica revogado o decreto que aprovara o primeiro. Ou então diz-se discriminadamente que são revogados os arts. X a Z de dado diploma.

Este processo está de harmonia com a preocupação de certeza que está no origem do recurso à lei. Infelizmente, na maioria dos casos o legislador não procede assim.

Verificar dentro da mola imensa das leis existentes quais as que são atingidas pela nova lei, é trabalho muito grande, e que com freqüência revela dificuldades com que se não contava. O legislador então poupa-se: quando muito revoga expressamente os preceitos que pretendia justamente substituir, e quanto aos restantes deixa de intérprete a verificação da sua incompatibilidade com os novos textos. Isto significa a imposição à prática dum esforço muito maior, e além disso inquina a certeza que é a vantagem principal da legiferação.”

Se o argumento dos impetrantes prosperasse, o tombamento da Serra do Mar estaria revogado, assim como as áreas de mananciais de abastecimento de Curitiba, situadas na região metropolitana, perderiam esta destinação específica, possibilitando que o Município de Piraquara pudesse autorizar loteamentos que por certo poluiriam a água que bebemos” (fls. 313/320).

Apesar das respeitáveis considerações desenvolvidas no acórdão recorrido, penso que a solução alvitrada não foi compatível com os ditames da legislação pertinente à demanda. O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Estadual do Paraná dispõe:

“Ficam revogadas, a partir da promulgação desta Constituição, todas as leis, decretos ou atos administrativos que, de qualquer modo, interfiram na autonomia municipal”.

Por sua vez a Câmara Municipal de Guaratuba aprovou a Lei 05/89 instituindo novas diretrizes para zoneamento e uso do solo na sede do município. Pois bem. O Estado, em procedimento insólito, com base na Lei Estadual 7.389/80, expressamente revogada pela Constituição estadual, ameaçou de embargar as obras quase acabadas das impetrantes ferindo-lhe de morte o direito adquirido do que já foi construído com respaldo em autorização válida pelo Poder Municipal. Pergunta-se: pode o Município estabelecer regras para construção de imóveis em seu território? A resposta encontra-se inserida no artigo 30, item VIII, da Constituição Federal, *verbis*: “Promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.”

Diante da clareza tão solar não vingam as comparações abstratas de textos constitucionais que dependem de lei complementar para esclarecer o conteúdo da norma. O Município é a célula *mater* da nação, todos sabem. Castrar-lhe a autonomia, como no caso, ainda que sob impulsos nobres, é esfacelar a federação. Não comungo, *data venia*, com douta maioria que denegou a segurança interpretando os dispositivos constitucionais apontados de maneira elástica. No fundo a questão é mais política do que jurídica. E se for assim prefiro ficar com a última. Contudo, estou convicto de que a decisão minoritária, de autoria do Des. Luiz Perrotti, deve subsistir, *ipso facto* acompanho o raciocínio lógico jurídico de seu conspícuo Relator, que sem impressionar-se com questões ambientais, que não é função do Juiz, fez simplesmente Justiça, *verbis*:

“O Município de Guaratuba, F. Bertoldi — Incorporações e Construções Ltda., e Arrimo Empreendimentos Imobiliários Ltda. impetraram mandado de segurança preventivo contra o Senhor Secretário de Estado do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente, na qualidade de Presidente do Conselho de Desenvolvimento Territorial do Litoral Paranaense, alegando que em 10 de março de 1989 a Câmara Municipal de Guaratuba aprovou a Lei nº 05/89 “instituindo novas diretrizes para o zoneamento e uso do solo na

sede do Município de Guaratuba e dá outras providências” e, com base nela, a pedido de F. Bertoldi Incorporações e Construções Ltda., o Município de Guaratuba expediu alvará “para que possa construir um prédio de apartamentos, em alvenaria com área total de 3.299,35 metros quadrados, sendo de 10 (dez) pavimentos no lote de terreno nº 10, da quadra nº 71”. O prédio iniciado na data do alvará, 1º de novembro de 1989, está em fase de acabamento.

Em favor de Arrimo Empreendimentos Imobiliários Ltda., igualmente, foi expedido alvará de licença nº 1.071, de 25 de maio de 1990, “para que possa construir um prédio de apartamentos em alvenaria com 06 (seis) pavimentos com área total de 1.801,60 metros quadrados, no lote de terreno nº 24 da quadra 146, da Planta Geral da cidade, conforme Lei legislativa nº 05/89.”

As obras prosseguiam normalmente, quando os impetrantes foram surpreendidos pelos fiscais do Conselho de Desenvolvimento Territorial do Litoral Paranaense com ameaça de paralisação das obras porque:

“Em vistoria efetuada na obra acima, constatamos que a mesma está sendo executada em desacordo com o projeto aprovado e/ou legislação em vigor (Lei Estadual nº 7.389/80 e Regulamentações posteriores).

Desta forma solicitamos a presença dos responsáveis pela obra até 3 (três) dias úteis, a partir da data abaixo, na Secretaria Executiva do Conselho do Litoral à Rua 7 de Abril, 664, Alto da XV, para regularização da situação.

Informamos que passado este prazo e não obedecida a solicitação, a obra está sujeita a embargo e demais penalidades.”

A ameaça de paralisação das obras é atalhada com a presente segurança.

Os impetrantes apontam o Secretário de Estado do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente com legitimidade passiva, porque o Decreto Estadual nº 4.926, publicado no Diário Oficial de 12 de abril de 1989, dando nova composição ao Conselho do Litoral e nova definição ao artigo 11 do Decreto nº 1.796, de 11 de novembro de 1987, diz que:

“O Conselho de Desenvolvimento Territorial do Litoral Paranaense será composto pelos seguintes membros:

I — O Secretário de Estado do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente, como Presidente.”

Então, a autoridade apontada como coatora acumula as duas funções e os fiscais agiram em nome do Presidente do Conselho do Litoral, sendo meros executores de ordem superior. Os simples fiscais do Conselho do Litoral não têm competência para alterar a ameaça de paralisação, e sim o Presidente, que é a autoridade responsável.

Quanto ao uso do mandado de segurança preventivo, diante dos termos nos autos de infração e a ameaça de paralisação das obras, invade a esfera de autonomia do Município de Guaratuba. O justo receio está na ameaça de embargo das obras se não for cumprida a Lei Estadual nº 7.389/80 e regulamentações posteriores.

A violação do direito líquido e certo dos impetrantes ocorre com a invasão da órbita da Constituição do Estado do Paraná, e de igual modo da Constituição Federal, sendo que o artigo 52 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Estadual reza que:

“ficam revogados, a partir da promulgação desta Constituição, todas as leis, decretos ou atos administrativos que, de qualquer modo, interfiram na autonomia municipal”.

Assim, a notificação do Conselho do Litoral, simples órgão de assessoramento, sem poder coativo, perde todo e qualquer significado.

Mesmo que não tivessem as leis estaduais sido revogadas e que o Conselho do Litoral ainda existisse, não poderia uma lei estadual invadir a esfera da autonomia municipal, resguardada no artigo 30, incisos I e VIII, da Constituição Federal, que atribui ao Município o direito de legislar sobre tudo que lhe diz respeito e principalmente ao parcelamento de seu solo urbano.

A autoridade coatora, invadindo a autonomia do Município quanto ao seu direito de parcelamento de seu solo urbano, atingiu também, de forma direta, o direito das demais impetrantes, já garantido pela expedição de alvarás de construção de erguerem os prédios de apartamentos.

O direito líquido e certo dos impetrantes foi violado porque a lei estadual que a autoridade se apegava para ameaçar foi revogada pela Constituição Estadual, sendo então o ato abusivo.

Pediram concessão de liminar porque relevante o fundamento e a não suspensão do ato impugnado resultaria na ineficácia da medida, caso seja deferida.

Pelo despacho de fls. 66/68, vazado nos seguintes termos:

“2 — A discussão vai girar em torno da intromissão ou não do Estado em assunto que diz respeito a interesse local e restrito do Município.

A Lei Municipal nº 5/89 que os impetrantes dizem tratar do zoneamento e uso do solo, não acompanhou a inicial e o documento nº 6 é publicação da Lei Municipal nº 560/90.

De qualquer forma, comprovado está que as firmas, por força de alvarás (fls. 55 e 57) concedidos pelo Poder Público Municipal, receberam autorização para construir prédios de apartamentos, com dez (10) e seis (6) pavimentos, em lotes neles discriminados.

A Secretaria de Estado do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente vistoriou as obras e constatou estarem sendo executadas em desacordo com o projeto aprovado e/ou legislação em vigor — Lei Estadual nº 7.389/80 e regulamentações posteriores e informou que ambas estariam sujeitas a embargo e demais penalidades.

Não parece ser discutível que ditas firmas se encontram sob a real ameaça, capaz de lesar seus direitos de construir conforme autorização e o ato que a caracteriza, consubstanciado nas comunicações de vistoria (fls. 58/59) escapa pois do receio puramente subjetivo.

O retardamento do julgamento final poderá tornar inócuo o pedido, resultando disso dano não suscetível de reparação, e como a liminar é autônoma, posto que não vincula o julgador a mantê-la, sua concessão não implica em prejuízo do mérito”.

Suspensa o ato que deu motivo ao pedido, foram solicitadas informações, e a requerimento dos impetrantes, determinada a citação do Estado do Paraná.

Prestou a autoridade coatora suas informações (fls. 74/97) alegando haver equívoco quanto ao fato de a apontarem assim, porque da execução do ato contra o qual se impetra a segurança foi incumbida a Secretaria Executiva do Conselho de Desenvolvimento Territorial do Litoral Paranaense (Conselho do Litoral) e se

houvesse direito ferido, teria emanado do Secretário Executivo do Conselho e não da Presidência, que acumula a função de Secretário de Estado. Por isso, são os impetrantes carecedores da ação.

No mérito, que o artigo 24 da Constituição Federal permite que a União, Estados e Distrito Federal, concorrentemente, legislem sobre direito urbanístico e defesa do solo, entre outras atribuições. A competência do Município está no artigo 30 da Constituição Federal, e quando se trata de “proteção do patrimônio histórico cultural local”, será observada legislação e a ação fiscalizadora federal e estadual.

Com base no artigo 21 da Lei Federal nº 6.513/80, o Estado do Paraná editou a Lei nº 7.389, de 12 de novembro de 1980, seu regulamento, Decreto nº 2.722, de 14 de março de 1984; o Decreto nº 4.605, de 26 de dezembro de 1984, que instituiu o Conselho do Litoral, e o Decreto nº 6.274, de 09 de março de 1983, que define as sanções a serem aplicadas.

Incumbe ao Conselho do Litoral a polícia das construções no litoral paranaense, a construção de Arrimo Ltda., em ZR-2, poderia ser de 02 andares, no entanto o alvará do Município de Guaratuba autorizou a construção de seis andares e Bertoldi Ltda., em ZR-4, o máximo permitido seria 4 pavimentos, mas ao arripio da lei estadual o Município de Guaratuba permitiu a construção de 10 pavimentos. Por isso, a notificação da Secretaria Executiva aos impetrantes construtores por não atenderem as construções a requisitos e critérios de ocupação legalmente definidos para a região e por prejudicar o patrimônio paisagístico da região.

Os alvarás foram expedidos contra o texto da Lei nº 7.389/80 e não dão nenhum direito aos impetrantes.

O artigo 52 das Disposições Transitórias não revoga lei federal, e com base na de nº 6.513/77, pelo seu artigo 21, foi editada a Lei Estadual nº 7.389/80.

Finalizou pedindo pela carência da segurança ou sua total improcedência.

O Estado do Paraná ingressou nos autos (fls. 264/288) alegando ilegitimidade passiva da autoridade apontada como coatora, porque se o órgão é o Conselho do Litoral, que possui uma estrutura administrativa complexa, segundo o Decreto Estadual nº 1.796/87, contando com um Conselho Deliberativo e uma Secretaria Executiva, que é autônoma para executar a política definida pelo Conselho Deliberativo, a autoridade coatora é o Secretário Executivo do Conselho do Litoral.

Alega ainda que se o Presidente do Conselho do Litoral fosse realmente a autoridade coatora, por acumular as funções de Secretário de Estado, não devia ser demandado em foro privilegiado e sim ordinário, porque o Conselho do Litoral e Secretaria de Estado do Meio Ambiente não se confundem, sendo órgãos autônomos e distintos.

No mérito disse não ser o Município de Guaratuba parte legítima e a impetração estar eivada de defeitos que a condenam ao não conhecimento e à improcedência, e o problema está em se saber até onde vai a competência legislativa e administrativa do Município, em face da competência legislativa e administrativa do Estado.

O ato dirigido a empresas particulares não pode atingir coativamente o Município, se não tem este nenhum direito líquido e certo a ser protegido.

O parcelamento do solo urbano é competência do Município, mas essa autonomia não é exercida sem limites e nem o uso e a ocupação do solo urbano pode se dar ao bel-prazer das construtoras, sem respeito a padrões de salubridade e preservação ambientais que não estão ao alcance do legislador municipal, porque constituem patrimônio comum de todos os brasileiros, conforme artigo 225, § 4º, da Constituição Federal.

O artigo 52 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Estadual deve ser considerado como ineficaz e é de nenhum interesse para a discussão da causa.

Ao final, disse inoocorrer a prática de qualquer ato ilegal ou com abuso de poder, inexistir direito líquido e certo dos impetrantes, e pediu pelo acolhimento das preliminares, mas, se outro for o entendimento, decretar a improcedência da segurança com cassação da liminar.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo reconhecimento de serem os impetrantes carecedores de ação e, no mérito, pela não concessão da segurança.

2 — A autoridade apontada como coatora, o Estado do Paraná e a Procuradoria-Geral de Justiça alegam que ocorre a carência da ação, porque mal endereçada a segurança, pois se algum ato violador existiu foi praticado pelo Secretário da Secretaria Executiva do Conselho de Desenvolvimento Territorial do Litoral Paranaense e não pelo Secretário de Estado do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente.

Não se colocou dúvida, por decorrer do Decreto Estadual nº 4.926, de 12 de abril de 1989, que dando nova composição ao Conselho do Litoral e sua nova definição ao artigo 11 do Decreto nº 1.796, de 11 de novembro de 1987, que o Secretário de Estado do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente é o Presidente do Conselho do Litoral.

As comunicações das vistorias (fls. 58/59) foram lavradas dando a origem de onde emanavam as ordens de execução, Secretaria de Estado do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente. Ainda sem discussão, que unicamente o próprio Secretário de Estado do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente tem autoridade suficiente para corrigir, caso concedida a segurança a ilegalidade que os impetrantes impugnam.

Sem cabimento a invocação de que a segurança deveria se voltar contra o Secretário da Secretaria Executiva do Conselho de Desenvolvimento Territorial do Litoral Paranaense, porque os executores fizeram constar das comunicações seu endereço, pois o objetivo era simplesmente para apontar o local de informações sobre o que eles entenderam estar havendo de irregular, nas obras indicadas.

Autoridade coatora é aquela que ordena a prática do ato impugnado, e também aquela que tem força capaz para corrigir dito ato acoimado de ilegal.

O Presidente do Conselho do Litoral que exerce cumulativamente as funções de Secretário de Estado do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente é corretamente a autoridade coatora. Não bastasse tanto seria de se usar jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que "torna-se coatora a autoridade superior que encampa o ato da inferior" (RTJ 75/506), sendo exatamente o que sucede nestes autos, diante das informações prestadas e posteriormente ratificadas pelo Estado do Paraná.

O argumento do Estado do Paraná de que se for admitido o ato como sendo do Presidente do Conselho do Litoral, por cumular as funções de Secretário de Estado, deveria ser demandado no foro ordinário, não tem respaldo legal, porque o raciocínio correto é o inverso, justamente por cumular as funções é que demandado em foro privilegiado.

Ainda é do Estado do Paraná a invocação de legitimidade de parte do Município de Guaratuba, mas de igual sorte, sem sucesso, posto que os alvarás de construção foram por ele expedidos e

mais do que ninguém tem legítimo interesse em fazer com que seu ato seja considerado legal, pois do contrário ele arcará com ônus de prejuízos que possam sofrer as empresas construtoras. Rejeita-se a preliminar de carência de ação.

3 — A força de argumentação da autoridade coatora, bem como do Estado do Paraná, reside no fato de que a Constituição Federal em seu artigo 24 diz:

“Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I — direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

VI — florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;

VII — proteção ao patrimônio histórico, cultural, artístico, turístico e paisagístico;

VIII — responsabilidade por dano ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico”.

Sendo que o artigo 225, dizendo que todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, em seu § 4º consta:

“A Floresta Amazônica Brasileira, a Mata Atlântica, a Serra do Mar, o Pantanal Mato-grossense e a Zona Costeira são patrimônio nacional, e sua utilização far-se-á, na forma da lei, dentro de condições que assegurem a preservação do meio ambiente, inclusive quanto ao uso dos recursos naturais”.

Deixando a norma maior evidenciado que quando se trata de paisagismo e ecologia, o Município deve observar a legislação fiscalizadora do Estado e da União. Tanto que a Constituição Federal no seu artigo 30, dando a competência dos Municípios, regra que a eles cabe, inciso IX, “promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, observada a legislação fiscalizadora federal e estadual”.

Firmada a autoridade coatora de que as normas urbanísticas regionais, estabelecidas em leis locais transcendem o território deste ou daquele Município, mas estende-se por toda a região

litorânea, impondo limitações urbanísticas, se escora no teor da Lei nº 7.389, de 12 de novembro de 1980, Decreto nº 2.722, de 14 de março de 1984, que regulamentou a lei, e mais os Decretos nºs 4.605, de 26 de dezembro de 1984, que em seu artigo 1º instituiu o Conselho do Litoral, e 6.274, de 09 de março de 1983, que definiu as sanções a serem aplicadas. Dita lei emana do artigo 21 da Lei Federal nº 6.513, de 20 de dezembro de 1977, que dispõe sobre a criação de áreas especiais e de locais de interesse turístico, que dispõe:

“poderão ser instituídas áreas especiais de interesse turístico, e locais de interesse turístico, complementarmente, a nível estadual, metropolitano ou municipal, nos termos da legislação própria, observadas as diretrizes fixadas na presente lei”.

A sobredita Lei nº 7.389/80 considerou áreas especiais de interesse turístico e locais de interesse turístico para os fins do disposto na Lei nº 6.513/77, áreas que descreve em seu artigo 1º, localizadas nos Municípios de Antonina, Guaraqueçaba, Guaratuba, Matinhos, Morretes e Paranaguá, determinando em seu artigo 3º:

“Caberá à Secretaria de Estado do Planejamento, através da Fundação de Assistência aos Municípios do Estado do Paraná — Famepar, o exame e a anuência prévia para aprovação, pelos Municípios, dos projetos de parcelamento do solo urbano nas áreas declaradas como de interesse e proteção especial para os fins do disposto na Lei Federal nº 6.766, de 19 de dezembro de 1979”.

Ainda por força do Decreto nº 4.605, de 26 de dezembro de 1984, que instituiu o Conselho de Desenvolvimento Territorial do Litoral Paranaense, passou a este “conceder anuência prévia, através de sua Secretaria Executiva, aos processos de edificações com três ou mais pavimentos, quando situados nas áreas e locais de menor restrição e de maior restrição definidas no Regulamento aprovado pelo Decreto nº 2.722/84” e as firmas impetrantes, Arimo Ltda. edificando em ZR-2, quando poderia ser prédio de dois andares, teve alvará do Município de Guaratuba, autorizando a construção de seis andares e Bertoldi Ltda. em ZR-4, que é permitido no máximo quatro pavimentos, recebeu do Município de Guaratuba alvará de construção para dez pavimentos.

Sempre com fundamento na Lei Estadual nº 7.389/80 vários são os julgados deste Tribunal de Justiça dando pela sua prevalência, sempre que a autorização municipal excedesse os limites nela previstos. Todavia, os julgamentos sempre foram tomando por base a anterior Constituição Federal.

A atual Carta Magna em seu artigo 30 dizendo que compete aos Municípios:

“I — legislar sobre assuntos de interesse local;

VIII — promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano”, revigorou o princípio de que ao Município cabe legislar sobre tudo que lhe diz respeito e com destaque, do parcelamento e da ocupação do solo urbano. Por sua vez, a Constituição Estadual, no artigo 17 e seus incisos, repete os termos da Constituição Federal.

A municipalidade ao expedir os alvarás de licença para as construções não os submeteu a anuência prévia do Conselho do Litoral, e assim agiu com base na Lei Legislativa nº 05/89 (fls. 72), que instituiu novas diretrizes para o zoneamento e uso do solo na sede do Município de Guaratuba. Os referidos alvarás (fls. 55 e 57) foram expedidos, respectivamente, em 1º de novembro de 1989 e 26 de junho de 1990, quando em pleno vigor as Constituições Federal e Estadual, que, repetindo, em seus artigos 30 e 17, inciso VIII, dá ao Município a competência do controle do uso do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

Não bastasse, no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, da Constituição Estadual, que na expressão de Orlando Soares:

“Coerentemente com as Constituições anteriores, a nova Carta Política brasileira também apresenta um Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Em resumo, esse Ato contém normas jurídicas, estabelecidas, como a própria expressão o sugere, em caráter transitório ou temporário, em oposição ao que é duradouro.

Em outras palavras, tais normas se extinguem tão logo se reajustem ou se liquidem os casos por elas previstos, dentro do prazo que elas mesmas estipulam” (*in* “Comentários à Constituição da República Federativa do Brasil”, 2ª ed., pág. 776), com todas as letras, no artigo 52 consta:

“Ficam revogados, a partir da data da promulgação desta Constituição, todas as leis, decretos ou atos administrativos que, de qualquer modo, interfiram na autonomia municipal”.

Ainda que constante do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o certo é que não consta tenha sobredito artigo sofrido ataque de argüição direta de inconstitucionalidade e como norma jurídica deve ser atendida.

Face à revogação expressa da Lei Estadual nº 7.389/80, e dos decretos que a sucederam, diante da regra constitucional, as comunicações de vistoria, feitas pelos fiscais em nome da Secretaria de Estado do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente, são de nenhuma valia e tal ato ameaçador deve ser tomado à conta de abusivo, remediável pela via extrema do mandado de segurança.

Uma vez que a limitação administrativa urbanística, pelo artigo 52 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, já não mais vigorava, lícito era ao Município de Guaratuba licenciar a construção das impetrantes, atendendo o que dispõe sua Lei Legislativa nº 05/89.

Pelo disposto no referido artigo 52, não padece dúvida que a Lei Estadual nº 7.389/80 não podia servir de arrimo para impedir as construções, que, segundo a inicial, uma está em fase de acabamento e a outra com fundação pronta, porque a ameaça de paralisação de ambas reflete intromissão do Estado em assunto que diz respeito a interesse local e restrito do Município. Ratificada a liminar, em definitivo concedo a segurança” (fls. 323/339).

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança na forma pleiteada.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.112-0 — PR — (91.0012642-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Rectes.: Município de Guaratuba e outros. Adv.: Roberto Machado. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Impdo.: Secretário do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente do Estado do Paraná. Recdo.: Estado do Paraná. Adv.: Francisco Carlos Duarte.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator, dando provimento ao recurso, a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Hélio Mosimann, pediu vista o Sr. Ministro Américo Luz. Aguarda o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (em 17.03.93 — 2ª Turma).

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

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

## VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: O Município de Guaratuba e as firmas comerciais F. Bertoldi Empreendimentos Imobiliários Ltda. e Arrimo Empreendimentos Imobiliários Ltda. impetraram mandado de segurança preventivo, contra ato ameaçador de paralisação das obras que o segundo e o terceiro impetrantes vêm realizando, autorizados por lei municipal. O Sr. Secretário de Estado do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente, na qualidade de Presidente do Conselho de Desenvolvimento Territorial do Litoral Paranaense, assevera que as obras estariam sendo executadas em desacordo com a Lei Estadual nº 7.389/80 e regulamentações posteriores, daí a ameaça de embargos e demais penalidades.

O deslinde da controvérsia, pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado, teve por sumário a seguinte ementa (fls. 309):

### “CONSTRUÇÃO DE EDIFÍCIO EM CIDADE BALNEÁRIA DE INTERESSE TURÍSTICO E PAISAGÍSTICO.

Licença para construir dada pelo Município com desatenção da Legislação Estadual, quando é certo que no setor urbanístico a competência para legislar é simultânea da União, dos Estados-membros e do Município (artigo 24, I, da Constituição Federal).

Em tal hipótese, inexistente autonomia do Município nesse setor (artigo 15 da Constituição do Estado do Paraná).

Segurança denegada”.

A competência concorrente acima mencionada não pode resultar em paradoxo frente à autonomia dos municípios prevista no art. 30 da Magna Carta. A questão é por demais delicada, por isso pedi vista dos autos. Afigura-se-me, porém, razão assistir aos recorrentes, pois a municipalidade expediu os alvarás de licença, para a construção dos imóveis, com

base na Lei Municipal nº 05/89, em sintonia com o art. 52 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Estadual, que revogou, a partir de sua promulgação, todas as leis, decretos ou atos administrativos que de qualquer modo intervissem na autonomia municipal. De tais fundamentos bem cuidou o voto-vencido do Desembargador Luiz Perrotti, não ensejando dúvidas quanto à revogação expressa da Lei Estadual nº 7.389/80, diante do disposto no já citado art. 52 da Carta Magna local.

Com estas ponderações acompanho o voto do Exmo. Sr. Ministro José de Jesus que explorou o tema com profundidade e acuidade necessárias a resguardar a autonomia municipal, sob pena de malferir-se o próprio sistema federativo.

Dou provimento ao recurso para também conceder a segurança.

É como voto.

#### VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Acompanho o Sr. Ministro Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.112-0 — PR — (91.0012642-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Rectes.: Município de Guaratuba e outros. Adv.: Roberto Machado. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Impdo.: Secretário do Desenvolvimento Urbano e do Meio Ambiente do Estado do Paraná. Recdo.: Estado do Paraná. Adv.: Francisco Carlos Duarte.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 31.03.93 — 2ª Turma).

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

O Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins não participou do julgamento, tendo em vista os termos do § 2º do art. 162 do RI/STJ.

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

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.401-0 — DF  
(Registro nº 91.0022178-3)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Sony da Amazônia Ltda.*

T. Origem: *Tribunal Regional Federal da 1ª Região*

Impetrado: *Juízo Federal da 1ª Vara-AM*

Recorrida: *União Federal*

Advogados: *Drs. Rogério Borges de Castro e outros*

**EMENTA: TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL — MANDADO DE SEGURANÇA — SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO — TÍTULO DA DÍVIDA AGRÁRIA E FIANÇA BANCÁRIA — IMPOSSIBILIDADE.**

I — Contra decisão transitada em julgado não cabe o mandado de segurança.

II — Nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, apenas o depósito em dinheiro e não a fiança bancária ou o depósito de título da dívida agrária suspende a exigibilidade do crédito tributário.

**Recurso improvido.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sony da Amazônia Ltda. impetrou mandado de segurança contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Amazonas que negou-lhe a possibilidade de caucionar títulos da dívida agrária, ou prestar fiança bancária, como condição de suspensão da exigibilidade de crédito tributário referente à contribuição para o FINSOCIAL.

Requeru a concessão da segurança para o fim de efetivar o depósito de que trata o inciso II do artigo 151 do CTN, através da utilização de carta de fiança bancária ou com a entrega de títulos da dívida agrária.

Processado regularmente o feito, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região denegou a segurança, em acórdão assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. FALTA DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESNECESSIDADE. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA OU FIANÇA BANCÁRIA PARA ILIDIR A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INTELIGÊNCIA DO INCISO II DO ART. 151 DO CTN E DO ARTIGO 38 DA LEI Nº 6.830/80. WRIT DENEGADO.

I — Para o ajuizamento da ação de mandado de segurança mister não se faz a interposição obrigatória de agravo de instrumento. Desde que o ato impetrado seja capaz de causar prejuízo ou lesão de difícil ou impossível reparação, cabível é o mandado de segurança. A “preclusão” pela não interposição de agravo de instrumento só tem efeitos “endoprocessuais”.

II — Não se pode estabelecer identidade, para fins de ilusão da exigibilidade de crédito tributário, entre os artigos 804 e 827, do CPC, e os artigos 151, inciso II, do CTN, e 38 da LEF.

III — Segurança denegada, com o indeferimento do pedido” (fls. 91).

Inconformada, a impetrante interpôs o presente recurso ordinário, invocando as disposições contidas nos artigos 804 e 827 do CPC *c/c* o artigo 151, inciso II, do CTN, para sustentar a faculdade do contribuinte de escolher a espécie de caução que mais lhe convier, na medida em que a lei não especifica a forma de caução a ser prestada.

Insurge-se contra a concepção de que só o depósito em dinheiro suspende a exigibilidade do crédito tributário, aduzindo a possibilidade de prestar caução mediante depósito em títulos da União, entre os quais se incluem os Títulos da Dívida Agrária.

Sustenta, por fim, que se a fiança bancária é admitida como garantia em qualquer fase do processo de execução, claramente se percebe que a mesma deve ser admitida também em período anterior à execução (fls. 96/115).

Oferecidas contra-razões (fls. 119/121), subiram os autos a este Colendo Tribunal.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento parcial do recurso, entendendo ser admissível o oferecimento da garantia da fiança bancária idônea, em substituição à penúncia (fls. 126/128).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): A recorrente impetrou este mandado de segurança contra ato do MM. Juiz da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Amazonas, e pediu lhe fosse concedida a segurança para ser aceito o depósito em fiança bancária ou títulos da dívida agrária, visando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (fls. 21).

A impetrante não provou ter agravado do despacho impugnado e contra decisão judicial transitada em julgado não cabe mandado de segurança (Súmula nº 268 do STF). É verdade que existem algumas decisões permitindo a interposição de mandado de segurança contra ato judicial mesmo quando não interposto o recurso cabível, quando se tratar e for teratológica ou flagrantemente ilegal o ato impugnado. No caso, isto não acontece.

Como se vê, é caso de não conhecimento do presente mandado de segurança.

Ainda que assim não fosse, no mérito, a nosso ver, nenhuma razão assiste à recorrente.

Nos termos do artigo 151, inciso II, do CTN, o depósito em dinheiro e não a fiança bancária, ou depósito de títulos da dívida agrária suspendem a exigibilidade do crédito tributário e é evidente que, sendo o Código Tributário Nacional uma lei complementar, não pode ser alterado por lei ordinária, não podendo prevalecer, no caso, o disposto no artigo 9º, § 3º, da Lei nº 6.830/80, que admite a fiança bancária com efeitos da penhora. Neste sentido os precedentes citados por Theotônio Negrão, na nota nº 14 do artigo 38 da Lei nº 6.830/80, pág. 802, do seu CPC, 23ª edição atualizada até 12 de julho de 1992:

“Só o depósito integral do débito, em dinheiro, impede a positura de execução fiscal; não a fiança bancária (RT, 596/95, RJTJESP, 93/326, nem o depósito de imóvel, em garantia (TFR — 4ª Turma, Ag 51.697-GO, Relator Ministro Armando Rollemberg, j. 25/03/87, deram provimento, v.u., DJU 27/08/87...”.

Neste sentido os precedentes deste Colendo Superior Tribunal de Justiça nos Recursos Especiais nºs 28.869-5-MG, julgado no dia 18/11/92, do qual fui Relator, DJ de 14/12/92, e 30.610-SP, DJ de 15/03/93, Relator eminente Ministro Milton Luiz Pereira.

Com razão acentuou o então Juiz do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região, hoje Eminentíssimo Ministro desta Augusta Corte, em seu voto condutor do acórdão que:

“... toda a jurisprudência da casa é pela não admissão de depósito em títulos da dívida pública ou fiança bancária para ilidir execução fiscal.

Em que pese o esforço da impetrante, não vejo como estabelecer identidade de figura entre os artigos 804 e 827, do CPC, que admitem caução real ou fidejussória, com o artigo 151, inciso II, do CTN, que exige depósito do montante integral do crédito tributário para que se possa suspender a exigibilidade do crédito da Fazenda. Tanto o CTN (artigo 151, inciso II) quanto a LEF (artigo 38) são normas específicas e prevalecem sobre as disposições genéricas do CPC. O depósito para suspender a exigência de crédito tributário, quer sob a óptica do CTN, quer sob a da Lei nº 6.830/80, que se complementam, só pode ser em dinheiro. A razão é simples: a conversão imediata em renda da Fazenda Pública, no caso, de sucumbência do autor da ação” (fls. 88/89).

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.401-0 — DF — (91.0022178-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira. Recte.: Sony da Amazônia Ltda. Advogados: Rogério Borges de Castro e outros. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Impdo.: Juízo Federal da 1ª Vara-AM. Recda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 02.06.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.453-0 — PA  
(Registro nº 91.0024161-0)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Zilda Ferreira Lins*

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

Impetrados: *Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Pará, Governador do Estado do Pará e Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará*

Recorrido: *Estado do Pará*

Advogados: *Drs. Carlos Eugênio R. S. dos Santos e outro, e Jorge Alex Nunes Athias*

**EMENTA: SERVIDOR — CARTÓRIO — SERVENTIAS — DESMEMBRAMENTO — JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL — ESCRIVÃO — OPÇÃO — IMPOSSIBILIDADE — ACUMULAÇÃO — DUAS SERVENTIAS.**

**O fato de a recorrente ter sido efetivada em serventia mista não lhe conferiu nenhum direito de impedir o seu desmembramento e muito menos de continuar a exercer, vitalícia e acumuladamente, as serventias judicial e extrajudicial.**

**Recurso improvido.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Exmos. Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em

negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de mandado de segurança impetrado por Zilda Ferreira Lins contra ato conjunto do Senhor Governador do Estado, Presidente da Assembléia Legislativa e do Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará, objetivando seja reconhecida a inconstitucionalidade dos artigos 2º e 3º da Lei Estadual nº 5.656/91, e Resolução nº 06/91 do TJ-PA, assegurando-lhe, em consequência, o direito de exercer vitaliciamente os cargos de Escrivã, Tabeliã e demais anexos do Cartório do 2º Ofício da Comarca de Breves.

Esclareceu, em síntese, que através de Decreto Governamental de 09/03/1983, foi efetivada no cargo de Escrivã, Tabeliã e demais cargos anexos do 2º Ofício da Comarca de Breves.

Posteriormente, a Assembléia Legislativa do Estado aprovou e o Senhor Governador sancionou a Lei nº 5.656/91, instituindo o desmembramento dos Serventuários e criando a possibilidade de opção, para os titulares das Serventias desmembradas, entre a judicial e a extrajudicial, sem, no entanto, resguardar os direitos adquiridos de seus titulares, como disposto no artigo 236 da Constituição Federal.

Prosseguiu aduzindo que com base naquela norma, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado baixou a Resolução de nº 06/91, exigindo que os titulares dos Cartórios mistos fizessem a referida opção até 06/03/91.

Alega o seu direito líquido e certo de ser mantida nas duas serventias como nomeada.

Processado o feito, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará denegou a segurança, em acórdão assim ementado:

“Mandado de Segurança — Lei de efeitos concretos — Sanção governamental — Legitimidade passiva *ad causam* do Governador do Estado — Preliminares rejeitadas.

Lei Estadual nº 5.656/91 e Resolução nº 06/91 do TJE que limitaram-se a adequar a situação funcional dos escrivães, ante a estatização das serventias judiciais prevista pelas Constituições Federal e Estadual.

Segurança denegada” (fls. 68).

Inconformada, a impetrante interpôs o presente recurso ordinário, aduzindo que, com a efetivação nas duas serventias e ao advento da Constituição Federal de 1988 e da Constituição do Estado do Pará de 1989, passou a recorrente a desfrutar das garantias asseguradas na Lei Maior em seus artigos 31 e 32, do ADCT, bem como no artigo 309 da Constituição Estadual (fls.73/78).

Oferecidas contra-razões (fls. 80/87), subiram os autos a este Colendo Tribunal.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improviamento ao recurso (fls. 97/98).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): A recorrente, efetivada em serventia mista, judicial e extrajudicial (doc. de fls. 09), estatizada e desmembrada pela Lei Estadual nº 5.656, de 29 de janeiro de 1991, pretende continuar, vitaliciamente, exercendo ambas as serventias, acumulando-as.

O fato de a recorrente ter sido efetivada em serventia mista não lhe conferiu nenhum direito de impedir o seu desmembramento e muito menos de continuar a exercer, vitalícia e acumuladamente, as serventias judicial e extrajudicial. A Constituição Federal anterior não lhe deu este direito. A lei estadual citada, ao desmembrar as serventias judiciais das serventias exercidas cumulativamente com a de Tabelião de Notas e de Registros (artigo 2º) e assegurar a seus titulares o direito de opção por uma delas (artigo 3º) não atingiu qualquer direito da impetrante. A Constituição Federal anterior, no seu artigo 208, não assegurou aos titulares de serventias mistas o direito de impedir o seu desmembramento, e muito menos de continuar exercendo-as, cumulativamente, mesmo após o desmembramento. Se os serviços notariais e de registro, nos termos do artigo 236 da Constituição Federal vigente, são exercidos "por delegação do Poder Público", aqueles que o exercem são considerados servidores públicos em sentido amplo e incorreu na proibição de acumulação (artigo 37, inciso XVI).

Podia o Estado do Pará, com base no artigo 32 do ADCT da vigente Constituição Federal, estatizar suas serventias e, usando de seu poder de alterar as condições do serviço, as atribuições do cargo desmembrar as suas serventias mistas e exigir a opção por uma delas. Hely Lopes Meirelles, no seu Direito Administrativo Brasileiro, 15ª edição atualizada pela Constituição de 1988, ensina que:

“Desde que o Estado não firma contrato com seus servidores, mas para eles estabelece unilateralmente um regime de trabalho e de retribuição por via estatutária, lícito lhe é, a todo tempo, alterar as condições de serviço e de pagamento, uma vez que o faça por lei, sem discriminações pessoais, visando às conveniências da Administração” (pág. 393).

A própria Lei Estadual nº 5.008/81, em seu artigo 473, já previa desmembramento das serventias mistas e o direito de opção por uma delas, e esta lei não foi atacada neste mandado de segurança.

A hipótese já foi devidamente apreciada e decidida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 94.542-PI, RTJ, 106/280, quando firmou o entendimento de que:

“Desanexação de serventias até então acumuladas. Inexistência de direito adquirido com base no princípio constitucional da vitaliciedade do serventuário.

— A Súmula nº 46 do STF tanto se aplica a hipótese de desmembramento territorial de serventia, quanto a de desmembramento de serventias anteriormente acumuladas (desanexação). E assim tem sido o entendimento reiterado desta Corte (RREE nº 70.612, 70.682 e 71.705), por ambas as suas Turmas”.

Por ocasião deste julgamento, o eminente Ministro Relator, Moreira Alves, no seu voto condutor do acórdão acentuou, com inteira razão, que:

“1 — Reza a Súmula nº 46 desta Corte:

“Desmembramento de serventia de justiça não viola o princípio de vitaliciedade do serventuário”.

Essa Súmula — como se vê dos votos proferidos nos dois acórdãos em que ela se funda — diz respeito, indiferentemente, a hipótese de desmembramento de serventias até então acumuladas (desanexação) e a de desmembramento territorial de serventia.

E, por isso mesmo, tem sido ela aplicada, reiteradamente, em casos em que o desmembramento resulta da desanexação de serventias anteriormente acumuladas. Assim, no RE nº 70.612-PR (1ª Turma, Relator o Ministro Aliomar Baleeiro, Ementário 823, nº 01,

fls. 343 e segs.), no RE nº 70.682-PR (2ª Turma, Relator o Ministro Thompson Flores, Ementário 840, nº 01, fls. 1.296 e segs.) e no RE nº 71.705-PR, Relator o Ministro Thompson Flores (RTJ, 64/726 e segs.). Neste último, em que transcreve o voto proferido no RE nº 70.682, o Senhor Ministro Thompson Flores acentuou:

“Desanexado que foi o último, o qual passou a ser exercido pelo litisconsorte recorrido, nem a lei que autorizou a desanexação, nem o ato que lhe emprestou execução afrontaram a garantia da vitaliciedade, a que se refere a Constituição, artigo 94, como o fazia antes.

E que continuou no exercício do ofício pelo qual optou, em o qual guarda os predicamentos que lhes são próprios, e, se perdeu o outro, sobre ele direito algum dispunha, face à precariedade que sempre existe em casos de acumulação de ofícios ou escritanias distintas, os quais podem ser sempre desanexados ou mesmo desdobrados, na busca das conveniências do serviço.

Assim se tem orientado a jurisprudência desta Corte, ora estratificada em sua Súmula nº 46.

No caso, o que houve foi desmembramento de serventias até então acumuladas (desanexação), e o segundo dos recorrentes fundou seu recurso extraordinário exatamente no dissídio com a Súmula nº 46, desta Corte.

Assim, e acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral da República conheço do segundo dos recursos extraordinários — o do Estado do Piauí — e lhe dou provimento para indeferir o mandado de segurança”.

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.453-0 — PA — (91.0024161-0) — Relator: Exmo. Sr. Min. Garcia Vieira. Recte.: Zilda Ferreira Lins. Advogados: Carlos Eugênio R. S. dos Santos e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Impdos.: Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Pará, Governador do Estado do Pará e Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Recdo.: Estado do Pará. Advogado: Jorge Alex Nunes Athias.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 07.06.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.506-0 — SP  
(Registro nº 92.0001575-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrente: *Samuel Carlos de Lima Barros*

Advogados: *Drs. Dasser Lettiere e outro*

T. Origem: *Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Rio Claro*

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA APREENSÃO DE BENS PROCEDEDA APÓS BUSCA DOMICILIAR. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER.**

**1. Sendo fundamentada a ordem judicial de busca domiciliar, não há falar em ilegalidade ou nulidade na apreensão de bens daí decorrente.**

**2. Recurso improvido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel.

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Samuel Carlos de Lima Barros, por seu advogado, impetrou mandado de segurança contra ato do Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Rio Claro-SP, consubstanciado no despacho aposto no Ofício nº 827/91, do Sr. Delegado de Polícia do Primeiro Distrito Policial daquele Município, autorizando a busca domiciliar na casa do impetrante, sita à Rua P4, nº 1.893 — Jardim Conduta, servindo como mandado o próprio ofício, já que este fora convolado naquele.

Alega que, com base naquela autorização, os policiais adentraram na referida residência, quebraram o vidro da porta da cozinha, puseram a casa “abaixo”, reviraram tudo e, sem nenhum motivo ou critério, apreenderam objetos de uso pessoal e familiar do impetrante, sendo que este ficou sem a posse de tais bens, já que os mesmos foram depositados naquela repartição, onde estão amontoados sem o mínimo de condições de conservação.

Aduz que no procedimento foram descumpridas as formalidades dos arts. 240 e 243, do Cód. de Proc. Penal, de vez que no ofício a autoridade policial não indicou o nome do proprietário ou morador da casa, assim como não mencionou o motivo e os fins da diligência.

Considera descabido e ilegal o ato, pois, sem fundadas razões, teve sua residência violada e os seus bens apreendidos sem as formalidades legais, assim havendo violação a direito líquido e certo seu.

Pediu a concessão da segurança, a fim de ser declarado nulo o referido ato, com a conseqüente devolução dos bens apreendidos.

A Terceira Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, por votação unânime, denegou a segurança (fls. 44/46).

Com base no art. 105, inciso II, letra *b*, da Constituição Federal, o impetrante interpõe o presente recurso ordinário, reiterando, nas razões de fls., a afirmação da ilegalidade do ato.

Em parecer nos autos, o douto Subprocurador-Geral da República manifesta-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Senhor Presidente, com razão, como anota o douto Relator no voto condutor do acórdão recorrido (fls. 44/45):

“O exame dos autos não revela a ocorrência de ilegalidade capaz de justificar o acolhimento da inicial, com a anulação do ato policial e a devolução de bens apreendidos.

No curso de investigação de roubo, a autoridade policial solicitou ao Magistrado de primeiro grau a autorização para realização de busca e apreensão, justificando seu pedido, o qual foi deferido pelo Juiz.

Realizada a diligência, vários bens foram apreendidos, sendo que parte foi devolvida posteriormente por não ter relação com o delito investigado.

Ora, a autoridade policial agiu na forma da lei, não se vislumbrando direito líquido e certo ao pedido inicial.

Serão as investigações que determinarão o interesse da apreensão para a elucidação dos fatos.

Não obstante o pedido de busca tenha sido conciso, os boletins de ocorrência de fls. 23 e 24 esclarecem o delito investigado e o local da diligência”.

Realmente, o delito investigado se relaciona com o assalto ocorrido no escritório da empresa CONEPLAN, local onde o assaltante, armado de revólver, tomou à força das mãos da funcionária Marta Cristina Alves da Cunha a quantia de Cr\$ 4.415.950,00, em dinheiro.

Perpetrado o crime, o assaltante deixou a empresa em desabalada carreira e embarcou no automóvel opala placa IK-4666/Franca, tomando rumo ignorado.

O impetrante foi apontado como autor do crime, daí porque, instaurado o competente inquérito policial, a autoridade processante entendeu necessário dar busca na casa abandonada pelo impetrante, à Rua P4, nº 1.893 — Jardim Conduta, o que fez depois de solicitar e obter autorização do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara, justificando, para tanto, o seu pedido.

Os bens regularmente apreendidos estão, agora, vinculados ao inquérito policial.

Dos autos não aflora ilegalidade capaz de justificar a declaração de nulidade do ato policial e a devolução de tais bens.

Assim, a decisão recorrida merece ser mantida.

Nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.506-0 — SP — (92.0001575-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. Anselmo Santiago. Recte.: Samuel Carlos de Lima Barros. Advogados: Dasser Lettiere e outro. T. Origem: Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Rio Claro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 30.06.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.605-5 — RJ

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Irany Ferreira Martins*

Advogado: *André Pereira Machado*

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

Impetrado: *Secretário de Estado da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro-RJ*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogado: *Alexis Christus*

**EMENTA: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. PENA DISCIPLINAR DE EXCLUSÃO DA CORPORAÇÃO. COMPETÊNCIA DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 125, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

**PoliciaI militar condenado criminalmente e excluído da Corporação.**

**Apenas nos crimes militares (e não nos casos de infrações disciplinares) compete ao Tribunal de Justiça, na hipótese, decidir sobre a perda do posto e da patente dos oficiais e da graduação das praças.**

**Recurso desprovido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conhecer do recurso mas em lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e José de Jesus.

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

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de maio de 1993 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de recurso ordinário interposto por IRANY FERREIRA MARTINS, com fulcro no art. 105, inciso II, letra *b*, da Constituição Federal, contra acórdão do Egrégio Primeiro Grupo de Câmaras do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

*“MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. DENEGAÇÃO.*

*O ato administrativo, oriundo do poder discricionário do Estado, praticado por autoridade competente e com observância das formalidades da lei, deve prevalecer, maxime se houver condenação do faltoso em processo criminal” (fls. 193).*

Consta dos autos que o recorrente, policial militar do Estado do Rio de Janeiro, após ter sido condenado pela prática de crime — violação de domicílio e dano qualificado — (fls. 15/19 e 28/29), foi submetido ao Conselho Disciplinar da Corporação à qual pertencia, sendo dela excluído a bem da disciplina, nos termos do art. 13, inciso IV, alínea *b*, do Decreto 2.155/78, *c/c* o art. 31, § 2º, do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar, e na forma do art. 120, inciso III, da Lei nº 443/81.

Alega, em resumo, violação ao art. 125, § 4º, da Carta Maior, e ao art. 91, § 7º, da Constituição Estadual, que lhe asseguram o direito de ser julgado por Tribunal competente, ainda que condenado por crime militar ou comum, tanto mais quanto as decisões criminais da Justiça Comum não lhe impuseram pena de perda da graduação.

Contra-razões às fls. 205/208.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 223/224, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMAN (Relator): Senhor Presidente, insurge-se o recorrente, policial militar condenado criminalmente por crime de invasão de domicílio e dano qualificado e, por isso, submetido ao Conselho Disciplinar de sua Corporação, sendo dela excluído, contra o fato de não haver sido julgado, no tocante à sua exclusão, pelo Tribunal competente mencionado no art. 125, § 4º, da CF/88, e no art. 91, § 7º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

Na realidade, a pretensão não encontra apoio legal, pois, como se vê, o art. 125, § 4º, da CF/88, dispõe sobre a competência dos Estados para organizar sua justiça. Além disso, o artigo trata do julgamento de crimes militares, sem nenhuma menção a procedimento administrativo por infração disciplinar grave.

Com efeito, submetido ao Conselho de Disciplina, foi julgado com obediência ao devido processo legal e, com base no art. 13, inciso IV, alínea b, do Decreto 2.155/78, c/c o art. 31, § 2º, do Regulamento Disciplinar da Polícia Militar e, também, na forma do art. 120, inciso III, da Lei nº 443/81, como comprovam os documentos de fls. 43 e seguintes, anexos às informações.

O que pretende o impetrante, ora recorrente, é que o texto do art. 125, § 4º, da Constituição Federal, afaste a competência da autoridade administrativa para a exclusão, mesmo após apurada, administrativamente, a falta grave. Ora, obviamente, não é essa a interpretação que se pode dar ao artigo em discussão, este que se aplica somente a crimes militares.

Caso idêntico decidimos nesta Turma, em 3 de fevereiro último, também procedente do Rio de Janeiro, fundamentando:

“A Constituição Federal nos §§ 3º e 4º de seu art. 125 cuidou de autorizar a criação, em âmbito estadual, da Justiça Militar, com competência “para processar e julgar os policiais e bombeiros militares nos crimes militares definidos em lei”, decidindo, ainda, quanto à perda do posto ou patente do militar conseqüente à apuração do delito.

A competência da Justiça Militar Estadual não se confunde com a competência disciplinar da Administração. Cuida a Justiça Militar da repressão aos crimes militares definidos na legislação penal militar aplicando punição criminal, com finalidade nitidamente social. Inconfundível, portanto, com o poder disciplinar da Administração, exercido como faculdade punitiva interna, abrangendo, por isso mesmo, apenas as infrações relacionadas com o serviço.

A pena imposta ao impetrante é de natureza disciplinar, constituindo-se, assim, em ato tipicamente administrativo, como concluiu, aliás, o parecer do Ministério Público Federal: — “A Constituição não pretendeu cercear a Administração no uso de prerrogativas que lhe são ínsitas, de admitir e demitir servidores. Assim, o militar, pelo fato de o ser, não perdendo a qualidade de servidor público, fica sujeito às mesmas sanções a que se subordinam os servidores civis. Se estes podem ser demitidos — desde que lhes seja assegurada ampla defesa — independente da prática de crimes — o mesmo deverá acontecer com os militares”.

Também aqui, pelos mesmos fundamentos, conheço do recurso, negando-lhe, porém, provimento.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.605-5 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Irany Ferreira Martins. Adv.: André Pereira Machado. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Secretário de Estado da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro-RJ. Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Adv.: Alexis Christus.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso mas lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 26.05.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e José de Jesus.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.646-8 — TO  
(Registro nº 92.0008796-5)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Transbrasiliiana Transportes e Turismo Ltda.*

Recorrida: *Viação Javaé Ltda.*

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

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

Advogados: *José Perdiz de Jesus e outros, e Orimar de Bastos Filho e outro*

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ATOS ADMINISTRATIVOS SUCESSIVOS E AUTÔNOMOS. PREVALÊNCIA DE PRELIMINAR ACOLHIDA PELO TRIBUNAL A QUO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

I — A jurisprudência predominante nos Tribunais tem feito a “distinção entre ato administrativo único, mas com efeitos permanentes, e atos administrativos sucessivos e autônomos, embora tendo como origem norma inicial idêntica. Na primeira hipótese, o prazo do artigo 18 da lei do mandado de segurança deve ser contado da data do ato impugnado, na segunda, porém, cada ato pode ser atacado pelo *writ* e, assim, a cada qual corresponderá prazo próprio e independente” (RE nº 95.238-PR, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ 06.04.84, pág. 5.104).

II — *In casu*, não há confundir o ato impugnado com aqueles que a jurisprudência reconhece envolver relação jurídica de trato sucessivo, na qual, a cada ato administrativo praticado corresponde prazo próprio e independente para a impetração do mandado de segurança. A suposta lesão ao direito da impetrante ocorreu quando esta tomou conhecimento das autorizações concedidas a outra empresa para o transporte de passageiros nos trechos em que já vinha operando.

III— Recurso desprovido, por unanimidade.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A dou-ta Subprocuradoria-Geral da República bem sintetiza a hipótese, nos seguintes termos:

“Transbrasiliiana Transportes e Turismo Ltda. impetrou mandado de segurança contra prática de ato pelo Exmo. Sr. Secretário de Viação e Obras Públicas do Estado de Tocantins — SEVOP, que concedeu a outra empresa autorização, a título precário, para exploração do sistema de transporte intermunicipal de passageiros em linhas que interferem nas que foram concedidas à impetrante.

O Tribunal *a quo* não conheceu do pedido, porque entendeu ocorrer a decadência do direito à impetração.

Irresignada, interpôs a impetrante recurso ordinário com fundamento no art. 105, inciso II, alínea *b*, da Constituição Federal.

Aduz a recorrente que o prazo decadencial do art. 18 da Lei nº 1.533/51 não se aplica à espécie dos autos, uma vez que os atos lesivos são os denominados atos administrativos de execução autônoma, reiterada e sucessiva.

Sustenta, ainda, no mérito, estar configurada a ilegalidade e o abuso de poder decorrente da autorização, a título precário, concedido a outra empresa, para exploração das linhas intermunicipais” (fls. 194/195).

Ao final, a ilustrada representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso (fls. 196).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Como se viu, o mandado de segurança foi impetrado objetivando cassar ato acoimado de ilegal, praticado pelo Secretário de Viação e Obras Públicas do Estado de Tocantins, porquanto teria ferido direito de exclusividade da impetrante para explorar o transporte coletivo intermunicipal de passageiros a título de concessionária do serviço público.

O Egrégio Tribunal *a quo*, sem o exame do mérito, decidiu não conhecer do *mandamus*, ao fundamento de que a impetrante decaíra do direito de ajuizar a ação mandamental, por isso que transcorrido o prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar do conhecimento do ato impugnado, para impetração do mandado de segurança.

De seu turno, sustenta a recorrente que o prazo decadencial previsto no artigo 18 da Lei nº 1.533/51, não se aplica à espécie dos autos, uma vez que “o fato de os veículos da Litisconsorte Passiva VIAÇÃO JAVAÉ LTDA., todos os dias transportar passageiros, percorrendo os itinerários de linhas contratadas e delegadas por concessão do serviço público à recorrente, é fato que se renova todos os dias, é fato que identifica a chamada lesão continuada, é fato que caracteriza atos administrativos autônomos e sucessivos e que por sucessão diária não enseja o *dies a quo* do prazo decadencial...” (fls. 167).

O ponto fulcral da questão, portanto, está em saber se, no caso sob exame, operou-se a decadência, em razão do transcurso do prazo de cento e vinte dias, a partir do ato atacado no *writ*, ou se, na espécie, não se cogita de começo de prazo, porquanto a impetração é voltada contra atos de execução autônoma e sucessiva, reabrindo-se, a cada ato praticado, o prazo de impetração previsto no artigo 18 da lei do mandado de segurança.

Com efeito, houve-se com acerto a decisão recorrida, razão pela qual, a meu sentir, não merece reformada. O acórdão alvejado bem examinou essa preliminar relacionada com o indispensável preenchimento do requisito do prazo decadencial, fazendo ver que, com a impetração do *writ*, a impetrante visava cassar as autorizações conferidas pelos despachos do Secretário de Viação e Obras Públicas, exarados em 31/05/90 e 11/05/90, só tendo sido ajuizada a ação mandamental em 09/10/90, quando já expirara o prazo decadencial, contado a partir da data em que a impetrante tomou conhecimento das referidas autorizações. E não se furtou o

eminente Relator a examinar, com acerto, a argumentação da impetrante, no que diz respeito à tempestividade da impetração “por se tratar de atos autônomos ou de execução autônoma, reiterada e sucessiva por se renovar todos os dias”, assim se manifestando:

“Não resta a menor dúvida de que as autorizações fustigadas, por se tratarem se simples atos administrativos, passaram a ter efeito da data das suas assinaturas, desarrazoada, portanto, a asertiva de que a cada momento que a litisconsorte opera no trecho ocorre a lesão ao direito da impetrante, renovando-se, *ipso facto* o prazo para a impetração da ordem” (fls. 159).

É verdade que a jurisprudência dominante nos Tribunais tem feito a “distinção entre ato administrativo único, mas com efeitos permanentes, e atos administrativos sucessivos e autônomos, embora tendo como origem norma inicial idêntica. Na primeira hipótese, o prazo do artigo 18 da lei do mandado de segurança deve ser contado da data do ato impugnado, na segunda, porém, cada ato pode ser atacado pelo *writ* e, assim, a cada qual corresponderá prazo próprio e independente” (RE nº 95.238-PR, Rel. Ministro Néri da Silveira, DJ 06.04.84, pág. 5.104).

No caso *sub judice*, entretanto, não há confundir o ato impugnado com aqueles que a jurisprudência tem reconhecido envolver relação jurídica de trato sucessivo, entendendo corresponder, a cada ato administrativo praticado, prazo próprio e independente para a impetração do mandado de segurança.

Na hipótese dos autos, é de prevalecer a preliminar de decadência, acolhida pelo Tribunal *a quo*, porquanto o prazo para o uso da ação de segurança há de ser contado a partir da suposta lesão ao direito da impetrante, que, conforme bem assinalado na decisão recorrida, ocorreu quando esta tomou conhecimento das autorizações concedidas a outra empresa para transporte de passageiros nos trechos em que já vinha operando. Os atos atacados, portanto, são, iniludivelmente, aqueles indicados pela própria impetrante, isto é, as autorizações conferidas pelos despachos, nos Processos nºs 044/89 e 012/89, pelo Secretário de Viação e Obras Públicas, não havendo de cogitar-se, *in casu*, da configuração de atos administrativos de execução autônoma, reiterada e sucessiva, para afastar-se a decadência da ação mandamental, como pretende a recorrente.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.646-8 — TO — (92.0008796-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Transbrasiliana Transportes e Turismo Ltda. Advs.: José Perdiz de Jesus e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins. Impdo.: Secretário de Viação e Obras Públicas do Estado de Tocantins. Recda.: Viação Javaé Ltda. Advogados: Orimar de Bastos Filho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 29.03.93 — 1ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.



## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.719-9 — SP (Registro nº 92.011765-1)

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

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Juízo de Direito da Infância e da Juventude da Vara Distrital de Mairinque-SP*

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

**EMENTA:** RMS — MINISTÉRIO PÚBLICO — MANDADO DE SEGURANÇA — IMPETRAÇÃO. O Ministério Público é uno e indivisível. A pluralidade de órgãos não afeta a característica orgânica da instituição. Ao membro do Ministério Público, como ao Juiz, é vedado atuar fora dos limites de sua designação. Há, por isso, órgãos que atuam em 1ª Instância e outros em 2ª Instância. O Promotor não atropela o Procurador. O órgão que atua em 1ª Instância pode solicitar prestação jurisdicional em 2º grau. Exemplificativamente, a

**interposição de apelação, no Juízo em que atua. O recurso especial, porém, no mesmo processo, será manifestado pelo órgão que oficia junto ao Tribunal. Distingue-se, pois, postular ao Tribunal do postular no Tribunal. O Promotor tem legitimidade para impetrar mandado de segurança, descrevendo, na causa de pedir, ilegalidade ou abuso de poder do Juiz de Direito.**

## ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Recurso ordinário interposto pelo Procurador-Geral de Justiça do Estado de São Paulo contra acórdão da Câmara Especial do Tribunal de Justiça daquele Estado, que julgou extinto mandado de segurança impetrado por Representante do Ministério Público de primeiro grau, por ausência de legitimidade ativa *ad causam*.

A matéria de fundo do *mandamus* trata da competência para imposição de medida sócio-educativa de advertência a menor infrator.

Acórdão de fls. 61/64, fundamentado: “Cuida-se então, não de direito particular contra o Poder Público, mas de invocado direito de agente público para resguardar o desempenho de aspectos de seu *munus*; nesse particular, a legitimação seria do Procurador-Geral de Justiça ou de Procurador de Justiça por ele designado, pois eles, e só eles, podem “oficiar perante os Tribunais de Justiça e de Alçada nos processos civis em que o Ministério Público deva intervir” (art. 32, inciso II, nº 3, e inciso I, nº 9, da Lei Complementar nº 304, de 28 de dezembro de 1982 — Lei Orgânica do Ministério Público do Estado de São Paulo)” (fls. 62/63).

O recorrente pretende seja afastada a carência de ação e determinada a apreciação do mérito da pretensão.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 127/128 pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O Ministério Público ganhou, na Constituição da República de 1988, realce até então inexistente. Conferiu-se-lhe a nobreza da envergadura do art. 129 da Lei Maior.

Em decisão anterior, deixei expresso meu entendimento a respeito do Promotor Natural. Refiro-me ao REsp 11.722-0, cuja ementa é a seguinte:

**“RESP. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. PROMOTOR NATURAL.** O Promotor ou o Procurador não pode ser designado sem obediência ao critério legal, a fim de garantir julgamento imparcial, isento. Veda-se, assim, designação de Promotor ou Procurador *ad hoc*, no sentido de fixar prévia orientação, como seria odioso indicação singular de Magistrado para processar e julgar alguém. Importante, fundamental é prefixar o critério de designação. O réu tem direito público, subjetivo, de conhecer o órgão do Ministério Público, como ocorre com o juízo natural.”

Como acontece na magistratura, por interesse público, os órgãos devem ser resguardados de garantia e, por sua vez, expressar garantia a terceiros.

A evolução histórica do Juízo natural evidencia uma linha constante: resguardar as garantias do cidadão perante o Poder Judiciário. A mesma trajetória se impõe ao Ministério Público, notadamente, agora, quando se liberta da ascendência do Poder Executivo.

Em conseqüência, a autonomia deve realizar-se, como no Judiciário, também internamente, ou seja, cada órgão resguardado funcionalmente. E essa garantia volta-se, fundamentalmente, para proteger o cidadão e evitar designações *ad hoc*, o que gera, pelo menos suspeita, de a atuação não ser orientada para o fim constitucionalmente reclamado.

As designações dos membros do Ministério Público devem, como no Judiciário, obedecer normas preestabelecidas, de modo a revestirem-se da possível objetividade.

Acrescente-se, o Ministério Público é um e indivisível. A pluralidade de órgãos não afeta a característica orgânica da instituição.

Como o Juiz que não pode sentenciar em Juízo para o qual não foi designado, ao membro do Ministério Público é vedado atuar fora dos limites de sua designação.

No caso dos autos, o Curador da Infância e da Juventude, na Vara Distrital de Mairinque, impetrou mandado de segurança, atribuído ilegalidade e abuso de poder ao Exmo. Juiz da Infância e da Juventude da-quele Comarca.

O pormenor, *data venia*, é relevante.

Dever-se-á, respeitosamente, distinguir atuação no Tribunal e atuação perante o Tribunal. A distinção resulta da própria distinção entre 1ª Instância e 2ª Instância. É lógico, órgão designado para atuar em uma delas não pode agir na outra.

Diferente, entretanto, quando o órgão da 1ª Instância precisa solicitar a prestação jurisdicional em 2º grau.

Repita-se. Postular ao Tribunal distingue-se do postular no Tribunal.

Alguns casos podem ser invocados como fundamentação. Ilustrativamente: se o Promotor representar contra o Juiz de Direito dirigirá a petição ao Tribunal; quando recorrer da sentença, não havendo Juízo de retratabilidade, da mesma forma, dirige-se ao Tribunal.

É evidente, se do julgamento da apelação, ainda por exemplificação, o Ministério Público não se conformar, o recurso especial será interposto por órgão que atue no Tribunal. Não poderá fazê-lo o Promotor Público que atuou em 1º Grau de Jurisdição.

No caso dos autos, debate-se a respeito da velha quesilha, no sentido de definir a autoridade competente para a concessão da remissão, nos termos do Código da Criança e do Adolescente.

Na espécie, *data venia*, o tema resulta de processo em curso na Comarca de lotação do Promotor de Justiça. Além disso, ele não postulou no Tribunal. Ao contrário, postulou ao Tribunal.

Outro argumento, parece, reforça a conclusão. As atribuições da Promotoria, em 1ª Instância, não se reparte com os Procuradores que atuam em 2ª Instância. Caso contrário, ter-se-ia atuação dúplice, ou seja, pluralidade de órgãos, com igual atribuição, na mesma Instância.

De outro lado, ainda nos limites do recurso, cumpre analisar a legitimidade para impetrar a ação de segurança.

## VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Sr. Presidente, lembro-me de que — evidentemente, não me recordo o número do artigo — a Lei de Organização Judiciária do Estado de São Paulo prevê — sem a didática do Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro — o funcionamento do Promotor de Justiça no Tribunal, pedindo ao Tribunal. Evidentemente, o Ministério Público, quando atua lá, recorrendo de assunto pertinente à comarca dele, está pedindo ao Tribunal, não está funcionando no Tribunal. Então, ele está ativamente legitimado para a causa.

Acompanho o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.719-9 — SP — (92.011765-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recte.: Ministério Público do Estado de São Paulo. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito da Infância e da Juventude da Vara Distrital de Mairinque-SP.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 04.05.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Adhemar Maciel, Anselmo Santiago, José Cândido e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.811-8 — CE (Registro nº 92.0015230-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Virgínia Barbosa Leal e outros*

T. Origem: *Tribunal Regional Federal da 5ª Região*

Impetrado: *Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará*

Recorrido: *Francisco Iran Doth Sá*

Advogado: *Francisco Airton Amorim dos Santos*

**EMENTA: FGTS. RECURSO ORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. MOVIMENTAÇÃO DO FUNDO. ATO JUDICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. SÚMULA STF-267. LEIS 8.112/90 E 8.192/90. CF, ART. 5º, XXXVI. SÚMULA TFR-178.**

1. O direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada não serão prejudicados por lei.

2. É cabível mandado de segurança para obtenção de efeito suspensivo de recurso contra decisão judicial, comprovados o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*.

3. O mandado de segurança não substitui recurso próprio não manifestado oportunamente.

4. Determinada a execução provisória mediante caução idônea, inexistente perigo de dano irreparável ou de reparação difícil.

5. É inviável recurso que não impugna, validamente, o fundamento principal da decisão hostilizada.

6. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, em negar provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Hélio Mosimann que lhe dava provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, José de Jesus e Hélio Mosimann. O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro não participou do julgamento, tendo em vista os termos do § 2º do art. 162 do RISTJ.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de junho de 1993 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso ordinário da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL impugnando acórdão do TRF da 5ª Região que denegou segurança impetrada contra ato judicial liberatório do FGTS em favor de servidores públicos, cuja ementa reza:

**“MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. CAUÇÃO. DANO IRREPARÁVEL. INOCORRÊNCIA.**

Havendo a autoridade impetrada subordinado o levantamento dos depósitos das contas vinculadas do FGTS à exigência de caução real ou fidejussória, incorre o requisito do dano irreparável ou de difícil reparação.

Mandado de segurança inadmitido” (fl. 56).

Alega a recorrente, em resumo, que o aresto recorrido violou o art. 1º da Lei 8.076/90, que veda a execução de sentença versando matéria regulada naquele diploma, sem o reexame do duplo grau de jurisdição.

Sem contra-razões, o recurso foi regularmente processado, merecendo, da douta Subprocuradoria-Geral da República, parecer desfavorável ao seu provimento (fls. 69/72).

É o relatório.

**VOTO**

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Em face das alegações contidas na inicial, à toda evidência a segurança foi impetrada visando a obtenção de efeito suspensivo de apelação intentada contra sentença que determinou a liberação do FGTS em favor de servidor, ex-celetista, transferido compulsoriamente para o regime estatutário.

Sustenta a recorrente violação do art. 1º da Lei 8.076/90 porque, abrangendo também a Lei 8.036/90 reguladora do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, determina que a sentença concessiva de segurança fica sujeita ao duplo grau e só produzirá efeitos após sua confirmação no Tribunal respectivo.

A pretensão da recorrente há de ser apreciada sob vários aspectos.

Em primeiro lugar, a sentença não concedeu a ordem com base na mencionada Lei 8.036/90, justo por ser ela omissa quanto à possibilidade de movimentação do FGTS pela mudança de regime. Desse modo, amparou-se no direito adquirido por força da Lei 8.112/90, que não poderia ser postergado pela Lei 8.192/90, sob pena de violação do princípio insculpido no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal; prevalecendo, portanto, a orientação da Súmula 178-TFR.

Por segundo, embora o recorrente tivesse apelado da decisão de primeira instância, não interpôs agravo de instrumento contra o despacho que a recebeu, tão-só, no efeito devolutivo, não podendo o mandado de segurança substituir o recurso cabível à espécie (Súmula STF-267).

Em terceiro lugar, não se vislumbra ilegalidade no ato do Juiz que recebe a apelação apenas no efeito devolutivo, determinando a execução provisória da sentença, na forma do art. 12 da Lei 1.533/51.

Em quarto, é inatacável o acórdão recorrido quando afirma inexistir perigo de dano irreparável, ou mesmo de difícil reparação, em face da caução idônea exigida pelo Juiz e devidamente cumprida pelo impetrante, não tendo a recorrente alinhado argumento válido contra este fundamento basilar do aresto.

Por último, não colhe o argumento de que a liberação do FGTS acarreta prejuízos à recorrente, ou danos ao Sistema Financeiro da Habitação, porque o Fundo foi instituído em benefício do trabalhador e só a este pertence. Negar-lhe o acesso aos depósitos feitos em seu nome, uma vez extinto o contrato de trabalho celetista, com a imposição da passagem para o regime estatutário, seria negar a finalidade para a qual foi criado o FGTS.

Pelos motivos expostos, nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.811-8 — CE — (92.0015230-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Virgínia Barbosa Leal e outros. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Impdo.: Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará. Recdo.: Francisco Iran Doth Sá. Adv.: Francisco Airton Amorim dos Santos.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro-Relator negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Américo Luz e José de Jesus, pediu vista o Sr. Ministro Hélio Mosimann (em 19.05.93 — 2ª Turma).

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

#### VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Recorreu a Caixa Econômica Federal, porque acórdão do Tribunal Regional denegou a segurança impetrada contra a liberação do FGTS, sem o exame da matéria pelo Tribunal.

Diz a decisão que havendo a autoridade impetrada subordinado o levantamento dos depósitos à exigência de caução, incorre o requisito do dano irreparável ou de difícil reparação.

Resume-se a irresignação em alegar que o acórdão violou o art. 1º da Lei nº 8.076/90, que veda a execução da sentença sem o reexame pelo Tribunal.

O voto do eminente Relator negou provimento ao recurso.

Pedi vista porque me pareceu que temos decidido, nesta Turma, no sentido de que a sentença concessiva da segurança só produzirá efeitos após a apreciação pelo segundo grau.

E, com efeito, é como dispõe a Lei nº 8.076/90, em seu art. 1º, parágrafo único:

“Nos feitos relativos ao FGTS, a sentença concessiva da segurança está **sempre** sujeita ao duplo grau de jurisdição, somente produzindo efeito após confirmada pelo Tribunal. Aplicação do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.076, de 23.08.90” (Min. Antônio de Pádua Ribeiro, RMS nº 1.828-CE). Em sentido idêntico e em processos de que fui Relator, todos procedentes também do Ceará: RMS nºs 1.827, 2.016, 2.017, 2.053, 2.219, 2.221, 2.224, 2.242, 2.261.

Mantendo o entendimento, peço *venia* ao Relator para conhecer do recurso e dar-lhe provimento, a fim de que a sentença concessiva da liberação só tenha eficácia após a apreciação pelo Tribunal.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.811-8 — CE — (92.0015230-9) — Relator: Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advogados: Virgínia Barbosa Leal e outros. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Impdo.: Juiz Federal da 5ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Ceará. Recdo: Francisco Iran Doth Sá. Advogado: Francisco Airton Amorim dos Santos.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, vencido o Sr. Ministro Hélio Mosimann que dava provimento (em 23.06.93 — 2ª Turma).

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

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro não participou do julgamento, tendo em vista os termos do § 2º do art. 162 do RI/STJ.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrentes: *Emerson Maciel Vilela Leite Gomes e outro*

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

Impetrado: *Governador do Estado do Maranhão*

Recorrido: *Estado do Maranhão*

Advogados: *Drs. Cleto Leite Gomes e outro, e Jorge Rachid Mubarak Maluf*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. EXONERAÇÃO.**

O ato administrativo entra em vigor a partir do momento em que é editado.

Comprovada a inaptidão do servidor, a sindicância sumária é suficiente para fundamentar a exoneração durante o estágio probatório, sendo desnecessária a abertura formal de inquérito administrativo. Precedentes deste Tribunal.

**Recurso improvido.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Edson Vidigal, Flaquer Scartezzini, José Dantas e Jesus Costa Lima.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Emerson Maciel Vilela Leite Gomes, ex-Agente Penitenciário, e Sebastião Sousa dos Santos, ex-Inspetor Penitenciário, impetraram mandado de segurança contra ato do Governador do Estado do Maranhão por tê-los exonerado, segundo alegam, quando já ultrapassado o prazo de estágio probatório.

O Tribunal de Justiça daquele Estado, por unanimidade, denegou a segurança em acórdão assim ementado:

“Existindo processo administrativo ou levantamentos de avaliação funcional, emitido por Comissão Especial para realizar tais avaliações, quando se tratar de funcionários em estágio probatório, válida é a exoneração ou demissão de funcionário público” (fls. 84).

Inconformados, recorrem os vencidos, alegando ser aplicável ao caso a Súmula 21 do Supremo Tribunal Federal, que prevê a impossibilidade de exoneração de funcionário, em estágio probatório, sem inquérito ou sem as formalidades legais de apuração de sua capacidade. Além disso, o inquérito invocado no acórdão diz respeito a incidente ocorrido na Penitenciária Agrícola de Pedrinhas, incidindo, assim, a Súmula 19 da Suprema Corte, que não admite uma segunda punição do servidor baseada no mesmo processo em que se fundou a primeira.

Por outro lado, já haviam adquirido a estabilidade prevista em lei, pois foram empossados nos referidos cargos em 27 de janeiro de 1989 e exonerados em 24 de janeiro de 1991. Contudo, a publicação só ocorreu em 1º de fevereiro, circulando o Diário do Estado somente em 07/02/91.

Nas contra-razões, às fls. 99/100, alega-se que as exonerações dos impetrantes ocorreram com base no art. 33, II, 1ª parte, da Lei Delegada nº 36, de 15/10/69, Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado do Maranhão, observado o disposto no art. 32. No curso do estágio probatório foi instaurado processo administrativo, assegurando-se aos impetrantes ampla defesa, pelo que não há falar na Súmula 21 do Supremo Tribunal Federal.

Aduz-se que o atraso da publicação no Diário Oficial não gera direitos, vez que o ato de exoneração foi oficializado em 24 de janeiro de 1991.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Áurea Maria Etelvina N. L. Pierre, opinou pelo provimento do recurso para determinar-se a reintegração dos impetrantes (fls. 106/112).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Conforme consta dos autos, os impetrantes, ora recorrentes, foram admitidos em 27 de janeiro de 1989. Em 24 de janeiro de 1991, diante das conclusões da Comissão de Avaliação criada com o fim de avaliar a situação funcional dos Inspectores e Agentes Prisionais em estágio probatório, foram eles exonerados (fls. 10). Estavam, portanto, em estágio probatório. Segundo J. Cretella Júnior (**Tratado de Direito Administrativo**, Ed. Forense, vol. II, p. 62), “Assim que editado pela autoridade administrativa, o ato administrativo entra em vigor...”.

Eis o que disse a Comissão sobre os impetrantes:

### “SEBASTIÃO SOUZA DOS SANTOS

Suspensão de 20 dias — Portaria de nº 063/89

Suspensão de 90 dias — Portaria de nº 055/90

Comportamento — Ingerindo bebida alcoólica em serviço.  
Agressão ao ex-interno Roberto Santana e infringência do art. 194, inc. V, da Lei Delegada 36/69.

Não constam faltas” (fls. 35).

### “EMERSON VILELA LEITE GOMES

Suspensão pela Portaria nº 054/90 por 90 dias

Agressão ao ex-interno Roberto Santana

Suspensão pela Portaria nº 057/90 por 20 dias

Flagrante — ingerindo bebida alcoólica em serviço.

Constam 24 faltas no ano letivo.

Inaptidão e desinteresse pelo serviço” (fls. 42).

Hely Lopes Meirelles, discorrendo sobre a estabilidade do servidor público, assim se manifesta:

“Estágio probatório é o período de exercício do funcionário, durante o qual é observado, e apurada pela administração a conveniência ou não da sua permanência no serviço público, mediante a verificação dos requisitos estabelecidos em lei para a aquisição da estabilidade (idoneidade moral, aptidão, disciplina, assiduidade, dedicação ao serviço, eficiência, etc.).”

E mais adiante:

“Comprovado durante o estágio probatório que o funcionário não satisfaz as exigências legais da Administração, pode ser exonerado justificadamente pelos dados colhidos no serviço, na forma estatutária, independentemente de inquérito administrativo, isto é, de processo administrativo disciplinar. Essa exoneração não é penalidade, não é demissão; é simples dispensa do servidor, por não convir à Administração a sua permanência, uma vez que se revelaram insatisfatórias as condições de seu trabalho na fase experimental, sabiamente instituída pela Constituição para os que almejam a estabilidade no serviço público” (“Direito Administrativo Brasileiro”, Ed. Revista dos Tribunais, 16ª ed., 1988, pp. 377 e 378).

Este Tribunal, pelas suas 1ª e 2ª Turmas, também tem entendido que durante o estágio probatório, comprovada a inaptidão do servidor, a sindicância sumária é suficiente para determinar sua exoneração, sendo desnecessária a abertura formal de inquérito administrativo (RMS 1.131-RJ e RMS 889-MT, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 30/11/92 e 17/6/91, respectivamente, e RMS 861-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 25/11/91).

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.908-1 — MA — (92.0019593-8) — Relator: Exmo. Sr. Min. Assis Toledo. Rectes.: Emerson Maciel Vilela Leite Gomes e outro. Advogados: Cleto Leite Gomes e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Impdo.: Governador do Estado do Maranhão. Recdo.: Estado do Maranhão. Advogado: Jorge Rachid Mubarack Maluf.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 16.06.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Edson Vidigal, Flaquer Scarcezini, José Dantas e Jesus Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.957-3 — SP  
(Registro nº 92.0020089-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Anselmo Santiago*

Recorrentes: *Gélson Reis Michel e outro*

Advogados: *Drs. Sebastião Soares e outros*

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

Impetrado: *Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Guarulhos-SP*

Recorrida: *Justiça Pública*

**EMENTA: PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA EM MATÉRIA CRIMINAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE OITIVA DE TESTEMUNHA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DO PREJUÍZO SOFRIDO.**

**1. Age no exercício de seu poder de direção e de economia processual o magistrado que indefere oitiva de testemunha cuja localização se viu reiteradamente frustrada.**

**A ausência de esforços da defesa em trazer a Juízo a testemunha demonstra o caráter evidentemente protelatório da medida.**

**2. Não há nulidade sem a demonstração do efetivo prejuízo sofrido pela defesa (Súmula nº 523/STF).**

**3. Recurso improvido.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel.

Custas, como de lei.

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

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Presidente. Ministro ANSELMO SANTIAGO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Gélson Reis Michel e Maria dos Reis Michel estão sendo processados na 2ª Vara Criminal da Comarca de Guarulhos-SP, o primeiro como incurso nos arts. 171, *caput*, e 299, c.c os artigos 29 e 62, inciso I, do Cód. Penal, a segunda por infração aos arts. 171, *caput*, e 307, comb. c/ o art. 29, do mesmo diploma legal, por delitos praticados em 28 de fevereiro de 1986.

A denúncia foi recebida em 1º de fevereiro de 1991, e os réus, depois de interrogados, ofereceram defesas prévias e arrolaram três (3) testemunhas, dentre as quais a de nome Sérgio Luiz Deboni.

Designado o dia 22 de novembro de 1991 para a oitiva dessas testemunhas, Sérgio Luiz deixou de ser intimado em virtude de se encontrar viajando.

Redesignado o dia 13 de dezembro de 1991 para a inquirição, tal testemunha, Sérgio Luiz, não foi encontrada pelo Oficial de Justiça, por encontrar-se viajando.

Nova data foi designada, 23 de janeiro de 1992, para a oitiva de Sérgio Luiz que, apesar de regularmente intimado, não compareceu à audiência. O Dr. Juiz de Direito determinou a condução coercitiva da testemunha faltosa e designou a audiência do dia 20 de fevereiro de 1992 para o seu depoimento, o que não se efetivou porque não conduzida coercitivamente em vista de encontrar-se novamente viajando, desta vez para Brasília.

O Dr. Defensor insistiu na oitiva de Sérgio Luiz, mas o Dr. Juiz de Direito, "tendo em vista a ausência de esforços por parte da defesa para apresentar em juízo a testemunha, bem como encontrar-se o processo se arrastando há longo tempo, demonstrando o caráter evidentemente protelatório da medida", indeferiu o pedido, encerrando a instrução.

Inconformados com tal decisão, os réus impetraram mandado de segurança junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sustentando a ocorrência de cerceamento de defesa.

Decidindo, o colendo Tribunal de Justiça, pela sua egrégia Segunda Câmara Criminal, denegou a segurança, ao entendimento de que "não se pode falar, na espécie, em direito líquido e certo a ser amparado via mandado de segurança, notadamente quando, até então, indemonstrado prejuízo".

Daí o presente recurso ordinário, em cujas razões os recorrentes repetem os termos da inicial.

Nesta instância, para onde subiram os autos, o douto Subprocurador-Geral da República suscita a preliminar de se conhecer do recurso como *habeas corpus* e, no mérito, opina pela concessão da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO (Relator): Rejeito a preliminar suscitada. É que a jurisprudência já pacificou entendimento segundo o qual “o mandado de segurança é ação civil, quaisquer que sejam a autoridade coatora, a índole do direito perseguido ou a sede jurídica da matéria nele versada” (RTJ 83, p. 257). Não perde, assim, o caráter de ação civil, mesmo que dirigido contra ato de Juiz criminal, praticado no processo penal, como se cuida na espécie.

No mérito, estou em que não assiste razão aos recorrentes. Realmente, por três (3) vezes a testemunha Luiz Deboni não foi encontrada para ser intimada porque estaria viajando, isso mesmo ocorrendo quando foi procurado pelo Oficial de Justiça para ser conduzida coercitivamente. Fosse do interesse do dr. defensor o depoimento dessa testemunha, teria ele se empenhado em conduzi-la ao Fórum. Desde que não o fez, demonstrou, ao insistir na sua oitiva, o firme propósito de procrastinar a marcha processual para beneficiar os seus clientes com a prescrição da ação, tanto o é que sequer valeu-se do art. 405 do Código de Processo Penal. E ao indeferir o pleito, o MM. Juiz de Direito não cometeu nenhuma ilegalidade, assim penso. Andou acertadamente, de vez que usou dos seus poderes processuais de impulso e de direção para coibir os abusos da defesa, que, além do mais, não demonstrou que o indeferimento traria prejuízo ao esclarecimento da verdade.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.957-3 — SP — (92.0020089-3) — Relator: Exmo. Sr. Min. Anselmo Santiago. Rectes.: Gélson Reis Michel e outro. Advogados: Sebastião Soares e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo-SP. Impdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Guarulhos-SP. Recda.: Justiça Pública.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 30.06.93 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros José Cândido, Pedro Acioli, Vicente Cernicchiaro e Adhemar Maciel.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.965-2 — SP  
(Registro nº 92.0020388-4)

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

Recorrentes: *Olga Benário de Castro Borges e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

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

Advogados: *Nelson Lallo e outros*

**EMENTA: RMS. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. GREVE. PARALISAÇÃO. DESCONTO.** A Constituição da República garante o direito de greve aos funcionários públicos, “nos limites definidos em lei complementar” (art. 37, VII). Essa legislação não poderá recusar a paralisação da atividade, essência da greve, universalmente reconhecida. Além disso, são passados quatro anos de vigência da Carta Política. O legislador mantém-se inerte. Esses dois dados conferem legalidade ao exercício do direito, observando-se, analogicamente, princípios e leis existentes. Caso contrário, chegar-se-ia a um absurdo: a eficácia da Constituição depende de norma hierarquicamente inferior. Não obstante a legalidade, incensurável o desconto dos dias parados. A consequência é própria da greve, nos Estados de Direito Democrático. Ônus típico do movimento. O pagamento depende de negociação.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, em negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram os Ministros Adhemar Maciel e Pedro Acioli.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de abril de 1993 (data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Olga Benário de Castro Borges e outros, todos servidores públicos dos quadros do Tribunal de Justiça de São Paulo, interpõem recurso ordinário constitucional contra r. acórdão da egrégia Sessão Plenária daquela Corte, o qual confirmou a determinação presidencial de descontar da remuneração, e anotar como faltas injustificadas, as ausências ocorridas durante movimento grevista da categoria, uma vez inexistente à época norma regulamentadora do permissivo constitucional.

Alegam que “ao contrário do que entende o decreto denegatório da segurança, o fato de inexistência de regulamentação não impede que o servidor público se valha do direito de greve como forma de pleitear melhoria salarial” (fls. 209).

Sustentam, outrossim, que a determinação do ilustre Presidente desrespeitou o princípio da isonomia, pois que os recorrentes “não foram tratados com igualdade de direito relativamente aos grevistas das anteriores” (fls. 1.210).

O Ministério Público Federal, consoante parecer de fls. 220/222, opina preliminarmente pela intempestividade do recurso, e no mérito pelo seu improvimento.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Examino, inicialmente, provocado pelo douto parecer do Ministério Público Federal, a tempestividade do recurso.

O v. acórdão foi publicado no dia 8 de abril de 1992 (fls. 205).

O recurso interposto aos 23 do mesmo mês (fls. 206).

Obedecido, assim, o prazo estipulado no art. 33 da Lei nº 8.038/90.

É certo, a petição foi protocolizada na Comarca de São Caetano do Sul na referida data e registrada no protocolo do Tribunal de Justiça, onde foi impetrada a segurança, no dia 28 de abril.

No Tribunal de Justiça de São Paulo, notório e conhecido, há o protocolo integrado, a fim de facilitar o desenvolvimento do processo. O por menor diz respeito ao acesso ao Judiciário, sendo preocupação central facilitar o ingresso em Juízo e realização dos atos processuais.

Tal protocolo atende a finalidade moderna do Judiciário. Aliás, tanto o Presidente do TJSP, como o Ministério Público local, sequer suscitaram a perda do prazo.

O referido provimento não contrasta com a lei. Tanto assim, não modifica o prazo processual. Simplesmente, com sensibilidade democrática, facilita as partes residentes no interior, muitas vezes, sem condições financeiras para arcar com as despesas do advogado à capital.

Reconheço tempestivo o recurso.

Quanto ao mérito, cumpre observar, a Constituição da República, no tocante à Administração Pública, estatui no art. 37, VII:

“O direito de greve será exercido nos termos e nos limites definidos em lei complementar”.

Tem-se, na espécie, norma constitucional de eficácia deferida, ou seja, a própria Constituição protraí no tempo o início da eficácia.

A Carta Magna, de outro lado, consagrou o mandado de injunção (art. 5º, LXXI) e a inconstitucionalidade por omissão (art. 103, § 2º). Tais institutos visam a resguardar a eficácia dos mandamentos da Constituição.

A Lei Complementar, evidente, é obrigação do legislador. Não há prazo fixado para a elaboração. Impõe-se, por isso, o princípio da razoabilidade. Se assim não for, a Constituição, contraditoriamente, só ganhará eficácia com legislação hierarquicamente inferior. Inverter-se-á, então, o significado das normas jurídicas.

A Constituição foi promulgada há quatro anos. Tempo suficiente, razoável para a elaboração da lei complementar. Não o fazendo, o Congresso está em mora. Inadmissível o titular da expectativa ao direito aguardar que se torne titular do direito quando o legislador assim o entender.

Abre-se, então, a via do mandado de injunção. Caberá ao Judiciário, no caso concreto, suprimir a omissão do legislador.

Não é essa, no entanto, a jurisprudência construída pelo Supremo Tribunal Federal. De início, declarava, ao órgão competente, a omissão. Em seguida, mitigando o rigor, confere prazo para a elaboração da norma. Escoado o prazo, o interessado poderá ver, em Juízo, suprida a lacuna.

Defendo, *data venia*, outra alternativa. Ultrapassado prazo razoável, independentemente do mandado de injunção, o direito poderá ser exercido.

Quando o mandado de injunção alcança sua plenitude o instituto jurídico é disciplinado em toda sua extensão.

Na ausência do mandado de injunção, exercer-se-á o que o direito tem de essencial, e necessariamente constará da respectiva lei.

A greve tem um sentido universal. É a paralisação da atividade profissional para reivindicar melhores condições de trabalho.

Em sendo assim, a lei complementar não poderá deixar de reconhecer tal paralisação. Se não o fizesse, afastar-se-ia da essência do instituto.

Dessa forma, sem dúvida, o servidor público (passados quatro anos), diante da omissão do legislador, pode reivindicar condições para o exercício de sua atividade.

Inconcebível, porque não definidos os termos e os limites, em lei complementar, desconhecer o direito de greve do servidor público.

Cumpra distinguir o princípio da lei. Esta acomoda-se àquele. O princípio, porém, tem eficácia por si mesmo.

Mais do que problema legal, o direito de greve decorre de princípio da Constituição. Vale dizer, o reconhecimento de qualquer categoria profissional de postular vantagens para o respectivo exercício.

Assim, *data venia*, o servidor público, independente da lei complementar, tem o direito público, subjetivo, constitucionalizado, de declarar a greve. Na ausência da lei específica, tomar-se-á para suprir a lacuna, os princípios jurídicos e a legislação que disciplina a matéria.

Os impetrantes, portanto, agiram legalmente.

Enfrento, agora, o desconto dos dias da paralisação.

O vencimento é a contraprestação do serviço. No serviço público, o direito ao pagamento está submetido a termo e condição. No final do mês e o servidor haja comparecido ao trabalho.

Em conseqüência, a cada falta corresponde o desconto do respectivo dia.

Esse raciocínio não se altera no período de greve.

A paralisação é lícita, todavia, tem suas conseqüências, ônus.

A greve, como movimento reivindicatório, pode não ser bem sucedida.

Os grevistas, por isso, assumem os riscos da empreitada.

Os dias parados não são remunerados. É característica da própria greve. Na Inglaterra, como em outros países, os sindicatos remuneraram os grevistas a fim de garantir a manutenção destes.

Aliás, o pagamento dos dias parados resulta sempre de negociação. A greve, por isso, não implica na remuneração dos dias inativos.

Em conseqüência, não obstante a legalidade do movimento, o desconto dos dias de paralisação também assenta na lei.

Note-se, o desconto não é sanção disciplinar. Afasta-se, por isso, a necessidade do contencioso administrativo. Como bem registrou o ilustre Relator do acórdão recorrido, Desembargador Rebouças de Carvalho, o desconto “se restringiu a mero reflexo nos vencimentos, sem implicação de ordem disciplinar” (fls. 199).

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.965-2 — SP — (92.0020388-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Rectes.: Olga Benário de Castro Borges e outros. Advs.: Nelson Lallo e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Adhemar Maciel. Aguardam os Srs. Ministros José Cândido e Pedro Acioli (em 14.12.92 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.

#### VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Senhor Presidente, cuida-se de pedido de vista. O Relator, o eminente Ministro VICENTE CERNICCHIARO, negou provimento ao recurso.

O Ministério Público Federal levantou uma preliminar: intempestividade do recurso ordinário.

O recurso foi protocolizado no último dia do prazo, isto é, no dia 23/04/92. Acontece que a protocolização se fez na Comarca. O recurso só chegou no TJSP no dia 28/04/92. Daí ter o ilustre Subprocurador-Geral da República, em seu parecer, levantado a questão. Transcreveu nota de THEOTÔNIO NEGRÃO, onde se alude a nada menos que quatro acórdãos do STJ.

O Relator enfrentou bem a questão:

“No Tribunal de Justiça de São Paulo, notório e conhecido, há o protocolo integrado, a fim de facilitar o desenvolvimento do processo. O pormenor diz respeito ao acesso ao Judiciário, sendo preocupação central facilitar o ingresso em Juízo e realização dos atos processuais.

“Tal protocolo atende a finalidade moderna do Judiciário. Aliás, tanto o Presidente do TJSP, como o Ministério Público local, sequer suscitaram a perda do prazo.

“O referido provimento não contrasta com a lei. Tanto Assim, não modifica o prazo processual. Simplesmente, com sensibilidade democrática, facilita as partes residentes no interior, muitas vezes, sem condições financeiras por arcar com as despesas do advogado à capital.”

Senhor Presidente, recentemente, no REsp nº 13.616-CE, em que fiquero como Relator, tive ensejo de elogiar Emenda Regimental do TRF da 5ª Região ao adotar o denominado “protocolo integrado”. Tal medida tem alcance democrático e serve para desburocratizar e baratear as vultosas vias de acesso ao Judiciário.

Assim, Senhor Presidente, pedindo vênias ao douto Subprocurador-Geral da República, tenho por tempestivo o recurso ordinário.

Quanto ao mérito, estou de pleno acordo com o Relator. O servidor público não precisa aguardar o advento de lei complementar para declarar greve. Como bem disse o Relator, na ausência de lei específica pode-se tomar analogicamente os princípios jurídicos da legislação que rege a greve de não-servidores.

No relativo ao desconto dos dias parados, bem argumentou o eminente Relator que se trata de consequência da contraprestação de serviço.

Em resumo, Senhor Presidente, acompanho o Relator. Nego provimento ao recurso ordinário.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.965-2 — SP — (92.0020388-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Rectes.: Olga Benário de Castro Borges e outros. Advs.: Nelson Lallo e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, os Srs. Ministros Adhemar Maciel e Pedro Acioli acompanharam o Sr. Ministro Relator. A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 12.04.93 — 6ª Turma).

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro José Cândido.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO.



## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.329-1 — DF (Registro nº 92.0029716-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha*

Recorrente: *Manoel Augusto Campelo Neto*

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

Impetrado: *Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de Brasília-DF*

Assistente: *Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal*

Advogados: *Drs. Manoel Augusto Campelo Neto e Erasto Villa-Verde de Carvalho*

### EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. VISTA DE AUTOS FINDOS. POSSIBILIDADE.

O art. 89, XVIII, da Lei nº 4.215/63, não foi revogado pelo art. 40 do CPC, por isso que continua em plena vigência.

O Advogado tem direito de ter vista dos autos fora do cartório, mesmo sem procuração, quando se tratar de autos findos.

**Recurso provido.**

## ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro CESAR ROCHA, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: O recorrente e a Seccional do Distrito Federal da Ordem dos Advogados do Brasil impetraram mandado de segurança contra procedimento de Magistrado que indeferiu pedido de vista de autos findos ao recorrente por entender que o art. 4º do Código de Processo Civil teria revogado o inciso XVIII do art. 89 da Lei nº 4.215/63 (Estatuto da Ordem).

Negada a segurança, agitaram o presente recurso ordinário.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina, em primoroso parecer da lavra do eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Paulo da Rocha Campos, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): A questão já é conhecida da eg. 2ª Turma que lhe deu o seguinte trato:

*“O art. 89, XVIII, da Lei nº 4.215/63, não foi revogado pelo art. 40 do CPC. Continua em plena vigência.*

*Dou provimento ao recurso para assegurar ao advogado o direito de ter vista de autos findos fora do cartório (ROMS nº 0126-SP, 2ª T., Rel. Min. Peçanha Martins, pub. no DJ de 15.04.91, pág. 4.295, RSTJ 19/241).”*

**“MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITOS DO ADVOGADO. ESTATUTO DA OAB. RECEBIMENTO DE AUTOS FINDOS, INDEPENDENTEMENTE DE PROCURAÇÃO.**

*Constitui direito do advogado, assegurado por lei, receber os autos dos processos judiciais ou administrativos, mesmo sem procuração, pelo prazo de dez dias, quando se tratar de autos findos (ROMS nº 0535-SP, 2ª T., Rel. Min. Hélio Mosimann, pub. no DJ de 26.8.91, pág. 11.383, RSTJ 26/224)”* (fls. 90/91).

Pontifica o art. 89 e seus incisos XVII e XVIII do Estatuto da OAB, *verbis*:

*“Art. 89 — São direitos do advogado:*

*XVII — ter vista fora dos Cartórios, nos autos de processos de natureza civil, criminal, trabalhista, militar ou administrativa, quando não ocorra a hipótese do inciso anterior (prazo comum para contestar, defender, falar ou recorrer; havendo dois ou mais litigantes com procuradores diversos — inciso nº XVI);*

*XVIII — receber os autos referidos no inciso anterior mesmo sem procuração, pelo prazo de 10 dias, quando se tratar de autos findos e por 48 horas, quando em andamento, mas nunca na fluência de prazo;”* (grifos nossos)”.

Já o art. 40 e seus incisos do CPC, assim dispõe:

*“Art. 40 — O advogado tem direito de:*

*I — examinar, em Cartório de Justiça e Secretaria de Tribunal, autos de qualquer processo, salvo o disposto no art. 155;*

*II — requerer, como procurador, vista dos autos de qualquer processo pelo prazo de cinco (5) dias;*

*III — retirar os autos do Cartório ou Secretaria pelo prazo legal, sempre que lhe competir falar neles, por determinação do Juízo, nos casos previstos em lei.”*

Ora, a Lei Adjetiva Civil, pelos seus dispositivos acima indicados, não se reporta, em nenhum momento, a processos findos.

Do voto do eminente Ministro Peçanha Martins, extraio os seguintes trechos:

*“Vale anotar que o art. 40, III, do CPC, consagra o direito expresso no inciso XVI do art. 89 do Estatuto. Dir-se-á, contudo, que a regra processual limitaria a retirada dos autos às oportunidades em que o advogado tiver de falar por determinação do Juiz, nos casos previstos em lei. **Data maxima venia** dos que assim*

*pensam, entendo que o advogado pode se pronunciar livremente no processo, quando julgar indispensável à defesa dos interesses da parte. A interpretação restritiva do seu direito, data venia, não se coaduna com a imprescindibilidade da sua participação nos processos judiciais.*

*O art. 40 do CPC, data maxima venia dos que pensam em contrário, não limitou os direitos dos advogados. Disciplinou-os no processo civil, quando em curso as ações, sem revogar as prerrogativas expressas na lei especial. E tanto é assim que no art. 37 a lei processual expressamente admite a prática de atos processuais sem procuração, e, no artigo anterior, como já expusemos, admite a defesa em causa própria, até aos não legitimados, nas hipóteses enumeradas.*

*Se assim penso, em se tratando do exercício de prerrogativas profissionais quando em curso o processo, não vislumbro como se possa ter por revogado o disposto no art. 89, inciso XVIII, da Lei 4.215, que trata de hipótese não cogitada pelo art. 40, em qualquer dos seus incisos e parágrafos.*

*A vista de autos findos fora de Cartório, é direito assegurado ao advogado pelo Estatuto, lei especial. O Código de Processo Civil sabiamente não cuidou da hipótese ou estabeleceu qualquer restrição ao exercício do direito. O dispositivo legal estatutário é norma especial que deve prevalecer sobre a lei geral, e que, é indiscutível, trata de matéria não versada pelo CPC.*

*E a Lei de Introdução (DL 4.657/42) nos §§ 1º e 2º do art. 2º, dispõe:*

*“§ 1º — A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior.*

*§ 2º — A lei nova, que estabelece disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior” (fls. 22/22).*

Por tais razões, dou provimento ao recurso.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, também estou de inteiro acordo com o Ministro-Relator, porque entendo que o artigo 40 do Código de Processo Civil tratou de matéria substancialmente diferente daquela de que cuida o Estatuto dos Advogados.

No Código de Processo o legislador pretendeu estabelecer forma, condições e prazos para o exercício da advocacia, enquanto militante dentro do processo ainda em curso. Exatamente por isso pretendeu estabelecer o encurtamento dos prazos, tendo em vista a celeridade do processo e o princípio da economia processual, enquanto que a Lei dos Advogados disciplina a profissão do Advogado e estabelece seus direitos e as prerrogativas. E, na hipótese, quando o advogado examina um processo já findo pela sentença transitada em julgado, ou ele pretende fazer exame a respeito de algum documento, que pretende usar em outra causa, ou promover uma daquelas ações que ainda é possível intentar, como, por exemplo, a querela *nulitatis* ou ação rescisória. E aí não há mais que se falar em celeridade, nem da economia processual. E essas prerrogativas dos advogados estão também ampliadas pela Constituição Federal ao reconhecer, na profissão de advogado, a imprescindibilidade no processo. Como uma lei especial, não poderia ser revogada pela de caráter geral, que é o Código de Processo, e como as duas disposições não se chocam, e, por isso, uma não revoga a outra, porque cuidam especificamente de matérias diferentes, uma sobre o disciplinamento da profissão de advogado e outra sobre a questão da instrumentabilidade do processo propriamente dito, o meu voto é de inteiro acordo com o eminente Ministro-Relator.

É como voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator, anotando, paralelamente ao que fez o eminente Ministro Demócrito Reinaldo, que autos findos não traduzem mais processos. Na verdade, autos findos, poder-se-ia dizer, numa figuração, são o cadáver do processo. Por outro lado, o Juiz, quando profere a sentença, nos termos do art. 463, exaure a função jurisdicional, não tem mais competência para atuar nessa matéria de vista aos autos. É questão que, quando muito, seria de competência do cartório. O art. 40, em seu § 2º, longe de restringir a atuação do Procurador, teve o escopo de deixar claro que o Advogado, quando Procurador, pode ter acesso aos autos de qualquer processo, inclusive daqueles cobertos pelo segredo de Justiça. Tanto isso é verdade que o inciso III autoriza o Procurador com instrumento nos autos, sem restrição; autoriza o Advogado — e aqui não fala em Procurador — a retirar os autos do cartório — aqui não são autos findos, porque, como bem lembrou o Ministro Demócrito Reinaldo, são autos de processo, e retirá-los em qualquer cartório ou secretaria pelo prazo legal. Na verdade, os incisos XVI e seguintes da Lei nº 4.215 continuam em

plena vigência e, longe de serem revogados pelo Código Civil, foram reiterados por esse Código.

Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Ministro-Presidente, a demonstrar que a questão não tem essa aparente singeleza, temos o conteúdo do próprio recurso, as sustentações feitas pelos ilustres Advogados e, significativamente, as observações feitas pelos Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros, com apoio de V. Exa., com o que foi posto pelo eminente Ministro-Relator.

De minha parte, tenho que o art. 40 tem um pressuposto fundamental: a existência de um processamento, mesmo porque autos findos, na minha compreensão, equivalem a processo extinto. A partir daí, o meu raciocínio leva à conclusão de que, a rigor, não há que se cogitar da liberdade do exercício do advogado. É uma questão de ordem administrativa, de conveniência ou inconveniência da autorização para o manuseio e conhecimento dos autos. Daí, perguntar-se se a administração cartorária pode cercear o conhecimento dos autos. Parece-me absolutamente impropriedade cogitar-se de dificuldade de acesso aos autos findos, quando a consulta já não diz mais respeito a interesse diretamente de ordem processual, como acentuou o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Quanto ao art. 40, CPC, dita regras são do interesse do processo e não dos aspectos cativos ao próprio processamento.

Nos autos findos o interesse é fático. Por isso, chego a pensar que a própria parte, independentemente de advogado, tem direito de procurar a secretaria e pedir para ver os autos, salvo a hipótese do processo em segredo de justiça. Impossível, portanto, vedar-se ao advogado, que se forra nos pressupostos de seriedade, honorabilidade, e, mais ainda, da fé do seu grau. Basta dizer: sou advogado e tenho interesse de conhecer os autos findos. Não se lhe pode opor gratuita suspeição. Tem ínsito crédito de confiança. O advogado que, porventura, abuse do exercício profissional, apene-se-lhe. Inadequado será estender a pecha da suspeição a todos os advogados. Igualmente, lícito não é cogitar-se, de parte dos advogados, cultivar prevenção generalizada contra todos os Juizes. Este ou aquele Juiz pode tratar o advogado com menor reverência, porém, a regra é de reciproco respeito, tanto do Advogado para o Juiz, como do Juiz para o Advogado. Não é apropriado argumentar-se com as exceções. O presente caso encerra típica exceção, por isso, merecendo do Judiciário decisão rápida, afastando inadequado obstáculo ao exercício profissional.

Com estas razões, acompanho o eminente Ministro-Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.329-1 — DF — (92.0029716-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. Cesar Rocha. Recte.: Manoel Augusto Campelo Neto. Advogado: Manoel Augusto Campelo Neto. T. Origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal. Impdo.: Juízo de Direito da 7ª Vara Cível de Brasília-DF. Assist.: Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Distrito Federal. Advogado: Erasto Villa-Verde de Carvalho. Sustentaram oralmente os Drs. Manoel Augusto Campelo Neto, pelo recorrente, e Erasto Villa-Verde de Carvalho, pela OAB-DF.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 16.06.93 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.