

MANDADO DE SEGURANÇA — AGRAVO REGIMENTAL E RECURSOS

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 270 — GO
(Registro nº 9000013445)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Maria Magdalena Pontes Viannay de Abreu*

Recorrido: *Estado de Goiás*

Impetrados: *Governador do Estado de Goiás, Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça de Goiás*

T. Origem: *Tribunal de Justiça de Goiás*

Litisconsorte: *Jairo Domingos Ramos Jube*

Advogados: *Maria Filomena V. Abreu, José Muniz de Resende e Geraldo Sant'Anna*

EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. Recusa do juiz mais antigo para o cargo de desembargador. Possibilidade. Discriminação em razão do sexo. Inocorrência. Deferimento do mandado para cômputo do tempo de serviço. Inadmissibilidade.

O juiz que figura no topo da lista para vaga de desembargador, por antigüidade, pode ser recusado pelo Tribunal de Justiça, independentemente de qualquer motivação, exigindo-se tão-só a maioria absoluta de votos dos desembargadores para concretizar-se a rejeição (Constituição de 1967 com a Emenda nº 01, de 1969, artigo 144, III).

Desconfigura-se, na hipótese, a discriminação por motivo de sexo, porquanto nenhum elemento de prova foi juntado nesse sentido.

No âmbito do mandado de segurança, inadmite-se modificação do pedido inicial, na fase subsequente às informações.

Recurso improvido, à unanimidade.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): MARIA MAGDALENA PONTES VIANNAY DE ABREU requer mandado de segurança contra o DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE GOIÁS e o GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS, alegando, em resumo:

— que foi punida com base em Ato Institucional revolucionário, sendo compulsoriamente aposentada;

— que o ato foi revogado depois pelo Presidente da República, em virtude do recurso que interpôs;

— que desde 1969 era a juíza mais antiga do Estado, sendo preterida na época para uma vaga de desembargador por antigüidade;

— que novamente em 1987, já reintegrada como juíza, foi preterida para outra vaga por antigüidade, por decisão do Tribunal que recusou seu nome da lista dos mais antigos, nomeando o juiz que estava em segundo lugar;

— que a decisão do Tribunal de Goiás, ao recusar-lhe o nome, é nula, pelo seguinte:

— não foi tomada com o **quorum** regimental mínimo;

— baseou-se em critério discriminatório por ser a impetrante mulher.

O Tribunal denegou a segurança (fls. 85/93), após prestadas as informações e a vinda ao processo do desembargador nomeado em lugar da autora, como litisconsorte passivo necessário.

A impetrante manifestou recurso extraordinário, convertido pelo Supremo Tribunal Federal em ordinário, com a criação deste Superior Tribunal (fls. 181).

No meio-tempo, a requerente foi nomeada e empossada desembargadora, requerendo então que o mandado fosse agora concedido para declarar-lhe a antigüidade desde a época em que deveria ter sido nomeada por antigüidade pela primeira vez (1969).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desproviamento do recurso (fls. 209/217).

Com a transferência do antigo relator, Ministro VICENTE CERNICCHIARO, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Não deve ser provido o recurso da impetrante, como bem assinalado pelo parecer da eminente Subprocuradoria-Geral da República.

A recusa do nome da recorrente para o cargo de desembargador, em vaga a ser preenchida pelo critério da antigüidade, deu-se pelo Tribunal de Justiça de Goiás estritamente nos limites da faculdade que lhe atribuiu a Constituição Federal de 1967 em seu artigo 144, III, que permitia tal recusa.

Trata-se aí de ato discricionário cujo merecimento o órgão jurisdicional não pode aferir, atendo-se tão-somente aos aspectos de sua legalidade, que não foi maculada em momento algum.

Quanto ao **quorum** para a decisão, vê-se ter sido satisfeito, eis que presentes 19 (dezenove) dos 22 (vinte e dois) membros da Corte em condições de votar, àquela sessão, como atesta a própria suplicante. Sendo

a decisão tomada por 12 (doze) desembargadores, atingiu-se a maioria absoluta dos componentes daquela Casa, em observância cabal dos artigos 59 e 62 de seu Regimento Interno.

No que tange à alegação da recorrente de que a recusa do Tribunal é nula por ofender a Constituição Federal e a Lei nº 5.473, de 10 de julho de 1968, artigo 1º, que proíbem discriminação de qualquer espécie no provimento de cargos, constata-se que a requerente não produziu qualquer prova nesse sentido, por singela que fosse.

Sabendo-se que a ação mandamental exige prova documental pré-constituída, não sendo produzida tal prova, não se concede a ordem de segurança por esse motivo.

Há ainda a levar-se em conta que a nomeação da suplicante, no curso do processo, retira-lhe o interesse processual para demandar, prejudicando o recurso, segundo entendimento já manifestado pela Suprema Corte, no Recurso Extraordinário nº 92.493, citado pelo órgão ministerial (fls. 215). Só por ação própria poderia a recorrente pleitear o reconhecimento de vantagens financeiras e cômputo de tempo de serviço retroativos.

Isto é agravado pelo fato de que os pedidos primários da petição inicial visam à anulação da nomeação do desembargador escolhido em lugar da autora. A declaração de seus direitos a ser nomeada para o cargo desde 1969 necessitaria do exame das listas de antigüidade da época, que, como notou o parecer do Ministério Público, não constam dos autos. A *dilatio probationis*, na hipótese, é inviável.

Diante do exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Acompanho o Eminentíssimo Ministro Demócrito Reinaldo, apenas com uma ressalva: Parece-me que o recurso não está prejudicado com a nomeação, a meu ver, a recorrente continua com interesse legítimo em ver julgado esse pleito, justamente para o efeito de apurar a antigüidade.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 270 — GO — (9000013445) — Rel.: O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Maria Magdalena Pontes Viannay de Abreu.

Recdo.: Estado de Goiás. Impdos.: Governador do Estado de Goiás, Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça de Goiás. T. Origem: Tribunal de Justiça de Goiás. Litis.: Jairo Domingos Ramos Jube. Advs.: Maria Filomena V. Abreu, José Muniz de Resende e Geraldo Sant'Anna

Decisão: A 1ª Turma do STJ, por unanimidade, negou provimento ao recurso (julgado em 19.08.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros GOMES DE BARROS, PEDRO ACIOLI e GARCIA VIEIRA. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 323 — SP
(Registro nº 90.0002075-1)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Rhodia S/A*

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

Impetrado: *Juízo Federal da 13ª Vara-SP*

Recorrida: *União Federal*

Advogados: *Telma Bertão Correia Leal e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA INDEFERIMENTO DE LIMINAR.

— A parte não tem o direito de obter, em mandado de segurança, providência cautelar de natureza diversa (depósito da quantia questionada) da prevista em lei (suspensão dos efeitos do ato impugnado — art. 7º, II, da Lei nº 1.533/51).

— Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas

taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Em recurso nominado de apelação e recebido, após correção do **nomen juris** pela parte, como Recurso Ordinário, a Impetrante se insurge contra acórdão prolatado pelo Egrégio Tribunal Regional na 3ª Região em MS impetrado contra ato judicial, qual seja, o despacho indeferitório de liminar em MS preventivo nº 89.002.9169-6, requerido “contra ato ilegal e abusivo a ser praticado pelo Ilmo. Sr. Delegado da Receita Federal de São Paulo, que sem amparo legal, vem exigindo o recolhimento do IOF incidente sobre o câmbio de importação, para guias emitidas anteriormente a 01.07.88, de conformidade com o art. 6º do Decreto-Lei nº 2.434, de 19 de maio de 1988” (fl. 2).

Pediu, contudo, fosse concedida “liminar para que a mesma possa depositar, em juízo, o valor do imposto que julga indevido, permitindo assim que possa efetuar o fechamento do câmbio sem o recolhimento do tributo, relacionado na inicial.” (doc. 9).

Vale dizer que, no MS em que denegada a liminar, a Impetrante, no item III — do pedido, pleiteia, expressamente:

a) a concessão de medida liminar que lhe garanta as liquidações de câmbio destas referidas livres do pagamento indevido do IOF, pretensamente incidentes nas operações;

b) que seja aceita, em garantia do r. juízo, prestação de fiança bancária, face ao elevado ônus que representa o depósito em dinheiro. Entretanto, se V. Exa. entender ser este necessário, está a Impetrante pronta a efetuar-lo;

c) que seja expedido ofício à autoridade apontada como coatora, para que preste as informações cabíveis;

d) a concessão de sentença da segurança pleiteada (fl. 26).

Foi também denegada a liminar pelo eminente Ministro Relator (fl. 49).

A Fazenda Nacional contestou, argüindo, em preliminar, o descabimento do “writ” contra ato judicial, mormente porque não agravado, e por isso coberto pela preclusão. Invocou a Súmula 267 do STF, embora declarando que o próprio Supremo vem mitigando o seu alcance. No mérito, argüi ser incabível a utilização do “writ” para atacar decisão denegatória da liminar e alega reparável qualquer lesão decorrente do pagamento do imposto mediante ação de repetição de indébito.

O Ministério Público Federal oficiou no processo argüindo, preliminarmente, o descabimento do “writ”, com amparo na lição de Kazuo Watanabe, e subordina o cabimento à ocorrência de condições básicas, quais sejam: a) manifesta ilegalidade ou abuso de poder; b) dano irreparável; c) tenha sido interposto recurso cabível, não dotado de efeito suspensivo. Conclui manifestando improcedência para o fim pretendido, porque o MS não pode servir “como meio sucedâneo de recurso processual, aliás não cabível”. No mérito, defende o despacho denegatório da liminar, declarando inexistir qualquer legalidade ou abuso de poder decorrente do ato do juiz, que classifica de discricionário, com apoio na doutrina.

A MM^a Juíza nas informações de fls. 69/70, disse que, examinando caso idêntico, já houvera se pronunciado pela legalidade e constitucionalidade do art. 6º, do DL 2434/88. Demais, se acolhida a argüição de inconstitucionalidade, remanesceria a obrigatoriedade do recolhimento do IOF. Entendeu, ainda, ausentes os pressupostos do art. 7º, inciso II, da Lei 1.533/51.

O eminente Subprocurador Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza emitiu parecer no sentido do desprovimento do recurso (fls. 105/109).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): A Egrégia 2ª Seção do TRF da 3ª Região, afastada a preliminar de não cabimento do MS contra ato de juiz, decidiu, por maioria, pela denegação da ordem, resumindo **decisum** na seguinte ementa:

“PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL.

1 — Só é possível para verificar se o ato foi praticado com abuso de poder ou desrespeito à lei.

2 — Não se pode negar ao Juiz “a quo” discricionariedade no exame de pedido de liminar em mandado de segurança.

3 — Segurança denegada”.

Repelida a preliminar do não cabimento do “writ” à unanimidade; no mérito, por maioria, consagrou a tese de que a concessão da liminar é “**faculdade do juiz**”: “**é de exclusivo critério do julgador**”, com amparo na lição de Themístocles Brandão Cavalcante e J. M. Othon Sidou, na jurisprudência.

A eminente Juíza Lúcia Figueiredo, voto divergente, defende com brilho a tese de que, configurados os pressupostos legais exigidos para a concessão da medida liminar, a impetrante tem direito subjetivo a ela, na esteira dos precedentes firmados no antigo TFR, nos MS 150.721-SP, 119.422-SP, relatados pelo eminente Ministro Carlos M. Velloso.

Ocorre, porém, que, como bem acentua o ilustre Subprocurador, “a recorrente postula nesses autos providência cautelar de conteúdo diverso da liminar em MS. Segundo se vê às fls. 6, a recorrente, ao invés de postular a suspensão dos efeitos do ato judicial questionado, pede a concessão de “liminar para que a mesma possa **depositar, em juízo**, — o valor do imposto que julga indevido, permitindo assim, que possa efetuar o fechamento dos câmbios sem o recolhimento do tributo, relacionados na inicial”, (doc. 9) e “ao final, seja concedido o “**mandamus**” definitivo” (fl. 6).

Como se há de concluir, o mandado de segurança não ataca o despacho denegatório da liminar. O pedido formulado no segundo **mandamus** é inteiramente diverso do primeiro e, como positiva o Ministério Público, “a parte não tem o direito de obter, em mandado de segurança, providência cautelar de matéria diversa (p. ex. depósito da quantia questionada) da que decorre da medida liminar que lhe é específica (suspensão dos efeitos do ato impugnado). Estando presentes os pressupostos legais (art. 7º, inc. II, da Lei nº 1.533/51) o impetrante de mandado de segurança tem direito subjetivo a liminar legalmente prevista, mas não tem direito líquido e certo a nenhum outro tipo de providência cautelar. Como a recorrente pretende que lhe seja deferido o depósito em juízo do valor do tributo questionado, nenhum direito líquido e certo há para ser tutelado. O parecer, portanto, é no sentido do **desprovimento** do recurso”, com o que concordamos integralmente.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 323 — SP — (90.0002075-1) — Rel.: Min. Peçanha Martins — Recte.: Rhodia S/A — T. Origem: Tribunal Regional Federal da 3ª

Região. Impdo.: Juízo Federal da 13ª Vara-SP. Recda.: União Federal. Advs.: Telma Bertão Correia Leal e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. 26.06.91 — 2ª Turma.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, José de Jesus e Hélio Mosimann. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 360 — DF
(Registro nº 9018684)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Impetrante: *Aparecido Donizete Jara*

Impetrado: *Ministro de Estado da Fazenda*

Advogados: *Drs. Roberto Caetano Neves e outro*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DIREITO DE DEFESA.

I — A ausência de oportunidade de ao impetrante interpor o devido recurso contra a decisão administrativa que decretou a pena de perdimento de bem, vicia o procedimento.

II — Segurança concedida em face da violação do princípio da ampla defesa.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: A matéria **in examem** está, assim, relatada pelo ilustre Subprocurador-Geral da República:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado por APARECIDO DONIZETE JARA contra ato do Excelentíssimo Senhor Ministro da Fazenda, visando desconstituir ato que determinou o perdimento de veículo de sua propriedade.

Sustenta o Impetrante a ilegalidade do ato, pelas seguintes razões, assim resumidas nas informações:

a) em 19 de abril de 1979 foi autuado pela Receita Federal de Presidente Prudente, que determinou a apreensão do veículo marca Volkswagen Sedan, ano 1975, de sua propriedade, e das mercadorias que transportava na ocasião, pertencentes a RAFAEL APARECIDO JARA, sendo que o carro lhe foi entregue, a título de depósito, em 28.9.79;

b) em 4 de fevereiro de 1980, o Exmo. Sr. Ministro da Fazenda aplicou a pena de perdimento do veículo e das mercadorias apreendidas;

c) o ato decisório não explicitou que a pena estendia-se ao veículo, mas o parecer a que fez alusão, deixa implícito que a decisão é extensiva ao auto;

d) dessa decisão foi intimado somente o proprietário das mercadorias;

e) além do procedimento administrativo, instaurou-se, também, procedimento penal contra RAFAEL APARECIDO JARA e ele próprio, no qual foi absolvido, com fulcro no artigo 386, VI, do Código de Processo Penal;

f) esta decisão impôs a perda das mercadorias em favor da União Federal, liberou o veículo para os fins processuais penais, colocando-o, contudo, à disposição da Receita Federal, “para o destino que fosse decidido no procedimento administrativo”;

g) em 09/05/80 o processo foi encaminhado à DRF de Presidente Prudente, onde permaneceu paralisado até 05/

04/84. Em 21.09.1987, decorridos 7 (sete) anos de decisão, a Delegacia da Receita Federal de Presidente Prudente intimou-o para apresentar o veículo, para vistoria, ordem que cumpriu em 2.10.87, “quando se fez consignar que receberia cópia da decisão judicial através de carta com aviso de recebimento (doc. XLII), o que foi feito somente em 05/novembro/87, tendo o impetrante tomado conhecimento de que lhe fora aplicada pena de perdimento do veículo em data de 09/novembro/87 (AR de fls. 54 — doc. nº L), sem contudo receber a correta intimação, para fins de recurso contra a decisão ministerial”;

h) tendo sido absolvido na esfera penal e em face do tempo decorrido, o veículo foi alienado, já que acreditava que o processo administrativo estivesse extinto com a decisão que o inocentou da responsabilidade criminal;

i) diante disso a Receita novamente notificou-o para pagamento do valor do auto, obrigando-o, antes, a assinar termo de responsabilidade;

j) no mérito, a pena de perdimento é incabível, pois apenas conduzia seu auto, no transporte de mercadorias, para terceiro interessado, tanto assim que foi isento de culpa perante a Justiça Federal, não cabendo agora ser condenado na esfera administrativa;

l) de outro lado, o veículo estava, na época, alienado fiduciariamente a favor da CIA. ITAÚ DE INVESTIMENTO, CRÉDITO E FINANCIAMENTO, e não poderia ser transferido, pela pena de perdimento, ao patrimônio da União, já que o domínio não pertencia ao impetrante e sim à credora fiduciária;

m) o direito de reivindicar o veículo, ou de cobrar seu valor, está prescrito, pelo decurso de mais de cinco anos entre a decisão e a execução da mesma.

Em defesa do ato, afirma a autoridade impetrada o seguinte:

a) o prazo de prescrição para a imposição da pena de perdimento é o previsto no art. 177 do Código Civil, para as ações pessoais;

b) autonomia das instâncias criminal e civil;

c) a consagração, pela legislação tributária, da responsabilidade objetiva no tocante às infrações fiscais;

d) a ineficácia do contrato de alienação fiduciária perante terceiros, visto que o mesmo não foi levado a registro, como determina o art. 66, § 1º, do Decreto-Lei nº 911/69.” (fls. 108/110).

Por fim, o Ministério Público Federal opinou pela concessão do *writ*, para que se declare nulo o ato de aplicação de pena de perdimento do veículo, ou se assim não entender, para que se declare prescrito o direito de impor penalidade (fls. 113).

Este processo foi encaminhado à douta Subprocuradoria-Geral da República, em 21 de março de 1988, somente retornou em 09.03.90 e foi encaminhado ao meu gabinete em 20.03.90, e recebido por mim hoje, dia 21.03.90, e ponho em julgamento em 22.03.90.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Sustenta a douta Subprocuradoria-Geral da República em seu lúcido parecer de fls. a nulidade do procedimento administrativo, que culminou na imposição — ao impetrante — da pena de perdimento do veículo, com razão de o mesmo não ter sido inteirado da decisão administrativa que fixou a pena, como comprova o documento de fls. 40 dos autos, onde consta tão-somente o ciente de Rafael Aparecido Jara.

Com razão a douta Subprocuradoria-Geral da República, quando evidencia em seu parecer a nulidade do procedimento administrativo, que impôs pena de perdimento do veículo de propriedade do impetrante, sem que ele tivesse direito a qualquer tipo de defesa.

Com efeito, dispõe o art. 59, II, do Decreto nº 70.235, de 06.03.1972, *in verbis*:

“Art. 59 — São nulos:

I ...

II ... os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.”

O fato de não se haver, *in casu*, dado oportunidade ao impetrante, para interpor recurso da decisão que decretou a pena de perdimento do veículo, resultou na supressão da instância administrativa, circunstância que impõe a nulidade do procedimento administrativo, e, via de consequência, da imposição da pena.

Esse é o entendimento do ex-Tribunal Federal de Recursos, conforme se constata dos julgados nos MS 103.538-DF, cujo Relator foi o Exmo. Sr. Ministro Moacir Catunda, e MS nº 105.868-DF, Relator o Exmo. Sr. Ministro Carlos Madeira, transcrevendo-se a ementa deste último:

“MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO FISCAL. PRETERIÇÃO DO DIREITO DE DEFESA.

A discricionariedade na admissão de provas, requeridas no procedimento fiscal, tem limite na necessidade da dilação, em face de sua congruência com as alegações do sujeito passivo. A decisão adotada com preterição da prova, cuja necessidade foi demonstrada, malfere o direito líquido e certo ao regular processo legal. Com garantia do direito de defesa. Mandado de Segurança concedido para declarar nula a decisão que aplicou a pena de perdimento de bens apreendidos, a pretexto de envolver dano ao erário, em virtude da preterição do direito de defesa no procedimento administrativo fiscal.”

De todo o exposto, concedo a segurança.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, peço vênias para conceder em parte a segurança, proporcionando ao impetrante o direito de defesa, devendo ele continuar como depositário.

VOTO VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Senhor Presidente, acompanho o Relator, todavia pedindo vênias para fazer a ressalva trazida pelo Eminentíssimo Ministro José de Jesus. Porquanto, não há risco e nem prejuízo quanto à posse, porquanto o impetrante é depositário. Portanto, para que se lhe garanta o direito para a perda do bem.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 360 — DF — (9018684) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Impetrante: Aparecido Donizete Jara. Impetrado: Ministro de Estado da Fazenda. Advogados: Drs. Roberto Caetano Neves e outro.

Decisão: “A Seção, por maioria, concedeu o mandado de segurança, vencidos na extensão do deferimento os Srs. Mins. José de Jesus e Vicente Cernicchiaro que concediam em parte apenas para proporcionar ao impetrante o direito de defesa. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Velloso, na ausência justificada do Sr. Min. Armando Rollemberg” (em 03.04.90 — 1ª Seção).

Os Srs. Mins. Américo Luz, Geraldo Sobral e Ilmar Galvão votaram com o Sr. Min. Relator. O Sr. Min. Garcia Vieira não participou do julgamento.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 407 — MA

(Registro nº 90.0004091-4)

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

Recorrentes: *Maria de Jesus Leitão Mascarenhas e outros*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Maranhão*

Impetrado: *Governador do Estado do Maranhão*

Recorrido: *Estado do Maranhão*

Advogados: *Drs. Amilcar Gonçalves Rocha e Gladiston Espedito Pereira*

EMENTA: ADMINISTRATIVO — ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO — SERVIDORES INVESTIDOS EM CARGOS PÚBLICOS APÓS CONCURSO PÚBLICO. TEMPERAMENTOS À SÚMULA 473 DO STF.

A regra enunciada no verbete nº 473 da Súmula do STF deve ser entendida com algum temperamento: no atual estágio do direito brasileiro, a Administração pode declarar a nulidade de seus próprios atos, desde que, além de ilegais, eles tenham causado lesão ao Estado, sejam insuscetíveis de convalidação e não tenham servido de fundamento a ato posterior praticado em outro plano de competência.

É vedado ao Estado sob o pretexto de que houve irregularidades formais desconstituir unilateralmente a investidura de servidores nomeados mediante concurso público.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Os Recorrentes foram aprovados em concurso público visando ao provimento dos cargos de Auxiliar de Receita da Secretaria de Fazenda do Estado do Maranhão.

Investidos nos respectivos cargos, entraram em exercício.

Decreto editado pelo Governador, após o ingresso dos Recorrentes em exercício, desconstituiu a investidura, dizendo que o concurso “fica anulado”.

O ato unilateral de anulação procurou arrimo no verbete nº 473 da Súmula do Supremo Tribunal Federal (v. fls. 247).

Inconformados, os Recorrentes pediram ao Egrégio Tribunal de Justiça do Maranhão, Mandado de Segurança.

A segurança veio a ser denegada, por maioria, em acórdão assim ementado:

“Mandado de Segurança — Concurso público — Nulidade declarada pela Administração — Cabimento — Descumprimento de expressa disposição legal — Legalidade do ato administrativo impugnado — Segurança denegada.”

A controvérsia veio a este Tribunal a título de recurso ordinário (art. 105, II, **b**, da Constituição Federal).

A Procuradoria-Geral da República, em parecer lançado pelo Eminentíssimo Subprocurador-Geral da República, recomenda o provimento do apelo (fls. 404). Reporta-se a pronunciamento que emitira anteriormen-

te, em processo semelhante (fls. 405), e observa que a matéria “encontrou deslinde favorável aos impetrantes em ambas as turmas que compõem a 1ª Seção desse egrégio Tribunal”.

Após a manifestação do MP, o Estado do Maranhão ofereceu longo arrazoado em que se manifesta conformado com a solução dada à controvérsia, renunciando previamente a “qualquer forma impugnativa sobre o que decidido for” (fls. 412).

Diz o Estado recorrido que sua Procuradoria Geral está autorizada a praticar “negócio jurídico processual, no sentido de restaurar as investidas daqueles impetrantes que se dispuserem a abrir mão de vantagens pecuniárias pretéritas, em contrapartida pela imediata reintegração em seus cargos” (fls. 412).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Preliminarmente, conheço do recurso, que encontra fomento no art. 105, II, d, da Constituição Federal.

Como assinala o M.P. Federal, os efeitos do Decreto nº 10.386, de 23.3.87, já foram apreciados nesta Corte. A propósito deles, assentou-se a jurisprudência no sentido de que:

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

Recurso provido (RMS nº 80-MA — 1ª Turma — Relator o E. Ministro Geraldo Sobral.)”

Estou de acordo com esta feliz solução.

Não me posso furtar, contudo, à provocação contida no Parecer lançado pelo ilustre Procurador da República, Gilmar Ferreira Mendes, nos autos do RE nº 108.182.1 (reproduzido às fls. 356 destes autos).

Neste Parecer, louvou-se o E. Ministro Oscar Corrêa no voto condutor do acórdão assim ementado:

“Anulação de concurso público, sem prévio processo administrativo e defesa dos interessados, em estágio probatório. Súmulas 20 e 21. Se não se nega à Administração a faculdade de anular seus próprios atos, não se há de fazer disso o reino do arbítrio.

Jurisprudência da Corte, aplicável à hipótese.

Recurso extraordinário conhecido e provido.”

Merece destaque no primoroso trabalho do E. Subprocurador da República, a segura reportagem, nele desenvolvida, da evolução doutrinária, em tema de revisão dos atos administrativos.

De início, considerou-se a Administração livre para desfazer seus próprios atos, independentemente de qualquer cautela. Bastava a alegação de que o ato malsinado padecia de nulidade.

Mais tarde, surgiu a preocupação de se compatibilizar o princípio da autotutela da Administração com aqueles outros relativos à segurança das relações jurídicas, no resguardo da boa-fé e do próprio interesse público.

Envolvidas nesta preocupação, a Doutrina e a Jurisprudência desenvolvem constantes pesquisas, em busca da solução de compromisso, capaz de instaurar o equilíbrio, como bem observam Erichsen e Martens:

“O princípio da legalidade da administração constitui apenas um dos elementos do postulado do Estado de Direito. Tal postulado contém igualmente os princípios da segurança jurídica e da paz jurídica, dos quais decorre o respeito ao princípio da boa-fé do favorecido. Legalidade e segurança jurídica constituem dupla manifestação do Estado de Direito, tendo, por isto, o mesmo valor e a mesma hierarquia. Daí resulta que a solução para um conflito concreto entre matéria jurídica e interesses há de levar em conta todas as circunstâncias que o caso possa eventualmente ter.” (Tradução do Professor Gilmar F. Mendes — cf. fls. 361 destes autos).

Percebe-se, assim, que a supremacia do interesse público sobre o privado deixou de ser um valor absoluto.

Tal princípio, muitas vezes prestou-se a deformações, servindo de justificativa para a implantação de regimes ditatoriais, tornou-se necessário temperá-lo com velhas regras do Direito Privado, que homenageiam a boa-fé e a aparência jurídica.

Em interessante monografia, a Professora Weida Zancaner traça fiel esboço do estágio em que se encontra, hoje, o processo de composição entre o princípio da legalidade e o da segurança jurídica:

“O princípio da legalidade, fundamento do dever de invalidar, obriga a Administração Pública a fulminar seus atos viciados não passíveis de convalidação. Só que a invalidação não

pode ser efetuada sempre e indistintamente, com referência a todas as relações inválidas não convalidáveis que se apresentem ao administrador, em razão das barreiras ao dever de invalidar.

Os limites ao dever de invalidar surgem do próprio sistema jurídico-positivo, pois, como todos sabemos, coexistem com o princípio da legalidade outros princípios que devem ser levados em conta quando do estudo da invalidação.

Claro está que o princípio da legalidade é basilar para autuação administrativa, mas, como se disse, encartados no ordenamento jurídico estão outros princípios que devem ser respeitados, ou por se referirem ao Direito como um todo, como por exemplo, o princípio da segurança jurídica, ou por serem protetores do comum dos cidadãos, como, por exemplo, a boa-fé, princípio que também visa protegê-los quando de suas relações com o Estado.

Assim, em nome da segurança jurídica, simetricamente ao que referimos quanto à convalidação, o decurso de tempo pode ser, por si mesmo, causa bastante para estabilizar certas situações fazendo-as intocáveis. Isto sucede nos casos em que se costuma falar em prescrição, a qual obstará a invalidação do ato viciado. Esta é, pois, uma primeira barreira à invalidação.

Por sua vez, o princípio da boa-fé assume importância capital no Direito Administrativo, em razão da presunção da legitimidade dos atos administrativos, presunção esta que só cessa quando esses atos são contestados, o que coloca a Administração Pública em posição sobranceira com relação aos administrados.”

Ademais, a multiplicidade das áreas de intervenção do Estado moderno na vida dos cidadãos e a tecnicização da linguagem jurídica tornaram extremamente complexos o caráter regulador do Direito e a verificação da conformidade dos atos concretos e abstratos expedidos pela Administração Pública com o Direito posto. Portanto, a boa-fé dos administrados passou a ter importância imperativa no Estado Intervencionista, constituindo, juntamente com a segurança jurídica, expediente indispensável à distribuição da justiça material. É preciso tomá-lo em conta perante situações geradas por atos inválidos.

Com efeito, atos inválidos geram conseqüências jurídicas, pois se não gerassem não haveria qualquer razão para nos

preocuparmos com eles. Com base em tais atos certas situações terão sido instauradas e na dinâmica da realidade podem converter-se em situações merecedoras de proteção, seja porque encontrarão em seu apoio alguma regra específica, seja porque estarão abrigadas por algum princípio de Direito. Estes fatos posteriores à constituição da relação inválida, aliados ao tempo, podem transformar o contexto em que esta se originou, de modo a que fique vedado à Administração Pública o exercício do dever de invalidar, pois fazê-lo causaria ainda maiores agravos ao Direito, por afrontar a segurança jurídica e a boa-fé.”

(Da Convalidação e da Invalidação dos Atos Administrativos — Ed. RJ — 1990 — págs. 58/9).

Há situações concretas em que a declaração administrativa da nulidade se faz impossível.

Uma destas situações ocorre quando o ato acoimado de nulo serviu como fundamento de ato posterior, praticado em outro plano de competência. Vejamos um exemplo, lembrado por Lúcia Valle Figueiredo:

A teor da Lei 6.766, de 19.12.79, a aprovação do projeto constitui requisito para a aprovação do loteamento.

Efetivado o registro, a partir de tal aprovação, é possível à Municipalidade decretar a nulidade de seu ato?

Evidentemente, não!

Do contrário, estar-se-ia atribuindo, por vias oblíquas, ao administrador municipal, o poder de cancelar um registro público.

Existem, contudo, outros limites à livre retratação.

Em boa hora, o legislador brasileiro, inseriu no Direito positivo uma importante condição para desconstituição do ato administrativo: a ocorrência de lesão ao patrimônio público.

Com efeito, ao regulamentar o exercício da Ação Popular, a Lei nº 4.717, de 26.6.65, em vários dispositivos, coloca a lesividade como atributo necessário à declaração de nulidade.

De acordo com a Lei de Ação Popular “são nulos os **atos lesivos**”...

A contrário senso, os atos não lesivos são imunes à declaração de nulidade.

Lúcia Valle Figueiredo com a simplicidade dos mestres, explica esta submissão da legalidade à segurança das relações jurídicas, observando:

“Sem dúvida, um valor eventualmente a proteger seria o cumprimento da ordem jurídica. Mas, por outro lado, encon-

tram-se outros valores, também albergados no ordenamento, mercedores de igual proteção, como a boa-fé, a certeza jurídica a segurança das relações estabelecidas.

Em casos tais — ausência de dano bem como a necessidade de proteção de outros valores — a Administração não deve anular seu ato viciado, pois o sistema repeliria tal proceder.”

(Extinção dos Contratos Administrativos — Ed. RJ — 1986 — pág. 78).

Na expressão do publicista argentino M. A. Berçaitz, muito bem lembrada por Lúcia Valle Figueiredo:

“Cabe acrescentar que não se deve declarar qualquer nulidade, pela nulidade mesma, como no Direito privado. Sem prejuízo econômico ou do interesse público, deve-se procurar a estabilidade do ato ou do contrato.” (Ob. cit. pág. 79).

Estas considerações que já se vão alongando, sugerem que, no estágio atual do Direito brasileiro, em que se empreende decisivo processo de consolidação do Estado de Direito, a regra enunciada no Verbete nº 473 da Súmula do STF merece algum temperamento. Assim, é de se reconhecer a faculdade de a Administração anular seus próprios atos, desde que:

- a) tenham causado lesão ao Estado;
- b) sejam insuscetíveis de convalidação;
- c) não tenha servido de fundamento a ato posterior, praticado em outro plano de competência.

Sem estas limitações, a Súmula 473 transforma-se em instrumento de violência, em repelente entulho autoritário, capaz de reimplantar o “reino do arbítrio” a que se refere o E. Ministro Oscar Corrêa.

Na hipótese destes autos, embora não me pareça que a impugnada declaração de nulidade tenha infringido a Súmula nº 21 do STF, dou provimento ao recurso por entender que não se demonstrou lesão ao patrimônio do Estado do Maranhão, resultante do procedimento de investidura.

Lesiva, em verdade é a desconstituição do concurso e das nomeações: em função dela, o Estado seria obrigado a ministrar novo e dispendioso concurso público, e ficaria prejudicado em sua atividade essencial de arrecadar receita. De quebra, não se pode desprezar a responsabilidade civil do Estado, pelos danos causados aos candidatos nomeados e logo destituídos.

De outra parte, o concurso, maculado por simples e discutível pecado venial é suscetível de plena e cômoda convalidação.

Rogo, ainda, um pouco de paciência ao Tribunal, para outra rápida observação.

No arrazoado de fls. 412 e seguintes, o Estado recorrido declara-se convencido de que sua pretensão é injusta. Tanto que renuncia previamente ao direito de recorrer.

Por que, então, não satisfaz a pretensão justa dos recorrentes, reintegrando-os, desde logo, em seus respectivos cargos, indenizando-os pelos prejuízos que sofreram?

Por que não os coloca, desde logo, a trabalhar?

Se assim fizesse, o Estado estaria colocando termo a este processo, cuja existência não mais se justifica. Estaria liberando este Tribunal para o julgamento de outros feitos que esperam solução.

Lamentavelmente, o Estado recorrido condiciona as reintegrações à renúncia pelos últimos, de seu direito à indenização.

Semelhante condicionamento não corresponde aos postulados da decência, dos quais a Administração deve ser o mais veemente arauto.

Estou certo de que a solução da crise que atravessa o Poder Judiciário apenas será obtida quando as partes se habituarem a reconhecer espontaneamente as pretensões justas, reservando-se o Judiciário para os casos onde a autocomposição se mostra impossível.

Para que isto aconteça, o exemplo haverá de partir do Estado.

Na hipótese, o Maranhão que, com tanta firmeza defende o direito de declarar a nulidade de seus atos, deveria, por coerência, ter declarado a nulidade dos Decretos nºs 10.386 e 10.387, face à indisfarçável evidência, gerada pelo deferimento de vinte mandados de segurança contra eles impetrados.

Se assim houvesse feito, teria prestado grande serviço à causa da Justiça e da cidadania.

Meu voto é pelo conhecimento e provimento do recurso, concedendo-se a Segurança, nos termos requeridos.

VOTO

O EXM^o SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Acompanho o erudito voto do Sr. Ministro-Relator e nada tenho a acrescentar-lhe, uma vez que a matéria é tranqüila e pacífica aqui na Turma, dados os precedentes que já temos.

É como voto.

VOTO (VOGAL)

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, é pacífico, em jurisprudência sumulada, que a administração pública pode revogar os seus próprios atos, mas quando não afronta a direito adquirido de qualquer administrado. É também tranqüilo o ponto de vista de que o funcionário, investido em cargo público, através de concurso, depois de empossado, só pode ser demitido mediante prévia instauração de inquérito administrativo. O decreto do Governador, expedido sem essa solenidade, é afrontoso à Lei e à letra expressa da Constituição Federal.

Também aprovo inteiramente o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator e dou provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 407 — MA — (90.0004091-4) — Rel.: Sr. Ministro Gomes de Barros. Rectes.: Maria de Jesus Leitão Mascarenhas e outros. T.Origem: Tribunal de Justiça do Maranhão. Impdo.: Governador do Estado do Maranhão. Recdo.: Estado do Maranhão. Advs.: Drs. Amílcar Gonçalves Rocha e Gladiston Espedito Pereira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator. (Em 07.08.91 — 1ª Turma).

Participaram dos julgados os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 409 — RJ (Registro nº 90.0004255-0)

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

Recorrente: *Herval Antunes Pinheiro*

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

Impetrado: *Governador do Estado do Rio de Janeiro*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Roberto Bussinger de Figueiredo e outros e Cândido Guilherme Gaffrée Thompson*

Sust. Oral: *Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza — Sub-procurador-Geral da República*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. SERVENTIAS MISTAS.

A oficialização de serventias mistas (judicial e extrajudicial) em face do disposto nos artigos 206 e 207 (Emenda Constitucional nº 22, de 1982), deve ser feita por inteiro. Precedentes do S.T.F.

O provimento do cargo de titular na forma prevista no art. 207 da C.F. de 1969, dependia de concurso público de provas e títulos, nomeados segundo a ordem de classificação.

A norma do art. 208 tem caráter excepcional, em especial no tocante às serventias extrajudiciais, e o preenchimento, pelos substitutos, depende de determinados requisitos.

Recurso desprovido.

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.

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: HERVAL ANTUNES PINHEIRO, com apoio no artigo 119, III, "a", da Constituição Federal

de 1967, recorreu extraordinariamente do v. acórdão, proferido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que restou assim ementado:

“Serventias Mistas.

A oficialização de serventias judiciais, determinada pelo artigo 206 da Constituição Federal, por extensão de lógica jurídica, se aplica às serventias mistas, já que não é possível fazê-la pela metade.”

Alega o Recorrente, após opor Embargos Declaratórios que foram rejeitados à unanimidade, que a decisão atacada contrariou os artigos 208 e 153, § 3º, da Constituição de 1967.

O Recurso foi impugnado (fls. 94/97), inadmitido (fls. 102/103), porém, em virtude da nova ordem constitucional e do agravo então interposto, foi convertido em Recurso Ordinário, devidamente processado e encaminhado a esta Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo seu provimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. SERVENTIAS MISTAS.

A oficialização de serventias mistas (judicial e extrajudicial) em face do disposto nos artigos 206 e 207 (Emenda Constitucional nº 22, de 1982), deve ser feita por inteiro. Precedentes do S.T.F.

O provimento do cargo de titular, na forma prevista no art. 207 da C.F. de 1969, dependia de concurso público de provas e títulos, nomeados segundo a ordem de classificação.

A norma do art. 208 tem caráter excepcional, em especial no tocante às serventias extrajudiciais, e o preenchimento, pelos substitutos, depende de determinados requisitos.

Recurso desprovido.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Examinando a segurança impetrada, decidiu o Órgão Especial do Colendo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por maioria, denegar o pedido, em acórdão assim ementado:

“SERVENTIAS MISTAS.

A oficialização de serventias judiciais, determinada pelo art. 206 da Constituição Federal, por extensão de lógica jurídica, se aplica às serventias mistas, já que não é possível fazê-la pela metade.”

O recorrente alega que como substituto, sendo nomeado para o cargo de titular da serventia, não poderia o Sr. Governador do Estado oficializá-la em ato simultâneo de sua nomeação, e o faz com assento no art. 208 da Constituição precedente.

Com a Emenda Constitucional nº 22, de 29.06.82, o art. 206 da C.F. então vigente passou a ter a seguinte redação:

“Art. 206 — Ficam oficializadas as serventias do foro judicial mediante remuneração de seus servidores exclusivamente pelos cofres públicos, ressalvada a situação dos atuais titulares, vitalícios ou nomeados em caráter efetivo ou que tenham sido revertidos a titulares.”

Quanto às serventias extrajudiciais determinou no art. 207 que:

“Art. 207 — As serventias extrajudiciais, respeitada a ressalva prevista no artigo anterior, serão providas na forma da legislação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, observado o critério da nomeação segundo a ordem de classificação obtida em concurso público de provas e títulos.”

E, no art. 208, assegurou aos substitutos, de ambas as serventias, na vacância, a efetivação no cargo de titular, desde que investidos na forma da lei, contem ou venham a contar cinco anos de exercício nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983.

Evidente que, em se tratando de serventias mistas, a oficialização se estende a estas, vez que não é possível fazê-la por metade, como bem decidiu o Colendo Tribunal *a quo*.

Em sendo assim, estou em que a oficialização operou-se com a promulgação da Emenda Constitucional, ao dizer que “Ficam oficializadas as serventias.” Logo, o ato do Sr. Governador apenas reafirmou o princípio da Lei Maior.

A ressalva à situação dos então titulares, fossem eles vitalícios ou nomeados em caráter efetivo ou que tenham sido revertidos a titulares, deu-se em razão do direito adquirido.

Quanto aos substitutos de ambas as serventias — judicial ou extrajudicial, pelo artigo 208 assegurou-lhes, na vacância, a efetivação no cargo

de titular, uma vez preenchidos determinados requisitos, o que vem a ser um privilégio excepcional, em especial quanto às extrajudiciais, cuja forma de provimento (art. 207) era concurso público de provas e títulos, nomeados segundo a ordem de classificação.

Tenho para mim, que o direito dos então titulares era personalíssimo não se estendendo aos substitutos na vacância. Quisesse o legislador constituinte estender aos substitutos aquele direito, teria feito na ressalva do art. 206.

Em relação à oficialização das serventias mistas e a forma de provimento na vacância, a orientação da Suprema Corte tem sido no sentido da decisão recorrida e da argumentação até aqui desenvolvida. Veja-se, a propósito, o RE nº 113.349-0-RJ, rel. Min. Oscar Corrêa — 1ª Turma, assim ementado:

“**EMENTA:** Serventia com funções judiciais e extrajudiciais. Oficialização da serventia, por inteiro.

Art. 206 e 207 da Constituição Federal (redação da EC 22/1982). Ofensa inexistente.

Recurso extraordinário não conhecido.”

E da 2ª Turma, RE nº 112.065-7-RJ, rel. Min. Célio Borja, quando se assentou, *verbis*:

“**EMENTA:** Mandado de Segurança. Oficialização de serventias. Foro Judicial e Extrajudicial. Efetivação de substituto como titular do Cartório. Inexistência de direito subjetivo do titular de ofício público à forma de organização do serviço. Validade do ato de oficialização. Alegação de ofensa ao art. 208 da Constituição Federal. Improcedência. Precedentes do S.T.F.

RE não conhecido.”

Da mesma forma a 1ª Turma desta Corte, examinando o RMS nº 10-RJ do qual fui relator, decidiu à unanimidade em 24.10.90:

“**MANDADO DE SEGURANÇA. SERVENTIAS MISTAS.**

I — A oficialização de serventias mistas — judicial e extrajudicial, em face do disposto nos artigos 206 e 207 (Emenda Constitucional nº 22/82), deve ser feita por inteiro. Precedentes do S.T.F.

II — Recurso conhecido, mas desprovido.”

Com estas considerações, conheço do recurso mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

Recurso em MS nº 409 — RJ — (90.0004255-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Recorrente: Herval Antunes Pinheiro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Impetrado: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Advogados: Drs. Roberto Bussinger de Figueiredo e outros e Cândido Guilherme Gaffrée Thompson. Sust. Oral: Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza — Subprocurador-Geral da República.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. (2ª Turma, em 22.05.91)

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mossimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Ilmar Galvão. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 575 — DF

(Registro nº 9088470)

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

Impetrante: *José Ribeiro de Mendonça*

Impetrado: *Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária*

Advogados: *Drs. Antonio Raymundo Chagas e outro*

EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. TRANSFERÊNCIA. AJUDA DE CUSTO. AUTORIZAÇÃO PREEXISTENTE.

I — Sendo certo que o servidor obteve o apoio da Administração Pública, a quem servia, para providenciar a sua transferência para outro Estado da Federação, tanto que foi feita a licitação para o transporte da mobília, é curial que, após transferido, cumpra a administração os seus atos, pois, não pode ela acenar ao administrado favoravelmente e, depois, voltar atrás, deixando-o ao alvedrio da sorte.

II — Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de abril de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: JOSÉ RIBEIRO DE MENDONÇA impetra mandado de segurança contra ato do SR. MINISTRO DE ESTADO DA AGRICULTURA e REFORMA AGRÁRIA, aduzindo, assim:

“O Impetrante, desde recente, exerce suas funções, sem caráter permanente, na Fundação IBGE, órgão público de origem, depois de haver retornado de Brasília-DF, onde esteve, por mais de três anos, cedido ao PRONI do Min. da Agricultura, função de Assessor III, da Secretaria Executiva do Programa Nacional de Irrigação.

Quando de sua cessão, no ano de 1986, àquela Secretaria, que foi feita sob o regime de requisição de caráter excepcional, com o ônus para a origem, proposta pelo então Sr. Ministro de Estado Extraordinário para Assuntos de Irrigação, o Impetrante fez jus a ajuda de custo e de transporte, além das passagens aéreas correspondentes (**Doc. nº 18**).

Que, no mês de março do corrente ano, inspirada em seus motivos de conveniência e/ou oportunidade, a Administração Federal houve por bem revogar todas as cessões ou requisições, a qualquer título, de funcionários, determinando a eles a pronta apresentação aos órgãos ou entidades públicas de origem, sob pena de, em assim não procedendo, caracterizar abandono do cargo e, para isso, baixou o Decreto nº 99.188, de 17 de março de 1990, *verbis*:

“Art. 16

“§ 1º Ficam revogadas as cessões ou requisições, a qualquer título, de servidores de que trata este artigo, que deverão apresentar-se aos órgãos ou entidades de origem até o dia 1º de maio de 1990, sob pena de caracterizar abandono do cargo ou do emprego ocupado.”

Que, o paciente, atingido pelo decreto presidencial, e pretendendo cumprir a determinação *opportuno tempore*, orientado pela Coordenadoria de Apoio Operacional do PRONI, em ofício de 10 de abril de 1990, solicitou o que lhe era de direito receber pelo deslocamento para a sede original do Rio de Janeiro, seja, passagens aéreas, para si e para sua mulher, transporte de mobiliário e bagagem mais a ajuda de custo, conforme ampara o Decreto nº 75.647, de 23 de abril de 1975, que regula a concessão desses direitos aos funcionários públicos civis da União e de suas autarquias.

Nessa forma, processado o pedido do requerente (Processo nº 43000.0001.70/90-27), veio ele obter parecer favorável (**Doc. nº 12-23**), inclusive, com a expedição de documento básico assinalado em 06.07.90, para o efetivo transporte de mobília e bagagem deste impetrante (**Doc. nº 26**). No interregno, o Sr. Secretário Nacional de Irrigação, em data de 12.06.90, anexo ao Ofício/MARA/SENIR/Nº 076/90, encaminhou ao Sr. Ministro da Agricultura, minuta de Portaria dispensando o ora impetrante, **a pedido**, que assim foi publicada no D.O.U. de 29.06.90 (**Docs. 27/29**). Condição essa que obsta a percepção das indenizações de lei. Instado, outrossim, o Sr. Secretário de Irrigação sobre a ilegalidade do ato por erro, mesmo, de substância, desde que não correspondia na forma e fundo com o fato da dispensa, que teve por base um decreto mandando-o de volta ao órgão de origem, e **não a pedido**, constrangendo direito do servidor, lavrou essa autoridade nova minuta de Portaria, tornando insubsistente aquela editada sob o nº 207, de 28 de junho de 1990, cujo encaminhamento ao Sr. Ministro da Agricultura seguiu no aditamento ao primeiro ofício de 02.08.90 (**Docs. 32/33**); sem resultado conhecido pelo requerente, desde que se afastou da Capital Federal e nenhuma comunicação a respeito do assunto recebeu, embora tenha insistentemente procurado contato e informações.

Com o conhecimento do despacho do pedido de execução de serviço (já emitido, **Doc. 26**), vencida a licitação (?) a empresa

transportadora extraiu o Conhecimento de transporte, cujo remetente consta como o Ministério da Agricultura e Reforma Agrária (Doc. nº 35), Despacho nº 175/90, de 27.07.90, e apresentado para a autorização do transporte, ao Impetrante, em 03.08.90, data extreme para viajar ao Rio e apresentar-se ao Órgão de origem (Ofício MARA/SENIR/CG/Nº 239, de 30.07.90, anexo).

Estando já nesta cidade do Rio de Janeiro e chegada a mudança dos móveis, soube o Impetrante que o transportador não obtivera da Secretaria Nacional de Irrigação ou da Divisão de Material do Ministério da Agricultura, a respectiva Nota de Empenho, embora tenha, a gerência da empresa transportadora, assegurado ao Impetrante ter vencido a concorrência pública para a mudança de seus pertences.

Por esses fatos, encontra-se o Impetrante na inusitada situação de estar impedido de receber seus móveis, que estão retidos no depósito do transportador, sem que se efetue o pagamento, que orça a importância de Cr\$ 336.000,00 que, *in fine*, é da responsabilidade do órgão público face à dispensa do requerente. A firma transportadora alega o seu direito de retenção sustentando-se no Decreto nº 89.874 de 26.06.84. Embora despicienda a alegação, em sede de mandado de segurança, a questão patrimonial, entretanto, *data venia*, dos Eméritos Julgadores a apresentação do Conhecimento de transporte rodoviário, antecipadamente preenchido com o remetente, Ministério da Agricultura e Reforma Agrária, indicados, também, o local da coleta, destinatário e destino, induziu certeza ao Impetrante da regularidade do transporte de seus bens para esta cidade do Rio de Janeiro, não contando, pois, com erro administrativo e com a afovação do transportador que, ainda que lhe assista o direito de retenção, na verdade, causa admiração ao Impetrante não tenha o transportador procurado assegurar-se do documento hábil para realização da mudança, o que, *data venia*, o responsabiliza, solidariamente com a Administração por qualquer dano que possa ocorrer com os seus bens em depósito não excluído o ressarcimento final por danos morais, em procedimento próprio. Desde que o Impetrante não pediu sua volta ao órgão de origem. Encontra-se por isso, o Impetrante, na singular situação de estar sequer sem muda de roupas, inclusive íntimas suas e de sua esposa, obrigando-o a efetuar despesas desnecessárias, como o mobiliário além de alimentos perecíveis e plantas, tudo

retido no depósito da transportadora, e vivendo de favor em casa de outrem. Em Razão da inobservância dos princípios da legalidade e legitimidade do ato administrativo de parte de um e da precipitação de transportar sem a devida autorização legal por parte de outro.

II — DO ATO IMPUGNADO

O ato que o ora Impetrante reputa de arbitrário e com abuso ou desvio de poder é o constante da Portaria nº 207, de 28 de junho de 1990, publicada no DOU, de 29.06.1990 (Doc. 29), *verbis*:

“PORTARIA Nº 207, DE 28 DE JUNHO DE 1990. O Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária, no uso de suas atribuições legais, resolve:

DISPENSAR, a pedido, o servidor JOSÉ RIBEIRO DE MENDONÇA, da função de Assessor III, da Secretaria Executiva do Programa Nacional de Irrigação, do extinto Ministério da Agricultura.

ANTONIO CABREIRA MANO FILHO”

Anote-se, a autoridade impetrada, não podendo alegar em favor da Portaria anulanda, desconhecimento dos Decretos de contenção de despesas na Administração Pública Federal que, *in fine*, deu origem à revogação de cessão de servidor, e segundo está-se autorizado a interpretar pelos fatos, *data venia*, e em razão da função que exerce a autoridade impetrada, foi quem, de direito, determinou a feitura da minuta da Portaria de dispensa, fazendo nela constar como motivo “a pedido”, com isso cerceando o direito do impetrante, em ser dispensado por necessidade do serviço ou conveniência, pejando o ato de vício de ilegalidade e, ainda que assim não fosse, *data venia*, nem por isso é afastada a responsabilidade da autoridade impetrada, pelo ato arbitrário ora anulando, vez que, em última análise, responde pelos atos de seus subordinados, seja desde a emissão dos atos-meio até o ato-fim.” (Fls. 2/6).

Cita, a prol de sua pretensão, doutrina da lavra do saudoso Hely Lopes Meirelles e do Dr. Sahione Fadel.

Solicitadas as informações, o impetrado afirma que, em realidade, houve parecer favorável no que concerne às pleiteadas indenizações havendo, até, licitação para o transporte da mobília. Entretanto, aduz, quando recebeu do Secretário Nacional de Irrigação, a minuta da Portaria pelejada, descaracterizou-se a movimentação *ex officio*, não mais acar-

retando tais despesas às expensas da autoridade tida coatora. E mais, como comissionado e consoante dispõe o Decreto 99.229/90, que deu nova redação ao Decreto 99.188/90, o impetrante poderia incluir-se naquele um terço dos servidores que puderam permanecer à disposição dos órgãos requisitados até 31.12.90, ou até mesmo no que dispõe o art. 13, § 2º, letra “c”, do Decreto 99.183/90, por isso que de tais fatos dimana a comprovação da dispensa a pedido e o presumível *animus* do impetrante em abrir mão de sua função comissionada, inserindo-se naqueles dois terços demissíveis. Assim, pede o não conhecimento do “writ” ou, caso contrário, que se lhe negue provimento.

Nesta instância, parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República pela concessão da segurança, nos seguintes termos:

“Ante o exposto, é de se conceder a segurança em ordem a assegurar ao impetrante o direito a pagamento de ajuda de custo, “observadas as normas relativas ao assunto”, consoante o item 8, do Of.-Circular nº 06, de 02/05/90, do Departamento de Recursos Humanos, da Secretaria de Administração (D.O. 04.05.90).” (Fls. 148).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Adoto, como razão de decidir, *in totum* do judicioso parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do eminente Subprocurador-Geral, Dr. José Arnaldo da Fonseca, *in verbis*:

“Na realidade, o que pretende o autor é afastar da dispensa o caráter de voluntariedade de sua parte para ter cabida o pagamento de ajuda de custo em razão do disposto no Decreto 99.188, de 17.03.90, que vedou a cessão ou requisição de servidores civis pertencentes a órgãos ou entidades da Administração Pública Federal, direta, indireta ou fundacional. Tanto é certo que, reconhecendo as medidas tomadas pelo novo governo, requereu a 10 de abril lhe fossem concedidas passagem aérea, extensiva ao cônjuge mulher, transporte do mobiliário e bagagem, e ajuda de custo (fls. 16), obtendo manifestação favorável (fls. 25, 28 e 31), e recebeu a autorização para as providências cabíveis, sendo feita, inclusive, a licitação para o transporte da mobília (fls. 31, 36, 37 e 39), fato este confirmado às fls. 74, 78/82.

O equívoco, posterior, criado por parte de uma informação errônea do Secretário Nacional de Irrigação, não recaindo nenhuma culpa ou responsabilidade sobre o impetrante, não afasta a hipótese do contido no Ofício-Circular nº 06, de 02 de maio de 1990, em complementação ao disposto no Decreto 99.229, de 27.04.90, nº 8, deste teor:

“8. Na hipótese de a devolução do servidor requisitado implicar mudança de sede, caberá o pagamento de ajuda de custo, observadas as normas relativas ao assunto.”

No entanto, aquele Secretário fez com que o seu erro fosse sanado, através de minuta, dispondo corretamente sobre a real situação do impetrante, na forma de nova Portaria, que devidamente encaminhada ao impetrante, sequer mereceu qualquer apreciação (fls. 45/47).

Não há como verificar o ânimo do servidor/impetrante em demitir-se, conforme exaustivamente demonstrado pela documentação anexa. Ao contrário, e até mesmo em virtude da delicada situação econômica pela qual o país atravessa, seria impossível alguém querer “abrir mão de uma função comissionada”, que a ele já pertencia, o seu propósito foi de ferrar-se de despesas com o retorno ao órgão de origem.” (Fls. 147/148).

E acrescento, por que a administração insiste em fazer tábula rasa de suas próprias decisões? No ponto, a função de Servidor Público, uma das mais profícuas atividades, eis que exerce *munus* público, de alta relevância, vem sendo tratada como se dispensável e irrelevante fosse o seu trabalho? Este não é o primeiro caso em que acena a administração, para com o servidor, com seriedade e, depois, gravitando entre o sabor das conveniências financeiras, joga por terra o compromisso assumido, deixando ao alvedrio da sorte aquele que se deu, por muitos anos, à singular causa de servir à comunidade, dando o seu saber, seu trabalho, e quiçá o seu dedicar à família, deixando quase de ser um ser social para se tornar um verdadeiro monastério do século XX.

Aliás, em caso senão idêntico, símile, tive oportunidade de votar concedendo a segurança, restando o aresto assim ementado:

“PROCESSUAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. INOCORRÊNCIA. COMPLEXIDADE DA MATÉRIA. INEXISTÊNCIA. LESIVIDADE DE ATOS, CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

I — Tendo-se que da Portaria emanada da autoridade coatora advieram efeitos concretos resultando lesividade a direito individual, tem-se na autoridade indicada o sujeito passivo da relação processual.

II — À matéria *sub exame* não se pode atribuir complexidade posto que o que se discute é se os atos contra os quais se insurgem os impetrantes causaram-lhe gravame. Os fatos, pois, não são controversos, por isso que passíveis de serem cobertos pelo “*writ of mandamus*”.

III — Não pode a Administração, após ensejar a seus administrados um tipo de conduta, vendo-a cumprida, tê-la, ao depois, como ilegal, fazendo-os volver ao *statu quo ante*, pena de ferir direito líquido e certo amparável, pois, por mandado de segurança.

IV — Segurança concedida.”

Isto posto, concedo a segurança, como requerido.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 575 — DF — (9088470) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Impte.: José Ribeiro de Mendonça. Impdo.: Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária. Advs.: Drs. Antonio Raymundo Chagas e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, deferiu o mandado de segurança. (Em 16.04.91 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 600 — RJ

(Registro nº 9000091780)

Relator: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrentes: *Irene Antonia Ferreira e outros*

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

Impetrado: *Juízo de Direito da 14ª Vara Cível do Rio de Janeiro-RJ*

Advogados: *Drs. Eliane Zahar e outros*

EMENTA: *Mandado de segurança. Ato judicial. Gratuidade. Advogado indicado e acorde. Direito da parte. Existência de Defensoria Pública. Irrelevância. Dano. Concessão. Recurso provido.*

— Ao necessitado a legislação assegura o direito de ser assistido em juízo, gratuitamente, por advogado de sua escolha, quando este aceita o encargo, independentemente da existência de Defensoria Pública.

— A garantia constitucional não merece ser restringida por mera suposição de anomalias, para as quais a lei prevê as sanções adequadas.

— Não se deve, em linha de princípio, no âmbito do mandado de segurança, apreciar a matéria objeto do recurso, o mérito da decisão recorrida. Mas há situações em que tal exame se torna imprescindível, sob pena de se inviabilizar a tutela jurisdicional.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de fevereiro de 1991 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

EXPOSIÇÃO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Inconformada com a r. decisão de primeiro grau que, em ação de indenização, pleiteava a justiça gratuita, ao fundamento de que a autora, por si e seus filhos menores, estava sob o patrocínio de advogado, a autora interpôs agravo e,

simultaneamente, impetrou segurança para o fim de obter o amparo da gratuidade, com a manutenção do advogado, sem necessitar de recorrer aos serviços da Defensoria Pública, como recomendado pelo MM. Juiz.

Contra o parecer do Ministério Público, o eg. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro denegou a ordem, por não ver demonstrados “danos e prejuízos de difícil e incerta reparação”.

Contra essa decisão, recorreu-se ordinariamente, invocando o art. 5º, § 4º da Lei 1.060, e prejuízos com a denegação da medida.

Manifestou o Ministério Público estadual pelo provimento do apelo, diversamente da Subprocuradoria-Geral da República, *verbis*:

“No caso em exame, foi interposto agravo de instrumento contra a decisão impugnada o qual não tem efeito suspensivo, mas não se demonstrou nem se alegou que a ausência desse efeito acarrete dano irreparável ou de difícil reparação, como também não se pediu a atribuição de efeito suspensivo ao agravo”.

É o relatório.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Debate-se nos autos, em essência, se, tendo a parte indicado advogado para patrociná-la a causa, faria ela jus ou não à gratuidade de justiça, ou se a mesma, como entendeu o MM. Juiz, deveria necessariamente recorrer aos serviços da Defensoria Pública, impondo-se ainda examinar, em primeiro plano, se admissível ou não o “writ” no caso em julgamento.

Certo é que, por construção doutrinária e, especialmente, pretoriana (cfr. “**Mandados de Segurança e de Injunção**”, Saraiva, 1990), tem-se admitido o mandado de segurança contra ato judicial não sujeito a recurso com efeito suspensivo quando do mesmo possam resultar danos dificilmente reparáveis, prestando-se tal postulação a obter a comunicação de tal eficácia suspensiva ao recurso adequado interposto. E certo também é que, na medida do possível, não se deve, em princípio, apreciar, no âmbito do *mandamus*, o mérito da decisão hostilizada, o seu acerto ou desacerto, aferível quando do julgamento do recurso, cuidando-se no remédio constitucional apenas da probabilidade do dano e de como evitá-lo.

Há situações, no entanto, em que não há como evitar o exame do próprio tema do recurso, sob pena da lesão concretizar-se, como, a meu juízo, ocorre no presente caso, sob pena de negar-se aos autores-impetrantes, mãe e filhos, o acesso à própria tutela jurisdicional, princípio

maior que informa o processo e com assento constitucional, a exemplo da garantia, aos hipossuficientes, da assistência judiciária, na qual está compreendida a gratuidade (que se limita à isenção de despesas e honorários da parte contrária em caso de sucumbência). A própria admissibilidade do mandado de segurança contra ato judicial recorrível, em construção anômala, está a sinalizar a necessidade de evitar-se o dano mesmo quando as vias legais se mostram insuficientes.

Evidencia-se, a meu ver, o inegável prejuízo dos autores, tendo sido informado nos autos que até mesmo o agravo, certamente sem os benefícios da gratuidade, ainda não fora processado.

Ora, no momento em que se amplia, em um país miseravelmente pobre como o nosso, em termos de renda *per capita* e em distribuição de renda, a facilitação da gratuidade, não só por comando constitucional, mas também por força da legislação ordinária, do que é exemplo a Lei nº 7.115/83, que dá presunção *juris tantum* de verdade à declaração do postulante, não vejo, *data venia*, como dificultar a concessão do benefício ao simples argumento de que o Estado dispõe de Defensoria Pública, como se não conhecêssemos a dura realidade que nos cerca. Ademais, o direito da parte pobre ser assistida por advogado de sua confiança está consagrado na legislação específica (Lei 1.060/50, art. 5º, § 4º) assim como no próprio estatuto da OAB (art. 93, com a redação dada pela Lei nº 7.346/85), *verbis*:

“— Lei 1.060/50, art. 5º, § 4º: “Será preferido para a defesa da causa o advogado que o interessado indicar e que declare aceitar o encargo”;

— Lei 4.215/63, art. 93: “Será preferido para a defesa da causa o advogado ou o provisionado que o interessado indicar, com declaração escrita de que aceita o encargo”.

Finalmente, verifica-se dos autos que o próprio egrégio Tribunal de origem tem, conforme precedentes colacionados na inicial, deferido a gratuidade em situações análogas. Até porque, para as anomalias, a própria lei prevê sanções, não se podendo restringir uma garantia constitucional por meras suposições, sequer alegadas nos autos.

Em face do exposto, conheço do recurso e o provejo para conceder a segurança nos termos em que requerida.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 600 — RJ — (90.0009178-0) — Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo. Rectes.: Irene Antônia Ferreira e outros. T. Origem: Tribunal de

Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Juízo de Direito da 14ª Vara Cível do Rio de Janeiro-RJ. Advs.: Drs. Eliane Zahar e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (4ª Turma — 26.02.91).

Votaram com o Ministro Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Athos Carneiro.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 709 — RJ
(Registro nº 9000119499)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrentes: *Mauro da Cunha Garcia e outros*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Impetrados: *Presidente da Fundação Escola de Serviço Público-RJ-FESP e Secretário da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro*

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

Advogados: *Antônio Augusto dos Santos e Eduardo Wilson Neto*

EMENTA: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE DOS CANDIDATOS. FISCAL DE RENDAS DO ESTADO-RJ.

A Constituição Federal veda qualquer discriminação, em razão da idade, para o ingresso de servidores públicos na Administração Direta, nas Autarquias e Fundações Públicas (art. 7º, XXX, combinado com o art. 39, § 2º).

Inadmissível exigir-se em edital divulgado para inscrição de candidatos a concurso público limites de idade, além daqueles estabelecidos na Carta Magna.

Precedentes desta Colenda Corte.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso para conceder a segurança, 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 28 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): MAURO DA CUNHA GARCIA, HAYDÉE AIDA KAHL GARCIA, OLINDA MARIA CAMARDELLI DE MIRANDA, MARIA DE LURDES DE SOUZA GOMES MELO, CÉLIA MELLO DOS PASSOS, CARLOS SILVA PADRENOSSO e LENISSA COSTA MOREIRA, todos funcionários públicos, impetraram mandado de segurança contra ato do Presidente da Fundação Escola de Serviço Público — RJ — FESP e Secretaria de Estado da Fazenda, que os impedia de participar do concurso para ingresso na categoria inicial da carreira de fiscal de rendas, estabelecendo no respectivo edital que só poderiam se inscrever os que tivessem mais de 18 (dezoito) e menos de 45 (quarenta e cinco) anos (fls. 2/7).

A liminar foi concedida e cumprida, tendo os impetrantes efetuado suas inscrições (fls. 44 e 58).

Julgado o **writ**, a segurança foi denegada, nos termos do v. acórdão do Egrégio Segundo Grupo de Câmaras Cíveis, cuja ementa é a seguinte:

“Concurso público. Limite de idade. A nova Constituição Federal 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 — Exame do teor dos artigos 7º, nº XXX e 37 — I, da Carta de 1988.” (fls. 71)

Irresignados, os impetrantes interpuuseram recurso extraordinário (fls. 102/106), posteriormente convolado em recurso ordinário (fls. 108), argüindo, fundamentalmente, violação a princípios constitucionais, sobretudo ao artigo 7º, inciso XXX, e § 2º do artigo 39 da Carta Magna.

O Procurador do Estado do Rio de Janeiro apresentou contra-razões, pugnando pela inadmissibilidade do recurso, ou, no mérito, pela sua improcedência (fls. 111/116).

Manifestou-se ainda a Procuradoria-Geral da Justiça do Estado, no sentido do conhecimento do recurso e, no mérito, por seu improvimento (fls. 118/119).

Admitido e preparado, o recurso subiu para apreciação desta Colenda Corte (fls. 121/122).

Solicitada a se pronunciar, a douta Subprocuradoria-Geral da República lançou seu parecer favorável ao provimento do recurso, com respaldo em decisão da Segunda Turma deste Tribunal, no julgamento do RMS-289-RS (fls. 129/131).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): O artigo 7º da Constituição Federal de 1988, ao estabelecer os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, incluiu no inciso XXX a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil”. Além disso, no § 2º do seu artigo 39, determinou que se aplicasse esse princípio aos servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

De outra parte, a Carta Magna estabeleceu princípio obrigatório para a Administração Pública em geral, segundo o qual “os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei” (art. 37, I).

É do confronto e interpretação destes dispositivos constitucionais que se tem originado toda a controvérsia relacionada com a questão objeto do presente recurso, restando saber se dentre as condições estabelecidas nos editais para inscrição de candidatos a concurso público, é permitido incluir limite de idade, além daqueles casos já previstos na Constituição.

A apreciação da matéria, inicialmente polêmica nos primeiros casos examinados por este Egrégio Tribunal, depois de aprofundados estu-

dos de interpretação no novo texto constitucional, vem se transformando em jurisprudência pacífica, cabendo concordar com o digno Subprocurador da República quando afirma no seu lúcido parecer:

“Inaceitável a interpretação retrógrada dos artigos 37, I; 39, § 2º e 7º, XXX, da Constituição de 1988, para atribuir-lhes, afinal, o mesmo alcance que era reconhecido aos artigos 97, **caput**, e 153, § 1º, da Carta de 1967, ignorando a sensível inovação implantada na disciplina jurídica da acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas da administração direta, indireta e fundacional, de modo a anular, na prática, todo o avanço conseguido no tratamento dessa delicada questão, com a explícita proibição de discriminar, por motivo de idade, nos critérios de admissão ao serviço público.” (fls. 129)

De fato, em recentes e reiterados julgados deste tribunal, firmou-se o entendimento de que não é possível estabelecer limite de idade dos candidatos a concurso público em legislação infraconstitucional. Assim decidiu a Egrégia Segunda Turma, como se pode ver o acórdão no Recurso Especial nº 289-RS (DJ de 17.12.90), cuja 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. ARTIGO 7º, INCISO XXX E 39, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

O artigo 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, aplicável aos servidores públicos civis (art. 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.”

Mais recentemente ainda, a Egrégia Primeira Turma, em julgamento de 17 de junho de 1991, ao apreciar o Recurso Especial nº 10.927-MG (DJ de 5.8.91), por unanimidade, manifestou-se no mesmo sentido. Eis a ementa do acórdão:

“CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. TÉCNICO DO TESOUREO 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 6.334/76, e art. 7º, incisos I e II, do Decreto 92.360/86, não foram recepcionados pela Constituição Federal em vigor e desapareceram do mundo jurídico porque contrários ao mandamento constitucional.

Precedente desta C. Corte.

Recurso improvido.”

Ante o exposto, seguindo a mesma linha de entendimento que vem predominando nos julgamentos deste Egrégio Tribunal sobre a espécie, estou em que nenhum limite máximo de idade poderá ser estabelecido como requisito para o acesso a cargo público, senão naqueles casos previstos na Constituição Federal.

No caso presente, portanto, não procedem as alegações apresentadas pelas autoridades coatoras para justificar a inclusão no edital do concurso, como condição para os candidatos se inscreverem, ter a idade abaixo dos 45 (quarenta e cinco) anos.

O meu voto é para dar provimento ao recurso e conceder a Segurança nos termos do pedido.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator, acrescentando que essa ressalva que S. Exa. faz eu não a faço, deixo para examinar à época em que surgir a questão concreta.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 709 — RJ — (9000119499) — Rel.: O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Rectes.: Mauro da Cunha Garcia e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdos.: Presidente da Fundação Escola de Serviço Público-RJ-FESP e Secretário da Fazenda do Estado do Rio de Janeiro. Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Advvs.: Antônio Augusto dos Santos e Eduardo Wilson Neto.

Decisão: A 1ª Turma do STJ, por unanimidade, deu provimento ao recurso para conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (julgado em 28.08.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Gomes de Barros, Pedro Acioli e Garcia Vieira. Presidiu o Julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 932 — DF
(Registro nº 910009501-0)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*
Impetrante: *Conselho Federal de Enfermagem*
Impetrado: *Ministro de Estado da Saúde*
Advogado(s): *Dr. Ítalo Bittencourt de Macedo (Impte.).*

EMENTA: Mandado de segurança coletivo. Portaria nº 373, de 1991, do Ministro da Saúde.

I — No caso, da Portaria malsinada não decorreu eficácia direta e imediata da norma contra a qual se irressignou a entidade representativa de classes, além de achar-se o tema controvertido envolto com matéria a exigir desdobramento probatório. Daí o desacolhimento da via eleita.

II — Processo não conhecido e que se julga extinto.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do mandado de segurança e julgar extinto o processo, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1991 (data de julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Este trecho do parecer do Dr. José Arnaldo da Fonseca, ilustre Subprocurador-Geral, assim resumiu a impetração (fls. 31-33):

“A Federação Nacional dos Sindicatos de Trabalhadores em Saúde e Previdência — FENASPS, insurge-se, mediante mandado de segurança coletivo, contra ato do Ministro da Saúde consubstanciado na Portaria nº 373, DO 6.5.91, que determinou fossem cumpridas pelos servidores do INAMPS 40 horas semanais de trabalho, exceto para aquelas categorias sob regime diverso, de carga horária estabelecida em lei.

Alega que, antes, pela Resolução conjunta IAPAS/INAMPS/INPS nº 95, de 4.2.86, os servidores públicos dos Institutos da Previdência Social submetiam-se à carga horária semanal da ordem de 30 horas. A alteração, para mais, da duração do trabalho, fere o preceituado nos arts. 9º, 422 e 468 da CLT, e no enunciado da Súmula nº 51, do T.S.T., e mais, os arts. 5º, inc. XXXVI, e 7º, inc. VI, da Constituição Federal — irredutibilidade salarial e direito adquirido.

Em fomento à pretensão da inalterabilidade da carga horária antes fixada em 30 horas semanais, ou 6 horas diárias, traz a confronto excertos doutrinários.

2. Em resposta ao pedido de informações, diz a autoridade impetrada ser:

a) inadequada a via do mandado de segurança por se tratar o ato afrontado de norma geral e abstrata, incidindo a Súmula 266, do S.T.F., posto inexistente ato implantando o novo horário, consoante o disposto na Portaria MS 373/91;

b) improcedente a pretensão eis que o Decreto nº 77.449, de 22.08.74, ao consolidar as normas sobre o regime de trabalho dos servidores incluídos no Plano de Classificação de Cargos de que trata a Lei nº 5.645, de 10.12.70, estabeleceu em seu art. 1º “que ficam eles sujeitos ao regime de 40 horas semanais de trabalho, e, ainda, a Instrução Normativa nº 30, de 26.12.74, já previa a incumbência do dirigente da repartição para fixar o horário de trabalho dos respectivos servidores, de acordo com o que for adotado para

o funcionamento da repartição, sempre observado o limite da carga horária semanal.

c) abrangida pelo art. 1º do Decreto 74.449, de 22.08.74, ficou a categoria relativa a auxiliares de enfermagem, não subordinada a regime especial de trabalho instituído em lei específica. Por fim, a citada Res. número 95/86 “não contém substrato jurídico-normativo que permita fazer direito adquirido *contra legem*, extrapolando os limites impostos pela norma hierarquicamente superior: Decreto 71.950/73 e 74.449/74, reguladores da Lei 5.645, de 10.12.70”.

Acrescento que o aludido parecer concluiu no sentido da extinção do processo, dada a impropriedade da ação.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Mandado de segurança coletivo. Portaria nº 373, de 1991, do Ministro da Saúde.

I — No caso, da Portaria malsinada não decorreu eficácia direta e imediata da norma contra a qual se irresignou a entidade representativa de classes, além de achar-se o tema controvertido envolto com matéria a exigir desdobraimento probatório. Daí o desacolhimento da via eleita.

II — Processo não conhecido e que se julga extinto.

Ao manifestar-se nos autos, aduziu o ilustre Subprocurador-Geral (fls. 33-34):

3 — A indigitada Portaria nº 373 traz esta redação:

“O Ministro do Estado da Saúde, no uso de suas atribuições:

Considerando a vinculação do INAMPS a este Ministério, conforme Decreto nº 99.060, de 07 de março de 1990:

Considerando o disposto no art. 19 da Lei nº 8.112, de 11.12.90, resolve:

Nº 373 1 — Determinar que os servidores do INAMPS cumpram 40 (quarenta) horas semanais de trabalho, em con-

formidade com a legislação vigente, ressalvadas as situações de categorias sujeitas à carga horária diferente, estabelecida em Lei.

2 — O Presidente do INAMPS adotará as providências à implantação do novo horário”.

4. Vê-se, claramente, que se cogita de ato regulador de carga horária dos servidores do INAMPS, de caráter genérico e abstrato, exigindo a edição de ato de aplicação, em concreto. E tanto é certo que ao Presidente do INAMPS ficou a atribuição de adotar providências cabíveis à adoção do novo horário (item 2, da Portaria).

Assim, da citada Portaria 373/91 não decorreu eficácia direta e imediata da norma contra a qual se irresignou a entidade representativa de classes.

5. Ainda, preliminarmente, não se presta o instrumento processual escolhido para dirimir o dissenso aqui suscitado. É que o tema está envolto com matéria a exigir desdobramento probatório, visto que há unidades de atendimento ao público com turnos diversos, setores submetidos a regime especial de horário, diversificação na escala de atendimentos com vistas a melhorar o padrão de desempenho dos órgãos públicos, precisamente nesse setor sabidamente funcionando em condições insatisfatórias e deficientes.

Nesse sentido, não conhecendo da impetração, decidiu esta Eg. 1ª Seção, no MS 489-DF, relator Min. Américo Luz.

Adotando como razão de decidir a transcrita fundamentação, julgo extinto o processo, ou seja, não conheço do mandado de segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 932 — DF — (910009501-0) — Rel.: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Impetrante: Conselho Federal de Enfermagem. Impetrado: Ministro de Estado da Saúde. Advogado(s): Dr. Ítalo Bittencourt de Macedo (Impte.).

Decisão: A Primeira Seção, por unanimidade, não conheceu do mandado de segurança, e julgou extinto o processo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 13.08.91 — 1ª Seção).

Os Senhores Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Américo Luz votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 980 — BA

(Registro nº 9100115550)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Agravante: *Nilo Coelho*

Agravado: *R. Despacho de fls. 110*

Advogado(s): *Dr. Celso Antônio Bandeira de Mello e outros (Agrte.)*

EMENTA: Competência. Mandado de segurança. Reclamação.

I — Em termos de mandado de segurança, cabe ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, originariamente, aqueles impetrados contra ato de Ministro de Estado ou do próprio Tribunal (Constituição, art. 105, I) e, no que concerne aos mandados de segurança contra ato de Tribunais de Justiça apreciá-los apenas em grau de recurso ordinário, quando a decisão for denegatória (Constituição, art. 105, II, b), ou de recurso especial, quando a decisão for concessiva e enquadrar-se no inciso III do art. 105 da Lei Maior. Em tal contexto, verifica-se que, sem acórdão, até agora, proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia atinente ao mandado de segurança perante ele impetrado, e recurso contra ele interposto, não há divisar qualquer elemento que possa ensejar o conhecimento por este Tribunal da questão suscitada na peça vestibular.

II — Mesmo que se considere o feito como reclamação, esta Corte não é competente para dela conhecer. Isso porque, segundo a Constituição, a sua competência para processar e julgar, originariamente, reclamação, só exsurge “para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões” (art. 105, I, f). No entanto, como se mostrou, até o momento, não há qualquer elo competencial vinculando-a ao feito, seja originariamente, ou seja através da via recursal. De outra parte, nenhuma autoridade de suas decisões está em jogo.

III — Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de agravo regimental interposto por NILO COELHO contra o despacho de fls. 140, por mim proferido, que indeferiu, desde logo, a liminar requerida e a exordial da segurança impetrada e determinou o arquivamento dos autos.

Aduz o agravante (fls. 113-120):

I — DOS FATOS

1. O agravante (ex-Governador) impetrou mandado de segurança perante o Tribunal de Justiça da Bahia (proc. 51/91), contra ato do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Contas do Estado, objetivando fosse declarado nulo o “Parecer Prévio” que concluiu pela rejeição de suas contas concernentes ao exercício de 1990.

A segurança foi impetrada com pedido de liminar em que se solicitou a imediata detença do exame das referidas contas pela Assembléia e a anulação do sobredito “Parecer Prévio”. Isto porque o referido “Parecer” padece de 5 (cinco) gravíssimas e flagrantes inconstitucionalidades ou ilegalidades que foram fartamente demonstradas no “writ”.

O aludido mandado foi interposto dia 13 de junho, à tarde. Em despeito da extremada urgência do pedido liminar, apenas no dia 19 de junho foi apreciado e publicado no dia 20 de junho. Isto é, somente 7 (sete) dias depois da distribuição.

O relator, desembargador DEMERVAL BELUCCI, apesar de ter reconhecido expressamente a existência do “*fumus boni juris*” e do “*periculum in mora*”, negou a liminar.

2. O ora agravante, inconformado com o r. despacho que negou a liminar pleiteada no já referido mandado, interpôs (I) agravo regimental perante o Tribunal de Justiça da Bahia e (II) impetrou o presente mandado de segurança perante esse E. Superior Tribunal de Justiça, contra o Presidente do Tribunal de Justiça da Bahia, por omissão de providência judicial devida.

Esta segurança foi impetrada com pedido de medida liminar, objetivando a imediata sustação da tramitação e julgamento das contas do agravante concernentes ao exercício de 1990, pela Assembléia Legislativa, como providência acauteladora indispensável, dada a omissão do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia.

Ficou fartamente demonstrado na inicial — cujas razões se requer sejam consideradas parte integrante deste agravo — a presença dos pressupostos legais autorizadores da concessão da liminar (art. 7º da Lei nº 1.533, de 31.12.51).

3. Além disso, o agravante demonstrou, também, à saciedade, o cabimento deste mandado e a competência implicitada desse E. Tribunal para conceder cautelarmente segurança nos casos em que, tendo competência recursal na matéria, se não segurar situação de direito perecível, permitirá a violação de direito que se consumará, tornando frustrado o recurso quando puder ser interposto.

E mais, o agravante solicitou que o pedido, caso não fosse conhecido como mandado de segurança, que o fosse como reclamação (com base no art. 104, I, “f”, da C.F.).

4. Não obstante a cabal demonstração do cabimento da segurança, entendeu o Eminentíssimo Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO que:

“... não vejo como configurar-se a competência desta Corte para conhecer deste feito, seja como mandado de segurança, seja como reclamação.

Em termos de mandado de segurança, cabe ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça processar e julgar originariamente, aqueles impetrados contra ato de Ministro de Estado ou do próprio Tribunal (Constituição, art. 105, I) e, no que concerne aos mandados de segurança contra ato de Tribunais de Justiça, apreciá-los apenas em grau de recurso ordinário, quando a decisão for denegatória (Constituição, art. 105, II, b), ou de recurso especial, quando a decisão for concessiva e enquadrar-se no inciso III do art. 105 da Lei Maior.

Em tal contexto, verifica-se que, sem acórdão, até agora, proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia atinente ao mandado de segurança perante ele impetrado, e recurso contra ele interposto, não há divisar qualquer elemento que pudesse ensejar o conhecimento por este Tribunal da questão suscitada na peça vestibular.

Assinale-se que, mesmo que se considerasse a matéria como reclamação, esta Corte não seria competente para dela conhecer. Isso porque, segundo a Constituição, a sua competência para processar e julgar, originariamente, reclamação, só exsurge “para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões” (art. 105, I, f). No entanto, como se mostrou, até o momento, não há qualquer elo competencial vinculando-lhe ao feito, seja originariamente, seja através da via recursal. De outra parte, nenhuma autoridade de suas decisões está em jogo.

À vista do exposto, indefiro a liminar suscitada e, desde logo, a exordial, e determino o arquivamento dos autos”. (grifamos).

5. Eminentes Julgadores, o r. despacho agravado, “data venia” **merece ser reformado**, como a seguir se demonstrará.

II — DO DIREITO

6. Com efeito, de que valeria a competência deste Tribunal para conhecer, em recurso ordinário, decisões denegatórias de mandado de segurança proferidas por Tribunais estaduais, se a estes fosse possível torná-lo frustrado de antemão, omitindo providência expedita sem a qual o direito postulado pela parte inevitavelmente pereceria antes da matéria poder ser elevada?

O direito da parte de obter a revisão perante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça simplesmente inexistiria. Teria de conformar-se com uma única instância e o próprio duplo grau de jurisdição deixaria de existir. Seria o “*sunum jus suna injuria*”. O contra-senso total.

Já dizia RUI BARBOSA que o que a Constituição dá com a mão direita não tira com a esquerda. CARLOS MAXIMILIANO advertiu que: “o direito deve ser interpretado inteligentemente; não de modo que a ordem legal envolva um absurdo, prescreva inconveniências, vá ter a conclusões inconsistentes ou impossíveis” (Hermenêutica e Aplicação do Direito, Ed. da Livraria do Globo, 2ª ed., 1933, pág. 128).

7. In casu, a ausência de uma providência urgente, liminar — negada pelo Tribunal de Justiça da Bahia — tornou inútil o mandado, produzindo o mesmo efeito de sua denegação (art. 105, II, “b”, da C.F.). **Por isso, o cabimento da presente segurança.**

Com o presente mandado, o que o impetrante (ora agravante) pretende é evitar que a Assembléia Legislativa do Estado julgue imediatamente suas contas, relativas ao exercício de 1990 (o que é iminente), baseada em “Parecer Prévio” desaprovador exarado pelo Tribunal de Contas do Estado, mas que é nulo, porque eivado de irregularidades jurídicas, “*data venia*”, até mesmo grosseiras e perceptíveis “*prima facie*”. Quer, assim, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça supra a omissão do E. Tribunal de Justiça da Bahia e determine a imediata suspensão da tramitação legislativa do julgamento das aludidas contas, pois está, como dito, informado por parecer nulo.

8. O ora agravante tem todos os motivos para crer que jamais obterá no Tribunal de Justiça da Bahia a salvaguarda do direito ora postulado. Como competência, ingressou com agravo regimental contra a decisão do relator, que negou a liminar pleiteada, no mandado de segurança interposto perante o Tribunal de Justiça da Bahia. Não será provido. Mais que isto: segundo todas as possibilidades não será conhecido antes do perecimento do direito que postulou. Não será suspenso o julgamento de suas contas pela Assembléia. Não há clima para isto.

Dessarte, não restou saída ao impetrante-agravante senão recorrer a essa Corte para que liminarmente suste a apreciação das sobreditas contas pela Assembléia Legislativa. Daí, como já

dito na inicial do “mandamus”, não decorrerá prejuízo para ninguém, mas resultará possibilidade ao agravante de exhibir perante esse Tribunal — na ocasião processualmente asada — que, quanto ao mérito, é procedente seu direito deduzido no mandado que se processa ante o Tribunal de Justiça da Bahia.

9. Eminentes Julgadores, o agravante está sofrendo brutal, injustificada e ilegal lesão de direito por ter sido negada a cautela aqui pleiteada, que não acarretará nenhum prejuízo ao impetrado-agravado. Entretanto, o contrário, a manutenção do r. despacho agravado causará gravíssima lesão de direito, dano moral irreparável a um homem público (o agravante) que não teve oportunidade de se defender das levianas acusações que lhe foram feitas.

Se o ato impugnado não for estancado, o agravante estará perante o povo baiano antecipadamente condenado por irregularidade que jamais cometeu.

É extremamente importante frisar que se for mantido o r. despacho ora agravado, a Assembléia julgará as contas do ex-Governador concernentes a 1990 — com base em parecer nulo do Tribunal de Contas que lhes recomenda a rejeição — causando ao agravante um dano moral à sua honra e boa imagem política, com violação de valores protegidos pelo art. 5º, X, da Constituição Federal (que é o que se deseja evitar).

10. Por todo o exposto, o agravante requer a Vossa Excelência que determine o processamento deste agravo regimental que certamente será provido para o fim de conceder a medida liminar pleiteada no mandado de segurança que, também, certamente será conhecido por essa Corte, determinando a suspensão do ato apontado como coator, uma vez que estão presentes os pressupostos legais”.

Mantive a decisão agravada e, ora, submeto a matéria ao exame desta Seção.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Competência. Mandado de segurança. Reclamação.

I — Em termos de mandado de segurança, cabe ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça processar e julgar,

originariamente, aqueles impetrados contra ato de Ministro de Estado ou do próprio Tribunal (Constituição, art. 105, I) e, no que concerne aos mandados de segurança contra ato de Tribunais de Justiça, apreciá-los apenas em grau de recurso ordinário, quando a decisão for denegatória (Constituição, art. 105, II, b), ou de recurso especial, quando a decisão for concessiva e enquadrar-se no inciso III do art. 105 da Lei Maior. Em tal contexto, verifica-se que, sem acórdão, até agora, proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia atinente ao mandado de segurança perante ele impetrado, e recurso contra ele interposto, não há divisar qualquer elemento que possa ensejar o conhecimento por este Tribunal da questão suscitada na peça vestibular.

II — Mesmo que se considere o feito como reclamação, esta Corte não é competente para dela conhecer. Isso porque, segundo a Constituição, a sua competência para processar e julgar, originariamente, reclamação, só exsurge “para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões” (art. 105, I, f). No entanto, como se mostrou, até o momento, não há qualquer elo competencial vinculando-a ao feito, seja originariamente, ou seja através da via recursal. De outra parte, nenhuma autoridade de suas decisões está em jogo.

III — Agravo regimental desprovido.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Mantenho a decisão agravada, pelos seus próprios fundamentos. É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, se fosse o agravo regimental contra apenas o indeferimento da liminar teria dúvidas, porque temos dois precedentes da Seção que entendeu que não cabe agravo regimental de decisão do Relator que nega liminar. Mas, o Eminente Ministro Pádua Ribeiro indeferiu a inicial. A situação é diferente.

Acompanho S. Ex^a.

EXTRATO DA MINUTA

AgRg no MS nº 980 — BA — (9100115550) — Relator: Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Agravante: Nilo Coelho. Agravado: R. Despacho de fls. 110. Advogados: Dr. Celso Antônio Bandeira de Mello e outros (Agrte.).

Decisão: A Primeira Seção, por unanimidade, negou provimento ao agravo (Em 13.08.91).

Os Senhores Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Américo Luz votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmº Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.