

MANDADO DE SEGURANÇA

(*)MANDADO DE SEGURANÇA Nº 997 — DF
(Registro nº 91.120685-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Impetrantes: *Cláudio Oliveira do Nascimento e outros*

Impetrado: *Presidente do Conselho da Justiça Federal*

Advogados: *Drs. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi e outros*

EMENTA: Isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados. Agentes da Segurança Judiciária, do Quadro Permanente do Conselho da Justiça Federal. 1. Verificada a situação de desigualdade em que se encontram os servidores-impetrantes, tal em relação a ocupantes de cargos iguais ou assemelhados de outros tribunais, portanto desigualdade entre iguais, cabe ao Poder Judiciário dirimir a questão, assegurando, em consequência, a isonomia de vencimentos. 2. A Constituição de 1988, no art. 39, § 1º, dispôs sobre a isonomia, assegurando-a, talvez na forma da lei, e a Lei nº 8.112, de 1990, se necessária para a eficácia e aplicabilidade da norma constitucional, tornou-a eficaz e aplicável. 3. Segurança concedida, com efeitos patrimoniais a partir do ajuizamento da ação.

(*) Republicado por ter saído com incorreções no vol. 42, pág. 128.

ACÓRDÃO

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

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, 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, 19 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Agentes de Segurança Judiciária, do Quadro Permanente do Conselho da Justiça Federal, pedem segurança contra ato desse Conselho, consubstanciado na decisão proferida no P.A. nº 2.337, alegando em resumo:

“Os cargos de Agentes de Segurança Judiciária, nos Quadros do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho, do Tribunal Superior Eleitoral e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região têm início na Referência NM (Nível Médio) — 24 ou NI (Nível Intermediário) — 24 (que é a mesma coisa) terminando na Referência NM (ou NI) — 35.

Os Agentes de Segurança Judiciária do Quadro do Conselho da Justiça Federal, situação dos Impetrantes, têm referência inicial no NI-14 e término no NI-33, em manifesta contrariedade ao preceito constitucional da isonomia e sem qualquer amparo legal, pois é certo que a Lei nº 7.746, de 30.03.89, que disciplinou o funcionamento do Conselho da Justiça Federal, não dispôs sobre as referências da carreira.”

Pedem, ao final da petição:

“Se o fato é certo — cargos de iguais atribuições entre servidores do Poder Judiciário — o direito é inquestionável: haverá de assegurar-se a isonomia de tratamento, com a classificação dos Impetrantes na Referência inicial de vencimento NI-24, nas mesmas condições de seus colegas aprovados no mesmo concurso e nomeados para outros órgãos irmãos do Poder Judiciário nessa Referência inicial (NI-24), asseguradas as promoções ocorridas no período e a igualdade de remuneração (doc. nº 35).”

2. O Sr. Presidente do Conselho prestou-me estas informações:

“Pretendem os impetrantes o reconhecimento do direito líquido e certo de que se dizem titulares, qual seja, o de serem posicionados na referência inicial de vencimentos da categoria — NI/24, a exemplo dos demais servidores dos Tribunais Superiores.

Examinando-se a matéria com acuidade, verifica-se que os impetrantes foram aprovados em concurso público de Agente de Segurança Judiciária do Quadro de Pessoal Permanente da Justiça Federal de 1ª Instância, realizado mediante ajuste com a Escola de Administração Fazendária - ESAF, conforme Edital TRF/CJF nº 01/89.

Por opção, os postulantes foram nomeados para o Quadro Permanente de Pessoal da Secretaria do Conselho da Justiça Federal, criado pela Lei nº 7.746, de 30 de março de 1989 (artigo 10). Em decorrência de o referido dispositivo legal ter omitido as classes e respectivas referências das diversas categorias funcionais instituídas, a exemplo da Lei nº 7.727, de 09.1.89, que dispôs sobre a composição inicial e instalação dos Tribunais Regionais Federais e criou os respectivos Quadros de Pessoal, os impetrantes foram posicionados na Classe ‘A’, Referência NM/14, de conformidade com o Ato nº 252, de 08.08.89, do Conselho da Justiça Federal, tomando-se como parâmetro a estruturação fixada pela Lei nº 7.540, de 26.09.86.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a par de ter adotado para os seus servidores o mesmo procedimento deste colegiado veio, posteriormente, a corrigir o desnível, mediante a Resolução nº 02, de 18.02.91, determinando que a Referência inicial da categoria ora em questão passasse a ser NI/24.

Irresignados, postularam administrativamente idêntico tratamento, tendo a matéria sido submetida à apreciação do Plenário do Superior Tribunal de Justiça que resolveu pelo encaminhamento de anteprojeto de lei ao Congresso Nacional, o qual, após a aprovação da Câmara dos Deputados, aguarda parecer da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, desde 26.08.91.

Com o advento da Lei nº 8.112, de 11.12.90, que dispôs sobre o regime jurídico único dos servidores públicos, reiteraram os impetrantes o pedido supramencionado, desta feita com fulcro no artigo 41, § 4º, do referido diploma legal.

A pretensão foi indeferida, sob a alegação de impossibilidade legal de se instituir ou modificar a escala de referências mediante Resolução, como procedido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, posto que a isonomia de vencimentos de que trata a Constituição Federal não comporta solução por simples ato administrativo.

Inconformados, mais uma vez, impetraram os vencidos o presente *writ*.

De todo o exposto, têm-se, por ilação, que, a rigor, os cargos em epígrafe não poderiam sequer ter sido providos como o foram, à minguia de requisito indispensável, qual seja, a fixação dos vencimentos por lei, *ex vi* do disposto no artigo 40 da Lei 8.112/90.

Consolidada, todavia, uma situação de fato, indubitavelmente injusta ante a dos demais servidores dos Tribunais Superiores, tenho, salvo melhor juízo, que há de se aguardar a aprovação do referido anteprojeto com sua transformação em lei, para, após, então, fazer-se justiça aos ora impetrantes.”

3. Ouvida, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem, em parecer do Dr. Paulo A. F. Sollberger, nestes termos:

“Cláudio Oliveira do Nascimento e outros Agentes de Segurança Judiciária, do Quadro Permanente do Conselho da Justiça Federal, impetraram o presente mandado de segurança contra ato do E. Conselho da Justiça Federal que lhes negou pedido de equiparação a outros colegas aprovados no mesmo concurso e que foram nomeados ‘para outros órgãos do Poder Judiciário, onde são melhor remunerados em razão de a referência inicial de vencimento da categoria iniciar-se no NI-24 e não NI-14, onde foram os impetrantes posicionados’.

2. O resultado final do concurso a que se submeteram os impetrantes foi homologado pelo Ato nº 248, de 06.07.89, do Senhor Presidente do Conselho da Justiça Federal (fls. 52).

3. Embora o concurso se destinasse ao provimento de cargos de Agente de Segurança Judiciária, do Quadro de Pessoal Permanente da Justiça Federal de Primeira Instância, os impetrantes optaram pela nomeação para o Quadro de Pessoal do Conselho da Justiça Federal.

4. Na época — como, aliás, ocorre até hoje — os cargos de Agente de Segurança Judiciária da Justiça Federal de Primeira

Instância escalonavam-se a partir da referência NI-14 até a referência NI-33 (Lei nº 7.540/86), ao passo que os mesmos cargos, nos Tribunais Superiores, tinham e ainda têm como referência inicial o NM-24 e como referência final o NM-35.

5. A Lei nº 7.746/89, que dispôs sobre a composição e instalação do Superior Tribunal de Justiça e disciplinou o funcionamento do Conselho da Justiça Federal, criou, no art. 10, o Quadro de Pessoal do Conselho, nele inseridos os Cargos de Agente de Segurança Judiciária.

6. O referido diploma, contudo, nada dispôs sobre o padrão de vencimento desses cargos, limitando-se a prescrever que os mesmos seriam 'preenchidos nos termos da lei'.

7. Diante disso, o Egrégio Conselho da Justiça Federal, através do Ato nº 252, de 08.08.89, houve por bem adotar como parâmetro a estrutura fixada pela Lei nº 7.540/86 para os cargos de Agente de Segurança Judiciária do Quadro de Pessoal da Justiça Federal de Primeira Instância, para os quais, recorde-se, os impetrantes haviam prestado concurso.

8. Como bem anotou o eminente Ministro Torreão Braz nas informações que prestou às fls. 86/87:

'a rigor, os cargos em epígrafe não poderiam sequer ter sido providos como o foram, à míngua de requisito indispensável, qual seja, a fixação dos vencimentos por Lei, *ex vi* do disposto no artigo 40 da Lei 8.112/90'.

9. Em verdade, nos termos do art. 96, II, *b*, da Constituição Federal, somente por Lei de iniciativa do próprio Tribunal é possível fixar ou modificar vencimento dos cargos integrantes dos respectivos Quadros de Pessoal.

10. A irregular investidura dos impetrantes, convalidada pelo tempo, não pode ser corrigida, agora, por via de outra irregularidade, o que a tanto importaria conceder-lhes aumento de vencimentos mediante simples ato administrativo, a título de isonomia.

11. Aliás, o Colendo Supremo Tribunal Federal de há muito assentou que:

'Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia'.

12. Deverão, pois, os impetrantes, aguardar a aprovação do anteprojeto de lei, em tramitação no Congresso Nacional,

destinado a corrigir a situação em que se encontram, injusta, sem dúvida, ante a dos demais servidores dos Tribunais Superiores no exercício da mesma função.

Assim sendo, é o parecer pela denegação da ordem.”

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Destacando a situação de desigualdade em que se encontram, tal em relação a ocupantes de cargos iguais ou assemelhados de outros tribunais, os imponentes pedem segurança, ao sabor da isonomia de vencimentos (“nas mesmas condições de seus colegas aprovados no mesmo concurso e nomeados para outros órgãos irmãos do Poder Judiciário nessa Referência inicial — NI-24...”).

Sobre a isonomia, tive ocasião de relembrar, no Tribunal Federal de Recursos, quando do julgamento da AC-88.435, num incidente de inconstitucionalidade, que “o princípio da isonomia requer tratamento igual aos realmente iguais: ‘tratar igualmente os seres iguais e desigualmente os seres desiguais, na medida e na proporção em que se desiguam’”. O tópico último é de Ruy Barbosa, citado na RTJ-118/436. Em sua monografia “O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade” (RT, 1978), iniciou Celso Antônio Bandeira de Mello por lembrar, conquanto tenha a por insuficiente, a afirmação de Aristóteles, tanto repetida, segundo a qual “a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”.

No caso presente, a situação de desigualdade, entre iguais, parece-me inquestionável, pois, numa mesma Categoria, a saber, a de Agente de Segurança Judiciária, enquanto uns servidores começaram na referência 14, outros, pertencentes a tribunais diversos, mas provenientes, todos, uns e outros, de um mesmo concurso (ao que tudo indica!), começaram na referência 24. Tanto é certo a desigualdade, que, em suas informações, o Sr. Presidente do Conselho, entendendo que o caso, para o devido conserto, requer lei, não deixou, contudo, de reconhecer “uma situação de fato, indubitavelmente injusta ante a dos demais servidores dos Tribunais Superiores”. E o Tribunal Regional Federal da 1ª Região editou a Resolução nº 02/91, nesses termos, no item I: “A referência inicial das Categorias de Atendente Judiciário e de Agente de Segurança Judiciária do Quadro de Pessoal Permanente deste Tribunal e do Quadro de Pessoal Permanente das Seções Judiciárias da 1ª Região passa a ser a NI-24”.

Verificada, a meu ver, a situação de desigualdade, cumpre agora saber se é admissível ao Poder Judiciário dar-lhe remédio. Como visto, o Sr. Presidente do Conselho, em suas informações, lembrou a necessidade de lei, formal e material, acompanhado, no pormenor, pelo parecer da Subprocuradoria-Geral da República, que trouxe, a favor de seu pensamento, a Súmula 339/STF, com esses dizeres: “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia”.

A par do texto do art. 5º (“Todos são iguais perante a lei, sem distinção...”), a Constituição dispõe, no art. 39, § 1º, dessa forma: “A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou semelhantes do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho”. Discute-se sobre a eficácia e aplicabilidade dessa norma constitucional, se de eficácia plena e aplicabilidade direta, isto é, norma auto-aplicável, ou se de eficácia limitada, isto é, não auto-aplicável. Tem-na dependente de lei, portanto não auto-aplicável, por exemplo, o RMS-132, deste Tribunal, Sr. Ministro José de Jesus, e o RMS-915, também deste Tribunal, Sr. Ministro Hélio Mosimann. Tem-na não-dependente de lei, portanto auto-aplicável (pelo menos, foi a impressão que me ficou), o MI-581/400, do Supremo Tribunal Federal, Sr. Ministro Celso de Mello, *in* DJ de 19.4.91.

Se auto ou não auto-aplicável o texto do aludido § 1º, o certo é que sobreveio a Lei nº 8.112, de 11.12.90, assegurando a isonomia de vencimentos, ao dispor no art. 41, § 4º: “É assegurada a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou semelhantes do mesmo Poder, ou entre servidores dos três Poderes, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho”.

Em caso análogo ao destes autos, mas retratado num processo administrativo, afirmou o Sr. Ministro William Patterson:

“Argumenta-se que o texto legislativo ordinário não pode ser considerado como um regulamento da norma constitucional nem constitui autorização para se promover a isonomia por meio de ato administrativo, visto como a segunda é mera repetição do primeiro.

Com a a devida vênia, entendo que o preceito da Lei nº 8.112, de 1990, preenche a condição exigida na Constituição Federal. Com efeito, se assim não fosse, ter-se-ia de admitir para cada caso de isonomia uma lei específica, o que parece

ilógico, porquanto, em qualquer época, mesmo antes do princípio fundamental, ao legislador era permitido estabelecer igualdades entre categorias, o que vem a ser a isonomia.

O Regime único assegura, como quer a CF, a isonomia. Isso é o bastante para aplicá-la. Com efeito, se já existe uma situação funcional regulada em lei, nada impede que a autoridade do mesmo Poder providencie a sua efetivação. Seu ato é declaratório, pois a isonomia decorre da constatação de diferenças que devem ser corrigidas.”

Penso de igual modo. Sem querer discutir a natureza da norma constitucional em foco, vejo na Lei nº 8.112 o fundamento que procurava para regularizar a situação de desigualdade em que se encontram os impetrantes. Não vou dissecar o assunto, podendo até, se insistir, incorrer no alvoroço do poleá, da mosca azul machadeana. Basta-me que deparo com situação injusta, qual a reconheceu, em suas informações, o Sr. Presidente do Conselho, cabendo, em consequência, ao Judiciário, uma vez chamado a se pronunciar, transformá-la, desde que possível (e me coloco ao lado da possibilidade), de injusta em justa. Para os jurisperitos romanos, a justiça era a “constante e perpétua vontade de dar a cada um o seu direito” (por exemplo, ver Edgar de Godoi da Mata Machado, Elementos de Teoria Geral do Direito, 1986, UFMG, pág. 31). Mas não se trata de situação apenas injusta, igualmente, isto sim, de situação ilegal, por contravenção ou ao texto constitucional ou texto infraconstitucional, citados acima. Sei das dificuldades encontradas, na área administrativa, para assim se proceder. Na esfera judicial, talvez não existam tantas dificuldades!, sabendo-se que, se existe o direito, e creio que sim, há de existir ação que o assegure.

Portanto, reconheço o direito pleiteado. Em decorrência, concedo a segurança, para que se opere a isonomia reclamada, com efeitos patrimoniais a partir do ajuizamento.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, a Lei nº 8.239, publicada no dia 10 deste mês, reconheceu o direito, mas como disse o Ministro Nilson Naves, reconheceu daqui para frente, e não tenho dúvida em acompanhar S. Exa., encontrando o fundamento jurídico para a pretensão na lei que instituiu o Regime Único, como encontrou S. Exa. Daí porque o acompanho.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. A lei foi sancionada exatamente para reparar uma injustiça, e o voto do Eminentíssimo Relator retrata bem a injustiça que se vinha praticando contra esses servidores. De inteiro acordo com o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, acompanho o Eminentíssimo Relator nas circunstâncias particulares do caso concreto, sem naturalmente abrir precedente contra a Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal que, parece-me, não incide na espécie, exatamente por estas peculiares circunstâncias.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 997 — DF — (91.12068-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Imptes.: Cláudio Oliveira do Nascimento e outros. Impdo.: Presidente do Conselho da Justiça Federal. Advs.: Maria Cristina Iriyoyen Peduzzi e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator concedendo a segurança, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Dias Trindade, José de Jesus e Athos Carneiro, pediu vista o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Aguardam os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, José Dantas, Bueno de Souza, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau e Costa Leite (em 06.12.91 — Corte Especial).

Impedido o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Presidente).

Os Srs. Ministros José Cândido, Américo Luz, Eduardo Ribeiro e Garcia Vieira não compareceram à sessão por motivo justificado.

Os Srs. Ministros Hélio Mosimann e Peçanha Martins compareceram à sessão para compor *quorum* regimental.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, agentes de segurança judiciária do Quadro Permanente do Conse-

lho da Justiça Federal, Referência NI 14 a NI 33, impetraram mandado de segurança, como consta do relatório, visando a que seus vencimentos acompanhem, a título de isonomia, as categorias assemelhadas na área federal.

Em examinando os autos, observa-se que, como consta de fls. 03, a Lei nº 7.707, de 21.12.88, portanto posterior à atual Constituição, relativamente ao agente de segurança judiciária do Supremo Tribunal Federal, dispôs no art. 6º:

“As categorias funcionais de agentes de segurança judiciária (código STF/AJ 25) da Secretaria do Supremo Tribunal Federal passam a ser estruturadas na forma constante do Anexo 2º desta lei”,

que trata de agente de segurança judiciária, especificando a classificação para fins de vencimento.

Sr. Presidente, a Constituição, a teor do art. 39, consagrou a isonomia, *verbis*:

“A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho”.

A mais recente doutrina de direito constitucional vem repelindo a antiga categoria ou classificação de normas auto-aplicáveis e normas constitucionais dependentes de legislação. Preferem os autores a categoria de normas de eficácia imediata e normas de eficácia diferida. Não se concebe a norma colocada no topo da chamada pirâmide jurídica tenha eficácia, na dependência de norma hierarquicamente inferior. É certo, em algumas passagens, a própria Constituição remete para a legislação complementar ou para a lei ordinária a especificação.

Todavia, ela se impõe por si mesma. Dado o princípio, hoje assente e constante da Carta Magna do mandado de injunção, há de se entender que a eficácia é imediata: quando diferida pela própria Constituição, e o órgão legislativo não se desincumbe para especificar os requisitos da relação jurídica e atribuir os direitos e obrigações, dentro do critério de razoabilidade, o chamado juízo de razoabilidade tantas vezes invocado; pode ser reclamada e reconhecida a eficácia mesma. Caso contrário, ter-se-á o absurdo que a Constituição ser dependente da lei ordinária. O mandado de injunção é um dos exemplos dessa matéria.

A Lei nº 8.112, de 1990, estabelece o regime único, parece-me que, por si só, não confere a pretensão postulada pelos impetrantes, visto haver enunciado pura e simplesmente a repetição da isonomia.

Ocorre, entretanto, que a isonomia, quando há relação jurídica, embora envolvendo nos seus termos pessoas diferentes, a causa pode ser a mesma. Na hipótese vertente, tem-se que a União é sempre o sujeito passivo da relação, ao passo que no lado ativo estão os agentes.

Ora, se a própria União, posteriormente, através da lei referida, específica para o Supremo Tribunal Federal, disciplinou os direitos de agentes de segurança judiciária, evidentemente já conferiu, inclusive, a condição para sua eficácia imediata.

Tanto que, acredito, a Lei 8.259, de 07.12.1991, que dispõe sobre a estruturação das categorias funcionais de agente de segurança judiciária, especificamente do Conselho da Justiça Federal e da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, ela, para o efeito mencionado, é meramente declaratória.

O direito subjetivo se constitui quando, especificamente, a norma contempla a categoria com a respectiva regulamentação. Conseqüentemente, estende-se, por força do comando constitucional. Por esta razão é que, *data venia*, não comungo do entendimento do item VI do douto parecer do Ministério Público, às folhas 90, ao estabelecer: “O referido diploma, fala a Lei nº 7.746. Contudo, nada dispôs sobre o padrão de vencimentos destes cargos, limitando-se a prescrever que os mesmos seriam preenchidos nos termos da lei”. Ora, mas, especificada a matéria quanto a vencimentos para uma categoria, dada, a isonomia, todas as categorias automaticamente, *data venia*, foram beneficiadas. Não incide, na hipótese, a restrição da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal quando enuncia: “não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia”. No caso concreto, não se está aumentando o vencimento. Não há uma norma constitutiva, mas exclusivamente declaratória, a respeito do *quantum* a ser percebido. Aliás, e peço vênias para transcrever, como já o fizera o Eminentíssimo Relator, Ministro Nilson Naves, o entendimento do não menos ilustre Ministro William Patterson na fase administrativa:

“Argumenta-se que o texto legislativo ordinário não pode ser considerado como um regulamento da norma constitucional, nem constitui autorização para se promover a isonomia por meio de ato administrativo. Visto como o segundo é mera repetição do primeiro. Com a devida vênias, entendo que o preceito da Lei nº 8.112 preenche a condição exigida na Constituição

Federal. Com efeito, se assim não fosse, ter-se-ia de admitir, para cada caso de isonomia, uma lei específica...”

O que parece ilógico, porquanto em qualquer época, mesmo antes do princípio fundamental, ao legislador era permitido estabelecer igualdades entre categorias, o que vem a ser a isonomia. O Regime Único assegura, como quer a Constituição Federal, a isonomia, isso é o bastante para aplicá-la. Com efeito, se já existe uma situação funcional regulada em lei, nada impede que autoridade do mesmo poder providencie a sua efetivação. Seu ato é declaratório. A isonomia decorre da constatação de diferenças que devem ser corrigidas. Assim, ainda que se deixe ao largo a Lei nº 8.112, que trata do Regime Único e não se considere a Resolução do Tribunal Regional Federal, entendo haver base legal; por isso, Sr. Presidente, acompanho, pedindo vênias ao Eminentíssimo Relator, as suas doutas considerações, para conceder a segurança.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, participei da decisão administrativa agora atacada. Lembro-me bem dos termos como a questão foi posta em matéria de conveniência e oportunidade, valores que devem orientar constantemente a Administração Pública.

Se bem me recordo, noticiou-se que o Conselho da Justiça Federal, para matéria similar, havia proposto ao Conselho Nacional um anteprojeto de lei estabelecendo os critérios perseguidos por esta categoria de servidores. Decidimos, então, na linha dessa orientação de conveniência e oportunidade, que se aquele Conselho o fizera, também o Conselho de Administração do Tribunal deveria fazê-lo, mesmo porque não competia à Administração estender, *in limine*, vantagens a título de isonomia. A autoridade deve cercar-se de maiores cuidados a propósito do assunto, sob pena de incorrer, hora ou outra, naquela vedação da súmula do Supremo Tribunal Federal, de que não cabe, nem ao próprio Judiciário, aumentar vencimentos a título de isonomia.

Mas, já agora, como intérprete, revejo a situação, e me convenço de que, existindo agora lei de proclamação do princípio da isonomia, pois que veio a estabelecer os mesmos padrões de vencimentos para tal categoria de funcionários neste Tribunal, e havendo, a essa altura, manifestação idêntica já de outros dois Poderes, não me parece lícito ao intérprete relutar em declarar a isonomia, com os efeitos que possa ter a decisão do mandado de segurança.

Com essas considerações, acompanho o Sr. Ministro-Relator, concedendo a ordem.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, embora, a princípio, me parecesse devêssemos ater-nos à necessidade de lei, devo admitir que, existindo já duas leis disciplinando a remuneração dessas classes de servidores, no âmbito da União Federal, seria artificialmente exigir que estes servidores fossem por nós remetidos, como alternativa para a pretensão que nos submetem, ao mandado de injunção, à procura de norma que diretamente os abrangesse. Tanto mais quanto é certo que o mandado de injunção ainda não encontrou, pelo Poder Judiciário Brasileiro, uma forma de adequação ao quadro das novas instituições jurídicas do País e se vem revelando instituto, até o momento, inteiramente destituído de utilidade prática.

À luz destas considerações que bem distinguem o caso dos autos, também acompanho os doutos votos que me antecederam.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, entendo que não é possível, a título de isonomia, alterar referências relativas a cargos públicos. Todavia, a essa altura já temos lei aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República dispondo sobre a matéria atinente à presente impetração.

Acompanho o Eminente Relator.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, estaria de pleno acordo com a tese defendida pelos votos dos ilustres Ministros que me antecederam, se o problema fosse apenas de isonomia, mas a decisão do Conselho da Justiça Federal, ao que me lembro, relacionava-se com a alteração de referências na classe de agente de segurança. A Lei nº 7.646, por exemplo, relativa ao STF, estabeleceu as referências começando em um determinado nível, e as do Conselho da Justiça Federal, em outro nível mais baixo. O Conselho não poderia fazer a alteração porque neste caso não se trata de isonomia, porém de alteração de referências para obter vencimento maior.

Por tais motivos, denego a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 997 — DF — (91.12068-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Imptes.: Cláudio Oliveira do Nascimento e outros. Impdo.: Presidente do Conselho da Justiça Federal. Advs.: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, a Corte Especial, por maioria, concedeu a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 19.12.91 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Dias Trindade, José de Jesus, Athos Carneiro, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, José Dantas, Bueno de Souza, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezini, Geraldo Sobral e Costa Leite votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votou vencido o Sr. Ministro Costa Lima que denegava a segurança.

Impedido o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Presidente).

Os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Garcia Vieira e Américo Luz não participaram do julgamento.

Os Srs. Ministros José Cândido, Carlos Thibau e Peçanha Martins não compareceram à sessão por motivo justificado.

O Sr. Ministro Hélio Mosimann compareceu à sessão para compor *quorum* regimental.

Presidiu o julgamento o Sr. MINISTRO WILLIAM PATTERSON.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.328-0 — DF

(Registro nº 91.0021511-2)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Impetrante: *Nayde Mello Chaib*

Impetrado: *Ministro de Estado do Trabalho e da Previdência Social*

Advogados: *José Nunes Ferreira e outro*

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 58

DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS. APLICAÇÃO.

O artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao determinar que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social, terão os valores revistos (na data da promulgação da Carta Política), a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo expresso *em número de salários mínimos*, que tinham na data de sua concessão, estatuiu regra de aplicação do disposto no artigo 201, §§ 2º, 3º e 5º, do contexto permanente da Carta Magna, tendo vigência até o advento da condição suspensiva de seus efeitos, isto é, até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios, editado quando já transposto o prazo constitucional.

O parágrafo único do artigo 58 impôs, ao Ministério da Previdência, não só a atualização das prestações mensais dos benefícios, como o seu efetivo pagamento, considerando-o devido a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

O Decreto nº 356, que regulamentou as Leis nºs 8.212 e 8.213, promulgado em 9 de dezembro de 1991 (data a ser levada em consideração como a da implantação do Plano de Custeio e Benefícios), não alcançou a situação pré-constituída dos impetrantes, cujo direito adquirido (à atualização dos benefícios com base em número de salários mínimos) já se havia incorporado aos respectivos patrimônios, por determinação da regra constitucional.

Segurança concedida. Decisão indiscrepante.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder o mandado de segurança; vencido, em menor extensão, o Sr. Ministro Milton Pereira, que o concedia parcialmente, 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. Os Srs. Ministros Cesar Rocha (voto-vista), José de Jesus, Garcia Vieira e Hélio Mosimann votaram com o Relator. Ausen-

tes, justificadamente, os Srs. Ministros Américo Luz e Peçanha Martins. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Trata-se de mandado de segurança contra o MINISTRO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, no qual, em síntese, pleiteia-se a correção de benefícios previdenciários pelo índice de 147,06% (cento e quarenta e sete inteiros e seis centésimos por cento), referente à variação do salário mínimo em período do segundo semestre de 1991.

A autoridade impetrada forneceu suas informações e a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão em parte da ordem.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Ministros:

Rejeito as preliminares.

Dentre os elementos das Constituições modernas, se encontram aqueles denominados de “formais de aplicabilidade”, que se consubstanciam entre “as normas que estatuem regras de aplicação das Constituições, assim como o preâmbulo, o dispositivo que contém as cláusulas de promulgação e “as disposições constitucionais transitórias”. Essas disposições transitórias, que têm a primazia de reger a vigência e, até, o período de eficácia de preceitos da Constituição, possuem, por definição e natureza, vida efêmera, porquanto, tão logo produzam os seus efeitos, elas se exaurem no tempo, passando a constituir letra morta, no contexto da Lei Maior. Mas essas regras, transitórias que são, com vigência geralmente vinculada a certo trato de tempo ou a uma condição resolutive, ainda que vigente por um dia sequer, produzem efeitos concretos, já que a sua função precípua é a de disciplinar ou reger a aplicação de outros dispositivos inseridos no corpo permanente da Carta Política.

Assim, o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao determinar “que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social (na data da promulgação da Constituição) terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão”, estatuiu regra de aplicação do disposto no art. 201, §§ 2º, 3º e 5º, do contexto da Carta Política, até o advento da condição suspensiva de seus efeitos, isto é, “até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios”, através de legislação específica.

Destarte, promulgada a Constituição e vigente a norma transitória em comento, outro caminho não teria o Ministério competente, senão o de adequar “os benefícios mantidos pela Previdência Social” ao comando maior da Constituição Federal. Descumprindo essa regra preponderante da Carta Federal, omitiu-se, a autoridade impetrada, na execução de ato que lhe competia, com abuso de poder e manifesta ilegalidade, reparáveis, todavia, pelo remédio do mandado de segurança.

Demais disso, o parágrafo único do art. 58 citado, de clareza meridiana, além de impor, ao Ministério da Previdência providência de irrefragável obediência, aclarou, de forma precisa e indubitosa o direito dos impetrantes, ao estabelecer:

“As prestações mensais dos benefícios atualizados de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição”.

De conseguinte, diante de disposições de feição imperativa, que nem sequer submetem o direito dos impetrantes à atualização dos respectivos benefícios, a qualquer condição superveniente, torna-se evidente que a partir de 5 de maio de 1989 (decorridos sete meses da vigência da Constituição), os ganhos dos impetrantes dever-lhes-iam ser pagos integralizados, “mediante a revisão de seus valores, expressos em número de salários mínimos correspondentes aos da data da concessão dos benefícios”.

Tenho, pois, para mim, que diante desses preceitos expressos da Constituição Federal — ao determinar que “as prestações atualizadas serão devidas e pagas a partir do sétimo mês”, são de nenhuma valia o exame e a interpretação da legislação ordinária editada subseqüentemente, portanto ela não teria o condão de invalidar ou, de qualquer modo, tornar ineficaz (ou perdoar) um débito para com os impetrantes, instituído ou criado pela Lei Magna e, por esta, considerado vencido e, até hoje, impago.

As Leis de nºs 8.212 e 8.213, promulgadas na mesma data, visaram ao cumprimento das regras constitucionais invocadas. Todavia, introdu-

ziram no seu contexto dispositivo expresso, determinando, ao Poder Executivo, que, no prazo de 60 dias, as regulamentasse. Como é evidente, a lei que depende de regulamentação, por imposição dela própria, não é auto-aplicável, mas tem a eficácia subordinada à edição do decreto regulamentador. “As leis que trazem a recomendação de serem regulamentadas, não são exequíveis antes da expedição do Decreto Regulamentar, porque esse ato é *conditio juris* da atuação normativa da lei. Em tal caso, o regulamento opera como condição suspensiva da execução da norma legal, deixando os seus efeitos pendentes até a expedição do Ato do Executivo” (conf. HELY LOPES MEIRELLES, *in* Direito Administrativo Brasileiro, edição atualizada pela Constituição de 1988, pág. 108).

E como, no caso específico, o Decreto Presidencial de nº 356, que regulamentou as Leis de nºs 8.212 e 8.213, só foi promulgado em 9 de dezembro de 1991, não alcançou a situação pré-constituída dos impetrantes, cujo direito adquirido (à atualização dos seus proventos) já se havia incorporado aos respectivos patrimônios, por determinação mesma da regra constitucional (art. 58 e parágrafo único do ADCT).

O preceito constitucional (art. 58 do ADCT) é claro e imperativo, ao dispor “que os benefícios de prestação continuada terão dos seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos”. E o parágrafo único do art. 58, questionado, não confere ensanchas a quaisquer dúvidas, ao dizer “que as prestações mensais dos benefícios atualizados serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição”.

Ora, se as parcelas atualizadas, na forma delineada em comando da Lei Maior, serão devidas e pagas, a partir do sétimo mês seguinte à vigência da Carta Federal, nenhum óbice ou qualquer empeco que não decorram da própria sistemática constitucional poderia impedir ou retardar o respectivo pagamento, aos beneficiários (impetrantes). A única causa suspensiva desse pagamento mediante prestações atualizadas se constringe na dicção expressa da própria norma proeminente (art. 58 do ADCT), na última parte, ou seja: “a implantação do plano de custeio e benefício”, somente advindo três (3) anos, dois (2) meses e (4) quatro dias depois, com a edição do Decreto 356/91.

De outra feita, a propalada carência de recursos orçamentários se nos afigura sem valia para estancar o reconhecimento do direito dos impetrantes. É que o art. 59 do ADCT indicou o *remedium juris* de que o Poder Executivo deveria usar em prazo certo e definido, qual seja: “a apresentação, ao Congresso Nacional, de projeto disciplinando o plano de custeio e benefícios da Previdência”.

É, pois, evidente que o descumprimento de todos esses dispositivos da Lei Magna, especificamente o que impõe o encaminhamento de Projeto ao Congresso Nacional, pelo Executivo, nos seis meses subsequentes, não se pode erigir em impedimento para a atualização dos ganhos dos impetrantes, porque é defeso a qualquer dos Poderes fazer letra morta de numerosos preceitos da Constituição, sem resvalar para o cometimento de crime de responsabilidade.

A Constituição da República, ao criar a obrigação (atualização dos benefícios), estabeleceu, *pari passu*, o *modus operandi* a que o Poder Executivo não poderia escusar-se. Não pode, agora, decorridos mais de três (3) anos, negacear o cumprimento dos ditames constitucionais, valendo-se de sua própria torpeza, sobre alegar a inexistência de disponibilidade orçamentária, omissão que teria sido suprida, *opportuno tempore*, se observado o disposto no art. 59 do ADCT.

Concedo a segurança.

VOTO VENCIDO (EM PARTE)

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA: Sr. Presidente, fico vencido em parte.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Cuida a hipótese de mandado de segurança em que se pleiteia a correção no percentual de 147,06% relativo à variação do salário mínimo no primeiro semestre de 1991, nos benefícios previdenciários.

Votou o eminente Relator, Ministro Demócrito Reinaldo, concedendo a segurança, no que foi acompanhado pelo Eminente Ministro Gomes de Barros. Divergiu o eminente Ministro Milton Pereira concedendo a segurança apenas em parte.

Se não bastasse o *caput* do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, a impor, de forma clara e irrefutável, a revisão dos benefícios previdenciários, “*a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão*”, ao lado da sistemática implantada pelas Leis nºs 8.212/91 (art. 29, § 2º) e 8.222/91 (art. 19), a Administração, mediante a Portaria nº 302, de 20 de julho de 1992, concedeu, com efeito retroativo, o reajuste postulado.

Eis o teor do art. 1º da referida Portaria, publicada no Diário Oficial de 21.07.92:

“Art. 1º. Fixar com efeito retroativo, a partir de 1º de setembro de 1991, o percentual de 147,06% para reajuste dos benefícios de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, em março de 1991, que corresponde ao índice de reajuste do salário mínimo no período de março a agosto de 1991, deduzido o percentual de 79,96%, objeto da Portaria nº 10, de 27 de abril de 1992.”

E nos termos do art. 3º:

“Compete ao Instituto Nacional de Seguro Social — INSS e à Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social — DATAPREV adotarem as providências necessárias ao cumprimento do disposto nesta Portaria.”

Acompanho, pois, com essas rápidas considerações, o Eminentíssimo Relator.

Concedo a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.328-0 — DF — (91.0021511-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Impte.: Nayde Mello Chaib. Advs.: José Nunes Ferreira e outro. Impdo.: Ministro de Estado do Trabalho e da Previdência Social.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, concedeu o mandado de segurança; vencido, em menor extensão, o Sr. Ministro Milton Pereira, que o concedia parcialmente (em 29.09.92 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Cesar Rocha (voto-vista), José de Jesus, Garcia Vieira e Hélio Mosimann votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Américo Luz e Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PÁDUA RIBEIRO.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.699-1 — DF

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Impetrante: *Miguel Assad Macool Filho*

Advogado: *Heitor Benito Darros Júnior*

Impetrado: *Presidente do Conselho Monetário Nacional*

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. COMPE-
TÊNCIA. ATO ATRIBUÍDO A MINISTRO DE ESTADO
NA QUALIDADE DE PRESIDENTE DE ÓRGÃO CO-
LEGIADO. JUÍZO FEDERAL.**

Compete ao Superior Tribunal de Justiça, por força da norma constitucional, processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de Ministro de Estado ligado à sua atividade específica.

Quando se trata de ato de Ministro praticado na qualidade de Presidente de Órgão Colegiado, a competência é do Juízo Federal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira, Cesar Rocha, Pádua Ribeiro, José de Jesus e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Custas, como de lei.

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

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: MIGUEL ASSAD MACOOL FILHO impetra mandado de segurança, com pedido de liminar contra ato do Presidente do Conselho Monetário Nacional, que deliberou a extensão de indisponibilidade de seus bens, em razão de ter sido administrador da empresa SAVIVE Administração de Consórcios S/C Ltda., atualmente em regime especial de liquidação extrajudicial.

Alega, em resumo, que teve seus bens indisponíveis em setembro de 1991, tendo conseguido, por meio de mandado de segurança, a revogação do ato ilegal, que, no entanto, agora vê renovado e transferido

para o âmbito do Conselho Monetário Nacional, coator na pessoa de seu Presidente, o Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento.

Neguei a liminar por despacho às fls. 78/78 v.

A autoridade coatora prestou informações às fls. 82/105, assim resumidas, segundo a sua própria síntese:

“Mandado de Segurança. Indisponibilidade de bens de ex-administrador de fato de empresa em regime especial de liquidação extrajudicial. Ato do Presidente do Conselho Monetário Nacional.

Incompetência do Superior Tribunal de Justiça para julgar o *writ* (art. 105, I, alínea *b*, da Constituição Federal).

Descabimento da segurança para a interpretação de lei em tese. Indeferimento da inicial e extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 264, IV e VI, c/c o art. 295, I e V, do CPC).

Recepção dos preceitos do art. 36, § 2º, alínea *a*, e art. 40, da Lei nº 6.024, de 13.03.74, pela Carta de 1988. Responsabilidade objetiva dos ex-administradores de empresa em liquidação extrajudicial.

Constitucionalidade e legalidade do ato, aplicado em processo administrativo perfeitamente disciplinado, assegurando-se aos envolvidos ampla defesa e produção de contraditório. Inexistência de ofensa aos direitos individuais assegurados no art. 5º, incisos XV, XXII, LIII, LIV e LV, do Texto Maior.”

Como se vê, duas foram as preliminares levantadas antes do exame do mérito: incompetência deste Tribunal e descabimento do mandado de segurança.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 139/142, ao rejeitar as preliminares, opinando da seguinte forma:

“INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS. EX-ADMINISTRADOR.

A indisponibilidade dos bens dos administradores de instituição financeira em liquidação extrajudicial, prevista no art. 36 da Lei 6.024/74, admite extensão da medida ao ex-administrador que embora tenha se retirado da sociedade antes do prazo de 12 meses anteriores à decretação do regime excepcional, tenha praticado dentro desse período

ato de gestão na empresa, conforme apurado em processo administrativo.

Parecer pelo cabimento e denegação do *writ*.”

Às fls. 144/146 requereu o impetrante a juntada de documento novo, qual seja, Certidão do Departamento Nacional de Trânsito, respondendo a requerimento por ele formulado, “quanto às Normas e/ou Procedimentos adotados para alienação e desalienação de veículos automotores”.

Instado, novamente a pronunciar-se, veio o Ministério Público Federal, às fls. 153/154, desta feita, batendo-se pelo não conhecimento do *mandamus*, face à incompetência deste Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Conforme se pode concluir do relatório apresentado, insurge-se o impetrante contra ato atribuído ao Presidente do Conselho Monetário Nacional — Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento — que decretou, nos termos da Lei nº 6.024/74, a indisponibilidade de seus bens, na qualidade de ex-administrador da empresa SAVIVE Administração de Consórcios S/C Ltda., em regime de liquidação.

Entende ser inconstitucional e ilegal o ato ora atacado, bem como, que a legislação na qual fundamentado, não teria sido recepcionada pela Constituição de 1988. A par disso, o referido ato estaria contrariando decisão da Justiça Federal de 1ª Instância do Distrito Federal, prolata-da a seu favor, quando do julgamento de outro mandado de segurança (nº 91.0026281-1).

Quanto à preliminar de incompetência deste Superior Tribunal de Justiça, levantada pela autoridade apontada como coatora, sabemos que constituiu matéria um tanto controvertida, inclusive no âmbito desta Corte. Entretanto, apresenta-se hoje pacificada, até mesmo na esfera do Supremo Tribunal Federal.

Afigura-se-nos não mais prevalecer o teor da antiga Súmula nº 103, do extinto Tribunal Federal de Recursos — “compete ao Tribunal Federal de Recursos processar e julgar originariamente mandado de segurança impetrado contra ato de Órgão Colegiado presidido por Ministro de Estado”.

Na vigência da atual Constituição, este Superior Tribunal de Justiça, ao enfrentar a questão, em diversas oportunidades, tem dado pela competência da Justiça de Primeiro Grau.

Assim é que, no Mandado de Segurança nº 117-DF, estampou a seguinte ementa:

“Mandado de Segurança — Competência — Ao Superior Tribunal de Justiça compete processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de Ministro de Estado (CRFB, art. 105, I, *b*). **Não compreende a hipótese de ato de órgão presidido por esse Ministro**, juridicamente, não se confundem. No caso a competência segue a norma geral, isto é, juízo de 1ª instância” (Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, DJ de 27.11.89).

Passados alguns meses, nova decisão foi tomada, em idêntico sentido, ao ser examinado o Mandado de Segurança nº 132-DF:

“A autoridade que executa o ato e causa o gravame é realmente a coatora. Na espécie, com maior razão, por ter sido o ato de iniciativa do próprio Banco Central. Sua aprovação pelo Conselho Monetário Nacional não legitima seu Presidente como autoridade coatora, na linha dos precedentes desta Corte.

Impetração não conhecida, com remessa dos autos à Seção Judiciária Federal do DF (Rel. Min. José de Jesus, DJ de 14.05.90).

Conferiam-se, ainda, pela mesma época, os Mandados de Segurança nºs 122 e 237, que tiveram como relatores o eminente Ministro Pedro Acioli e o saudoso Ministro Geraldo Sobral, respectivamente.

Bem recentemente, veio a julgamento o Mandado de Segurança nº 1.346-DF, ementado como segue:

“Mandado de Segurança. Não compete ao STJ julgar mandado de segurança contra ato de órgão presidido por Ministro de Estado. CF, artigo 105, I, *b*. Precedentes” (Rel. Min. José de Jesus, DJ de 25.05.92).

Esse último (MS nº 1.346) ensejou recurso ao Excelso Pretório que, em sessão de 24 de novembro passado, afastando eventuais dúvidas ainda existentes, à unanimidade, assim se manifestou:

“Competência — Mandado de Segurança — Ato de Ministro de Estado praticado na qualidade de Presidente de Órgão Colegiado. — Juízo Federal x Superior Tribunal de Justiça.

À luz do disposto no artigo 105, inciso I, alínea *b*, da Constituição Federal, a competência do Superior Tribunal de Justiça em mandado de segurança pressupõe a posição do Ministro de Estado, como autoridade coatora, considerado o ato comissivo ou omissivo, ligado à atividade específica que exerça, inerente ao cargo, ou seja, a atuação em si, como Ministro de Estado, a integrar a mais alta equipe de assessores do Presidente da República. **Tratando-se de procedimento relativo a órgão Colegiado**, como é o caso do Conselho Curador do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, do qual o Ministro do Trabalho é presidente por força do disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 8.036/90, **a competência para processar e julgar o mandado de segurança é do Juízo Federal**. Precedente: Recurso em Mandado de Segurança nº 10.078-DF, Pleno do Supremo Tribunal Federal, relator designado Ministro Pedro Chaves, julgado em 22 de agosto de 1962, publicado na Revista Trimestral de Jurisprudência nº 28, páginas 90 e 92 (Rel. Min. Marco Aurélio, RO em MS nº 21.560-DF, DJ de 18.12.92, pág. 24.375).”

Diante de todo o exposto, embora me considere em condições de proferir voto abordando a outra preliminar e o próprio mérito, peço destaque para esta preliminar — de incompetência deste Tribunal — votando no sentido de não conhecer do mandado de segurança e determinar a remessa dos autos à Justiça Federal de Primeiro Grau.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.699-1 — DF — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Impte.: Miguel Assad Macool Filho. Adv.: Heitor Benito Darros Júnior. Impdo.: Presidente do Conselho Monetário Nacional.

Decisão: A Seção, por unanimidade, não conheceu do mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.02.93 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira, Cesar Rocha, Pádua Ribeiro, José de Jesus e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Waldemar Zveiter*

Impetrantes: *Alberto Ramos da Silva e outros*

Impetrado: *Presidente do Superior Tribunal de Justiça*

Advogado: *Aluísio Alves de Almeida*

EMENTA: PROCESSUAL, ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL — MANDADO DE SEGURANÇA — DECADÊNCIA — CARGOS — ATRIBUIÇÕES IGUAIS OU ASSEMELHADAS — PRINCÍPIO DA ISONOMIA — NORMAS CONSTITUCIONAIS.

I — Resulta do *jus honorarium* com arrimo na doutrina que, nas prestações de trato sucessivo, o prazo decadencial, para uso de ação de segurança, se conta da lesão ao direito do impetrante, na oportunidade da satisfação de cada prestação.

II — No nivelamento de Cargos com atribuições iguais ou assemelhadas, o novel estatuto funcional prevê critério para o balizamento. Se assim não fosse, ter-se-ia de admitir, para cada caso de isonomia, uma lei específica, o que parece ilógico, porquanto, em qualquer época, mesmo antes do princípio fundamental, ao legislador era permitido estabelecer igualdades entre categorias. Inteligência do art. 41, § 4º, da Lei nº 8.112/90.

III — Referentemente ao princípio constitucional da isonomia, a par do texto do art. 5º (todos são iguais perante a lei, sem distinção...), a Constituição dispõe, no art. 39, § 1º, sobre igualdade de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário. Se auto ou não auto-aplicável o texto do aludido § 1º, o certo é que sobreveio a Lei nº 8.112, de 11.12.90, assegurando a isonomia de vencimento.

IV — Segurança deferida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, preliminarmente, por maioria, em conhecer do mandado de segurança, rejeitando a alegação de decadência, vencidos os Senhores Ministros Pádua Ribeiro, Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e José de Jesus. No mérito, por unanimidade, em deferir o pedido, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Impedido o Senhor Ministro Antônio Torreão Braz (Presidente). Votaram, no mérito, com o Senhor Ministro Relator, os Senhores Ministros Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, José Dantas, Bueno de Souza, José Cândido, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo, Edson Vidigal e Vicente Cernicchiaro. Os Senhores Ministros Américo Luz, Flaquer Scartezzini e Sálvio de Figueiredo não compareceram à sessão por motivo justificado. O Senhor Ministro Peçanha Martins compareceu à sessão para compor *quorum* regimental. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro William Patterson.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Alberto Ramos da Silva e outros, atendentes judiciários, todos do Quadro de Pessoal do Superior Tribunal de Justiça, contra ato omissivo do Excelentíssimo Senhor Ministro Presidente deste impetram Mandado de Segurança.

A omissão que se alega consiste em que,

admitidos na Classe A, Ref. NM-14 (hoje, NI-14) de Atendente Judiciário, esta categoria, todavia, foi estruturada de forma diferenciada da que implantada, referentemente à mesma, por todos os outros órgãos que compõem o Judiciário;

neste Tribunal, a classificação dessa função está assim:

na Classe A, do NI-14 ao NI-20;

na Classe B, do NI-21 ao NI-27; e

na Especial, do NI-28 ao NI-33, enquanto no STF, TST, TSE e TRF, o início dá-se no NM-24 (nível médio) ou no NI-

24 (nível intermediário) e termina a carreira no NM (ou NI-35);

para todo o Judiciário, até o advento da Lei 7.299/85 e 7.411/85, a estrutura era igual;

no caso *sub judice*, a situação atual, concreta, dos impetrantes é, como já demonstrado, que assumiram o cargo na inicial NM-14 (ou NI-14) com término no NM-33 (ou NI-33) e isto colide com o princípio constitucional da ISONOMIA. Até porque a Lei nº 7.746/89 (disciplina do funcionamento do Conselho da Justiça Federal) não dispôs sobre tais referências. Tenha-se presente que esse foi o texto legal que regulou a transferência dos cargos e funções do pessoal ativo da Secretaria do TFR para o Superior Tribunal de Justiça;

com relação à Lei nº 7.707/88, esta estabeleceu o quadro do STF, pertinente ao mesmo cargo;

neste, o Atendente tem início no NM-24 ao 27; na Classe B, a partir do NM-28 ao NM-31 e a Especial, na referência NM-32 a NM-35;

na Lei nº 7.719/89, regulou-se tal categoria que no TSE ficou sendo a partir da Classe A (do NM-24 ao NM-27), da B (do NM-28 ao NM-31) e da Especial (NM-32 ao NM-35).

Alegam mais os impetrantes que (fls. 06) o reclamo já foi objeto de apreciação na via administrativa (PA-54/91), merecendo, do eminente Ministro William Patterson, voto no sentido de que fls. 223/224), *verbis*:

“... No particular, cuida-se de igualdade perante a lei, por isso que o legislador ordinário, em diversas oportunidades, aprovou, para o Poder Judiciário, antes do Regime único, normas fixando novo escalonamento referencial para a categoria de Atendente. A isonomia pretendida oferece-se, neste caso, com todas as características à sua observância.”

Finalmente, fazem referência a precedente (MS-997-DF, DJU de 20.04.92, Rel. em. Ministro Nilson Naves), onde o princípio da igualdade legal foi aplicado em caso idêntico, mas com referência aos Agentes de Segurança (fls. 06).

Solicitadas informações, a autoridade impetrada prestou-as (fls. 245/247), sustentando que ocorreu decadência do direito de pedir a segurança. Isso porque decorridos quase 365 dias da decisão proferida pelo órgão administrativo do Tribunal.

No mérito, conclui referida autoridade que o Conselho de Administração do Tribunal reconheceu o direito dos impetrantes, mas entendeu

não ser possível a correção dessa distorção, a não ser mediante tratamento legislativo.

Instado a falar (fls. 255/259), o Ministério Público Federal, preliminarmente, suscita a decadência do direito à impetração do *writ* e, no mérito, pelo não conhecimento da segurança, atento a que a omissão não se caracteriza porque se a Presidência do STJ deixou de praticar tal ato, o fez pela inexistência de lei, sendo certo que a competência do Congresso na matéria é intransponível.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Trata-se da aplicação da isonomia constitucional e por esta pretendem os impetrantes que seu cargo de atendente judiciário, nesta Corte, venha a ter o mesmo nivelamento ou a compatibilizar-se com os níveis e classificação que o cargo detém em outros Tribunais, sendo certo que nestes guarda as mesmas atribuições e se definem pelo mesmo *nomen juris*.

Suscitou-se, tanto na resposta às informações pela autoridade quanto no parecer do Ministério Público, preliminar de decadência do direito à impetração.

Disseram ambos que o *mandamus* foi ajuizado a destempo, eis que há quase um ano da decisão de processo administrativo, versante sobre a matéria.

Todavia não há como se acolher essa preliminar de decadência.

Isso porque remansosa e predominante jurisprudência apoiada na melhor doutrina é toda no sentido de que, quando se trata de direito consubstanciado em obrigação, cujo cumprimento se perfaz em prestações periódicas, como na hipótese dos autos (vencimentos de funcionários), a violação se renova a cada ato comissivo ou omissivo, *in casu*, vale dizer, a cada prestação omitida.

É o que diz, nesse sentido, Hely Lopes Meirelles, *in* Mandado de Segurança e Ação Popular, 10^a ed., Ed. RT, página 25:

“Nos atos de trato sucessivo, como no pagamento de vencimentos ou outras prestações periódicas, o prazo se renova a cada ato.”

O eminente Ministro Dias Trindade, quando compunha a Primeira Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, em acórdão unânime

(AMS 104.555-PE, DOU 19.03.87) também esposou esse entendimento, tanto que concluiu seu voto, asseverando que:

“Nas prestações de trato sucessivo, o prazo decadencial, para o uso de ação de segurança, se conta da lesão ao direito do impetrante, na oportunidade da satisfação de cada prestação. Apelação provida, para, afastada a decadência, determinar a baixa dos autos ao juízo de origem, que julgará do mérito.” (*in* O Mandado de Segurança e Outras Ações Constitucionais Típicas — José da Silva Pacheco, RT ed., 1990, pág. 185).

Rejeito portanto a preliminar.

No mérito o caso de que cuidam os autos se assemelha em muito a um outro já julgado por este Tribunal em 19.12.91.

Refere-se ao Mandado de Segurança de nº 997-DF, citado pelos impetrantes, em que o eminente Relator, Ministro Nilson Naves, concluiu voto, como na ementa, nestes termos:

“Isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados. Agentes da Segurança Judiciária, do Quadro Permanente do Conselho de Justiça Federal. 1. Verificada a situação de desigualdade em que se encontram os servidores-impetrantes, tal em relação a ocupantes de cargos iguais ou assemelhados de outros tribunais, portanto desigualdade entre iguais, cabe ao Poder Judiciário dirimir a questão, assegurando, em conseqüência, a isonomia de vencimentos. 2. A Constituição de 1988, no art. 39, § 1º, dispôs sobre a isonomia, assegurando-a, talvez na forma da lei, e a Lei nº 8.112, de 1990, se necessária para a eficácia e aplicabilidade da norma constitucional, tornou-se eficaz e aplicável. 3. Segurança concedida, com efeitos patrimoniais a partir do ajuizamento da ação.”

Merece transcrita a demonstração que faz o ilustre Prolator do acórdão padrão, arrimada em lições da doutrina, da jurisprudência e até em julgado administrativo, onde o eminente Ministro William Patterson sintetiza seu entendimento, concluindo que o REGIME ÚNICO assegura, como quer a CF, a isonomia e isso é o bastante para aplicá-la.

Assim, está anotado no venerável voto:

“Sobre a isonomia, tive ocasião de relembrar, no Tribunal Federal de Recursos, quando do julgamento da AC-88.435, num incidente de inconstitucionalidade, que “o princípio da isonomia requer tratamento igual aos realmente iguais: “tratar igualmente os seres iguais e desigualmente os seres desiguais, na

medida e na proporção em que se desigualam.” O tópico último é de Ruy Barbosa, citado na RTJ-118/436. Em sua monografia “O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade” (RT, 1978), iniciou Celso Antônio Bandeira de Mello por lembrar, conquanto tenha-a por insuficiente, a afirmação de Aristóteles, tanto repetida, segundo a qual a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais.”

No caso presente, a situação de desigualdade, entre iguais, parece-me inquestionável, pois, numa mesma Categoria, a saber, a de Agente de Segurança Judiciária, enquanto uns servidores começaram na referência 14, outros, pertencentes a tribunais diversos, mas provenientes, todos, uns e outros, de um mesmo concurso (ao que tudo indica!), começaram na referência 24. Tanto é certa a desigualdade, que, em suas informações, o Senhor Presidente do Conselho, entendendo que o caso, para o devido conserto, requer lei, não deixou, contudo, de reconhecer “uma situação de fato, indubiosamente injusta ante a dos demais servidores dos Tribunais Superiores.” E o Tribunal Regional Federal da Primeira Região editou a Resolução nº 02/91, nesses termos, no item I: “A referência inicial das Categorias de Atendente Judiciário e de Agente de Segurança Judiciária do Quadro de Pessoal Permanente deste Tribunal e do Quadro de Pessoal Permanente das Seções Judiciárias da Primeira Região passa a ser a NI-24.”

Verificada, a meu ver, a situação de desigualdade cumpre agora saber se é admissível ao Poder Judiciário dar-lhe remédio. Como visto, o Senhor Presidente do Conselho, em suas informações, lembrou a necessidade de lei, formal e material, acompanhado, no pormenor, pelo parecer da Subprocuradoria-Geral da República, que trouxe, a favor de seu pensamento, a Súmula nº 339-STF, com esses dizeres: “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.”

A par do texto do art. 5º (“Todos são iguais perante a lei, sem distinção...”), a Constituição dispõe, no art. 39, § 1º, dessa forma: “A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargo de atribuições iguais ou semelhantes do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.” Discute-se sobre a eficácia e aplicabilidade dessa

norma constitucional, se de eficácia plena e aplicabilidade direta, isto é, norma auto-aplicável, ou se de eficácia limitada, isto é, não auto-aplicável. Tem-na dependente de lei, portanto, não auto-aplicável, por exemplo, o RMS 132, deste Tribunal, Senhor Ministro José de Jesus, e o RMS 915, também deste Tribunal, Senhor Ministro Hélio Mosimann. Tem-na não-dependente de lei, portanto auto-aplicável (pelo menos, foi a impressão que me ficou), o MI-581/400, do Supremo Tribunal Federal, Senhor Ministro Celso de Mello, *in*, DJ de 19.04.91.

Se auto ou não auto-aplicável o texto do aludido § 1º, o certo é que sobreveio a Lei nº 8.112, de 11.12.90, assegurando a isonomia de vencimento, ao dispor no art. 41, § 4º: “É assegurada a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder, ou entre servidores dos três Poderes, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho.”

Em caso análogo ao destes autos, mas retratado num processo administrativo, afirmou o Senhor Ministro William Patterson:

“Argumenta-se que o texto legislativo ordinário não pode ser considerado como um regulamento da norma constitucional nem constitui autorização para se promover a isonomia por meio de ato administrativo, visto como a segunda é mera repetição do primeiro.

Com a devida vênia, entendo que o preceito da Lei nº 8.112, de 1990, preenche a condição exigida na Constituição Federal. Com efeito, se assim não fosse, ter-se-ia de admitir para cada caso de isonomia uma lei específica, o que parece ilógico, porquanto, em qualquer época, mesmo antes do princípio fundamental, ao legislador era permitido estabelecer igualdades entre categorias, o que vem a ser a isonomia.

O Regime único assegura, como quer a CF, a isonomia. Isso é o bastante para aplicá-la.

Com efeito, se já existe uma situação funcional regulada em lei, nada impede que a autoridade do mesmo Poder providencie a sua efetivação. Seu ato é declaratório, pois a isonomia decorre da constatação de diferenças que devem ser corrigidas.”

Penso de igual modo. Sem querer discutir a natureza da norma constitucional em foco, vejo na Lei nº 8.112 o fundamen-

to que procurava para regularizar a situação de desigualdade em que se encontram os impetrantes. Não vou dissecar o assunto, podendo até, se insistir, incorrer no alvoroço do poleá, da mosca azul machadeana. Basta-me que deparo com situação injusta, qual a reconheceu, em suas informações, o Senhor Presidente do Conselho, cabendo, em conseqüência, ao Judiciário, uma vez chamado a se pronunciar, transformá-la, desde que possível (e me coloco ao lado da possibilidade), de injusta em justa.”

A ilustre Dra. Subprocuradora-Geral, ao se manifestar pelo não conhecimento da impetração deduz que (fls. 257/258):

“A pretensão reivindicada sob a forma de igualdade ou isonomia de vencimentos, nada mais é que uma equiparação entre servidores, através da reformulação das referências de cada classe. Trata-se de reclassificação com o conseqüente aumento de remuneração. De fato, iniciando a carreira na Classe A, no nível 14, o atendimento do pedido elevará o nível para 24 e assim sucessivamente em todas as classes.

A reclassificação de funcionários ou seus aumentos no STJ dependem de lei, cuja iniciativa privativa é do Tribunal, por força do artigo 96, II, *b*, da Constituição, desde que respeitados os limites estabelecidos por lei (art. 169 da CF). Nesta situação, não pode o digno Presidente do Superior Tribunal de Justiça ir além da sua iniciativa do processo legislativo para exercer competência legislativa privativa do Congresso (art. 49 da CF), sob pena de ofensa ao artigo 2º da mesma Carta Política, que assegura a independência e harmonia dos Poderes da União.

Se ao Juiz só e dado julgar por equidade ou fazer justiça natural para reconhecimento do direito de cada um, nos casos previstos em lei (art. 127 do CPC), não se pode admitir venha o próprio Tribunal, por isonomia ou igualdade perante a lei (Caldas Aulete), praticar um ato irregular e mesmo contrário à lei, para reparar — ainda que injusta seja — a omissão legislativa. O Supremo Tribunal Federal já declarou que não cabe ao Judiciário aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia, visto não deter função legislativa.”

Também, quando na oferta das informações (fls. 245/251), a autoridade que as prestou, anteriormente já reconheceu o direito dos Autores, mas se inclinou em acolher parecer da Assessoria Técnica do Tribunal que sugeria, para o caso, fosse tal direito deferido mediante providência legislativa.

Não há como agasalhar tais fundamentos.

No precedente já apontado (MS-997-DF), o brilhante voto-vista do eminente Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro apresenta a tese mais moderna sobre a natureza das normas constitucionais, no que tange à sua eficácia.

Assim, deduz que:

“A mais recente doutrina de direito constitucional vem repelindo a antiga categoria ou classificação de normas auto-aplicáveis e normas constitucionais dependentes de legislação. Preferem os autores a categoria de normas de eficácia imediata e normas de eficácia diferida. Não se concebe que a norma colocada no topo da chamada pirâmide jurídica tenha eficácia, na dependência de norma hierarquicamente inferior. É certo, em algumas passagens, a própria Constituição remete para a legislação complementar ou para a lei ordinária a especificação.

Todavia, ela se impõe por si mesma. Dado o princípio, hoje assente e constante da Carta Magna do mandado de injunção, há de se entender que a eficácia é imediata, quando diferida pela própria Constituição, e o órgão legislativo não se desincumbe para especificar os requisitos da relação jurídica e atribuir os direitos e obrigações, dentro do critério de razoabilidade, o chamado juízo de razoabilidade tantas vezes invocado, pode ser reclamada e reconhecida a eficácia mesma. Caso contrário, ter-se-á o absurdo de a Constituição ser dependente da lei ordinária. O mandado de injunção é um dos exemplos dessa matéria.

A Lei nº 8.112, de 1990, estabelece o regime único, parece-me que, por si só, não confere a pretensão postulada pelos impetrantes, visto haver enunciado pura e simplesmente a repetição da isonomia.

Ocorre, entretanto, que a isonomia, quando há relação jurídica, embora envolvendo nos seus termos pessoas diferentes, a causa pode ser a mesma. Na hipótese vertente, tem-se que a União é sempre o sujeito passivo da relação, ao passo que no lado ativo estão os agentes.

Ora, se a própria União, posteriormente, através da lei referida, específica para o Supremo Tribunal Federal, disciplinou os direitos de agentes de segurança judiciária, evidentemente já conferiu, inclusive, a condição para sua eficácia imediata.

Tanto que, acredito, a Lei nº 8.259, de 07.12.1991, que dispõe sobre a estruturação das categorias funcionais de agente de segurança judiciária, especificamente do Conselho de Justiça Federal e da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, ela, para o efeito mencionado, é meramente declaratória.

O direito subjetivo se constitui quando, especificamente, a norma contempla a categoria, com a respectiva regulamentação. Conseqüentemente, estende-se, por força do comando constitucional. Por esta razão é que, *data venia*, não comungo do entendimento do item VI do douto parecer do Ministério Público, às folhas 90, ao estabelecer: “O referido diploma, fala a Lei nº 7.746. Contudo, nada dispôs sobre o padrão de vencimentos destes cargos, limitando-se a prescrever que os mesmos seriam preenchidos nos termos da lei.” Ora, mas, especificada a matéria quanto a vencimentos para uma categoria, dada, a isonomia, todas as categorias automaticamente, *data venia*, foram beneficiadas. Não incide, na hipótese, a restrição da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal quando enuncia: “não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob o fundamento de isonomia.” No caso concreto, não se está aumentando o vencimento. Não há uma norma constitutiva, mas exclusivamente declaratória, a respeito do *quantum* a ser percebido. Aliás, e peço vênias para transcrever, como já o fizera o eminente Relator, Ministro Nilson Naves, o entendimento do não menos ilustre Ministro William Patterson na fase administrativa:

“Argumenta-se que o texto legislativo ordinário não pode ser considerado como um regulamento da norma constitucional, nem constitui autorização para se promover a isonomia por meio de ato administrativo. Visto como o segundo é mera repetição do primeiro. Com a devida vênias, entendo que o preceito da Lei nº 8.112, preenche a condição exigida na Constituição Federal. Com efeito, se assim não fosse, ter-se-ia de admitir, para cada caso de isonomia, uma lei específica...”

O que parece ilógico, porquanto em qualquer época, mesmo antes do princípio fundamental, ao legislador era permitido estabelecer igualdade entre categorias, o que vem a ser a isonomia. O Regime único assegura, como quer a Constituição Federal, a isonomia, isso é o bastante para aplicá-la. Com efeito, se já existe uma situação funcional regulada em lei, nada

impede que autoridade do mesmo poder providencie a sua efetivação. Seu ato é declaratório. A isonomia decorre da constatação de diferenças que devem ser corrigidas. Assim, ainda que se deixe ao largo a Lei nº 8.112, que trata do Regime único e não se considere a Resolução do Tribunal Regional Federal, entendendo haver base legal, por isso Senhor Presidente, acompanho, pedindo vênias ao eminente relator, as suas douradas considerações, para conceder a segurança.”

Esse critério de igualdade foi uma constante preocupação do legislador constituinte, mostrando-se presente nas Constituições anteriores.

Na definição desse postulado, Celso Ribeiro Bastos (Comentários à Constituição do Brasil, 1989, pág. 9) define que o princípio da isonomia pode ser lesado tanto pelo fato de incluir na norma pessoas que nela não deveriam estar, como também pelo fato de não colher outras que deveriam.

É o caso dos autos, onde determinada categoria — a dos Agentes de Segurança — foi alçada a nivelamento, sob orientação do que precoriza as normas da Lei nº 8.112/90, enquanto a dos Atendentes Judiciários remanesceu sem o balizamento ora pretendido.

A razão, pois, está com o eminente Ministro William Patterson quando sustenta que, a não se admitir que a Lei nº 8.112/90 preencha as condições constitucionais, ter-se-ia de aplicar em cada caso de isonomia uma lei específica, o que, como dito, parece ilógico, porquanto, em qualquer época, mesmo antes do princípio fundamental, ao legislador era permitido estabelecer igualdade entre categorias.

Atento a tais fundamentos e considerações conheço do pedido para deferir a segurança, com efeitos patrimoniais a partir do ajuizamento da ação.

VOTO PRELIMINAR (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, o mandado de segurança é contra ato comissivo e não contra ato omissivo. Não há, pois, ensejo para dilatar-se o prazo para a impetração ao argumento de que a coação estaria a renovar-se periodicamente. No caso, houve ato do Conselho de Administração negando expressamente o direito à reestruturação, cujo reconhecimento é pleiteado nesta impetração. Da data que dele tomaram conhecimento oficial, os impetrantes, é que deve ser contado o prazo para o ajuizamento desta ação mandamental. Em tal circunstância, transcorrido prazo superior a 120 (cento e vinte dias), não há como afastar-se o prazo de decadência.

Portanto, quanto ao conhecimento, peço vênia ao ilustre Relator para dele discordar: não conheço da impetração.

VOTO PRELIMINAR (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, caso se tratasse realmente de prestações sucessivas estaria de acordo com o eminente Ministro-Relator, mas o ato do Conselho foi negando a reestruturação, o que não se confunde com o pagamento de prestações sucessivas, mas com o chamado fundo de direito.

Por tal motivo, pedindo vênia a S. Exa., acolho a preliminar de decadência.

VOTO PRELIMINAR (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Senhor Presidente, também entendo que se operou a decadência. A pretensão deduzida neste mandado de segurança foi objeto de indeferimento pela Administração. Estamos diante, pois, de um ato concreto, e não de omissão, além do que não cabe cogitar de renovação da lesão, porquanto não se cuida de prestações de trato sucessivo. A questão reside no posicionamento dos impetrantes.

Acompanho o voto do eminente Ministro Pádua Ribeiro, *data venia*.

VOTO PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, *data venia*, também acolho a preliminar. Tenho séria dificuldade para não aplicar ao caso o disposto no art. 18 da Lei nº 1.533, de 31.12.51. Acompanho, pois, no ponto em discussão, o voto do Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

VOTO PRELIMINAR (VENCIDO)

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, parece-me que não há como fugir da preliminar acolhida pelo Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Acho que a matéria terá que ser enfrentada nas vias ordinárias, onde os impetrantes poderão ter reparados seus direitos, se for o caso.

Acompanho o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

VOTO PRELIMINAR

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, não obstante a existência de um ato administrativo, tenho que as conseqüências desse ato se renovam a cada mês que se deixa de pagar as prestações devidas aos impetrantes.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO PRELIMINAR (VENCIDO)

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Na Egrégia Segunda Turma, temos entendido, constantemente, que o prazo decadencial para o mandado de segurança conta-se a partir do ato que nega o Direito. O Supremo Tribunal Federal tem entendido, através de decisão que foi relator o eminente Ministro Moreira Alves, que o fundo de direito é a relação trabalhista ou estatutária entre o funcionalismo e o órgão. Dessa relação decorrem os direitos funcionais, tais como o que estamos apreciando de reenquadramento. Na hipótese, parece-me que o ato foi levado administrativamente ao Conselho — pedido de enquadramento, que foi negado, já não se cogita mais de fundo de direito, cogita-se de uma vantagem decorrente desse fundo. Mas como negou exatamente a pretensão, esta foi ajuizada, muito além do prazo decadencial. Assim, tenho que ser fiel ao entendimento na Segunda Turma. Houve uma decisão, e o próprio Advogado disse da Tribuna que houve um descuido dos atendentes.

Dessa forma, tenho que, forçosamente, para ser coerente, acompanhar o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, lamentando profundamente.

É o meu voto.

VOTO PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, o eminente advogado disse, da Tribuna, que apóia a sua pretensão em comando legislativo. Conseqüentemente, deveria o Conselho expedir o ato administrativo correspondente. Este é o fundo do Direito. Em sendo assim, embora tenha havido manifestação expressa do Conselho negando o Direito, tecnicamente houve uma omissão, qual seja, a de não obedecer ao comando da lei. A omissão é o não fazer aquilo que juridicamente se está obrigado. Repete-se a ilegalidade resultante do não fazer.

Se essa omissão repete-se mês a mês evidencia-se, pelo menos para efeito de preliminar, uma obrigação de trato sucessivo.

Com respeitosas vênias, peço licença para acompanhar o eminente Ministro-Relator.

VOTO MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, na linha do precedente do MS nº 997-0-DF, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO DE MÉRITO (VOGAL)

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, já tenho ponto de vista firmado acerca da isonomia de vencimentos, preparei inclusive trabalho doutrinário para exposição no Congresso de Tribunais de Contas, realizado no ano transato, no Estado de Pernambuco; mas, no caso presente, rendo-me inteiramente aos argumentos do eminente Ministro Relator. Se existe uma Lei, a de nº 8.112/90, que estabelece a paridade de salários, a isonomia salarial, então o preceito constitucional já está automaticamente cumprido.

Trata-se, na hipótese, do artigo 39, § 1º, da Carta Federal, restando somente aos órgãos da Administração Pública a verificação da existência daqueles pressupostos objetivos, que são exatamente a igualdade ou a semelhança de atribuições entre os funcionários a serem beneficiados pela isonomia.

No caso, isso já existe; a lei estabeleceu essa igualdade de remuneração e, subseqüentemente, compete à Administração apenas a identificação dos requisitos que a lei estabelece para a concessão do benefício.

Estou de inteiro acordo com o voto do eminente Relator, inclusive com os argumentos do precedente — Mandado de Segurança nº 997 —, julgado por esta egrégia Corte Especial.

É como voto.

VOTO — MÉRITO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: À vista do precedente plenário, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO — MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Proferi voto no MS 997-DF, tratando de matéria idêntica, indeferindo a segurança por entender que as modificações da categoria funcional dependiam de lei.

Todavia, com a edição da Lei nº 8.448, de 21.07.92 o requisito foi atendido. É que, pelo disposto no art. 3º e § 2º, os Poderes Legislativo e Judiciário podem adequar as suas tabelas. Assim, o Tribunal pode corrigir a situação dos impetrantes por força da isonomia.

Voto, portanto, acompanhando o Relator, vencido apenas quanto aos efeitos financeiros.

VOTO — MÉRITO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Quanto ao mérito, ponho-me de inteiro acordo com o percuciente voto do eminente Relator.

VOTO — MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, ultrapassada a preliminar, concedo a segurança, com efeitos patrimoniais a partir do ajuizamento da ação, nos termos do precedente de minha relatoria, MS-997, julgado por esta Corte na sessão do dia 19.12.91.

ANEXO

“MANDADO DE SEGURANÇA Nº 997 — DF

(Registro nº 91.120685-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Impetrantes: *Cláudio Oliveira do Nascimento e outros*

Impetrado: *Presidente do Conselho da Justiça Federal*

Advogados: *Drs. Maria Cristina Irigoyen Peduzzi e outros*

EMENTA: Isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados. Agentes da Segurança Judiciária, do Quadro Permanente do Conselho da Justiça Federal. 1. Verificada a situação de

desigualdade em que se encontram os servidores-impetrantes, tal em relação a ocupantes de cargos iguais ou assemelhados de outros tribunais, portanto desigualdade entre iguais, cabe ao Poder Judiciário dirimir a questão, assegurando, em consequência, a isonomia de vencimentos. 2. A Constituição de 1988, no art. 39, § 1º, dispôs sobre a isonomia, assegurando-a, talvez na forma da lei, e a Lei nº 8.112, de 1990, se necessária para a eficácia e aplicabilidade da norma constitucional, tornou-a eficaz e aplicável. 3. Segurança concedida, com efeitos patrimoniais a partir do ajuizamento da ação.

ACÓRDÃO

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

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, 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, 19 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Agentes de Segurança Judiciária, do Quadro Permanente do Conselho da Justiça Federal, pedem segurança contra ato desse Conselho, consubstanciado na decisão proferida no P.A. nº 2.337, alegando em resumo:

“Os cargos de Agentes de Segurança Judiciária, nos Quadros do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho, do Tribunal Superior Eleitoral e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região têm início na Referência NM (Nível Médio) — 24 ou NI (Nível Intermediário) — 24 (que é a mesma coisa) terminando na Referência NM (ou NI) — 35.

Os Agentes de Segurança Judiciária do Quadro do Conselho da Justiça Federal, situação dos Impetrantes, têm referên-

cia inicial no NI-14 e término no NI-33, em manifesta contrariedade ao preceito constitucional da isonomia e sem qualquer amparo legal, pois é certo que a Lei nº 7.746, de 30.03.89, que disciplinou o funcionamento do Conselho da Justiça Federal, não dispôs sobre as referências da carreira.”

Pedem, ao final da petição:

“Se o fato é certo — cargos de iguais atribuições entre servidores do Poder Judiciário — o direito é inquestionável: haverá de assegurar-se a isonomia de tratamento, com a classificação dos Impetrantes na Referência inicial de vencimento NI-24, nas mesmas condições de seus colegas aprovados no mesmo concurso e nomeados para outros órgãos irmãos do Poder Judiciário nessa Referência inicial (NI-24), asseguradas as promoções ocorridas no período e a igualdade de remuneração (doc. nº 35).”

2. O Sr. Presidente do Conselho prestou-me estas informações:

“Pretendem os impetrantes o reconhecimento do direito líquido e certo de que se dizem titulares, qual seja, o de serem posicionados na referência inicial de vencimentos da categoria — NI/24, a exemplo dos demais servidores dos Tribunais Superiores.

Examinando-se a matéria com acuidade, verifica-se que os impetrantes foram aprovados em concurso público de Agente de Segurança Judiciária do Quadro de Pessoal Permanente da Justiça Federal de 1ª Instância, realizado mediante ajuste com a Escola de Administração Fazendária - ESAF, conforme Edital TRF/CJF nº 01/89.

Por opção, os postulantes foram nomeados para o Quadro Permanente de Pessoal da Secretaria do Conselho da Justiça Federal, criado pela Lei nº 7.746, de 30 de março de 1989 (artigo 10). Em decorrência de o referido dispositivo legal ter omitido as classes e respectivas referências das diversas categorias funcionais instituídas, a exemplo da Lei nº 7.727, de 09.1.89, que dispôs sobre a composição inicial e instalação dos Tribunais Regionais Federais e criou os respectivos Quadros de Pessoal, os impetrantes foram posicionados na Classe ‘A’, Referência NM/14, de conformidade com o Ato nº 252, de 08.08.89, do Conselho da Justiça Federal, tomando-se como parâmetro a estruturação fixada pela Lei nº 7.540, de 26.09.86.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a par de ter adotado para os seus servidores o mesmo procedimento deste

colégiado veio, posteriormente, a corrigir o desnível, mediante a Resolução nº 02, de 18.02.91, determinando que a Referência inicial da categoria ora em questão passasse a ser NI/24.

Irresignados, postularam administrativamente idêntico tratamento, tendo a matéria sido submetida à apreciação do Plenário do Superior Tribunal de Justiça que resolveu pelo encaminhamento de anteprojeto de lei ao Congresso Nacional, o qual, após a aprovação da Câmara dos Deputados, aguarda parecer da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, desde 26.08.91.

Com o advento da Lei nº 8.112, de 11.12.90, que dispôs sobre o regime jurídico único dos servidores públicos, reiteraram os impetrantes o pedido supramencionado, desta feita com fulcro no artigo 41, § 4º, do referido diploma legal.

A pretensão foi indeferida, sob a alegação de impossibilidade legal de se instituir ou modificar a escala de referências mediante Resolução, como procedido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, posto que a isonomia de vencimentos de que trata a Constituição Federal não comporta solução por simples ato administrativo.

Inconformados, mais uma vez, impetraram os vencidos o presente *writ*.

De todo o exposto, têm-se, por ilação, que, a rigor, os cargos em epígrafe não poderiam sequer ter sido providos como o foram, à míngua de requisito indispensável, qual seja, a fixação dos vencimentos por lei, *ex vi* do disposto no artigo 40 da Lei 8.112/90.

Consolidada, todavia, uma situação de fato, indubitavelmente injusta ante a dos demais servidores dos Tribunais Superiores, tenho, salvo melhor juízo, que há de se aguardar a aprovação do referido anteprojeto com sua transformação em lei, para, após, então, fazer-se justiça aos ora impetrantes.”

3. Ouvida, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem, em parecer do Dr. Paulo A. F. Sollberger, nestes termos:

“Cláudio Oliveira do Nascimento e outros Agentes de Segurança Judiciária, do Quadro Permanente do Conselho da Justiça Federal, impetraram o presente mandado de segurança contra ato do E. Conselho da Justiça Federal que lhes negou pedido de equiparação a outros colegas aprovados no mesmo

concurso e que foram nomeados 'para outros órgãos do Poder Judiciário, onde são melhor remunerados em razão de a referência inicial de vencimento da categoria iniciar-se no NI-24 e não NI-14, onde foram os impetrantes posicionados'.

2. O resultado final do concurso a que se submeteram os impetrantes foi homologado pelo Ato nº 248, de 06.07.89, do Senhor Presidente do Conselho da Justiça Federal (fls. 52).

3. Embora o concurso se destinasse ao provimento de cargos de Agente de Segurança Judiciária, do Quadro de Pessoal Permanente da Justiça Federal de Primeira Instância, os impetrantes optaram pela nomeação para o Quadro de Pessoal do Conselho da Justiça Federal.

4. Na época — como, aliás, ocorre até hoje — os cargos de Agente de Segurança Judiciária da Justiça Federal de Primeira Instância escalonavam-se a partir da referência NI-14 até a referência NI-33 (Lei nº 7.540/86), ao passo que os mesmos cargos, nos Tribunais Superiores, tinham e ainda têm como referência inicial o NM-24 e como referência final o NM-35.

5. A Lei nº 7.746/89, que dispôs sobre a composição e instalação do Superior Tribunal de Justiça e disciplinou o funcionamento do Conselho da Justiça Federal, criou, no art. 10, o Quadro de Pessoal do Conselho, nele inseridos os Cargos de Agente de Segurança Judiciária.

6. O referido diploma, contudo, nada dispôs sobre o padrão de vencimento desses cargos, limitando-se a prescrever que os mesmos seriam 'preenchidos nos termos da lei'.

7. Diante disso, o Egrégio Conselho da Justiça Federal, através do Ato nº 252, de 08.08.89, houve por bem adotar como parâmetro a estrutura fixada pela Lei nº 7.540/86 para os cargos de Agente de Segurança Judiciária do Quadro de Pessoal da Justiça Federal de Primeira Instância, para os quais, recorde-se, os impetrantes haviam prestado concurso.

8. Como bem anotou o eminente Ministro Torreão Bráz nas informações que prestou às fls. 86/87:

'a rigor, os cargos em epígrafe não poderiam sequer ter sido providos como o foram, à minguada de requisito indispensável, qual seja, a fixação dos vencimentos por Lei, *ex vi* do disposto no artigo 40 da Lei 8.112/90'.

9. Em verdade, nos termos do art. 96, II, *b*, da Constituição Federal, somente por Lei de iniciativa do próprio Tribunal

é possível fixar ou modificar vencimento dos cargos integrantes dos respectivos Quadros de Pessoal.

10. A irregular investidura dos impetrantes, convalidada pelo tempo, não pode ser corrigida, agora, por via de outra irregularidade, o que a tanto importaria conceder-lhes aumento de vencimentos mediante simples ato administrativo, a título de isonomia.

11. Aliás, o Colendo Supremo Tribunal Federal de há muito assentou que:

‘Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia’.

12. Deverão, pois, os impetrantes, aguardar a aprovação do anteprojeto de lei, em tramitação no Congresso Nacional, destinado corrigir a situação em que se encontram, injusta, sem dúvida, ante a dos demais servidores dos Tribunais Superiores no exercício da mesma função.

Assim sendo, é o parecer pela denegação da ordem.”

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Destacando a situação de desigualdade em que se encontram, tal em relação a ocupantes de cargos iguais ou assemelhados de outros tribunais, os impetrantes pedem segurança, ao sabor da isonomia de vencimentos (“nas mesmas condições de seus colegas aprovados no mesmo concurso e nomeados para outros órgãos irmãos do Poder Judiciário nessa Referência inicial — NI-24...”).

Sobre a isonomia, tive ocasião de relembrar, no Tribunal Federal de Recursos, quando do julgamento da AC-88.435, num incidente de inconstitucionalidade, que “o princípio da isonomia requer tratamento igual aos realmente iguais: ‘tratar igualmente os seres iguais e desigualmente os seres desiguais, na medida e na proporção em que se desiguam”. O tópico último é de Ruy Barbosa, citado na RTJ-118/436. Em sua monografia “O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade” (RT, 1978), iniciou Celso Antônio Bandeira de Mello por lembrar, conquanto tenha a por insuficiente, a afirmação de Aristóteles, tanto repetida, segundo a qual “a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”.

No caso presente, a situação de desigualdade, entre iguais, parece inquestionável, pois, numa mesma Categoria, a saber, a de Agente de Segurança Judiciária, enquanto uns servidores começaram na referência 14, outros, pertencentes a tribunais diversos, mas provenientes, todos, uns e outros, de um mesmo concurso (ao que tudo indica!), começaram na referência 24. Tanto é certo a desigualdade, que, em suas informações, o Sr. Presidente do Conselho, entendendo que o caso, para o devido conserto, requer lei, não deixou, contudo, de reconhecer “uma situação de fato, indubiosamente injusta ante a dos demais servidores dos Tribunais Superiores”. E o Tribunal Regional Federal da 1ª Região editou a Resolução nº 02/91, nesses termos, no item I: “A referência inicial das Categorias de Atendente Judiciário e de Agente de Segurança Judiciária do Quadro de Pessoal Permanente deste Tribunal e do Quadro de Pessoal Permanente das Seções Judiciárias da 1ª Região passa a ser a NI-24”.

Verificada, a meu ver, a situação de desigualdade, cumpre agora saber se é admissível ao Poder Judiciário dar-lhe remédio. Como visto, o Sr. Presidente do Conselho, em suas informações, lembrou a necessidade de lei, formal e material, acompanhado, no pormenor, pelo parecer da Subprocuradoria-Geral da República, que trouxe, a favor de seu pensamento, a Súmula 339/STF, com esses dizeres: “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia”.

A par do texto do art. 5º (“Todos são iguais perante a lei, sem distinção...”), a Constituição dispõe, no art. 39, § 1º, dessa forma: “A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho”. Discute-se sobre a eficácia e aplicabilidade dessa norma constitucional, se de eficácia plena e aplicabilidade direta, isto é, norma auto-aplicável, ou se de eficácia limitada, isto é, não auto-aplicável. Tem-na dependente de lei, portanto não auto-aplicável, por exemplo, o RMS-132, deste Tribunal, Sr. Ministro José de Jesus, e o RMS-915, também deste Tribunal, Sr. Ministro Hélio Mosimann. Tem-na não-dependente de lei, portanto auto-aplicável (pelo menos, foi a impressão que me ficou), o MI-581/400, do Supremo Tribunal Federal, Sr. Ministro Celso de Mello, *in* DJ de 19.4.91.

Se auto ou não auto-aplicável o texto do aludido § 1º, o certo é que sobreveio a Lei nº 8.112, de 11.12.90, assegurando a isonomia de vencimentos, ao dispor no art. 41, § 4º: “É assegurada a isonomia de venci-

mentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder, ou entre servidores dos três Poderes, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho”.

Em caso análogo ao destes autos, mas retratado num processo administrativo, afirmou o Sr. Ministro William Patterson:

“Argumenta-se que o texto legislativo ordinário não pode ser considerado como um regulamento da norma constitucional nem constitui autorização para se promover a isonomia por meio de ato administrativo, visto como a segunda é mera repetição do primeiro.

Com a a devida vênua, entendo que o preceito da Lei nº 8.112, de 1990, preenche a condição exigida na Constituição Federal. Com efeito, se assim não fosse, ter-se-ia de admitir para cada caso de isonomia uma lei específica, o que parece ilógico, porquanto, em qualquer época, mesmo antes do princípio fundamental, ao legislador era permitido estabelecer igualdades entre categorias, o que vem a ser a isonomia.

O Regime único assegura, como quer a CF, a isonomia. Isso é o bastante para aplicá-la. Com efeito, se já existe uma situação funcional regulada em lei, nada impede que a autoridade do mesmo Poder providencie a sua efetivação. Seu ato é declaratório, pois a isonomia decorre da constatação de diferenças que devem ser corrigidas.”

Penso de igual modo. Sem querer discutir a natureza da norma constitucional em foco, vejo na Lei nº 8.112 o fundamento que procurava para regularizar a situação de desigualdade em que se encontram os impetrantes. Não vou dissecar o assunto, podendo até, se insistir, incorrer no alvoroço do poleá, da mosca azul machadeana. Basta-me que deparo com situação injusta, qual a reconheceu, em suas informações, o Sr. Presidente do Conselho, cabendo, em consequência, ao Judiciário, uma vez chamado a se pronunciar, transformá-la, desde que possível (e me coloco ao lado da possibilidade), de injusta em justa. Para os jurisperitos romanos, a justiça era a “constante e perpétua vontade de dar a cada um o seu direito” (por exemplo, ver Edgar de Godoi da Mata Machado, *Elementos de Teoria Geral do Direito*, 1986, UFMG, pág. 31). Mas não se trata de situação apenas injusta, igualmente, isto sim, de situação ilegal, por contravenção ou ao texto constitucional ou texto infraconstitucional, citados acima. Sei das dificuldades encontradas, na área administrativa, para assim se proceder. Na esfera judicial, talvez não existam tantas dificuldades!, sabendo-se que, se existe o direito, e creio que sim, há de existir ação que o assegure.

Portanto, reconheço o direito pleiteado. Em decorrência, concedo a segurança, para que se opere a isonomia reclamada, com efeitos patrimoniais a partir do ajuizamento”.

VOTO MÉRITO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, havendo um precedente no Tribunal sobre a matéria que guarda com esta grande similitude, impõe-se rever o entendimento jurídico firmado pelo Conselho naquela oportunidade.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

VOTO MÉRITO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Acompanho o eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.706-5 — DF — Relator: Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Imptes.: Alberto Ramos da Silva e outros. Advogado: Aluísio Alves de Almeida. Impdo.: Presidente do Superior Tribunal de Justiça. Usou da palavra o Dr. Aluisio Alves de Almeida, pelos impetrantes.

Decisão: Decidiu a Corte Especial, preliminarmente, por maioria, conhecer do mandado de segurança, rejeitando a alegação de decadência, vencidos os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e José de Jesus.

No mérito, por unanimidade, deferiu o pedido, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 10.09.92 — Corte Especial).

Impedido o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Presidente).

Os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, José Dantas, Bueno de Souza, José Cândido, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo, Edson Vidigal e Vicente Cernicchiaro votaram, no mérito, com o Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Américo Luz, Flaquer Scartezini e Sálvio de Figueiredo não compareceram à sessão por motivo justificado.

O Sr. Ministro Peçanha Martins compareceu à sessão para compor *quorum* regimental.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.835-5 — DF
(Registro nº 92.20633-6)

Relator Originário: *O Senhor Ministro Garcia Vieira*

Relator p/o Acórdão: *O Senhor Ministro Milton Pereira*

Impetrantes: *Rio Vermelho Agropastoril Mercantil S/A, Destilaria
Miriri S/A e Usina Central Nossa Senhora de Lourdes S/A*

Impetrado: *Ministro de Estado da Justiça*

Advogado: *Dr. Oscar Dias Correia*

EMENTA: Mandado de Segurança — Área indígena — Declaração de posse e definição de limites para demarcação administrativa — Portaria Ministerial decorrente de proposição da FUNAI — Interdição da área — Título Dominial Privado — Constituição Federal, art. 231 — ADCT, art. 67 — Lei nº 6.001/73 — Decreto Federal nº 11/91 — Decreto Federal nº 22/91.

1. Suficientemente pré-constituída a prova das situações e fatos da impetração, ainda que complexos, mas incontrovertidos, fica desembaraçada a via processual do *mandamus* para a verificação da liquidez e certeza, para a correta aplicação da lei.

2. O *direito privado* de propriedade, seguindo-se a dogmática tradicional (Código Civil, arts. 524 e 527), à luz da Constituição Federal (art. 5º, XXII, CF), dentro das modernas relações jurídicas, políticas, sociais e econômicas, com limitações de uso e gozo, deve ser reconhecido com sujeição à disciplina e exigência da sua função social (arts. 170, II e III, 182, 183, 185 e 186, CF). É a passagem do Estado-proprietário para o Estado-solidário, transportando-se do “monossiste-

ma” para o “polissistema” do uso do solo (arts. 5º, XXIV, 22, II, 24, VI, 30, VIII, 182, §§ 3º e 4º, 184 e 185, CF).

3. Na “área indígena” estabelecida a dominialidade (arts. 20 e 231, CF), a *União* é nua-proprietária e os *índios* situam-se como usufrutuários, ficando *excepcionado o direito adquirido* do particular (art. 231, §§ 6º e 7º, CF), porém, com a inafastável necessidade de ser verificada a *habitação ou ocupação tradicional* dos índios, seguindo-se a demarcatória no prazo de cinco anos (art. 67, ADCT).

4. Enquanto se procede à demarcação, por singelo ato administrativo, *ex abrupto*, a PROIBIÇÃO, além do ir e vir, do ingresso, do trânsito e da permanência do proprietário ou particular usufrutuário habitual, a título de INTERDIÇÃO, malfere reconhecidos direitos. A *intervenção*, “se necessária”, somente será viável nos estritos limites da legalidade e decidida pelo Presidente da República (art. 20, Lei 6.001/73).

5. Não conferindo *a lei* o direito à “interdição” (não está prevista na Lei 6.001/73), unicamente baseada no Decreto nº 22/91, a sua decretação revela acintoso divórcio com a legalidade.

6. Sem agasalho legítimo à malsinada “interdição” da propriedade, anula-se o *item III*, da Portaria do Senhor Ministro da Justiça, fulminando-se o *labéu fluente*, nessa parte, do ato administrativo ilegal.

7. Segurança parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, retificando os termos da decisão proferida em sessão realizada em 15.12.92, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Cesar Rocha, concedendo a segurança, nos termos em que foi postulada, tornando insubsistente o ato impugnado, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros José de Jesus, Gomes de Barros e Peçanha Martins que reti-

ficou seu voto anterior, por maioria, conceder parcialmente o mandado de segurança para anular o item III da Portaria Ministerial, nos termos do voto médio proferido pelo Sr. Ministro Milton Pereira, acompanhado pelo Sr. Ministro Pádua Ribeiro; vencidos, em parte, os Srs. Ministros Cesar Rocha, José de Jesus, Gomes de Barros e Peçanha Martins, que concediam integralmente o mandado de segurança, e vencidos, também em parte, os Srs. Ministros Garcia Vieira (Relator), Hélio Mosimann e Demócrito Reinaldo que o concediam em menor extensão, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Milton Pereira. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro MILTON PEREIRA, Relator p/o Acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: RIO VERMELHO AGROPASTORIL MERCANTIL S/A e OUTRAS impetraram mandado de segurança contra a Portaria de 01.06.92 do Exmo. Sr. Ministro da Justiça que declarou como de posse indígena permanente, para efeito de demarcação, a área de Jacaré de São Domingos, localizada no Município de Rio Tinto, Est. da Paraíba, proibindo o ingresso, o trânsito e a permanência de pessoas ou grupos de não indígenas, dentro do perímetro indicado.

Alegam ser senhoras e possuidoras de parte das terras, objeto da referida Portaria Ministerial demarcatória, inclusive de propriedades agrícolas, devidamente cadastradas no INCRA.

Acrescentam, ainda, que já na vigência da Constituição de 1891 as terras reclamadas já não integravam o patrimônio dos indígenas, vez que haviam sido demarcadas como áreas particulares, que delas passaram a ter posse mansa e pacífica e domínio, há mais de setenta anos.

Pleiteiam a concessão de liminar para determinar a imediata suspensão da interdição, para que além delas (impetrantes) não sofram também dano irreparável, a população local e os erários estadual e municipal.

Indeferida a medida liminar, por não estarem configurados os requisitos do art. 7º, inciso II, da Lei 1.533/51 (fls. 484).

As informações, por terem sido prestadas a destempo, foram juntadas por linha, sustentando a inadequação da via eleita, face a comple-

xidade dos fatos reclamar dilação probatória, inexistindo direito líquido e certo.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do *mandamus* (fls. 488/492).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Ao longo de uma extensa e bem elaborada Inicial, de 49 páginas datilografadas, alegam as impetrantes, em resumo que:

1º) são senhoras e possuidoras de parte da área que a FUNAI indicou ao Ministério da Justiça e foi interdita pelo Ministro da Justiça, em cadeia dominial de, no mínimo, 72 anos;

2º) adquiriram estas terras de pessoas sem origem indígena;

3º) têm as impetrantes o domínio e a posse destas terras, em cadeia sucessória imemorial, desde a primeira Constituição republicana de 1891;

4º) os índios não tinham a posse destas terras na data da promulgação da Constituição Federal de 1934;

5º) têm as impetrantes direito a estas terras, adquiridas de acordo com os títulos constitucionais vigentes em 1824 e 1891;

6º) seu direito a estas terras remontam, em alguns casos, ao século XIX e sempre anterior a 1920, quando realizaram as aquisições mais importantes por seus antecessores imediatos;

7º) têm direito de anular a Portaria de 01/06/92, do Ministro da Justiça, que lhes feriu o seu direito líquido e certo de continuar ocupando suas terras e desenvolvendo, ali, as suas atividades;

8º) as terras interditas pela citada Portaria Ministerial não são tradicionalmente ocupadas pelos índios que as deixaram há mais de um século, nelas ficando apenas aqueles que se titularam; e

9º) ser ilegal a referida Portaria em face do disposto no artigo 8º, parágrafo único, do Decreto nº 22/91, por ter interdita a área por tempo indeterminado, quando ela só poderia ser por tempo certo.”

Pretendem seja declarada a ilegalidade da Portaria (doc. de fls. 108) que, de acordo com a proposta da Fundação Nacional do Índio-FUNAI, declarou como de posse permanente indígena, para fins de demarcação, a área indígena JACARÉ DE SÃO DOMINGOS, com superfície aproximada de 4.500 ha. (item I) e proibiu o ingresso, o trânsito e a permanência de pessoas ou grupos de não índios dentro dos limites traçados.

É inegável que estes fatos, extremamente complexos e controvertidos não podem ser comprovados no âmbito estreito do mandado de segurança, onde a prova é pré-constituída e não admite dilação probatória. O mandado de segurança não é sucedâneo de ação possessória. Apesar da volumosa documentação acostada à Inicial, produzida unilateralmente e sem obedecer ao princípio do contraditório, não é idônea para provar posse de particulares e de índios e os limites das terras de um e de outros que só através de demarcatória poderiam ser estabelecidos. Persistem sérias dúvidas sobre as questões de fato, argüidas pelas impetrantes e elas só poderiam ser dirimidas através de um procedimento ordinário, de maior amplitude, onde se pudesse produzir as provas necessárias, inclusive periciais.

A questão é bem conhecida de nossos Tribunais Superiores e o Colendo Supremo Tribunal Federal, em vários precedentes, já a examinou, bastando lembrar os seguintes precedentes nos Mandados de Segurança nºs 20.575-DF, DJ de 21/11/86, quando entendeu que:

“Não é possível, no âmbito estreito do *writ*, onde a prova há de ser pré-constituída, espancarem-se as dúvidas quanto a serem as terras objeto do decreto atacado ocupadas ou não por indígenas. Da incerteza quanto aos fatos resulta a iliquidez do direito.”

Outro precedente de nossa mais alta Corte de Justiça é a decisão plenária no Mandado de Segurança nº 20.556-DF, Relator eminente Ministro Célio Borja, RTJ-120/570, com a seguinte ementa:

“Declaração de ocupação indígena.

Denega-se a ordem de desconstituição do decreto presidencial porque o deslinde da matéria depende de indagação probatória, inviável em mandado de segurança.

Mandado de segurança indeferido.”

No Mandado de Segurança nº 20.722-DF, RTJ-128/627, em decisão plenária unânime, firmou o entendimento de que:

“Mandado de Segurança. Declaração de ocupação de área indígena. Direito de servidão de passagem, de que se

diz titular o impetrante, improvado. Elementos acostados aos autos que, igualmente, não comprovam não seja a área sujeita à interdição de imemorial ocupação dos silvícolas Zoró. Fatos controvertidos, que demandam instrução probatória inviável na via mandamental, a revelar a ausência de liquidez e certeza do direito reclamado.

Mandado de segurança indeferido, sem prejuízo das vias ordinárias, e cassada a liminar anteriormente concedida.”

Também no Mandado de Segurança nº 20.751-DF, em decisão plenária, por unanimidade, decidiu que:

“Mandado de Segurança. Decreto nº 94.603, de 14/07/87, que homologou a demarcação da área indígena Pankararu.

Saber se as áreas ocupadas pelos impetrantes são, ou não, terras indígenas para efeito de sua inclusão no decreto que homologou a demarcação da área indígena Pankararu é questão de fato que, por ser controvertida, não pode ser deslindada em mandado de segurança. Ausência de direito líquido e certo.

Observância das normas estabelecidas no artigo 2º do Decreto nº 88.118, de 23/02/83, sob cuja disciplina se realizou efetivamente o procedimento administrativo de demarcação.

Mandado de segurança indeferido, ressalvadas as vias ordinárias.”

Também o TFR, nas Apelações em Mandado de Segurança nºs 89.323-MT, DJ de 14/06/84, e 119.084-MT, DJ de 23/06/88, decidiu no mesmo sentido, em acórdãos com as seguintes **ementas**:

“ADMINISTRATIVO. FUNAI — MANDADO DE SEGURANÇA. A MATÉRIA COMO ESTÁ POSTA NESTES AUTOS NÃO RENDE ENSEJO À CONCESSÃO DE SEGURANÇA. É QUE PARA VERIFICAR-SE SE, REALMENTE, NA DEMARCAÇÃO DE ÁREAS OCUPADAS PELOS INDÍGENAS, POR DETERMINAÇÃO DA FUNAI, HOUVE INVASÃO OU APOSSAMENTO PARCIAL DA PROPRIEDADE PERTENCENTE À IMPETRANTE, A VIA ELEITA NÃO SERIA PRÓPRIA, POIS O ESCLARECIMENTO DE TAIS FATOS SÓ PODERÁ SER OBTIDO COM A DILAÇÃO PROBATÓRIA, OU SEJA, MEDIANTE A AÇÃO ADEQUADA. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA QUE SE CONFIRMA.”

“MANDADO DE SEGURANÇA — TERRAS INDÍGENAS — DOMÍNIO ORIGINÁRIO.

É PACÍFICO O RECONHECIMENTO DO DOMÍNIO DA UNIÃO SOBRE AS TERRAS OCUPADAS PELOS SILVÍCOLAS. RECLAMAÇÃO DE PARTICULARES, QUE SE DIZEM TITULARES DE GLEBAS ALCANÇADAS POR LIMITES DE RESERVAS INDÍGENAS. NULIDADE DE TÍTULOS IMOBILIÁRIOS PORVENTURA INCIDENTES SOBRE TAIS GLEBAS. MATÉRIA DE FATO INSUSCETÍVEL DE APRECIÇÃO NOS ESTREITOS LIMITES DO *MANDAMUS*.

APELAÇÕES PROVIDAS, SENTENÇA REFORMADA.”

Esta Primeira Seção no Mandado de Segurança nº 116-DF, do qual fui Relator, julgado no dia 29 de agosto de 1989, também à unanimidade, firmou o entendimento de que:

“O Mandado de Segurança não é via adequada para o pleito em que é exigida produção de provas.”

Neste caso examinamos questão muito parecida, onde a pretensão era também de desconstituir Portaria Ministerial sobre área de terras de grupo indígena declaradas, por ela, como de posse permanente dos índios Guajá, no Estado do Maranhão, e onde vários proprietários de terras contidas na referida área, declarada como de posse dos índios, detentores de títulos fornecidos pelo próprio Estado devidamente transcritos no registro de imóveis, reclamavam seus direitos. As questões de fato neste e no citado precedente (MS nº 116-DF), guardam muita semelhança.

Não assiste razão às impetrantes quando inquinam de ilegal a referida Portaria Ministerial por ter, em seu artigo 8º, interditado a área por tempo indeterminado. Este dispositivo legal nada tem a ver com o processo administrativo de demarcação, como bem salientou a autoridade coatora, em suas informações juntadas por linha que esclarece:

“**Por derradeiro**, não há qualquer ilegalidade quanto ao prazo da interdição.

O artigo 8º e parágrafo único do Decreto nº 22/91 nada tem a ver com o processo administrativo de demarcação.

Tais normas cuidam da **interdição provisória** de terras, como ato administrativo decorrente do **poder de polícia** — expressamente mencionado no Parágrafo único — para que se

preserve comunidades de índios isolados, ou sob ameaça (parte final, do artigo 8º). Por tal razão, a interdição, obviamente, é **por prazo certo, prorrogável**.

Coisa diversa é o processo de demarcação de terra indígena, **etapa prévia e necessária do ato final de homologação**, cujo escopo é a **definição** da terra indígena. Ora, por sua própria natureza o processo demarcatório **não pode sofrer solução de continuidade** com as investidas abusivas de terceiros, por isso, corretamente, proibido o seu ingresso, trânsito e permanência, salvo especial autorização, na área” (fls. 09/10).

Não conheço do presente mandado de segurança e ressalvo às impetrantes as vias ordinárias.

VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Segundo o relatório do nobre Ministro Garcia Vieira, sintetizando a petição inicial, pretendem as impetrantes seja declarada a inconstitucionalidade e ilegalidade da Portaria datada de 1º.06.92, do Ministro da Justiça e, como tal, declarada insubsistente, ato esse que declarou como de posse indígena permanente, para efeito de demarcação, a área de Jacaré de São Domingos, no município de Rio Tinto, no Estado da Paraíba, proibindo o trânsito e a permanência de pessoas ou grupos de não indígenas, dentro do período indicado.

Tanto o parecer da Subprocuradoria-Geral da República como o voto do eminente relator, posicionaram-se pelo não conhecimento do pedido.

Recebi um segundo memorial das impetrantes.

Impressionou-me sobremaneira o aspecto da questão que encerra a ilegalidade do ato do Ministro da Justiça. Por isso, requeri vista dos autos.

A combatida Portaria, expedida por sugestão da Fundação Nacional do Índio, a FUNAI, objetivando a definição de limites de uma área indígena com aproximadamente 4.500 ha., declarou essa área como de posse permanente indígena, para fins de demarcação (fls. 108, vol. I).

Quanto ao primeiro fundamento, para o ilustre relator, é inegável que os fatos, extremamente complexos e controvertidos não podem ser comprovados no âmbito estreito do mandado de segurança, que não admite dilação probatória e não é sucedâneo de ação possessória, não sendo ainda a volumosa documentação trazida, suficiente para provar a posse de particulares e de índios, bem como, os limites das terras de uns

e de outros. Assevera ainda persistirem sérias dúvidas sobre as questões de fato, a serem dirimidas em sede própria.

Nesse sentido, a jurisprudência trazida à colação.

Na realidade, o tema é solúvel tão-somente no debate das vias ordinárias, sem que isso implique na decretação de falência do mandado de segurança. O próprio Supremo Tribunal Federal já afirmou, ao tratar da mesma matéria, nas decisões que reputo perfeitamente ajustáveis ao caso presente.

No Mandado de Segurança nº 20.722 (RTJ 128/627), por exemplo, em que se cuidou da declaração de ocupação de área indígena, concluiu-se serem **os fatos controvertidos**, que demandavam instrução probatória inviável na via mandamental, própria às vias ordinárias, a revelar a ausência de liquidez e certeza do direito reclamado.

No outro (MS nº 20.751-RTJ 129/578), também ficaram ressalvadas apenas as vias ordinárias, porque, saber se as áreas eram, ou não, terras indígenas para efeito de sua inclusão no decreto que homologou a demarcação da área indígena era questão de fato que, **por ser controvertida**, não poderia ser deslindada em mandado de segurança.

Outras tantas decisões do Supremo no mesmo sentido, todas tratando da ocupação indígena: RTJ, 111/1.008; 118/878; 120/576; 117/529 e 124/948. Desta última, que muito se assemelha à hipótese em exame, destaque a ementa:

“Mandado de segurança contra decreto do Senhor Presidente da República, que declarou de ocupação de indígenas áreas de terras situadas no Município de Aripuanã, no Estado do Mato Grosso, onde a impetrante é proprietária da área.

O mandado de segurança pressupõe a existência de direito líquido e certo, **apoiado em fatos incontroversos**, e não em fatos complexos que reclamam produção e cotejo de provas. Ora, **a comprovação da inexistência de posse indígena não pode ser feita de plano**, exigindo a produção das provas técnica e penal, como perícias e investigação que não se compatibilizam com o rito do mandado de segurança. Além disso, o registro público de título aquisitivo de propriedade não representa por si direito líquido, certo e inquestionável, uma vez que está sujeito à impugnação. Os instrumentos de aquisição e o registro público correspondente constituem presunção *juris tantum* e não *juris et de jure*.

Denegação do *writ*, ressalvadas as vias ordinárias” (Tribunal Pleno, Min. Djaci Falcão em 10.02.88).

Idêntica orientação serviu para as decisões do extinto TFR, e deste STJ (MS nº 119.084 e MS nº 116) — o domínio das terras indígenas e a nulidade de títulos imobiliários porventura incidentes sobre tais glebas, é matéria de fato insuscetível de apreciação no *mandamus*; exigida a produção de provas, é irrelevante a titularidade do impetrante, quando a controvérsia não se resolve por provas pré-constituídas.

Como se vê, esse é o entendimento jurisprudencial prevalente. Quer dizer, não basta, é irrelevante a titularidade porque a controvérsia não se resolve por provas pré-constituídas. É o caso dos autos.

Apesar da robusta prova documental procurando indicar o domínio das empresas, o que não comporta discussão neste pleito, não está evidenciada a posse, física ou não, como exercício do poder de fato sobre a coisa, prova a ser produzida normalmente no juízo possessório, ou mesmo petitório (demarcatória).

Nem se diga que a posse das impetrantes é pacífica, incontestada. Não. Tanto que a FUNAI propôs a demarcação para dirimir as dúvidas, principalmente se as terras são tradicionalmente ocupadas pelos índios, na definição do art. 231, § 1º, da Constituição Federal. Os autos oferecem elementos para essa conclusão. A começar pela descrição da inicial, ao dizer que da área de 4.500 ha., 3.324,79 pertencem às empresas (fls. 18). Aí já se registra a controvérsia. Depois, inquina-se de falho e nulo, o processo de reconhecimento (que independe da demarcação — art. 25, Lei nº 6.001/73), feito pela FUNAI, visando à demarcação da área indígena, marcado de contradições, eivado de erros (fls. 29). Prossegue aí a controvérsia. Mais: o Parecer nº 2, da FUNAI, apesar de quase ilegível, fala na invasão do que sobrou da terra indígena — na terra apropriada e invadida por não-índios — até os anos 70, os Lundgren ocuparam, intensificando-se os conflitos com a população indígena (fls. 116). A Comissão da FUNAI concluiu: ocupação de uma região **muito maior** que a atual demarcada em 1983 e interdita em 1989 (fls. 117). Finalmente, a Equipe Técnica instituída com a finalidade de promover a identificação da terra indígena Jacaré de São Domingos revelou, em 1988 (fls. 168/169): títulos dos índios foram extraviados, destruídos; os indígenas foram espoliados de todas as maneiras, vivendo hoje em péssimas condições; devido às invasões às terras dos Potiguara, a situação é muito conflituosa, envolvendo índios, lavradores e pequenos proprietários; não restam dúvidas quanto ao direito dos Potiguara sobre as terras que reivindicam (4.500 ha.). Sobre a situação tensa, delicada, conflituosa na área, vejam-se ainda os documentos de fls. 183 e 207, assim como a descrição de fls. 187 (inclusive morte no local).

Tudo isso, evidenciando o litígio, a disputa de posse, a controvérsia, recomenda a necessidade das medidas tomadas pelo poder público (art. 231 da CF), e reflete que os desencontros devem ser resolvidos através do contraditório. Não pelo mandado de segurança, que é incompatível com a produção de provas. E assim se procede não pela complexidade da matéria, mas pela controvérsia existente, inevitavelmente.

Sobre a proibição de trânsito pelo local, mencionado no item III da questionada Portaria, referido apenas parcialmente e de passagem na penúltima folha da petição inicial de 49 laudas, a par de o problema não ter sido diretamente atacado, não se afirma que foi negada qualquer autorização para acesso às instalações ou para a prática de atos possessórios. Não se demonstrou, portanto, qualquer ato concreto a ferir direito líquido e certo. Isso sem falar na segunda parte do mesmo item III, que fez a ressalva dos direitos. A proibição ficou em termos abstratos.

Ainda se compreenderia que por decisão unipessoal do relator se concedesse — caso possível (art. 63, Lei nº 6.001/73) — a liminar, em caráter eminentemente provisório. Mas não na solução definitiva do mandado de segurança, como agora. Seria trazer para o mandado de segurança, sem necessidade, a discussão adequada às vias ordinárias. A controvérsia, se houver, poderá ser resolvida em 24 horas, com medida liminar em ação própria. Digo se houver porque a Portaria ressalva a presença e a ação de particulares na área.

Reputo, pois, com o relator, necessária, indispensável até, a produção de provas, o que só será possível nas vias ordinárias.

O outro ponto do pedido diz respeito à fixação de prazo na discutida Portaria, por ter interditado a área por tempo indeterminado. O voto do relator, apoiado nas informações, considera que o art. 8º do Decreto nº 22/91 nada tem a ver com o processo administrativo da demarcação.

Tenho, entretanto, que o ato, neste ponto é ilegal, *data venia*.

Analisando-se os termos da Portaria, desde o seu preâmbulo e seus considerandos, observa-se que o Ministro da Justiça se baseou no Decreto 22, declarou como de posse permanente indígena a área, para efeito de demarcação. E determinou a demarcação para posterior homologação na forma do art. 9º do mesmo Decreto 22/91. Ora, se o ato vem apoiado no Decreto 22, seguindo todo o procedimento ali previsto, e se a demarcação deverá ser homologada, respeitado o processo administrativo, como manda o art. 9º do Decreto e se a ementa desse Decreto é clara — **dispõe sobre o processo administrativo de demarcação de terras indígenas** — não compreendo como se possa dissociar do contexto o art. 8º, que prevê a possibilidade da **interdição provisória**, comple-

mentando o parágrafo único que ela vigorará por **tempo determinado, prorrogável**.

Será que, sem qualquer ressalva, pode-se aplicar o art. 9º (trata da homologação) e excluir o art. 8º (sobre a interdição)? Creio que a resposta é negativa. Mesmo porque a interdição sem prazo assumiria o caráter de verdadeiro confisco de bens ou de restrição permanente de direitos. O que não pode é a área ficar interdita indefinidamente. Por isso, entendo deva ser o ato corrigido, sem reconhecer a contaminação da Portaria no seu todo. A característica específica da decisão em mandado de segurança é que a mesma expressa uma ordem, inserida em mandado judicial, que, não atendida, configura crime de desobediência (Min. Sálvio de Figueiredo, Rev. de Doutrina da AMB nº 6/19). Assim se deverá proceder e a autoridade, com toda certeza, não se furtará à fixação de prazo razoável necessário à demarcação. E assim se procedeu na concessão dos 147% aos aposentados, deferindo-se a segurança não para anular as Portarias nºs 3.485 e 3.486/91, do Ministro do Trabalho, que admittiram o reajuste de 54%, para determinar o percentual de 147%, calculado na forma do art. 58 do ADCT. Da mesma forma no caso dos TDAs, acolhendo os pedidos de segurança tão-somente para incluir a correção do IPC de janeiro de 1989, mas não para anular as Portarias do Ministro da Agricultura. *Idem*, quanto à Portaria do Ministro da Aeronáutica, ao fixar a taxa de permissão de uso pela ocupação de apartamentos funcionais por militares inativos.

Em conclusão, concedo parcialmente a segurança, apenas para que seja fixado prazo, na forma do disposto no art. 8º do Decreto nº 22/91.

É o meu voto.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, ouvi atentamente o voto do eminente Ministro Hélio Mosimann.

Penso que, realmente, o item III da Portaria é ilegal, porque essa interdição, embora possa parecer que fosse para perdurar apenas durante o processo de demarcação, isso não foi dito.

Esta Corte pode realmente anular esse item III, determinar que se fixe um prazo que não seja superior ao necessário para a demarcação. Consultaria o eminente Ministro Hélio Mosimann se ele estaria de acordo.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Estou de acordo.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, ratifico, em parte, meu voto, para conceder a segurança, e o retifico para

decretar a nulidade do item III da Portaria nº 28, de 1º de junho de 1992.

Entendo que esse item, como entendeu o Sr. Ministro Hélio Mosimann, é ilegal.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, despachando ontem, em processo semelhante, deferi medida liminar para assegurar a posse da impetrante de mandado de segurança contra Portaria do Ministro da Justiça.

Já disse uma cantora e compositora baiana que o Brasil é terra de índio. Mas, a partir do momento em que os portugueses aqui se instalaram, trouxeram uma cultura e a implantaram, como conquistadores que foram, e, ao longo do tempo, essa civilização — e já podemos assinalar que temos uma civilização — vem se forjando dentro do rigor da lei, sob a égide da Constituição.

A última delas — repetindo, aliás, conceitos anteriores — resguarda a posse de índios, e não precisaria mais que se dissesse que o índio, no direito brasileiro, é protegido pelo Estado. Mas a Constituição, ao meu ver, não consagra o que se vem fazendo na prática, e corresponde a um total afastamento do direito de propriedade e de outras regras básicas da Constituição. Essa mesma Constituição, no art. 5º, garante a igualdade de todos perante a lei, garante o direito de propriedade, o direito de ir e vir, assegura o devido processo legal aos litigantes.

Estamos diante de um caso em que o próprio Poder Executivo, através de um órgão competente, estaria em dúvida, tanto que realizara demarcação, que não é senão um processo para que se dirimam dúvidas a respeito da área da posse ou dos contornos da propriedade. Não obstante essa dúvida da FUNAI, o Ministério da Justiça declara a interdição para que se processe a demarcação, proibindo as pessoas que lá estejam, brancas, negras, mamelucas, mestiças de brancos, índios e negros, enfim, de todas as raças, de permanecerem onde labutam em prol do seu sustento e da coletividade.

É o caso típico retratado nesse mandado de segurança, porque essas terras são dedicadas, desde os tempos imemoriais, à cultura da cana-de-açúcar. Ora, essas pessoas apossaram-se das terras, as beneficiaram, implantaram culturas. Então, pergunta-se: pode o Executivo, vigente o estado de direito em que vivemos, determinar, através de portaria, que pessoas que se encontram na posse dos seus bens sejam proibidas de lá

permanecerem enquanto transcorre um processo de demarcação, ou seja, enquanto se dissipem as dúvidas em relação a essa mesma posse? Creio que não. Creio que o Decreto nº 22, em seu art. 8º, é absolutamente inconstitucional, e, por isso mesmo, a Portaria, editada pelo Ministro da Justiça, é absolutamente ilegal. Entendo que, enquanto não se configure o direito dos indígenas, não é possível limitar-se o exercício do direito pelo cidadão.

Voto, Sr. Presidente, deferindo o mandado de segurança, que tem apenas por objeto a defesa de direito. Não se pretende, no caso, que se diga quem é ou não proprietário, quem é ou não exercente da posse legítima; o que se pede é que se assegure o devido processo legal às pessoas, direito de cidadãos brasileiros que estão na terra, lavrando-a em benefício próprio e de todos, de nela permanecerem enquanto não forem dela retirados pela Justiça.

ESCLARECIMENTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, V. Exa. me permite?

Pelo voto que proferi e pelo que o eminente Ministro Hélio Mosimann acabou de proferir nesta Seção, o que se entendeu foi que a posse e domínio, principalmente a posse, não ficou provada no mandado de segurança. Este não é meio adequado para se discutir posse. Por isso não conhecemos do mandado de segurança; depois conhecemos parcialmente para decretar a nulidade do item III da portaria. Esse entendimento não é só desta Seção; é também do Supremo Tribunal Federal, que tem vários precedentes. Ninguém está negando o direito de quem seja proprietário ou não, de quem seja dono de terra de visitar suas terras. Estamos dizendo que o mandado de segurança não é o meio adequado para isso.

ESCLARECIMENTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, o que se busca assegurar no mandado de segurança é o devido processo legal; a possibilidade de ir e vir no trato da terra a que se dedicaram implantando benfeitorias que têm o direito de proteger. Por isso mesmo é que os impetrantes tiveram o cuidado de demonstrar o direito de propriedade nos termos em que se exige dos cidadãos, porque os títulos que se encontram instruindo esse mandado de segurança são legíti-

mos títulos de propriedade e alguns deles são anteriores à Constituição de 1891, reconhecida a posse aos idos de 1860. Mais ainda; não é possível desconhecer a legitimidade do exercício desses direitos, porque são direitos fundamentais. Se o que se buscasse aqui fosse obter, em mandado de segurança, o simples reconhecimento da posse ou do direito de propriedade, também estaria a lhe negar provimento, mas o que se pretende é o exercício do direito de cidadania, o direito de ir e vir naquilo que julga ser seu e de manter sob sua guarda as construções e plantações até que o Judiciário se pronuncie em contrário. Essa é que é a questão. Sem dúvida nenhuma, quem planta ou quem conhece um plantio de cana-de-açúcar não há de duvidar que alguém implantou essa cultura. É o que acontece nestes autos, e esse é um pressuposto básico para o exercício desses direitos, que são consagrados na Constituição e devem ser protegidos mediante mandado de segurança.

Senhor Presidente, no meu voto, e até porque temos um caso idêntico, disse inconstitucional o art. 8º do Decreto nº 22. Quanto à portaria, há absoluta ilegalidade do item III, ou seja, entendo que não é possível estabelecer-se proibição qualquer aos impetrantes. Quanto à demarcação, é evidente que ela se processará, mas mantido, respeitado o direito do ocupante. Foi assim que deferi. A ilegalidade, em princípio, é quanto à proibição de manter-se a ocupação durante o levantamento; nem poderia, em mandado de segurança, reconhecer propriedade ou posse sobre área dita indígena. Defiro a segurança para o efeito de declarar a ilegalidade do item III da portaria, adiantando que o art. 8º do Decreto 22 é absolutamente inconstitucional, porque cria a possibilidade de uma intervenção que se me afigura abusiva e inconstitucional, em face dos direitos assegurados ao cidadão, neste País.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Então V. Exa. acompanha o Relator.

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Mas, então, não estão deferindo parcialmente; estão admitindo o mandado de segurança para suspender os efeitos da portaria no que diz respeito à proibição de permanência na área; para declarar ilegal o item III. Se é assim, estamos deferindo por inteiro...

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Por inteiro, não. É só para marcar prazo.

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: ... Porque, segundo me parece, não está pleiteada em nenhum momento a cessação do processo demarcatório, nem poderia estar; o que se pleiteia é a manutenção do direito de permanecer na área enquanto se processe a demarcação.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: V. Exa. me permite uma intervenção? Estou verificando, em face do Estatuto dos Índios, que foi recepcionado pela Constituição e pela portaria, que as terras já estão demarcadas. Veja bem os termos da portaria:

“Considerando que a área indígena Jacaré de São Domingos, localizada no Município de Rio Tinto, Estado da Paraíba, ficou caracterizada como de ocupação tradicional e permanente indígena, nos termos do art. 231 da Constituição Federal e do art. 17 da Lei 6.001, de 19.12.73”.

O que diz o Estatuto do Índio no art. 23: (lê)

“Art. 23. Considera-se posse do índio ou silvícola a ocupação efetiva da terra que, de acordo com os usos, costumes e tradições tribais, detém e onde habita ou exerce atividade indispensável à sua subsistência ou economicamente útil.”

A Lei diz que está caracterizada como de ocupação indígena. Estão demarcando 4.500 ha. Há uma dúvida entre mil e poucos hectares...

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Parece-me que é um levantamento provisório. Tanto é assim que nas informações — pelo menos foi o que disse o Ministro Hélio Mosimann — a FUNAI propõe a demarcação para dirimir dúvidas. Este processo de demarcação, parece-me, é fundamental. Se a própria FUNAI diz no levantamento que tem de demarcar, o que se vai fazer é um processo de demarcação. Sempre entendi que à demarcação, para o efeito de expropriação ou de constituição de servidão e, no caso, para a demarcação de terras indígenas, não há como se opor a ela. A parte deverá, porém, participar desse processo administrativo de demarcação. A portaria é nesse sentido e tanto é assim que é baseada no Decreto 22, que dispõe sobre o processo administrativo de demarcação das terras indígenas.

Diz o item II:

“Determinar que a FUNAI promova a demarcação da área indígena, ora declarada, para posterior homologação do Presidente.”

Verifico na cópia da inicial do mandado de segurança que realmente pedem a inconstitucionalidade e ilegalidade da portaria sem número, e, no particular, teriam razão o eminente Ministro Hélio Mosimann e o Ministro-Relator, Garcia Vieira, quando decretam a concessão parcial. Não inquirino a portaria de viciada no seu todo.

Entendo que é legítimo que se faça o processo de demarcação. Como ele vai se processar, será objeto de discussões, no processo administra-

tivo. Razão por que retifico o meu voto para determinar apenas a concessão parcial, ou seja, a exclusão do item III.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Senhor Presidente. Gostaria de dar uma contribuição modesta ao debate. O art. 6º do Decreto nº 22 diz que a demarcação das terras de domínio indígena, referida no art. 32 da Lei nº 6.001/73, será procedida com base nos respectivos títulos dominiais.

Diz o art. 32:

“Art. 32. São de propriedade plena do índio ou da comunidade indígena, conforme o caso, as terras havidas por qualquer das formas de aquisição do domínio, nos termos da legislação civil”.

Pela minha experiência de muitos anos, como juiz, examinando problemas de terras em Goiás, está faltando aqui a chamada ação discriminatória, que é para saber da legitimidade do direito dominial.

Agora, veja V. Exa. — não estou dando o meu voto, apenas contribuindo para a discussão — se a portaria diz que já está caracterizada como de ocupação dos índios, já está definida.

Veja no item II da portaria, para o qual o Sr. Ministro Garcia Vieira me chamou a atenção:

“Determinar que a FUNAI promova a demarcação da área indígena, ora declarada, para posterior homologação do Presidente.”

Falta aqui o quê? Ação discriminatória, para depurar os títulos e saber se a terra é de particular ou da União. Se desta, pertence aos índios. Por quê? Porque se V. Exas. pegarem o artigo 17 do Estatuto do Índio verão o que é terra de indígena:

“Art. 17 — Reputam-se terras indígenas:

I — as terras ocupadas ou habitadas pelos silvícolas, a que se referem os artigos 4º, IV, e 198, da Constituição;

II — as áreas reservadas de que trata o Capítulo III deste Título;

III — as terras de domínio das comunidades indígenas ou de silvícolas.”

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Gostaria de citar o art. 231, § 1º, da Constituição...

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Não. A Constituição recepcionou tudo isto. O artigo 231 diz aqui:

“Art. 231. São reconhecidos aos índios sua organização social, costumes, línguas, crenças e tradições, e os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competendo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens.”

“§ 1º. São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.”

.....

Isto é o que diz a Constituição. Não podemos dizer de pronto, como diz a portaria, “já está caracterizada como permanente posse dos índios”. E a demarcação de que fala o artigo 19 da Lei diz assim:

“Art. 19. As terras indígenas, por iniciativa e sob orientação do órgão federal de assistência ao índio, serão administrativamente demarcadas, de acordo com o processo estabelecido em decreto do Poder Executivo.”

Nesta demarcação não cabe contenciosidade. Então, o processo de dizer se os títulos, dominiais das partes envolvidas nessa segurança, têm legitimidade, se são bons ou ruins, não existe mais. A portaria liquidou com o direito das impetrantes.

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Ministro José de Jesus, o Senhor está antecipando o seu voto?

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Não. Estou apenas trazendo luz para o debate. O meu voto será depois.

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Penso que, com o pedido de vista do Sr. Ministro Milton Pereira, essa discussão poderia ser prorrogada para a continuidade do julgamento.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Perfeito. Mas como o Sr. Ministro Peçanha Martins mudou o seu voto — ele concedia a segurança e depois acompanhou o Relator e o Sr. Ministro Hélio Mosimann quis trazer algumas luzes, o Ministro Milton Pereira, pois ele examinará neste campo, tenho certeza. Peço desculpas a V. Exa. de ter feito esta intervenção, que me parece oportuna.

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, o Ministro Garcia Vieira trouxe processo idêntico à discussão, pelo

que esclareço que, em verdade, não houve uma retificação do meu voto. Votei, a princípio, entendendo inconstitucional o artigo 8º do Decreto 22, e ilegal o inciso III da Portaria. Imaginei que o pedido se contivesse apenas aí, mas verifiquei, posteriormente, que, em verdade, o pedido pretendia que se inquinasse de ilegal toda a portaria. Entendo que não é cabível, em mandado de segurança, discutir a propriedade e a posse. No particular, admitimos os títulos de propriedade como prova da legitimidade da requerente para deferir direitos fundamentais das pessoas — o de ir e vir e de defender o que é seu enquanto o Judiciário não lhe retirar a guarda. É o devido processo legal.

Quanto aos meios ou à legalidade deste processo anterior de levantamento que a FUNAI tenha procedido ou não, disso se cuidará em outro processo, mas não neste mandado de segurança. É isso que defendo.

Na verdade, meu voto não é igual ao do eminente Min. Relator, porque eu não digo que se defira prazo à União; declaro a ilegalidade do item III da Portaria.

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Só queria ponderar ao eminente Ministro José de Jesus, que sempre foi meu mestre e continua sendo, que a lei prevê a demarcação administrativa, mas não suprime da parte o acesso ao Judiciário para discutir a decisão. O art. 9º do Decreto e também a Lei previram a homologação pelo Presidente da República e, contra essa homologação, conforme a localização, conforme as linhas da demarcação, a parte, considerando-se prejudicada, pode se insurgir, como tem se insurgido por diversas vezes através dos mandados de segurança no Supremo, que tem sempre remetido às vias ordinárias. E ali é discutido se são 4.500 ha. ou 2.000 ha., se tem posse ou não, se tem ocupação indígena, se é aqui ou ali a área de ocupação. É perfeitamente cabível.

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Nisso eu concordo com V. Exa. Não poderemos discutir aqui, no âmbito deste mandado de segurança, a propriedade ou a posse, embora admitindo a fumaça do bom direito para assegurar ao cidadão o direito fundamental de ir e vir e de defender o que julga de seu direito, enquanto dele não for destituído ou desapossado, consoante o devido processo legal.

Lembra-me o Ministro Cesar Rocha que, na verdade, meu voto não é idêntico ao de V. Exa. e ao do Relator, porque quando inquino de violado o inciso III isso não significa que ele deva ser reeditado para que se estabeleça prazo. Será ilegal a interdição com prazo ou sem prazo, enquanto se processa a demarcação.

Esse é o meu voto.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Aliás, nosso voto é no mesmo sentido; o que se está interpretando é a ilegalidade do item III.

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Em meu voto, pelo menos, não admito que se estabeleça prazo a essa interdição. Não há interdição.

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Indago dos eminentes pares se podemos encerrar essa questão, com o resultado já proclamado e concluindo com o pedido de vista do Ministro Milton Pereira.

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: V. Exa. avança um pouquinho mais. Votei para que o Ministro da Justiça publique esse prazo. Defina o prazo, que não pode ser indeterminado.

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Meu voto é pela ilegalidade do item III por inteiro. Não há possibilidade de fixar prazo.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Só entendi que era ilegal porque não marcou prazo. A ilegalidade é só por não ter marcado prazo.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, não tenho nenhuma objeção em relação ao direito supletivo, não discuto sequer a existência do direito de propriedade ou da posse das impetrantes; o que inadmito — com base na própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que pontificou, por muitos anos, o eminente advogado das impetrantes como um dos seus mais competentes Ministros — é que o mandado de segurança, como se tem reafirmado, não é remédio para todos os males, não protege direito, mesmo que seja líquido e certo, se, para efeito da postulação desse direito, houver na Lei Processual Civil, o procedimento adequado. O próprio Supremo Tribunal Federal, em reiterados pronunciamentos, tem proclamado que o mandado de segurança não é sucedâneo da ação possessória (e nem de domínio) e não substitui a ação de cobrança, e assim sucessivamente. Na hipótese, a controvérsia no pertinente ao domínio e à posse é evidente e manifesta; portanto, a via eleita do mandado de segurança é inadequada para a proteção desses direitos.

Com esses fundamentos, e com os adjutórios trazidos pelo Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN, acompanho o voto do eminente Ministro Relator.

É como voto.

ADITAMENTO AO VOTO-VISTA (No Gabinete)

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA: Peço vênia aos Srs. Ministros para dar ênfase a esse ponto. O Decreto é inovador. Cria e extravasa. Houve, ou por engano ou por ludíbrio consciente, uma fuga à lei, e mais, um atentado ao silêncio da Constituição, que não cogita da interdição. O Estatuto do Índio, como demonstrado, trata da intervenção decretada, se outra alternativa não houver, pelo Presidente da República.

O Estatuto do Índio, no seu art. 20, diz: “em caráter excepcional e por qualquer dos motivos adiante enumerados”. É exaustivo: “Poderá a União intervir se não houver solução alternativa em área indígena determinada a providência”. Repito: “por decreto do Presidente da República”.

A inovação, desculpe-me o exagero, levou-me à irritação ao perceber que autoridade hierarquicamente inferior, valendo-se de um decreto ilegítimo, substituiu o Presidente da República, sem preocupação com solução alternativa, decretando a interdição, e, abusivamente, sem prazo.

A lei, não o decreto, prevê ato evidentemente de força, severo, drástico: a intervenção, mas em caráter de excepcionalidade, “quando não ocorrer uma solução alternativa”. Logo, deve ser precedida de uma avaliação para aquela medida extrema, não obstante, volto a insistir, na luz do comodismo, por simples Portaria determinado foi: interdite-se e se interdita, retorno à leitura do voto.

VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA: Confrontadas as soluções ditadas nos votos proferidos pelos Senhores Ministros que me antecederam, assaltado por dúvidas e, por isso, interpelado pela prudência, socorrendo-me da via regimental, solicitei vista dos autos, para deter-me nas questões que, à ocasião, atormentaram-me como julgador. Senhorio do conhecimento que me faltava, trago os motivos do convencimento formado.

Princípio pelo ato administrativo acoimado de ilegal — Portaria do Ministro da Justiça, editada em 1º.06.1992 —, com o seguinte conteúdo informativo:

“O Ministro de Estado DA JUSTIÇA, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto no Decreto nº 11, de 18 de janeiro de 1991, combinado com o Decreto nº 22, de 19 de feve-

reiro de 1991 e diante da proposta apresentada pela Fundação Nacional do Índio — FUNAI, objetivando a definição de limite da Área Indígena JACARÉ DE SÃO DOMINGOS, constante do Processo FUNAI/BSB/1.052/92.

CONSIDERANDO que a Área Indígena JACARÉ DE SÃO DOMINGOS, localizada no Município de Rio Tinto, Estado da Paraíba, ficou caracterizada como de ocupação tradicional e permanente indígena, nos termos do artigo 231 da Constituição Federal, e do artigo 17 da Lei nº 6.001, de 19 de dezembro de 1973;

CONSIDERANDO os termos do Parecer nº 002/SUAF, de 13 de março de 1992, e Despacho do Presidente nº 002/FUNAI, de 16 de março de 1992, publicados no DOU de 19 de março de 1992;

CONSIDERANDO que a declaração de ocupação indígena e definição dos limites propostos visam assegurar apoio e proteção ao grupo indígena Potiguara, conforme determinações legais, resolve:

I — Declarar como de posse permanente indígena, para efeito de demarcação, a Área Indígena JACARÉ DE SÃO DOMINGOS, com superfície aproximada de 4.500 ha. (quatro mil e quinhentos hectares) e perímetro também aproximado de 27 km (vinte e sete quilômetros), assim delimitada: NORTE: Partindo do Ponto “A” — Marco 100, da Área Indígena Potiguara, de coordenadas geográficas 06°41'28,680"s e 35°05'42,721" Wgr., local denominado Balanças, segue por uma linha reta confrontando com Área Indígena Potiguara, com azimute e distância aproximados de 125°51'27" e 7.450,00 metros, até o Ponto “B” de coordenadas geográficas aproximadas 06°43'50"s e 35°02'20" Wgr., situado no local denominado como Bico do Recanto da Ostra. LESTE: Do ponto antes descrito, segue por uma linha reta com azimute e distância aproximados de 212°00'00" e 4.900,00 metros, até o Ponto “C” de coordenadas geográficas aproximadas 06°46'07"s e 35°03'42" Wgr., situado no local denominado como Caída do Córrego. SUL: Do Ponto antes descrito segue por uma linha reta com azimute e distância aproximados de 284°10'00" e 7.750,00 metros, até o Ponto “D” de coordenadas geográficas aproximadas de 06°45'02"s e 35°07'48" Wgr., situado nas proximidades do Rio Vermelho, de frente para a entrada de Jacaraú e no lado esquerdo da Rodovia BR-101 de sentido João Pessoa/Natal. OESTE: Do Ponto antes descrito, segue por

uma linha reta com azimute e distância aproximados de 33°11'39" e 7.600,00 metros, até o Ponto "A" — Marco 100, da Área Indígena Potiguara, início do presente descritivo.

II — Determinar que a FUNAI promova a demarcação administrativa da Área Indígena ora declarada, para posterior homologação pelo Presidente da República, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei nº 6.001/73, artigo 9º do Decreto nº 22/91.

III — Proibir o ingresso, o trânsito e a permanência de pessoas ou grupos de não índios dentro do perímetro ora especificado, ressalvada a presença e a ação de autoridades federais bem como a de particulares especialmente autorizados, desde que sua atividade não seja nociva, inconveniente ou danosa à vida, aos bens e ao processo de assistência aos indígenas.

IV — Esta Portaria entra em vigor a partir de sua publicação" (fl. 108).

As Impetrantes, alcançadas pelos imediatos efeitos materiais do ato, pleiteando decisão liminar, negada, procurando demonstrar, no itinerário de cadeia sucessória perfeita, a legitimidade de aquisição dominial, como senhoras e possuidoras de significativa parte das terras indicadas administrativamente "como de ocupação tradicional e permanente indígena", pelas razões e fundamentos que aduziram — de todos conhecidos na via dos memoriais distribuídos, das sustentações orais realizadas em plenário e com a oitiva do relatório antecedente ao voto do eminente Ministro Relator, peticionaram:

"... ilegal a Portaria, em face do art. 8º, parágrafo único, do Decreto nº 22, de 04/02/1991, pois declara a **interdição** da área, definitiva e permanentemente, quando o Decreto apenas autoriza a interdição **provisória, por prazo determinado**, sendo, assim, **ilegal e insubsistente**. E ferindo o direito líquido e certo das impetrantes que, na área, têm propriedades agrícolas devidamente cadastradas no INCRA, e estabelecimentos industriais em funcionamento, e se vêem impossibilitadas, por ato ilegal do Ministro e com o início dos trabalhos da demarcação, de exercerem a atividade econômica para a qual se constituíram, com ofensa ao art. 170, parágrafo único, da Constituição" (fl. 47).

Concluíram:

"... afinal, deferido o mandado de segurança, e declarada a inconstitucionalidade e ilegalidade da Portaria s/nº, de 1/6/92, do Ministro da Justiça, publicada no DOU de 2/6/1992, p. 6.922, e, como tal, declarada insubsistente" (fl. 49).

Como necessário intróito, feito esse comemorativo, movido pelo forte eco da prova documentária pré-constituída, no sulco de fascinante história da colonização da área, descortinando centenária cadeia sucessória, afirmando o domínio e a posse das Imperantes, pelo seu vigor, não enfrentadas pela digna autoridade coatora (informações juntadas “por linha”) ou pelo Ministério Público Federal, apenasmente argumentando quanto à inadequação do *writ* para o pleiteado deslinde judicial, ressei a conclusão de que, naqueles aspectos, as razões formuladas na inicial ficaram intangidas. Desse modo, pelo enleio de fatos históricos a partir das publicações na Europa, em 1502, do “Mapa do Cantino” e do “Mapa Terra Brasilis” de 1519, a tratar da presença dos índios Potiguaras em mais de 400 léguas do território litorâneo nordestino (fls. 133 *usque* 167), ainda que se admitisse a complexidade dos fatos, porém destacadas as provas incontestadas do domínio e posse das Impetrantes, sobrepaira que, a respeito, não reside a controvérsia, tanto que, no pertinente, a desditosa Portaria não acudiu, só cuidando de promover a demarcação administrativa. E diferente não poderia ser, uma vez que o § 6º, art. 231, da Constituição Federal, *per se*, evidencia a possibilidade da preexistência de título dominial e posse, diretriz seguida pela Lei nº 6.001/73 (art. 19), bem explicitada no Decreto nº 22, de 1991, art. 6º: “A demarcação das terras de domínio indígena, referido no art. 32 da Lei nº 6.001, de 1973, será procedida **com base nos respectivos títulos dominiais**” (grifei).

Nesse toar, o suficiente, pré-constituída a prova das situações e fatos sustentatórios dos fundamentos da impetração, a meu ver, bisando, ainda que complexos, mas incontrovertidos, desarmado eventual óbice para o conhecimento do *mandamus*, fica desembaraçada a via processual para a verificação da liquidez e certeza, pressupostos timoneiros da constituição do direito invocado, permitindo a correta aplicação da lei.

Pelo vinco do exposto, apruma-se o pórtico para o exame da Portaria ensejadora da irresignação, na busca de fundamento para reconhecer a sua eficácia ou que está desconforme à lei e, portanto, sob controle judicial, inválida para os efeitos que ocasionou.

No leito, pois, dessa investigação processual, não é demasia memorar que, na ordem constitucional brasileira, para os atos da Administração Pública, está fundado o princípio da legalidade (legatariedade) — art. 37, Constituição Federal. Dessarte, na sombra do corpo informativo do ato sob exame (doc. de fl. 108), estampa-se que foi editado por **autoridade competente**, obedece à **forma**, atende à **motivação** e, no pertinente, a **finalidade** plasma-se na legislação de regência.

Não obstante estar emoldurado pelos requisitos gerais, a parla de promover a **demarcação** de área apontada como de **ocupação tradicional e permanente indígena**, conseqüentes às considerações justificadoras que traz como prólogo, servindo os seus itens I e II de explicitação da finalidade maior, reclama atenção o conteúdo drástico, inflexível e autoritário do seu item III:

“Proibir o ingresso, o trânsito e a permanência de pessoas ou grupos de não índios dentro do perímetro ora especificado, ressalvada a presença e a ação de autoridades federais, bem como a de particulares especialmente autorizados, desde que sua atividade não seja nociva, inconveniente ou danosa à vida, aos bens e ao processo de assistência aos indígenas” (gr.).

Diante dessas severas **limitações**, certo de que o Estado não pode disciplinar mais do que o necessário à regularidade e à necessidade de ações para a efetivação de obrigações estabelecidas na ordem jurídica, torna-se impositivo o exame da legislação de regência.

Em primeiro plano, seguindo-se a dogmática tradicional, a partir do vetusto e monumental Código Civil (arts. 524 e 527), passando-se à Constituição Federal (art. 5º, XXII), dentro das modernas relações jurídicas, políticas, sociais e econômicas, sob nova visão, deve ser reconhecido que o exercício do direito **privado** da propriedade, ora por disputa ideológica, seja pela disciplina e exigência de sua função social, sofreu modificações redutivas (arts. 170, II e III, 182, 183, 185, 186 e 231, CF). É a passagem do Estado-proprietário para o Estado-solidário.

É fruto de permanente sede de justiça social, exigindo um constante domínio das paixões e vigilância atenta da lei, para ser inserido, em perfeição progressiva, o desfrute da propriedade à imagem dos anseios sociais. Procura-se a paz social por obra da justiça.

Notada, pois, a intervenção do Estado, transportando-se do “monossistema” para o “polissistema” do uso do solo (NATALINO IRTI, in “L’età della decodificazione” — Milano, Giuffrè, 1979 — *apud* Livro de Estudos Jurídicos, nº 3 — “Aspectos da Propriedade Privada na Ordem Constitucional, de GUSTAVO TEPEDINO, págs. 313 a 324), sob esse prisma interpretativo, é que emolduro a análise do multicitado ato intervencionista — seu item III.

Acautelado por essas idéias gerais e pela sua essencialidade na crítica, ênfato que a Constituição Federal, em reconhecendo os direitos originários dos índios, perdeu sentido colocar-se a questão sob os auspícios do seu art. 170, II. Com efeito, dimana do sistema constitu-

cional que a **propriedade privada** distanciou-se do seu conceito tradicional, não podendo confrontar-se com a nova disciplina ou determinação jurídica do poder público, limitando ou direcionando o seu uso e gozo (arts. 5º, XXIV, 22, I, 24, VI, 30, VIII, 182, §§ 3º e 4º; 184 e 185, CF) ou, como na espécie, estabelecendo a **dominialidade da União Federal** (art. 20, XI, CF), destinando aos indígenas a **posse** especial das terras por eles tradicionalmente ocupadas, com exclusivo usufruto (art. 231, ref.). A **União** é nua-proprietária e os **índios** situando-se como usufrutuários. Assim diz a Constituição, ficando excepcionado o direito **adquirido** do particular (§§ 6º e 7º, art. 231, CF; Carlos Maximiliano, *Direito Intertemporal*, 1955, págs. 61 e 62; Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho — *Tratado de Direito Civil Brasileiro* — vol. II, págs. 187 e 188; Pontes de Miranda — *Comentários à Constituição de 1967* — tomo V, págs. 77 e 78; Bandeira de Mello — *Princípios Gerais de Direito Administrativo*, I, 1969 — págs. 287 e 288).

Mas, há que ser considerada, à vista do art. 231, a prévia necessidade de ver verificada a habitação ou **ocupação tradicional** pelos índios, seguindo-se a demarcatória **no prazo de cinco anos** (art. 67, ADCT), somente após o respectivo processamento administrativo, promovendo-se o registro imobiliário com os limites das “terras indígenas” (Decreto nº 22, de 1991; Lei nº 6.001/73, art. 19, § 1º).

Ora, em sendo assim, por dependência de atos preparatórios e de execução até a individualização das terras, e, enquanto se procede à demarcação, *ex abrupto*, por singelo ato, **PROIBIR**, além do ir e vir, o ingresso, o trânsito e a permanência do particular usufrutuário habitual, ressoa forte a inadequação da providência administrativa, criando intolerável conflito normativo dentro da simetria constitucional. Omitir-se, com espectro teratológico, seria recuar no tempo, repentinamente voltando-se ao *status quo* de 1500, quando o Brasil foi descoberto e os índios Potiguaras ocupavam “400 léguas do território litorâneo nordestino”. Hoje, segundo o relatório da FUNAI, pelo menos na área questionada, com a possibilidade de “identificação étnica”, são 292, formando 62 famílias (fl. 132).

Frente à realidade estampada no art. 231, CF, irretorquivelmente, devem ser cumpridos os princípios destinados ao relacionamento com as nações indígenas, mas de modo a não semear a discórdia ou o desajuste social ou, com o sacrifício da cidadania, a duras lidas, semeada pela Constituição Federal.

De avante, por esses caminhos, se existe prazo para a demarcação, por si, projetando que preexiste um bem jurídico relacionado a terceiro e, portanto, também merecedor da tutela da ordem legal, devem ser

compatibilizados os direitos concorrentes, até que sejam separadas as “terras indígenas”, para o efeito da exclusividade do domínio da União e do usufruto dos índios; pois,

“Se não se respeitam os direitos individuais do homem, não haverá necessidade de proclamar os direitos das minorias” (Alessandro Pizzorusso — *in* “Le Minoranze”, p. 77 — nº 106).

Dessa forma, repercute que a **interdição**, no seu círculo de efeitos, malfere direito das Impetrantes — máxime, apesar da provisoriedade, sem prazo definido —, como se deflui das disposições contidas no art. 8º, parágrafo único, Decreto nº 22/91; *verbis*:

“A **interdição provisória** visará ao exercício do poder de polícia previsto no inciso VII do art. 1º da Lei nº 5.371, de 05 de dezembro de 1967 e vigará **por prazo determinado**, prorrogável” (grifei).

No pormenor da determinação do prazo, aliás, diferente não poderia ser à luz do art. 67, ADCT, que fixa prazo certo para a demarcatória.

Noutro eito, como medida protetiva, **se necessária** para preservar a integridade dos índios e dos respectivos territórios (art. 8º, Decreto nº 22/91), a **interdição** só se justificaria em restritivas e expressas hipóteses legais. *In casu*, face ao antigo e pacífico usufruto das terras, não se entremostra, nem por acenos, que a integridade dos índios esteja ameaçada, que o território questionado possa ser descaracterizado, ou, com importância, dificultada ou criados obstáculos à demarcação. Os aspectos culturais e o reconhecimento do direito dos índios à posse permanente das terras por eles habitadas, conforme o seu perfil atual, independem da ordenada **interdição**. As previsões para a **intervenção** aludida no art. 20, parágrafos e alíneas, da Lei nº 6.001/73, não foram invocadas.

Por isso, a “interdição” *ad perpetuam rei memoriam* retrata ato “confiscatório” de elementares direitos, lesando o próprio exercício da cidadania, configurando constrição ilegal e desvio de finalidade. Se legal fosse, teria vida efêmera. Indeterminação de prazo, constitui ilegalidade.

Isto a lume, no meu pensar, seria fugidia de receptividade, inclusive, substituindo a atividade administrativa, abrir ocasião para a fixação de prazo procedimental para o provimento interditório, ultrapassando-se os limites da chamada “discricionariedade judicial” — que, segundo alguns doutrinadores, por faltar ao Juiz liberdade ampla no agir —, com diferenças fundamentais em relação à “discricionariedade administrativa”.

Sem dúvida, parece-me, o exposto tem suficiência para banir a determinação de “interdição”. Contudo, na persecutória faina, descobrir-

ta de inafastável consideração põe a “pá de cal” em qualquer tentativa de aproveitamento do ato sob exame. Sim, há mais. Como sementeira frutuosa para fazer, de vez, expirar os anêmicos suspiros de vida da abordada “interdição”, lanço ao conhecimento geral que o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73), faz absoluto silêncio sobre a **interdição** (= embargo, impedimento, privação de certos direitos ou da regência de bens). Somente, **em caráter excepcional**, aluarizando exaustivas hipóteses, contempla a **INTERVENÇÃO** (= imposição de medidas à manutenção da integridade de bens, substituição do titular de direitos, interferência nos negócios de outro) — art. 20, parágrafos e alíneas, da Lei referida. A respeito, a Constituição é silente (art. 231; art. 67, ADCT). Diga-se, **intervenção** decidida pelo Presidente da República (art. 20, Lei cit.). Pois bem, dita “interdição”, via oblíqua, substituindo, fugiu da necessária decisão presidencial, cingindo-se à vontade do administrador, hierarquicamente inferior, num ludíbrio à lei.

Nesse sulco, embora ontologicamente aproximadas, mas, quanto à sua natureza jurídica, dotadas de fins e fundamentos diversos, não conferindo a lei o direito à interdição, unicamente, premunindo a Administração Pública da cautelar **intervenção** — repita-se, **em caráter de excepcionalidade** —, à toda evidência, a metamorfose de uma por outra ocorreu no Decreto nº 22, de 04/02/1991 (fls. 109 e 110), baseando-se a autoridade em **suposta** autorização contida na Lei nº 6.001/73 e, passem, na Constituição, que, a propósito, é silente, enquanto o relembrado texto legislativo especial só cogita da **intervenção** (ver o prólogo do Decreto citado).

Mesmo sob a admoestação de estar bisando, colaciona-se que, no mencionado **prólogo**, foi suplicada base no art. 2º, IX, Lei nº 6.001/73. Ora, cuida o dispositivo de garantias aos índios, sem o grillhão da “interdição” ou, até mesmo da “intervenção”. À sua vez, o Decreto nº 11, de 18 de janeiro de 1991, não apadrinha a pretensão e, no tocante à competência do Presidente da República, em nenhuma disposição, se lhe facultar agir como fez (art. 84 e incisos, CF; **antes**, art. 81 e incisos, CF/67 e emendas). Clamar pela Lei nº 5.371/67 seria desperdiçar o tempo.

Dessarte, sobressaindo o acintoso divórcio da criticada provisão com a legalidade, às claras, extravasando o Decreto das lindes apropriadas às suas finalidades, consabido que, em situação inferior à lei, deve explicar e orientar, sem inovar, sem contrariar ou superar a norma hierarquicamente superior, sobeja que não tem agasalho legítimo a inserção do procedimento de **interdição**. Enfim, como invadiu as **reservas da lei**, ainda que a sua edição tenha sido para facilitar a aplicação da norma constitucional e da Lei nº 6.001/73, como não pode autonomamente substituí-las, tal provisão não pode prosperar.

Para não adejar dúvidas, deixo registrado que, fora a **interdição**, no meu entender, outros estorvos não existem para a execução procedimental da demarcação das terras tradicionalmente ocupadas pelos índios ou por eles habitadas em caráter permanente (art. 231, CF).

Na medida e no contexto, cimentada a motivação, entendendo que o controle do ato judicial, no caso, homenageando o direito, deve ser apropriado à manutenção do equilíbrio diante do conflito dos interesses públicos e privados, demonstrada a ilegalidade da “interdição”, seja pela omissão do prazo, quer porque, como salientado, gerada por decreto, sob o estigma de orfandade da lei, objetivamente, não alvorecendo a necessidade da **intervenção**, como expressamente estabelecido na redação legal, só razoável em previstas situações de **excepcionalidade**, para desconstituí-lo, na sua parte vulnerável, debelando o labéu fluente do ato administrativo, parcialmente, **concedo a ordem**, anulando o item III da Portaria atacada. Quanto aos demais itens, até aqui, não afrontosos à legislação esmiuçada, continuam subsistindo, ficando anotado que, para discussão da demarcatória, como forma de proteção ao seu direito de propriedade, com amplo contraditório, reconheço às impetrantes o uso de ação petitoria ou possessória, se assim pretenderem.

É o meu voto-vista.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Reporto-me ao relatório feito pelo eminente Ministro GARCIA VIEIRA e relembro que Sua Excelência, após reformular o seu judicioso voto, entendeu, juntamente com os eminentes Ministros HÉLIO MOSIMANN e DEMÓCRITO REINALDO, conceder parcialmente a segurança para o fim de determinar à autoridade apontada como coatora fixar o prazo da proibição de que trata o item III do ato impugnado, na forma do Decreto nº 22, de 1991 (Min. HÉLIO MOSIMANN, fl. 18 do seu voto), de sorte que esse prazo “não seja superior ao necessário para a demarcação” (Min. GARCIA VIEIRA, fl. 19).

Já os eminentes Ministros PEÇANHA MARTINS e MILTON PEREIRA, igualmente concederam parcialmente a segurança mas para declarar a ilegalidade do item III da Portaria atacada (fls. 39).

Dos votos antecedentes, nota-se realçado o argumento da impossibilidade de aferir-se o direito líquido e certo postulado pelas impetrantes face à complexidade da matéria fática exposta, cujo conhecimento, em toda a sua extensão, transbordaria os limites estreitos do mandado

de segurança, só servível, como de curial saber, a apreciar a prova pré-constituída, já totalmente formada e trazida no instante mesmo de sua impetração.

Ouso todavia, e o digo com muita reverência, discordar de vozes tão autorizadas e de quem sempre recolhi e recolho os mais sábios ensinamentos.

O *punctum saliens* da causa está em saber se a Administração poderia declarar — como declarou — “como de posse permanente indígena” a área indicada na Portaria hostilizada.

Ressalto que a Portaria atacada já deu como certo ser, referida gleba de terra, de posse permanente indígena.

Daí a indagação que me fiz, ao ouvir os judiciosos votos antecedentes, se de toda prova documental e de origem inquestionavelmente sadia que foi trazida aos autos pelas impetrantes, tem-se ou não o ensejo de se aferir se realmente a área de que se cuida é tradicionalmente de posse indígena.

Por isso, para melhor examinar tudo quanto dos autos consta, é que pedi vista dos autos.

É certo que o art. 231 da CF reconhece aos índios “os direitos originários sobre as terras que tradicionalmente ocupam, competindo à União demarcá-las, proteger e fazer respeitar todos os seus bens”.

Todavia, para que tal demarcação ocorra, é indispensável a constatação de um pressuposto, qual seja a ocupação tradicional, vale dizer, a posse reconhecida, a habitação localizada e permanente dos silvícolas.

É preciso, pois, que a posse seja presente e tradicional, já que, se assim não fosse, todo o território nacional poderia ser demarcado por ter sido em certa época todo de ocupação indígena.

No caso, a autoridade impetrada não contesta, em nenhum momento, a posse e o domínio das impetrantes. Só impugna a questão de direito, qual seja a que diz respeito em saber qual a extensão do disposto no art. 231 da CF.

Não contestando a matéria fática trazida na inicial, tão robustamente comprovada, acena com uma tese sedutora, a que somos extremamente receptivos todos os magistrados, qual seja a de que o deslinde da querela em exame levaria a que se penetrasse no campo proibido, terrivelmente proibido, em sede de mandado de segurança, de questões possessórias.

Todavia, na hipótese em debate, a matéria de fato se torna de menor importância sob o aspecto de que pode ser analisada sem que se busque

os caminhos impenetráveis da dilação probatória, na medida em que as impetrantes demonstraram de forma irretorquível, a mais não poder, que têm posse imemorial na área cogitada e a própria FUNAI já chegou a reconhecer como área não indígena, a que é objeto do presente feito.

Aliás, após a leitura de todas as peças processuais, não se deve estranhar o silêncio da própria autoridade impetrada no referente a não contestar a matéria fática afirmada e comprovada pelas impetrantes. É que a própria FUNAI assumiu posições claudicantes no que diz respeito à real caracterização da área referenciada.

Por outro lado, tendo sempre em conta que o *writ* visa a desconstituir um ato que já deu a gleba em referência — reprise-se uma vez mais — como sendo tradicionalmente de ocupação indígena, estou em que, para ser feita tal afirmação, para se chegar a tal conclusão, de repercussões gravíssimas, pois atinge em cheio o sagrado e consagradíssimo direito de propriedade, teria a FUNAI, órgão informador de que resultou o ato em apreciação, trazer elementos absolutamente convincentes no referente a tal assertiva.

Ou esse argumento se impõe ou estaríamos a fragilizar o direito de propriedade, a desimportantizar os registros públicos imobiliários, base em que se sustenta aquele direito de propriedade, e, para reflexão dos processualistas, invertendo o ônus da prova. Quanto a este último aspecto, a admitir-se a inversão do ônus da prova, estaríamos a permitir que a FUNAI, em outra suposta hipótese, pudesse, descuidando-se de tudo quanto consta nos registros imobiliários, declarar uma outra determinada área como sendo tradicionalmente de ocupação indígena. Aí, o proprietário, se quisesse, que procurasse os caminhos processualísticos ordinários, para provar que tal pedaço de chão lhe pertence...

Não, não foi e não é esse certamente o custo que pretendeu impor o legislador constitucional para proteger e preservar a civilização indígena remanescente, por mais sensível que tenha sido, como foi e como também sou, a tão delicada questão e sobre a qual todos devemos devotar as nossas maiores preocupações.

Assim, entendo que, remeter as impetrantes às vias ordinárias para defenderem a terra cujos domínio e posse são imemoriais, pois centenários, e comprovados com documentos públicos, com presunção de veracidade militando a seu favor, importa em perceber a questão por desviado enfoque. Ademais, mesmo que venha a ser reconhecida, nas vias ordinárias, referida gleba como sendo das impetrantes, ainda assim precisaria, *a posteriori*, desconstituir referida Portaria na parte em que já a declarou — repito — como de posse permanentemente indígena.

Agora um argumento final e definitivo: poderá, até, pairar dúvida quanto a que parte da gleba das impetrantes está contida a terra já declarada como de posse indígena tradicional; mas, com convicção eu digo, depois de se ler tudo quanto dos autos consta, por tão enriquecida prova pré-constituída — não infirmada pela digna autoridade impetrada — é indubitável que não é tradicionalmente indígena a posse sobre toda gleba já declarada como tal.

Apenas tal constatação já me levaria a ter por reparável a Portaria hostilizada. Somando-se a isso tudo quanto acima afirmei, não tenho outro caminho senão a, pedindo mais uma vez vênias aos eminentes Ministros prolores dos judiciosos votos antecedentes, conceder a segurança, nos termos em que foi postulada, tornando insubsistente o ato impugnado.

VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, ouvi atentamente os votos que, até aqui, foram proferidos e li, com todo cuidado, os memoriais que me foram trazidos pelo eminente advogado da impetrante. A esta altura, formei convicção sobre a matéria. A meu ver, considerando que, realmente, o mandado de segurança é uma via estreita, destina-se atacar ato de autoridade praticado com ilegalidade ou abuso de poder, a prova há de ser pré-constituída.

Creio que a discussão de propriedade ou posse exorbita do âmbito da impetração, uma vez que se trata de matéria de alta complexidade, não jurídica, mas probatória.

O ilustre Advogado, realmente, produziu um trabalho brilhante. Até sob o aspecto probatório, a questão acha-se muito bem posta. Todavia, penso que este não é o momento próprio para se avaliar as provas, que deverão ser apreciadas com uma amplitude maior nas vias ordinárias, inclusive, se necessário, com a realização de perícia.

Todavia, não posso negar, de forma alguma, que o item III da Portaria viola o exposto dispositivo consubstanciado no parágrafo único do art. 8º do Decreto 22, de 04 de fevereiro de 1991, que dispõe sobre o processo administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências. Na verdade, o item III proíbe o ingresso, o trânsito e a permanência de pessoas ou grupos de não-índios dentro do perímetro ora especificado — e essa especificação consta do item I da Portaria — ressalvada a presença e a ação de autoridades federais, como a de particulares especialmente autorizados, desde que a sua atividade não seja nociva, inconveniente ou danosa à vida, aos bens e ao processo de as-

sistência aos indígenas. Esse dispositivo está em confronto com o parágrafo único do artigo 8º, antes mencionado, que diz que a interdição provisória visará ao exercício do poder de polícia, previsto no inciso VII do artigo 1º da Lei 5.371, de 5 de dezembro de 1967, e vigorará por prazo determinado, prorrogável. Creio que a falta de fixação deste prazo torna a Portaria ilegal neste ponto, porquanto está a atingir o direito de propriedade, sem considerar a restrição ao exercício do poder de polícia, consistente na fixação do prazo.

É por isso que concedo parcialmente a segurança, acompanhando o primeiro voto discordante nesse sentido.

VOTO

VENCIDO EM PARTE

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Pedi os autos ao Sr. Ministro Cesar Rocha, que os detinha para voto-vista, a fim de examinar a Portaria questionada que as impetrantes fizeram transcrever nas fls. 02, da Segurança. Vejam V. Exas. peço atenção para este detalhe: (lê)

“O Ministro da Justiça (DOU, Seção I, de 02.06.92, pág. 6.922), adiante transcrita, pelos motivos que expõem, com pedido de **liminar**, que adiante (item XII), se explicitará.

I — PRELIMINARMENTE

1 — A competência para o julgamento deste mandado de segurança é deste Superior Tribunal de Justiça, nos termos expressos do art. 105, II, da Constituição, pois a Portaria impugnada é do Sr. Ministro da Justiça, como se vê do doc. 11.

2 — Tempestiva é a impetração: o ato atacado (Portaria) é de 01 de junho de 1992, publicado a 02, dia seguinte, no “Diário Oficial” da União.

II — A PORTARIA

1 — Em 01.06.92 o Exmo. Sr. Ministro da Justiça baixou Portaria s/n do seguinte teor (doc. 11):

“Portaria de 1º de junho de 1992

O Ministro de Estado da Justiça, no uso de suas atribuições e tendo em vista o disposto no Decreto nº 11, de 18 de janeiro de 1991, combinado com o Decreto nº 22, de 19 de fevereiro de 1991 e diante da proposta apresentada pela Fundação

Nacional do Índio — FUNAI — objetivando a definição dos limites da Área Indígena JACARÉ DE SÃO DOMINGOS, constante do Processo FUNAI BSB/1052/92.

CONSIDERANDO que a Área Indígena JACARÉ DE SÃO DOMINGOS, localizada no Município de Rio Tinto, Estado da Paraíba, ficou caracterizada como de ocupação tradicional.”

Diz o Sr. Ministro: (lê)

“CONSIDERANDO os termos do Parecer nº 002/SUAF, de 13 de março de 1992 e Despacho do Presidente nº 002/FUNAI, de 16 de março de 1992, publicados no DOU de 19 de março de 1992;

CONSIDERANDO que a declaração de ocupação indígena e definição dos limites propostos visam assegurar apoio e proteção do grupo indígena Potiguara, conforme determinações legais, resolve:

I — Declarar como de posse, permanente indígena, para efeito de demarcação, a Área Indígena JACARÉ DE SÃO DOMINGOS, em superfície aproximada de 4.500 ha. (quatro mil e quinhentos hectares) e perímetro também aproximado de 27 Km (vinte e sete quilômetros), assim delimitada: NORTE: Partindo do Ponto “A” — Marco 100, da Área Indígena Potiguara, de coordenadas geográficas 06°41'28,680" S e 35°05'42,721" Wgr., local denominado Balanças, segue por uma linha reta confrontando com Área Indígena Potiguara, com azimute e distância aproximados de 125°51'27" e 7.450 metros, até o ponto B de coordenadas geográficas aproximadas de 0,6°43'50"S e 35°02'22" Wgr., situado no local denominado como Bico do Recanto da Ostra. LESTE: do ponto antes descrito segue por uma linha reta com azimute e distância aproximados de 212°00'00" e 4.900,00 metros até o Ponto C de coordenadas geográficas aproximadas de 0,6°46'07"S e 35°0,3'42" Wgr., situado no local denominado como Caída do Córrego. SUL: Do ponto antes descrito, segue por uma linha reta, com azimute e distância aproximados de 284°10'00" e 7.750,00 metros, até o ponto D de coordenadas geográficas aproximadas 0,6°45'02"S e 35°07'48" Wgr., situado nas proximidades do Rio Vermelho, de frente para a entrada de Jacaraú e no lado esquerdo da Rodovia BR 101 de sentido João Pessoa/Natal. OESTE: do ponto antes descrito, segue por uma linha reta com azimute e distância aproximados de 33°11'39" e 7.600,00 metros, até o ponto A — marco 100, da Área Indígena Potiguara, início do presente descritivo.

II — Determinar que a FUNAI promova a demarcação administrativa da Área Indígena ora declarada, para posterior homologação pelo Presidente da República, nos termos do artigo 19, § 1º, da Lei nº 6.001/73 e artigo 9º do Decreto 22/91.

III — Proibir o ingresso, o trânsito e a permanência de pessoas ou grupos de não índios dentro do perímetro ora especificado, ressalvada a presença e a ação de autoridades federais, bem como a de particulares especialmente autorizados, desde que sua atividade não seja nociva, inconveniente ou danosa à vida, aos bens e ao processo de assistência aos indígenas.

IV — Esta Portaria entra em vigor a partir de sua publicação”.

Sr. Presidente. Tendo as impetrantes prova específica de domínio registrada em cartório e não tendo sido examinado o direito dessas, em face da garantia do direito de propriedade — o qual, por sua vez, é uma garantia da Constituição — não poderia, a meu sentir, a FUNAI levantar dados e o Sr. Ministro declarar, desde logo, como terra tradicionalmente ocupada pelos índios, porque é a própria Constituição que caracteriza o que é terra tradicionalmente ocupada pelos índios.

O art. 231, § 1º, diz: (lê)

“São terras tradicionalmente ocupadas pelos índios as por eles habitadas em caráter permanente, as utilizadas para suas atividades produtivas, as imprescindíveis à preservação dos recursos ambientais necessários a seu bem-estar e as necessárias a sua reprodução física e cultural, segundo seus usos, costumes e tradições.”

Ora, se lá existem duas usinas gerando riqueza, se existem documentos em cartório, provando a propriedade dessas empresas, propriedades imemoriais, como declarar de permanente e tradicionalmente ocupadas pelos índios, sem ao menos examinar a legalidade ou não dessa titularidade dominial?

Os senhores poderiam argumentar que o § 6º do art. 231 diz assim:

“São nulos e extintos, não produzindo efeitos jurídicos, os atos que tenham por objeto a ocupação, o domínio e a posse das terras a que se refere este artigo, ou a exploração das riquezas naturais do solo, dos rios e dos lagos neles existentes, ressalvado relevante interesse público da União, segundo o que dispuser lei complementar, não gerando a nulidade e a extinção direito a indenização ou ações contra a União, salvo, na forma da lei, quanto às benfeitorias derivadas da ocupação de boa-fé.”

Perguntaríamos: esse dispositivo teria aplicação de imediato se não houvesse nenhum registro em cartório de titularidade dominial? Seria prático. Mas existindo a prova do domínio como é que ficaria o direito de propriedade que é uma garantia prevista no art. 5º, inciso XXII, da atual Constituição? Não podemos considerar como legítima essa Portaria do Sr. Ministro sem examinar o direito de propriedade. Não é matéria processual, estamos discutindo a legitimidade dessa Portaria. Essa Portaria só se tornaria legítima se nessa área não houvesse ninguém explorando com titularidade dominial e sim garimpeiros ou outros exploradores sem nenhum título legítimo. Assim, poder-se-ia dizer: perfeita a Portaria do Sr. Ministro, mandando demarcar, de pronto, como terra tradicionalmente dos índios. Os índios não estão ocupando as áreas das usinas, as áreas de lavoura, as quais estão produzindo riquezas. Não podemos discutir esse direito sem levar em consideração essa titularidade dominial, repita-se, fartamente provada nos autos.

Penso, e disse aqui na última sessão em que se discutiu a matéria, que, em primeiro lugar, dever-se-ia examinar a legitimidade desses títulos em uma ação discriminatória. Para isso existem os instrumentos adequados, existe uma lei que disciplina a ação discriminatória, a qual está recepcionada pela Constituição e que deveria ter sido usada, para depois dizer se as terras pertencem aos particulares ou se pertencem aos índios.

Assim, em primeiro lugar, tenho para mim, dever-se-ia discutir na ação própria, a legitimidade dos títulos que foram apresentados, registrados em cartório como prova dominial, para depois cuidar-se da Portaria. A Portaria já está definindo que as terras são tradicionalmente de ocupação indígena, vamos demarcar os 4.500 ha. e o Presidente da República vai sancionar isso, sem ao menos pensar no direito de propriedade que é uma garantia da Constituição.

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA: A propósito da sustentação de V. Exa., ressaltaria que toda essa documentação extraída do cartório de registro de imóveis foi infirmada diante de uma informação de um técnico da FUNAI, pois foi com base nessa informação que a ilustre autoridade coatora já declarou como de posse tradicionalmente indígena a área cogitada. Um mero relatório de um técnico da FUNAI está derrogando todos esses títulos, já seculares, extraídos do cartório registral imobiliário.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Vejam bem. Um técnico da FUNAI, sem o contraditório, sem ouvir os interessados, sem um exame pericial adequado, diz que esses documentos não têm valor jurídico e, diante disso, o Ministro, acatando o parecer desse técnico, lavra

a Portaria, considerando que as terras são tradicionalmente de índios. Como fica o direito de propriedade nas mãos de um técnico da FUNAI, que é altamente suspeito? *Data venia*.

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Há ainda mais um aspecto: a FUNAI agora apenas demarcará a terra, ou seja, colocará os limites, o muro, na terra que ela disse ser tradicionalmente indígena, não fazendo a discriminatória, como desavisadamente se pode pensar. Já está delimitada a área, a FUNAI vai apenas cercá-la, na demarcatória.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Nisso é que consiste, no meu sentir, o arbítrio do Sr. Ministro da Justiça ao declarar, de pronto, numa Portaria, que toda essa documentação, legitimamente registrada em cartório, até prova em contrário, não tem nenhum valor jurídico.

A Constituição garante esse direito de propriedade até prova em contrário, não discuto detalhe de prova, mas discuto, em meu voto se podia o Sr. Ministro da Justiça, com base num parecer de um técnico da FUNAI, sem o contraditório, sem o exame adequado, sem a prova ou a contraprova da legalidade desses títulos dizer que esses registros não têm nenhum valor jurídico? Aí constitui o que chamo de abuso do poder.

Para resumir, Sr. Presidente, peço vênias aos demais Srs. Ministros, que apenas consideram irregular o inciso III da Portaria, para acompanhar o Sr. Ministro Cesar Rocha, concedendo integralmente a segurança tal como foi pedida.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, peço vênias aos demais Srs. Ministros para acompanhar o Sr. Ministro Cesar Rocha, e pediria vênias para fazer apenas uns poucos registros.

O primeiro registro é a lembrança daquela observação do saudoso Pedro Aleixo no sentido de que uma lei violenta é tanto mais perigosa quanto menos influente, teoricamente, a autoridade que a aplica. Assim, o Ato Institucional era perigoso, menos quando utilizado pelo Presidente da República, do que, quando aplicado pelo inspetor do quartelão. Aqui se verifica, na prática, essa máxima.

Depois, parece-me ainda que o item I da Portaria afirma uma verdade, declarando que os terrenos são de posse permanente dos índios, quando os autos mostram fartamente que ali existem plantações industriais administradas e exploradas por não-índios.

Lembro, a título de ilustração, de que aqui no Distrito Federal, por volta de 1964, tentou-se afirmar que não existia — com base na interpretação do art. 3º da Constituição de 1891 — propriedade privada. Semelhante assertiva fazia tábula rasa dos registros públicos, relativos a vários domínios particulares.

Isso nos causou — e tenho experiência por ter sido Procurador do Distrito Federal — prejuízos, ainda hoje irreversíveis.

Por último, lembro que, no Brasil, adotamos o sistema do registro público e foi assim que o Supremo Tribunal Federal superou o impasse do Distrito Federal, afirmando que registro público gera a presunção de propriedade que só pode ser desconstituída através de declaração do Judiciário.

Com estes fundamentos, Sr. Presidente, acompanho o brilhante voto do Sr. Ministro Cesar Rocha.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Mas pelo que está me parecendo — e volto a pedir esclarecimento ao eminente Ministro-Relator — não teria sido obedecido esse processo na identificação das áreas. A informação que nos traz o eminente Ministro Cesar Rocha é a de que haveria apenas um parecer técnico de um funcionário da FUNAI. Ora, esse parecer está longe de configurar o processo a que se refere o Decreto nº 22. E, sendo essa a realidade do processo, não há que se levar em conta o pronunciamento da União em torno da matéria. Creio que seria de se declarar insubsistente toda a Portaria por ilegal, posto não ter sido obedecida a legislação, mormente quanto à tramitação que deveria ter sido levada em conta, e a que estavam as autoridades obrigadas a cumprir.

Diante desse pressuposto, e com essas considerações, retifico o meu voto para acrescentar, no particular, adesão ao voto do eminente Ministro Cesar Rocha e declarar insubsistente toda a Portaria.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, quando emiti o meu voto, logo após o pronunciamento do eminente Ministro Hélio Mosimann, o fiz no pressuposto de que a União houvera procedido dentro do rigor estabelecido pelo Decreto nº 22, de 04 de fe-

vereiro de 1991, que dispõe sobre o processo administrativo de demarcação das terras indígenas e dá outras providências.

Nesse Decreto dispõe-se sobre o levantamento topográfico, à identificação da área dos índios, da qual imagino devam ter participado as pessoas que no local mantivessem culturas, inclusive os proprietários dos engenhos a que se referiu o eminente Ministro José de Jesus. Não tive oportunidade de compulsar os autos. Votei no pressuposto de que a Presidência da República, o Ministério da Justiça e a FUNAI, órgãos públicos, tivessem obedecido ao devido processo legal estabelecido, por isso mesmo que a posse dos índios não pode ser comparada àquela de vinte ou trinta anos. Trata-se de posse imemorial e, como já havia dito, esta era uma terra de índios. Presumindo que a autoridade pública tivesse percorrido todos os trâmites legais estabelecidos, ou seja, tivesse identificado a área e ensejado às pessoas a participação no processo administrativo, como inclusive se diz aqui, é que emiti uma opinião apenas pela nulidade do inciso III, tendo em vista que o Mandado de Segurança é uma via estreita, na qual não se permite discutir propriedade ou posse.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.835-5 — DF — (92.20633-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Imptes.: Rio Vermelho Agropastoril S/A, Destilaria Miriri S/A e Usina Central Nossa Senhora de Lourdes S/A. Advogado: Oscar Dias Correia. Impdo.: Ministro de Estado da Justiça.

Decisão: Retificando os termos da decisão proferida em sessão realizada em 15.12.92, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Cesar Rocha concedendo a segurança, nos termos em que foi postulada, tornando insubsistente o ato impugnado, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros José de Jesus, Gomes de Barros e Peçanha Martins que retificou seu voto anterior; a Seção, por maioria, concedeu parcialmente o mandado de segurança para anular o item III da Portaria Ministerial, nos termos do voto médio proferido pelo Sr. Ministro Milton Pereira, acompanhado pelo Sr. Ministro Pádua Ribeiro; vencidos, em parte, os Srs. Ministros Cesar Rocha, José de Jesus, Gomes de Barros e Peçanha Martins, que concediam integralmente o mandado de segurança, e vencidos, também em parte, os Srs. Ministros Garcia Vieira (Relator), Hélio Mosimann e Demócrito Reinaldo que o concediam em menor extensão (em 11.05.93 — 1ª Seção).

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Milton Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.