

**MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSOS**

---



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 930-0 — SE  
(Registro nº 91.05574-3)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Pereira*

Rectes.: *Rosa Letícia Andrade Albuquerque Pimentel e outros*

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

Impdo.: *Governador do Estado de Sergipe*

Reedo.: *Estado de Sergipe*

Advogados: *Drs. Divanilton Viana Portela, Manoel Cabral Machado e outro*

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DEFENSORIA PÚBLICA E MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. ISONOMIA DE VENCIMENTOS. NÃO APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL SEM PRÉVIA LEI. ARTS. 37, XII, 39, § 1º, e 135, CF.**

**1. A igualdade de tratamento normativo, com critérios objetivos, decorre de que a isonomia pressupõe identidade ou similitude de cargos e funções, cuja demonstração é necessária.**

**2. Norma não auto-aplicável, dependente de voluntário ato legislativo, ficando afastada qualquer equiparação forçada pela via judicial.**

**3. Precedentes da jurisprudência.**

**4. Recurso conhecido e improvido.**

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 07 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro MILTON PEREIRA, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): Rosa Letícia Andrade Albuquerque Pimentel e outros, fundados no art. 105, inciso II, alínea *b*, da Constituição Federal, interpuseram Recurso Originário em Mandado de Segurança contra o v. acórdão do E. Tribunal *a quo*, cuja ementa transcrevemos, *verbis*:

### **“ISONOMIA: DEFENSORIA PÚBLICA E MINISTÉRIO PÚBLICO. NORMA CONSTITUCIONAL PROGRAMÁTICA.**

Embora afirme compreendidas pelo princípio da assimilação as funções do Ministério Público e da Defensoria Pública, é programática a norma da Constituição do Estado de Sergipe determinante da isonomia, porquanto seu implemento depende da organização em carreira dos Defensores Públicos, através de lei complementar” (fl. 147).

Segundo os Recorrentes “a norma programática não é auto-executável. E, neste caso, para os defensores públicos, a regra do art. 135 tem a natureza de norma programática, dependente de futura construção legislativa, pois ainda não foi estruturada a carreira da defensoria pública. Quando a Lei infraconstitucional o fizer, há que observar o princípio da isonomia” (fls. 160/164).

Contra-razões foram apresentadas às fls. 166/172.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento do recurso ordinário (fls. 184/189).

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Mandado de Segurança — Administrativo — Defensoria Pública e Ministério Público Estadual. Isonomia de vencimentos. Não aplicabilidade do princípio constitucional sem prévia lei — Arts. 37, XII, 39, § 1º, e 135, CF.

1. A igualdade de tratamento normativo, com critérios objetivos, decorre de que a isonomia pressupõe identidade ou similitude de cargos e funções, cuja demonstração é necessária.

2. Norma não auto-aplicável, dependente de voluntário ato legislativo, ficando afastada qualquer equiparação forçada pela via judicial.

3. Precedentes da jurisprudência.

4. Recurso conhecido e improvido.

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): Os autores da ação, ora recorrentes, Defensores Públicos do Estado de Sergipe, estatutários, socorrendo-se do art. 39, § 1º, da Constituição Federal, em seu prol, com a aplicação do princípio da isonomia, pleiteiam a equiparação de vencimentos aos cargos do Ministério Público Estadual, originariamente junto ao Tribunal de Justiça *a quo*, atribuindo conduta omissiva ao Senhor Governador do Estado, impetraram Mandado de Segurança, denegado cônsono a seguinte ementa do julgado:

“Isonomia: Defensoria Pública e Ministério Público. Norma constitucional programática.

Embora afirme compreendidas pelo princípio da assimilação as funções do Ministério Público e da Defensoria Pública, é programática a norma da Constituição do Estado de Sergipe determinante da isonomia, porquanto seu implemento depende da organização em carreira dos Defensores Públicos, através de lei complementar”.

Imana, sem enganos, que a controvérsia cinge-se à aplicação ou não aos Defensores Públicos do Estado de Sergipe, quanto a vencimen-

tos estabelecidos para o Ministério Público Estadual, por força de normas constitucionais, afeitas ao princípio da isonomia.

O tema suscitou acesos debates, à lida de saber-se conseqüente ou não a equiparação de vencimentos entre carreiras disciplinadas no art. 135, Constituição Federal. De pronto, por essa estria, divulgue-se que essa norma não regula carreira alguma; e sim, faz referência às carreiras enunciadas no Título IV da Constituição, forçando recordar, outrossim, que o art. 39, § 1º, não constitui princípio, mas exceção à regra geral da não vinculação e da não equiparação de vencimentos no serviço público (art. 37, XII, CF).

Por outro sulco, com forte eco da voz do texto, a pretensão isonômica é sombreada pelo conhecimento de que o princípio geral não é auto-aplicável, dependendo de leis complementar e ordinárias. A propósito, fincando a procedência dessa afirmação, ponha-se à luz a Lei nº 8.448/92, editada pela sentida necessidade de prenunciar critérios objetivos para a isonomia.

É possível ainda extrair-se que, para a isonomia, é indispensável que o legislador ordinário, ao fixar a remuneração, deverá comparar os cargos e respectivas atribuições, não somente das carreiras mencionadas, mas, também, as outras existentes no Serviço Público, com a aferição de identidade ou similitude, afastando a possibilidade de tratamento mecanicamente idêntico, sob pena, por exemplo, de se colocar em igualdade de funções desde a autoridade policial até a magistratura. Ora, inafastável que a isonomia pressupõe identidade de atribuições, tal como asseverado pela Corte Maior:

“1. LIMINAR — Ação Direta de Inconstitucionalidade — Defere-se a suspensão liminar da eficácia do dispositivo atacado quando presente o sinal do bom direito e o risco.

2. ISONOMIA — Atribuições iguais ou assemelhadas. Ao primeiro exame, exsurge conflitante com a Constituição Federal preceito que assegure isonomia de vencimentos a Juízes, Promotores e Delegados de Polícia” (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 304-6-DF — *in* DJU de 24.08.90, p. 8.227).

Ainda por essa rama, para reforçar as idéias, tomo por empréstimo observações elaboradas pelo insigne JOSÉ CRETELLA JÚNIOR, atendendo à consulta do Ministério Público de São Paulo (*in* Ap. Cível 90.01.12164-0-RO/TRF — 1ª Região), lecionando:

“Quando o legislador edita regra jurídica constitucional, referente à assemelhação de cargos e funções, deverá ele nor-

tear-se por critérios objetivos, informadores da assemelhação. O mesmo ocorrerá com o legislador, editando lei complementar ou ordinária.

Desse modo, a assemelhação de carreira depende de ato de vontade do legislador, mas esse ato de vontade é discricionário, jamais obrigatório, a fim de que a regra jurídica promulgada não seja eivada de flagrante inconstitucionalidade.

Dentro de cada carreira existem os cargos públicos, os agentes públicos, as funções de cada grupo de agentes e as conotações peculiares a cada segmento.

Assim, é possível, dentro do serviço público federal, estadual, municipal e distrital, observar blocos ou categorias de serviços públicos, que reúnem determinadas características e que se assemelham a outros serviços públicos paralelos, da mesma esfera, que também apresentam os mesmos atributos.

A *contrario sensu*, podemos também observar blocos de cargos, de funções e de agentes, que são desassemelhados, embora os ocupantes de alguns desses blocos, interessados em aumentos ou isonomia de vencimentos, pretendem convencer-se de que são protegidos pelo atributo de assemelhação.

Nesta seqüência de raciocínio, podemos, por exemplo, notar várias conotações comuns entre a Defensoria Pública e a Advocacia do Estado, mas tal assemelhação não existe, por exemplo, entre a carreira da Magistratura e a carreira dos Delegados de Polícia, embora, sob alguns aspectos e em alguns casos — os criminais —, os agentes dessas duas carreiras desempenham atividades que se orientam para a melhor aplicação da lei e consecução da Justiça.

Também há inúmeros traços semelhantes entre as carreiras do Ministério Público e as da Magistratura, não sendo, entretanto, possível vislumbrar esse fato, quando as carreiras da Magistratura e Ministério Público são cotejadas, diante de outras carreiras, enumeradas nos artigos 135 e 241 da Constituição de 05 de outubro de 1988” (fls. 3/5).

A foco das razões aduzidas já manifestou-se esta Corte:

“Constitucional — Isonomia de vencimentos.

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

II — Recurso não conhecido” (RMS 132-RS, Rel. Min. José de Jesus Filho — *in* DJU de 01/10/90, p. 10.431).

Daí a pertinência das lúcidas considerações feitas pelo eminente Relator, Des. Artur Oscar de Oliveira Deda, no voto condutor do v. acórdão desafiado pelo recurso, às tantas, delineando:

“... A verdade, porém, é que, em princípio, a norma programática não é auto-executável. E, neste caso, para os defensores públicos, a regra do art. 135 tem a natureza de norma programática, dependente de futura construção legislativa, pois ainda não foi estruturada a carreira da defensoria pública. Quando a lei infraconstitucional o fizer, há que observar o princípio da isonomia.

Não existe a carreira de Defensor Público, como o parecer anota:

“A Defensoria Pública no Estado de Sergipe não constituiu uma carreira, porque implantada não foi, não se conhecendo — o que é alarmante — qualquer Diploma que defina as atribuições de seus integrantes” (fl. 138).

Ora, o próprio texto da Constituição Estadual dispõe que “lei complementar organizará a Defensoria Pública do Estado e prescreverá normas gerais para a sua organização em cargos de carreira, providos, na classe inicial, em cada comarca, mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a seus integrantes a garantia da inamovibilidade e vedado o exercício da advocacia fora das atribuições institucionais”.

Como registra José Horácio Meireles Teixeira, no seu “Curso de Direito Constitucional”, é impossível aplicar-se preceito constitucional na ausência de lei prevista expressamente no próprio texto da Constituição: “Em tais casos, não logram esses dispositivos vigência plena e, muito menos, eficácia, enquanto não regulamentados” (Ap. Pinto Ferreira, *ob. e vol. cit.*, pág. 503) — (págs. 157/158).

No toar da motivação, por arremate, são propícias as anotações articuladas pelo nobre Subprocurador-Geral da República comentando:

*omissis* .....

“Qualquer que seja, no entanto, o motivo para a inserção da regra geral da isonomia para as carreiras jurídicas retro-mencionadas, o certo é que não tem o condão de afastar o que está expressamente contido no § 1º do art. 39, ou seja, de que a isonomia só pode ser assegurada mediante lei ordinária.

Se o constituinte tivesse pretendido estabelecer uma isonomia salarial entre magistrados, membros do Ministério Público e defensores públicos, o teria feito, não mediante uma remissão a texto que depende de complementação por lei ordinária, mas, expressamente, tal como fez em relação aos Ministros do Tribunal de Contas da União, cujos vencimentos e vantagens ficaram equiparados aos dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, no art. 73, § 3º.

Certamente, que, remetendo o constituinte para a lei ordinária a fixação das regras para a realização da isonomia salarial, deixou logo evidente que não basta o título de bacharel em direito para determinar a isonomia salarial entre os cargos de magistrado, advogado da União, membro do Ministério Público e defensor público.

O título profissional constitui, evidentemente, um elemento comum, tal como sucede com a prestação de concurso. Mas, há outros elementos fundamentais, diferentes, nessas carreiras, que acabam configurando, ao invés da semelhança, uma dessemelhança. De fato, na caracterização da semelhança, o que se deve levar em conta são os elementos essenciais comuns que tipifiquem uma determinada atividade profissional.

Ora, a nobre atividade de defensor público (o signatário já exerceu esse cargo nos anos 70) tem por missão precípua defender os que não têm recursos para contratar advogados, desse modo prestando-lhes assistência judiciária gratuita.

Qual a semelhança nas atribuições entre o defensor público e o membro do Ministério Público? Certamente que nenhuma, principalmente na atualidade, em que a Constituição retirou do *parquet* federal a incumbência da advocacia da União.

Nã são semelhantes, também, as funções do advogado da União e do membro do Ministério Público: um é apenas advogado e o outro, além de promotor da ação penal pública, exerce atribuições exclusivas.

Do mesmo modo, as atribuições do juiz são essencialmente diferentes das do Ministério Público, pois este acusa e aquele julga, daí não poder-se falar em isonomia salarial, na medida em que as atribuições de ambos são distintas" (fls. 187/188).

Por todo o exposto, para que decorra igualdade de tratamento normativo, com critérios objetivos, definido que isonomia pressupõe identidade ou similitude de cargos e funções, dependente de voluntário ato do

legislador, acertado que depende de lei, afastando qualquer equiparação forçada pela via judicial, conhecendo do recurso, voto pelo seu improviamento.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 930-0 — SE — (91.05574-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira. Rectes.: Rosa Leticia Andrade Albuquerque Pimentel e outros. Adv.: Divanilton Viana Portela. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe. Impdo.: Governador do Estado de Sergipe. Recdo.: Estado de Sergipe. Advogados: Manoel Cabral Machado e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 07.10.92 — 1ª Turma).

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.



#### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 981-0 — RS

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Isabel Christina Xavier Mesquita Nunes*

T. Origem.: *Tribunal Regional Federal da 4ª Região*

Impetrado: *Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região*

Advogados: *Mauro Vianey Soares e outro*

**EMENTA: PROCESSO CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. ARTIGO 47 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NULIDADE, POR FALTA DE CITAÇÃO.**

**Inconteste a afetação deles pela concessão da segurança, indispensável é a citação dos litisconsortes passivos necessários, para que venham integrar a lide. Processo anulado a partir das informações prestadas no mandado de segurança.**

## ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: ISABEL CHRISTINA XAVIER MESQUITA NUNES impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, afirmando que se submetera a concurso público para preenchimento dos cargos de técnico judiciário abertos pela Lei nº 7.727, de 09.01.89, que criou os quadros de pessoal dos Tribunais Regionais Federais em atenção ao edital TRF/CJF 01/89 cujo resultado foi homologado em 08.11.89. O referido edital ressalvava a prioridade aos candidatos concursados em 1987, em obediência, aliás, ao preceito constitucional do artigo 37, IV, CF/88.

Assim aconteceu nas diversas categorias da carreira, com a nomeação dos atendentes judiciários, auxiliares judiciários e agentes de segurança.

Sucedee, entretanto, que em 02.10.89 o Tribunal Regional Federal da 4ª Região fez abrir concurso para provimento de cargos de técnico judiciário criados pela mesma Lei nº 7.727/89, mas nele não constou referência ao artigo 37, IV, da CF/88 garantindo preferência aos antigos concursados, ou seja, aqueles que posteriormente tiveram homologada a aprovação no concurso realizado pelo então Tribunal Federal de Recursos, sendo que a homologação daquele segundo concurso foi publicada em 05.12.89.

Como a impetrante foi aprovada em 109º lugar na ordem de classificação e, sabedora de que existiam providências de nomeação destes últimos em prejuízo daqueles, pediu a segurança para garantir, na esteira da previsão constitucional citada, a prioridade no provimento, di-

reito que não fica aniquilado pela cláusula “poderão” do artigo 9º, § 1º da lei referida.

Às fls. 101/103 a autora peticionou argumentando que depois da impetração o Tribunal autorizou aproveitamento de técnicos judiciários e os está convocando para posterior nomeação, assim como também os concursados pela Justiça Federal de 1º Grau estão sendo chamados, o que, ao juízo da impetrante sublinha a importância e pertinência dos seus argumentos.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pelo Plenário, à unanimidade, denegou a segurança, estando o decisório assim ementado (fls. 131):

“MANDADO DE SEGURANÇA. Litisconsórcio. Candidatos concursados e aprovados em certame realizado pelo então Tribunal Federal de Recursos não concorrem a vagas do Tribunal Regional Federal objeto de outro concurso específico. A pretensão dos primeiros, que no entanto assim se endereça, não alcança candidatos aprovados e nomeados pelo concurso regional. Litisconsórcio inexistente. Votos vencidos que reconheciam a imprescindibilidade da citação preliminar dos litisconsortes, porque pretendem as mesmas vagas.

Constitucional. Concurso Público. Preterição. A cláusula “poderia” do parágrafo primeiro do art. 9º da Lei 7.727/89 permite à Administração, não impõe, a nomeação de concursados no primeiro certame para provimento de cargos depois também objeto de concurso local. A existência de dois concursos para objetos diferentes não configura a hipótese do art. 37, IV, CF/88.

Segurança indeferida. Precedentes.”

Irresignada, recorre a vencida, com apoio no artigo 105, II, b, da vigente Constituição, argüindo, entre outros fundamentos, a nulidade da decisão (ausência de citação dos litisconsortes passivos necessários).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela anulação do processo a partir das informações, devendo efetivar-se a citação dos litisconsortes passivos necessários.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, o nobre parecerista assim se expressou nos autos:

“Verifica-se que a Recorrente postulou preventivamente a segurança para evitar fossem nomeados para cargos vagos de técnico judiciário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, candidatos aprovados em concurso que teve resultado homologado por ato publicado no DJ de 05 de dezembro de 1989, em detrimento dos que, como a impetrante, foram aprovados em concurso homologado em 08 de novembro do mesmo ano.

Nomeados no curso da ação cinco aprovados no certame promovido pelo TRF/4ª, a recorrente pediu expressamente a citação destes como litisconsortes (fls. 101/104), pedido que foi reiterado, sem sucesso, a fls. 112 e repellido definitivamente por ocasião do julgamento do mérito. Entendeu o plenário do Egrégio TRF/4ª, por voto de desempate, que a citação de litisconsortes só tem pertinência se se reconhece o litisconsórcio, isto é, o interesse comum no objeto da demanda.

Dito interesse é indubitoso, pois se concedida a final a segurança, serão necessariamente atingidos os que foram nomeados para exercer o cargo de técnico judiciário, que é o objeto material da pretensão da ora Recorrente.

Como está pacificado na jurisprudência, “é litisconsorte passivo necessário aquele a quem afeta a concessão da segurança” (RTJ 64/277, 65/540, 82/618), inclusive quando impetrada contra ato judicial (RTJ 78/877, 94/481 — Pleno v. un. 103/1.074, 114/627) — conforme anotou Theotônio Negrão em seu CPC e Legislação, 20ª ed., pág. 908.

Em conseqüência, “é nulo o processo em que não foi citado litisconsorte necessário” (RTJ 80/611, 95/742, RTFR 102/163, RT 508/202) — Theotônio Negrão, op. cit., pág. 79.

Nesse sentido, recente pronunciamento do Colendo Superior Tribunal de Justiça: “Recurso Especial. Mandado de Segurança... Nulidade declarada por falta de citação de litisconsorte necessário” (RE nº 229-PI, 2ª Turma, Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, in RSTJ 6/303).

Assim, sem necessidade de adentrar-se o mérito da controvérsia, o parecer é pela anulação do processo a partir das informações, devendo efetivar-se a citação dos litisconsortes passivos necessários, com as cautelas e para todos os efeitos previstos na lei (Súmula 145 do extinto TFR) (fls. 165/166).”

Com efeito, não há negar-se que a concessão do mandado de segurança atingirá fatalmente aqueles cinco que foram nomeados para exercer o cargo que serve de objeto material da pretensão da ora recorrente.

Por isso que dou provimento parcial ao recurso para anular o processo a partir das informações e determinar a citação dos litisconsortes passivos necessários, como ocorreu com processo semelhante, procedente do mesmo Estado (RMS nº 983-RS, em 19.02.92, Rel. Min. Pádua Ribeiro).

### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 981-0 — RS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Isabel Christina Xavier Mesquita Nunes. Advs.: Mauro Vianey Soares e outro. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Impdo.: Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 30.09.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e José de Jesus.

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

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



### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.044-0 — SP

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrentes: *Salomão Paulovsky e outros*

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

Impetrado: *Governador do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Estado de São Paulo*

Advogados: *Walter de Almeida Campos e outros, Anadil Abujabra Amorim Mendonça Alves e outro*

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES DO ESTADO DE SÃO PAULO. FUNÇÕES COMISSIONADAS. PRETENDIDA AQUISIÇÃO DA ESTABILIDADE PREVISTA NO AR-**

## **TIGO 19 DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS.**

**Os autores, admitidos, sem concurso público, para exercer funções públicas cujos provimentos são feitos em comissão, não podem ser beneficiados pela pretendida estabilidade excepcional prevista no artigo 19 do ADCT da Constituição de 1988, em face da restrição expressamente determinada pelo seu parágrafo segundo.**

**Recurso desprovido.**

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e José de Jesus. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Américo Luz e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

### **RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Trata-se de mandado de segurança impetrado por SALOMÃO PAVLOVSKY, MARIA DE LOURDES D'AQUINO DE CAMPOS VERGUEIRO e JOSÉ BISPO SOBRINHO, ex-servidores públicos estaduais, contra ato do Sr. Governador do Estado de São Paulo que, nos termos do art. 59, I, § 1º, II, da Lei Complementar nº 180/78, dispensou-os das funções que exerciam (Delegado Regional do Interior, Assistente Técnico de Direção I e Assistente Técnico Jurídico) na Administração Pública.

Sustentam os impetrantes que, exercendo funções em atividades de natureza permanente, alcançaram a estabilidade no serviço público, assegurada pelo art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da vigente Constituição Federal, e pretendem a concessão da segurança a fim de que sejam imediatamente reintegrados.

A Sessão Plenária do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, denegou a segurança afirmando que os impetrantes foram admitidos, sem concurso público, para exercerem funções públicas de assistente jurídico, assistente técnico de direção e delegado regional do interior, cujos provimentos são feitos em comissão (fls. 93/95).

Inconformados, os autores interpuseram recurso ordinário contra o venerando acórdão do Tribunal *a quo*, com fundamento no art. 105, II, *b*, da Constituição Federal, insistindo nos argumentos apresentados na inicial de que não exerciam cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão ou que a lei declarasse de livre exoneração, não lhes sendo, portanto, aplicável o disposto no § 2º do citado art. 19 do ADCT.

Oferecidas as contra-razões (fls. 104/107), subiram os autos a este Colendo Tribunal, tendo a douta Subprocuradoria-Geral da República opinado pelo desprovimento do recurso (fls. 116/119).

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, os recorrentes, ex-servidores públicos, dispensados nos termos do art. 59, I, § 1º, II, da Lei Complementar Estadual nº 180/78, foram admitidos a título precário para o exercício de funções de Delegado Regional do Interior, Assistente Técnico de Direção I e Assistente Técnico Jurídico e, posteriormente, por força do art. 18, das Disposições Transitórias da mesma Lei Complementar Estadual, enquadrados no regime da Lei Estadual nº 500/74, com a mesma provisoriedade de investidura e em funções correspondentes a cargos em comissão, pois não eram titulares de cargos efetivos. Em virtude da dispensa do serviço público, pretendem ser amparados pelo art. 19, *caput*, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição, ao argumento de que não exerciam cargo em comissão, mas função em atividade de natureza permanente, em caráter temporário, há muito mais de cinco anos.

Por outro lado, o art. 19, *caput*, do ADCT, da Constituição, exceção à regra da exigibilidade do concurso público de provas ou de provas e títulos do art. 37, inciso II, da Constituição, no qual querem buscar embasamento para alcançar a estabilidade, é do seguinte teor:

“Os servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, da administração direta, autárquica e das fundações públicas, em exercício na data da promulgação da Constituição, há pelo menos cinco anos conti-

nuados, e que não tenham sido admitidos na forma regulada no art. 37, da Constituição, são considerados estáveis no serviço público.”

E os §§ 2º e 3º, do mesmo artigo, que excluem a aplicação da exceção constitucionalmente inscrita, estabelecem:

“§ 2º — o disposto neste artigo não se aplica aos ocupantes de cargos, funções e empregos de confiança ou em comissão, nem aos que a Lei declare de livre exoneração, cujo tempo de serviço não será computado para os fins do *caput* deste artigo, exceto se se tratar de servidor.

§ 3º — O disposto neste artigo não se aplica aos professores de nível superior, nos termos da lei.”

Exsurge dos dispositivos constitucionais transitórios e excepcionais, que os recorrentes não foram alcançados por essa benesse política. A assertiva deflui do fato de os mesmos terem sido admitidos desde o início, precariamente, para exercerem funções públicas de provimento em comissão e, mesmo com as reformulações administrativas posteriores, sempre foram enquadrados em funções públicas de provimento com o mesmo caráter, ou seja, confiabilidade da administração. O fato de terem sido “dispensados”, ao invés de exonerados, não retira a precariedade do provimento.

Assim sendo, nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.044-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Rectes.: Salomão Pavlovsky e outros. Advs.: Walter de Almeida Campos e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Governador do Estado de São Paulo. Recdo.: Estado de São Paulo. Advogados: Anadil Abujabra Amorim Mendonça Alves e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 30.09.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e José de Jesus.

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

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

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Sebastião Maciel de Souza Filho*

Advogados: *Alzeir de Souza e outro*

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

Impetrado: *Governador do Estado do Rio de Janeiro*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogado: *Cândido Guilherme Gaffrée Thompson*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. EXONERAÇÃO. ESTABILIDADE. SOMA DE PERÍODOS. IMPOSSIBILIDADE.**

**Comprovada a inaptidão do servidor, durante o estágio probatório, a sindicância sumária é suficiente para determinar sua exoneração, sendo desnecessária a abertura formal de inquérito administrativo. Inalcançada a estabilidade em Corporação Militar Estadual, o tempo de serviço ali prestado não se soma ao do período de prova, interrompido pela exoneração, para o efeito de estabilidade. É inadmissível, no recurso, a inovação do pedido inicial. Recurso a que se nega provimento.**

### ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Cuida-se de recurso ordinário interposto por Sebastião Maciel de Souza Filho contra acórdão da competência originária do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, proferido em mandado de segurança, com a ementa seguinte:

“Servidor Público. Estágio probatório.

Evidenciada a inaptidão para o serviço, a exoneração do servidor em estágio probatório não se reveste de qualquer irregularidade.”

Em contrariedade ao aresto impugnado, o recorrente sustenta, em resumo, que tendo sido soldado da Polícia Militar Estadual, onde prestou serviço por vários anos, da qual foi desligado em razão de concurso para preenchimento de cargo de Carcereiro, deste não poderia ter sido exonerado em decorrência de sindicância sumária por gozar de estabilidade prevista no art. 41 da Constituição Federal. Entende, ainda, assistir-lhe o direito de ser submetido a competente inquérito administrativo, pois, ao passar para a categoria de servidor civil já levava consigo mais de dois anos de serviço público efetivo.

O Estado ofereceu contra-razões às fls. 48/51 e o Ministério Público Estadual opinou pelo improvimento do recurso cujo processamento foi deferido pelo despacho de fls. 56/57.

A Subprocuradoria-Geral da República, em circunstanciado parecer, inclinou-se também pela negativa de provimento (fls. 63/66).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: O mandado de segurança questiona apenas a formalidade do ato que originou a exoneração do impetrante do serviço público estadual — sindicância sumária — quando, por força da estabilidade que gozava, deveria submeter-se a inquérito administrativo regular. A condição de estável, portanto, é o aspecto fundamental do seu pedido.

Adoto em linhas gerais o ponto de vista esposado pelo douto representante do Ministério Público Federal, Dr. Eduardo Weaver Vasconcellos Barros, antes manifestado por seu congênere Estadual e acatado, a final, pelo aresto recorrido.

O recorrente integrava a Polícia Militar do Estado do Rio de Janeiro cuja estabilidade é adquirida “quando praça com 10 (dez) ou mais anos de tempo de efetivo serviço” (art. 48, inciso IV, nº 1, da Lei Estadual 443/81), da qual se desligou com 5 anos e meses para ingressar, por concurso, no quadro de servidores civis, em janeiro/89. Em 7 de fevereiro do ano seguinte (1990), ainda no estágio probatório, não foi confirmado no cargo por inaptidão e dele foi exonerado após sindicância sumária, como confessado na inicial. É evidente que o tempo de serviço prestado na corporação militar não se pode somar ao do estágio probatório em cargo civil para obter a estabilização que impediria sua exoneração sem o indispensável inquérito disciplinar. Vale transcrever aqui alguns tópicos do mencionado parecer:

“Ocorre que, ainda que se reconheça a estabilidade como atributo do servidor (e não, do cargo) ela só o acompanha enquanto mantida a mesma vinculação jurídica geradora da estabilidade.

“Exonerado o servidor, como é natural, ocorre a extinção da relação jurídica, com a recíproca desoneração de deveres.

“Mantida a exoneração anterior, se o ex-servidor vem de forma própria, independente da relação primeira, constituir nova relação com o servidor público, não pode reprimatizar situações extintas, a não ser que exista expressa determinação nesse sentido, em norma regulamentar do serviço público, que no pertinente não existe.

“De qualquer sorte, o impetrante não teria adquirido estabilidade no serviço militar, porque esta somente é alcançada após dez ou mais anos de efetivo exercício, assim, ao se exonerar do serviço militar, o impetrante ainda se encontrava em situação precária”.

E, considerando que o estágio probatório consiste num período de prova a que se submete o servidor público, acrescentar:

“Nesta fase cumpre à Administração Pública uma função fiscalizadora, apurando as qualificações funcionais do nomeado (eficiência, aptidão, disciplina etc.), verificando se estas se compatibilizam com as exigências legais necessárias ao bom andamento do serviço” (fls. 64/65).

Não há como falar-se em direito líquido e certo do autor, uma vez não demonstrada a estabilidade que lhe daria o apoio pretendido e, muito menos na ilegalidade do ato impugnado.

Além do mais, é de se observar a evidente inovação do pedido no recurso interposto.

Na inicial foi requerida a segurança para anular-se o “ato disciplinar indicado, com efeito *ex tunc*, assegurando-se ao impetrante o direito “de ser submetido ao competente Processo Administrativo, com ampla defesa” (*sic*, fl. 9). Já no recurso o recorrente pede a reforma da decisão recorrida a fim de ser readmitido no serviço público, no cargo originário, quando, então, poderá ser submetido ao processo administrativo com ampla defesa (cf. fl. 45). Ali quer apenas a anulação da sindicância sumária; aqui, a readmissão e posterior submissão a inquérito.

Por tais motivos, nego provimento ao recurso.

### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.131-0 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Sebastião Maciel de Souza Filho. Advs.: Alzeir de Souza e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Advogado: Cândido Guilherme Gaffrée Thompson.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 05.10.92 — 2ª Turma).

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

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



### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.245-0 — DF (Registro nº 91.0019145-0)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Impetrantes: *Maria Auxiliadora Tavares Terra e outros*

Impetrados: *Ministro de Estado da Infra-Estrutura e Coordenador de Legislação e Carreira da Secretaria da Administração Federal*

Advogados: *Antônio da Silva Aires e outros*

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INCORPORAÇÃO, AOS VENCIMENTOS, DE GRATIFICAÇÃO. IRREDUTIBILIDADE DE REMUNERAÇÃO NÃO CONFIGURADA.**

A gratificação denominada GAM (por desempenho de atividade mineral) incorporou-se aos vencimentos dos funcionários da União (vinculados à Secretaria de Minas e Energia do Ministério da Infra-estrutura), a partir do advento da Lei nº 7.923/89, sem que, dessa integração, tenha havido decesso de remuneração.

A “diferença individual nominalmente identificada”, de que cuida a Lei nº 7.923/89, citada, não substituiu a referida GAM, carecendo de ser verificada, em cada caso, para servir de compensação ao funcionário que sofreu decesso remunerativo.

**Segurança indeferida, por unanimidade.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar o mandado de 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. Os Srs. Ministros Gomes de Barros, Milton Pereira, Cesar Rocha, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de junho de 1992 (data do julgamento).

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

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): MARIA AUXILIADORA TAVARES TERRA e OUTROS impetraram mandado de segurança contra o MINISTRO DE ESTADO DA INFRA-ES-

TRUTURA e o COORDENADOR DE LEGISLAÇÃO E CARREIRA DA SECRETARIA DA ADMINISTRAÇÃO FEDERAL (SAF) visando à percepção e junção aos respectivos vencimentos, de gratificação que afirmam lhes ter sido suprimida.

Afirmam que, como servidores do Ministério das Minas e Energia, percebiam uma gratificação de desempenho de atividade mineral (GAM), a qual, uma vez incorporada aos seus ganhos, foi restaurada por lei subsequente.

Aduzem, ainda, que a supressão da GAM acarretou prejuízos financeiros e grave afronta ao direito adquirido e à irredutibilidade de vencimentos.

Entendem, por último, que a GAM é remanescente e que não foi extinta, confirmando existir ela com a denominação de “diferença individual nominadamente identificada”.

Prestadas as informações, o doutor Subprocurador-Geral da República ofereceu o parecer de folhas, opinando pela denegação da segurança.

É o relatório.

#### VOTO — PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Tanto a autoridade coatora, em suas informações, como o nobre Subprocurador-Geral da República, suscitam a preliminar de ilegitimidade de parte em relação ao Coordenador de Legislação e Carreira da SAF, porquanto nenhum ato praticou ou deixou de executar, com ressonância no direito postulado pelos impetrantes.

Efetivamente, os autores afirmam ter sofrido lesão em seus direitos, com decesso de vantagens financeiras, em decorrência da edição de várias medidas provisórias, que se transformaram em leis, através do *referendum* do Congresso, mas não indicam qualquer providência, decisão ou ato do Coordenador de Legislação e Carreira que, porventura, tivesse, mesmo por omissão, afrontado o direito de que se dizem titulares. Segundo entendimento predominante, “autoridade coatora é aquela que ordena ou omite a prática do ato impugnado”. Ademais, o aludido Coordenador não tem competência para corrigir o ato acoimado de ilegal, pelos impetrantes, sendo de evidente inutilidade a sua figuração no pólo passivo do *mandamus*.

O meu voto, em preliminar, é extinguindo o processo em relação ao Coordenador de Legislação e Carreira da Secretaria da Administração Federal.

É como voto.

## VOTO DE MÉRITO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Ao meu sentir, não se pode, em sede de ação de segurança, conceder, aos impetrantes, a vantagem financeira que ora pleiteiam. Segundo os próprios requerentes, a gratificação que se lhes suprimiu dos respectivos vencimentos decorreu de uma série de medidas provisórias, todas convertidas em lei, e a verificação do decesso de vencimentos depende não só da interpretação dos diversos atos legislativos, mas também de cálculos matemáticos dependentes da repercussão que cada uma dessas leis (ou medidas provisórias) teve no total da remuneração de cada um dos impetrantes. Assim, o direito não é o mesmo em relação a cada um; não se lhes retirou uma gratificação, em mesmo percentual e incidente sobre o vencimento-base; para o seu reconhecimento, necessário que se reexamine a situação fática que atingiu cada um e se houve, de *per si*, decesso de remuneração. Numerosos que são, impossível se nos afigura o reestudo detido da situação, um a um, dos impetrantes, para se chegar a uma conclusão de qual o percentual (sobre os vencimentos) ou qual a quantia certa correspondente à perda salarial. Nem essa operação é possível, na esfera da “ação mandamental, nem existem, nos autos, elementos informadores para esse fim”.

Com efeito, os impetrantes, consoante historiam na inicial, eram funcionários do Ministério de Minas e Energia, extinto com o advento do chamado Plano Color I e transformado em Secretaria de Minas e Energia do Ministério da Infra-estrutura. O Decreto-lei nº 2.385/87 criou a gratificação de Desempenho de Atividade Mineral — GAM, estendida a todos os servidores do extinto Ministério de Minas e Energia, inclusive os requerentes, através de determinação do Presidente da República e Portaria Ministerial de nº 1.202, de outubro de 1988. Tenha-se presente que os impetrantes passaram a auferir a referida gratificação em percentuais diferentes, tendo em vista os níveis de escolaridade e as respectivas atribuições. Ocorre que a Medida Provisória de nº 106/89, convertida na Lei de nº 7.923, de dezembro de 1989, disciplinando a remuneração do pessoal do Poder Executivo, absorveu, isto é, incorporou aos vencimentos, inclusive aos dos impetrantes, todas as gratificações até então percebidas, inclusive a GAM.

Observe-se, desde logo, que a mera incorporação dessa gratificação, como é evidente, não constituiu decesso algum na remuneração total de cada um dos impetrantes, portanto, não se há de falar em ofensa a

direito adquirido e nem ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, preconizados na Constituição da República.

A Medida Provisória de nº 109/89, convalidada pela Lei de nº 7.861/89, determinou o pagamento, aos servidores, incluídos os postulantes, “de diferença individual nominalmente identificada” e remanescente da incorporação de todas as gratificações aos vencimentos dos servidores. Por ter, a lei, feito menção à retribuição remanescente da incorporação das gratificações, antes percebidas, entendem, os impetrantes, que a “gratificação de desempenho de atividade mineral — GAM”, tenha sido restaurada, em sua integralidade, agora, com a denominação de “diferença individual nominalmente identificada”, e é exatamente essa vantagem financeira que reivindicam como somatório das respectivas remunerações.

Não têm razão os impetrantes. A lei (nº 7.861/89), como claramente estabeleceu no seu art. 4º, não restaurou, pura e simplesmente, a “GAM”, porque, se assim o fosse, teria, também, restabelecido todas as demais gratificações pagas (anteriormente) aos servidores públicos da União. O que se pretendeu, com a edição da Medida Provisória nº 109/90 (Lei nº 7.861/89), não foi restaurar a “GAM” ou qualquer outra gratificação, mas tão-somente pagar a cada servidor a “diferença individual nominalmente identificada”, que porventura tivesse ocorrido em decorrência da incorporação (de todas as gratificações) aos vencimentos dos funcionários.

Em outras palavras: a Administração pretendeu evitar decesso na remuneração de seu pessoal. Essa “diferença individual nominalmente identificada” não é a mesma “gratificação de desempenho de atividade mineral — GAM”. Ao contrário, ela deverá, segundo o comando da lei, ser identificada individualmente, em relação a cada servidor público. Constatado, pois, que houve prejuízo, com a incorporação das gratificações aos vencimentos de cada um, nominalmente especificado, este terá direito ao ressarcimento, mediante a concessão de vantagem em percentual necessário a suprir a perda salarial que porventura tenha havido. A GAM não remanesceu, por inteiro; nem ela, nem qualquer outra gratificação. O que se evitou, com a Medida Provisória nº 109, foi o decesso remuneratório, que, possivelmente, tenha existido e apurável, individualmente, em relação a cada funcionário, mediante cálculos feitos pela Administração, para identificar a perda salarial realmente havida. Essa diferença, aliás, será diferente para cada um dos impetrantes, já que será individualmente identificada.

Releva transcrever, como adjutório a este voto, trechos do parecer da Consultoria Jurídica do Ministério-impetrado, acerca do assunto:

“Observo, complementarmente, que, na edição da Medida Provisória nº 109/89, houve a preocupação de se garantir a prevalência do princípio da irredutibilidade dos salários, mediante o pagamento da diferença individual, nominalmente identificada, resultante da comparação entre a remuneração estabelecida pelas Medidas Provisórias nºs 106/89 e 121/89, transformadas em Leis nºs 7.923 e 7.995, do mês de outubro, reajustada em 65,22% (desconsiderada, apenas, para efeito desse cálculo, a diferença individual assegurada pelo Decreto-lei nº 2.880/85 e a de novembro). Assim, se do resultado dessa comparação vislumbrar-se valor negativo, isto é, parcela em desfavor do servidor, deve-se considerar esse residual, observada a regra do § 1º do art. 4º da Lei nº 7.961/89, sem a dispensa, ainda, preliminarmente à operação pela qual apurar-se-á, ou não, a mencionada diferença, de uma profunda revisão nos cálculos da absorvida Gratificação de Desempenho de Atividade Mineral (GAM), porquanto os seus valores, grafados nos exemplos contidos às fls. 5 e 6, parecem indicar um desregramento com relação ao determinado pelo Decreto-lei nº 2.385, de 1987.”

Como se vê e se deduz da interpretação das diversas leis conjuntamente, a existência do direito reclamado, neste *mandamus*, somente pode concernir à parcela que resultar da diferença remuneratória em prejuízo de cada um dos impetrantes, em obediência ao princípio constitucional proeminente da irredutibilidade de vencimentos. Chegando-se a esta conclusão, o exercício do direito que se postula há de depender da demonstração da existência de prejuízo remuneratório, em razão da incorporação das gratificações, mediante cálculo de forma individual (ou em relação a cada impetrante). E, conforme salienta o nobre Subprocurador, os requerentes não demonstraram que da edição das diversas leis tenha resultado parcela financeira em desfavor de qualquer deles, nem os documentos acostados permitem essa aferição, sem qualquer dúvida. Ademais, não se poderia conceder a segurança para assegurar o auferimento da diferença salarial, porventura havida, já que não foi objeto do pedido, e essa perda, dependendo de cálculos específicos, poderá variar de servidor para servidor.

Denego a segurança.

É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.245-0 — DF — (91.0019145-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Imptes.: Maria Auxiliadora Tavares Terra,

Maria Roma Alvares Distretti, José Alves Bezerra Filho, Elina Maria de Figueiredo, Jair de Freitas, Jocy Gonçalo de Miranda, José Antônio Alves dos Santos, José da Silva Luz, João Pinto de Oliveira, Justina Maria de Jesus Barros, Manoel Torquato dos Santos Filho, Ulisses Marques Alves, Maria Helena Pereira Teixeira Mendes, Maria da Conceição Carvalho de Paiva Franca, Maria José de Souza Sá, Divina Maria Ramos Jube, João Nery de Sousa, Ivan José dos Reis, Keila Marcia da Silva, Angela Maria Rosa de Paula, Icilena Maria Flor Duarte, Raimundo Leal Nascimento, Gilvan Alves Guimarães, Alba Rosa do Nascimento, Gessi das Dores de Oliveira, Euripedes Aureliano, Adail Gazolla, Gerson Chaves e Silva, Welson Suriani Bizinott, Warde Antonieta Bueno da Fonseca, Valdijon Estrela, Altino Flausino Moreira, Uitamar Carvalho Coutinho, João Batista Gomes Teixeira de Carvalho, Antonio Carlos da Mota, Gustavo Eduardo Hasselmann, Celia Maria Pantoja Coelho de Paula, Vivaldo Belarmino Valenca, Humberto José Pereira, Ideilda Alves Lobo, Izolina Rodrigues de Mendonça, Joana da Costa Fernandes, Jorge Tsucassa Takanoashi, Benevaldo Cardoso de Almeida, Zuleide Maria Machado Rocha, José Guilherme Guimarães Santos, Lucinda Viturina de Arruda, Roberto Aurelio de Araujo Amorim, João Ramos dos Santos, Adnen Rajab, Ana Margarida de Oliveira, Ana Julieta Maciel Coutinho de Souza e Antônio Ricardo Neves Lima. Advs.: Antônio da Silva Aires e outros. Impdos.: Ministro de Estado da Infra-Estrutura e Coordenador de Legislação e Carreira da Secretaria da Administração Federal.

Decisão: A Seção, por unanimidade, denegou o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.06.92 — 1ª Seção).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

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



## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.406-0 — RS

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Hugo Antônio Veit*

Advogados: *Ana Lúcia Lopes e outros*

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

Impetrado: *Secretário de Estado de Recursos Humanos e Modernização Administrativa*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogada: *Eliana Soledade Graeff Martins*

**EMENTA: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. CF, ARTS. 5º, 7º, XXX, E 39, § 2º — PRECEDENTE.**

**1. A nova ordem constitucional extinguiu o fator etário como obstáculo ao ingresso no serviço público.**

**2. Concedida a segurança aos demais impetrantes, em idênticas condições, a exclusão de um dos litisconsortes resulta em tratamento discriminatório, vedado na Carta Magna.**

**3. Recurso conhecido e provido.**

## ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de junho de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Os autos concernem a recurso ordinário constitucional interposto por Hugo Antônio Veit,

impugnando acórdão da competência originária do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que denegou a segurança por ele impetrada, junto com outros dez requerentes, concedendo-a, porém, em relação aos demais.

O mandado ataca ato do Secretário de Recursos Humanos e Modernização Administrativa daquele mesmo Estado, que tornou sem efeito as nomeações após aprovação em concurso público, ao qual se inscreveram para preenchimento de 2º cargo de professor, sob alegação de ultrapassagem do limite de idade.

O acórdão recorrido declara, em resumo, que os arts. 14 e 17 da Lei Estadual nº 6.672/74 estabelecem condições de inscrição em concurso e investidura no magistério, dentre os quais figura o limite de idade de 45 anos. Os parágrafos únicos desses artigos, contudo, excepcionam tal limite para os integrantes do quadro de funcionários. Como servidores públicos que são, os postulantes estão ao abrigo desses dispositivos do Estatuto do Magistério Público Estadual, exceto o recorrente a quem já não assistiria esse direito porque, sendo aposentado, não mais pertence ao quadro do funcionalismo.

O recorrente fundamenta o seu apelo na nova ordem constitucional (arts. 7º, XXX, e 39, § 2º) que extinguiu o fator etário como obstáculo ao ingresso no serviço público e, citando opiniões doutrinárias em prol do acolhimento da pretensão, reitera as razões expendidas na inicial em reforço ao pedido de reforma da decisão recorrida.

O Estado rebateu o recurso através das razões de fls. 171/173, reafirmando a condição de aposentado do recorrente.

O Ministério Público Estadual manifestou-se favorável ao provimento do apelo, inclusive porque o aresto laborou em equívoco ao afirmar já não ser o recorrente funcionário, estando provado nos autos que ele permanece em atividade. Considera que a aposentadoria não elide a condição básica e fundamental de funcionário público (fls. 175/180).

Processado o recurso, distribuído e remetido à Subprocuradoria-Geral da República, esta, em circunstanciado opinativo, concluindo que a razão estava com o voto minoritário que denegara a segurança a todos os impetrantes, sugere o não provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Como se verifica à fl. 152, a segurança foi denegada ao recorrente, tão-só em

razão da sua aposentadoria que lhe teria retirado a condição de funcionário público. São palavras textuais do acórdão:

“Com relação ao impetrante Hugo Antônio Veit, não tem este direito à segurança pleiteada com fundamento no Estatuto do Magistério Público Estadual, porque na condição de aposentado não é mais funcionário público.”

Isso não obstante constar do relatório do acórdão que, embora inativado, o recorrente detém um cargo de magistério, bem como que as requerentes Maili Rocha Maia, Natália Reni Pereira e Zilda Teles Moreira, também aposentadas (fl. 150).

Desse modo, se no próprio aresto está reconhecido que o recorrente continua exercendo cargo público — o que é corroborado pelo documento de fls. 128 e segs. juntado pelo impetrado, como alertado no parecer do Ministério Público Estadual —, não perdeu a condição de funcionário, nem poderia ser excluído da concessão da ordem pelo mesmo motivo que foi deferida aos outros impetrantes.

Por outro lado, não há negar que o tratamento que lhe foi conferido pelo acórdão é discriminatório e fere o princípio constitucional da igualdade, pois, alguns dos impetrantes, reconhecidamente aposentados, obtiveram a garantia que lhe foi negada.

O certo é que o ato que tornou sem efeito a nomeação do recorrente, após concurso, baseou-se apenas no limite de idade, apesar da exceção legal na qual se fundou a decisão recorrida para deferir a segurança aos demais requerentes. E sobre o tema da limitação etária, reporto-me ao voto que proferi no REsp 9.889-RO, que faço juntar, em acréscimo aos fundamentos supra, pelos quais conheço e dou provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido, estendendo ao recorrente a segurança concedida aos demais.

## ANEXO

### RECURSO ESPECIAL Nº 9.889 — RO

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O mandado de segurança foi interposto por funcionários públicos federais impedidos de inscreverem-se em concurso público para cargo de Técnico do Tesouro Nacional, cujo edital, publicado no DOU de 26.09.89, fixava, na forma do disposto no art. 3º da Lei nº 6.334, de 1976, o limite de idade para o momento da inscrição.

A Constituição Federal estabelece, no art. 7º, inciso XXX:

“Art. 7º — São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

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

Instituindo as regras gerais “do regime único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas”, a Carta Magna determina, no parágrafo segundo do art. 39 parcialmente transcrito, a aplicação, a “esses servidores”, do disposto no art. 7º, inciso XXX, dentre outras regras.

A jurisprudência das 1ª e 2ª Turmas já se pacificou no sentido de proclamar a impossibilidade jurídica de impedir-se a inscrição de candidatos a concurso público para o preenchimento de cargos da Administração Pública Civil por superar os trinta e cinco anos de idade, face às regras constitucionais dos artigos 7º, XXX, e 39, § 2º. (ROMS 289-RS; 697-RJ; 432-RJ; RMS 186-MG).

As únicas exigências possíveis, relativas à idade, seriam aquelas estabelecidas pela própria Constituição, direta ou indiretamente. Assim, por exemplo, a do art. 42, §§ 9º e 11º, quanto aos servidores militares; a fixação do limite máximo de permanência no serviço público (arts. 40, II, 93, II, 129, § 4º); a idade mínima para o exercício de cargos e funções públicas (arts. 14, § 3º, inciso VI; 73, § 1º, inciso I; 87, *caput*; 89, inciso VI; 101, *caput*; 104, parágrafo único; 107, *caput*; 111, § 1º; 123, parágrafo único; 128, § 1º), e, indiretamente, a limitação da responsabilidade administrativa civil (art. 37, § 4º), e a exclusão de responsabilidade penal (artigo 228); idade máxima para a admissão ao exercício de certos cargos públicos (arts. 73, § 1º, inciso I; 101, *caput*, 104, parágrafo único, 107, *caput*, 111, § 1º), inclusive mediante o estabelecimento de permanência por prazo mínimo nos cargos que indica (arts. 93, inciso VI, e 129, § 4º).

O Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária e por maioria de votos, julgando o RMS 21.033-8, sendo Relator o Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso, por maioria, assentou:

“EMENTA: — CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO, FUNCIONÁRIO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. ADVOGADO DE OFÍCIO DA JUSTIÇA MILITAR. LEI 7.384/85, artigo 4º, II. C.F., artigo 7º, XXX, *ex vi* do artigo 39, § 2º.

I — o limite de idade, no caso, para inscrição em concurso, inscrito no art. 4º, II, da Lei 7.384/85, não é razoável. Precedente do STF: RMS nº 21.046-RJ. Inteligência do disposto nos arts. 7º, XXX, e 39, § 2º, da Constituição.

III — Recurso provido. Segurança deferida.”

O Relator, invocando o precedente — RMS 21.046-RJ — relatado pelo Eminentíssimo Ministro Sepúlveda Pertence, esclarece, no seu voto:

“Nesse julgamento, a Corte Suprema não acolheu o dispositivo constitucional invocado — art. 7º, XXX, *ex vi* do art. 39, § 2º, de forma radical. Ficou em aberto, parece-me, a possibilidade da fixação de limites razoáveis. É como penso.”

No voto divergente, proferido no julgamento do RMS 21.046-0, o E. Ministro Brossard acentua a desigualdade entre os homens e a genial interpretação do princípio da isonomia por Ruy Barbosa, na imperecível “Oração aos Moços”:

“A regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real.”

Na espécie, dúvidas não restam quanto ao direito líquido e certo dos Impetrantes à segurança, por isso mesmo que funcionários públicos federais. Mas, como bem situou o E. Ministro Sepúlveda Pertence, na ementa do RMS nº 21.046-0:

“.....  
É ponderável, não obstante, a ressalva das hipóteses em que a limitação de idade se possa legitimar como imposição da natureza e das atribuições do cargo a preencher.  
.....”

Nestes termos, conheço do recurso e lhe nego provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.406-0 — RS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Hugo Antônio Veit. Advs.: Ana Lúcia Lopes e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Secretário de Estado de Recursos Humanos e Modernização Administrativa. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Adva.: Eliana Soledade Graeff Martins.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 03.06.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



**MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.467-0 — DF**

(Registro nº 92.0001355-4)

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

*Impetrante: Prudêncio Rodrigues de Carvalho*

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

*Advogado: Dr. Juraci Alves de Azevedo*

**EMENTA: PREVIDÊNCIA SOCIAL — ART. 58 DO ADCT — LEIS Nºs 8.212 e 8.213 — REAJUSTE DE BENEFÍCIO — VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.**

As Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, por dependerem de regulamento, não implantaram, automaticamente, o Plano de Custeio e Benefício da Previdência Social.

Por isto, mesmo após a vigência de ambas, continuou eficaz o preceito contido no art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias, vinculando os reajustes de benefícios ao salário mínimo.

**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 conceder o Mandado de Segurança; vencidos, parcialmente, os Srs. Ministros Milton Pereira (voto-vista) e Pádua Ribeiro, que o deferiam em menor extensão. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Milton Pereira, Pádua Ribeiro, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Peçanha Martins. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Prudêncio Rodrigues de Carvalho pede Mandado de Segurança contra ato do Senhor Ministro do Trabalho, que fixara em 54,60% o índice de reajuste dos benefícios de prestação continuada.

Em suas informações, a autoridade apontada coatora sustenta, em preliminar, ilegitimidade passiva *ad causam*, e, no mérito, inexistência de direito líquido e certo, a subsidiar a procedência da pretensão (fls. 31-36).

O Parecer do Ministério Público Federal, afastando a preliminar argüida, recomenda a concessão parcial do Mandado de Segurança, para que se reconheça que o índice correto de reajuste é 79,96%, que é o INPC apurado pelo IBGE, nos termos do inciso II do art. 41 da Lei 8.213, e a partir de 1º de setembro, que é a data em que ocorreu alteração do salário mínimo.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: PREVIDÊNCIA SOCIAL — ART. 58 DO ADCT — LEIS Nºs 8.212 e 8.213 — REAJUSTE DE BENEFÍCIO — VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO.

As Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, por dependerem de regulamento, não implantaram, automaticamente, o Plano de Custeio e Benefício da Previdência Social.

Por isto, mesmo após a vigência de ambas, continuou eficaz o preceito contido no art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias, vinculando os reajustes de benefícios ao salário mínimo.

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Não merece acatamento a argüição de ilegitimidade passiva.

Em verdade, o pedido de Amparo dirige-se contra duas Portarias, baixadas pelo Senhor Ministro do Trabalho, nos exatos limites de sua competência.

A circunstância de ele o fazer, entendendo que cumpre a lei, é irrelevante. No processo de Mandado de Segurança, o pedido há de ser dirigido contra o ato que feriu diretamente a pretensão do autor, não contra a lei em tese.

A controvérsia tem origem nas Portarias nº 3.485 e nº 3.486, expedidas pelo Ministro do Trabalho e Previdência Social, em 16 de setembro de 1991.

Estes dois atos normativos reajustam o montante em cruzeiros, nas Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91.

Por força deles, a expressão monetária dos salários de contribuição e de alguns benefícios foi reajustada em 147,06%.

Contudo, no que respeita aos benefícios de prestação continuada, o incremento foi de apenas 54,06%.

Diz o impetrante que semelhante atitude agride os preceitos contidos no art. 58 das Disposições Constitucionais provisórias e nos Artigos 194, 201, § 2º e 202, *caput*, do corpo permanente da Constituição.

Afirma, também, que o tratamento diferenciado, a pretexto de cumprir o art. 19 da Lei nº 8.222, de 5 de setembro de 1991, terminou por desobedecê-lo frontalmente.

Nas informações, o Senhor Ministro do Trabalho afirma que o art. 58 do ADCT não tem mais eficácia, desde o advento das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. Sustenta, mais, que o percentual de 147% é reservado pelo art. 19 da Lei nº 8.222/91 aos valores expressos em cruzeiros nas Leis 8.212 e 8.213. Por isto não pode ser aplicado aos benefícios.

O Ministério Público também sustenta a não incidência da Disposição Transitória contida no art. 58.

No entanto, observa que, em obediência ao art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, o reajustamento dos valores de benefício deve ocorrer, sempre que for alterado o salário mínimo. Entretanto, seu índice de reajuste será o da variação integral do INPC.

De todos estes respeitáveis entendimentos, podemos ter idéia da Babel que domina o Direito brasileiro, em matéria de economia.

Parece-me que a discussão deve partir da regra inscrita no art. 58 do ADCT, nestes termos:

“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, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.”

O “artigo seguinte”, de número 59, diz:

“Os projetos de lei relativos à organização da seguridade social e aos planos de custeio e de benefícios serão apresentados no prazo máximo de seis meses da promulgação da Constituição ao Congresso Nacional, que terá seis meses para apreciá-los.

**Parágrafo único** — aprovados pelo Congresso Nacional, os planos serão implantados progressivamente nos dezoito meses seguintes.”

Dos mandamentos contidos nestes dois artigos percebe-se que a Constituição criou um sistema emergencial destinado a resgatar o poder aquisitivo dos benefícios outorgados pela Previdência Social. Tal sistema pode ser resumido nestes pontos:

1) revisão dos benefícios, em seus valores, de modo a que eles passassem a manter, em relação ao salário mínimo, proporção idêntica à que tinham na data em que foram concedidos;

2) acertada a proporcionalidade, ela se manteria até a implantação do plano de custeio e benefícios;

3) a implantação, adotada como condição resolutive da proporcionalidade, ocorreria em dois momentos:

a) apresentação ao Congresso Nacional, de projetos de leis, relativos à organização da seguridade social e aos planos de custeio e de benefício;

b) implantação progressiva dos planos, após aprovadas as leis.

Somente a partir desta última etapa, seria abandonada a anomalia emergencial da vinculação ao salário mínimo, penetrando-se no regime de normalidade preconizado no art. 7º, IV, da Constituição.

O Constituinte não se conformou com a simples edição de leis.

Ele adotou como condição resolutive do sistema emergencial de reajuste, a implantação dos planos.

O termo “implantação” foi empregado como advertência, no sentido de que não bastava a existência de normas. Era necessário que o plano fosse colocado em funcionamento efetivo.

O Ministro do Trabalho e o Ministério Público dizem que, com a edição das Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, adimpliu-se a condição resolutiva.

Peço vênua para discordar.

É que estes dois diplomas simplesmente apresentaram os planos de custeio e de benefício. Os dispositivos neles contidos não tratam de detalhes, imprescindíveis à boa execução dos preceitos que encerram.

Tanto isto é verdade, que as duas leis impõem ao Poder Executivo o encargo de regulamentá-las (arts. 103 e 154, respectivamente).

Em sete de dezembro de 1991 foi editado, através do Decreto nº 356, o Regulamento de Custeio, em que o Poder Executivo, para tornar exequível o Plano, teve necessidade de conceber 165 artigos, divididos em vários incisos, parágrafos e alíneas.

Em tal circunstância, não há como fugir à constatação de que a condição prevista no art. 58 do ADCT não se verificou em 24 de julho de 1991.

Não fosse assim, a discussão haveria de se deslocar para os dispositivos permanentes da Constituição.

Tais dispositivos estão sediados nos artigos 194, 201 e 202.

O art. 194, no inciso IV e seu parágrafo único, assegura a irreduzibilidade do valor dos benefícios.

Já o art. 201, § 2º, impõe “o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.”

O art. 202 vai adiante, assegurando “aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes”.

A preocupação do Constituinte em preservar os valores reais dos benefícios foi quase obsessiva.

Mesmo quando deferiu ao Legislador ordinário a definição de critérios, a Constituição vinculou tais critérios à permanente manutenção do valor real originário dos benefícios.

A Lei nº 8.213/91, em seu art. 41 definiu os critérios, dizendo:

“O reajustamento dos valores dos benefícios obedecerá às seguintes normas:

I — é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real da data de sua concessão;

II — os valores de benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com as respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.”

O art. 134 da mesma Lei de Benefícios determina:

“Os valores expressos em cruzeiros nesta Lei serão reajustados, a partir de maio de 1991, nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados para reajustamento dos benefícios.”

Esta disposição é eloqüente, na medida em que traduz a preocupação de não permitir o desequilíbrio de valores, entre os benefícios de prestação permanente e aqueles de incidência eventual.

Em setembro de 1991 adveio a Lei nº 8.222, cujo artigo 19 ordena:

“Os valores expressos em cruzeiros nas Leis nºs 8.212 e 8.213, de 1991, serão reajustados para a competência setembro de 1991, em 147,06% (cento e quarenta e sete inteiros e seis centésimos por cento).”

Este novo dispositivo afastou momentaneamente a incidência da regra permanente do reajuste pelo INPC, reajustando a expressão monetária dos benefícios previstos na Lei nº 8.213/91, em 147,06%.

O Senhor Ministro do Trabalho afirma que este preceito superveniente reajusta apenas as prestações expressas em dinheiro.

Dizem as informações:

“Por outro lado, o percentual de 147,06% não pode ser aplicado aos valores dos benefícios, porque estes não são expressos em cruzeiros; o artigo 19 da Lei nº 8.222/91 determina irrefragavelmente que apenas os valores expressos em cruzeiros nas Leis nºs 8.212/91 e nº 8.213/91 serão reajustados para a competência setembro de 1991, em 147,06%, exemplificando os valores das cotas de salário-família e os valores dos salários-de-contribuições.”

Assim não ocorre.

Em primeiro lugar, porque o valor do benefício permanente é traduzido em cruzeiros: as prestações a ele correspondentes são pagas em moeda nacional — não em utilidades.

Depois, o art. 19, reconhecendo que a expressão monetária dos benefícios estava desajustada, não poderia reajustar apenas alguns destes. Do contrário, estaria relegando ao desajuste os demais benefícios e, conseqüentemente, descumprindo as regras constitucionais que obrigam à manutenção permanente do poder aquisitivo dos benefícios.

Ora, não se deve emprestar ao texto legal interpretação que conduza à inconstitucionalidade.

Conclui-se daí, que as Portarias malsinadas não deram aplicação correta ao art. 19 da Lei nº 8.222/91.

Admite-se que o valor das contribuições previdenciárias seja aumentado sem que os benefícios sofram incremento. Como registram as informações, as contribuições, que custeiam o sistema previdenciário resultam de cálculos atuariais, que podem aconselhar eventuais decesos ou aumentos.

Por igual, é possível o aumento de alguns benefícios isoladamente. O salário-família, por exemplo, pode ser elevado, sem que o sejam as aposentadorias.

No entanto, quando se trata de reajustar a expressão monetária, corroída pela inflação, é imperativo o reajuste dos benefícios, que não se podem quedar defasados.

Por estas razões, concedo o Mandado de Segurança, para determinar se efetive o reajuste dos benefícios da prestação continuada, à razão de 147,06% a partir de setembro de 1991.

#### VOTO — VISTA

**O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA:** A questão é conhecida. Cuida-se de *mandamus*, sob os albores da liquidez e certeza, pleiteando o reconhecimento do direito da parte impetrante receber seus proventos com índice atuarial igual ao da elevação do salário mínimo; ou seja, em 147%, com apoio nos arts. 58 e 59, das disposições transitórias da Constituição, e nas Leis nºs 8.213/91 e 8.212/91.

No tocante à ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade impetrada, sob a razão dos efeitos da portaria atacada, é questão vencida (MS nº 1.270-DF — 1ª Seção). Na esteira do precedente enunciado a tenho por vencida.

O esteio para a solução não escapa, colocando-se na cabeceira da análise, de considerações estabelecidas nos preceitos dispostos nos arts. 58 e 59 do ADCT, com chamamento infraconstitucional encravado nas Leis nº 8.178/91 (art. 9º, §§ 6º e 7º); nº 8.212/91 (arts. 20, 21, 28, § 5º, 29, 101 e 102); nº 8.213/91 (artigos 41, 134, 144, 145 e 146); nº 8.222/91 (arts. 8º, 10, 12 e 19) e nº 8.238/91. Neste firmamento, salta à vista que o reajustamento dos benefícios, com o forte anseio da preservação do seu valor real, deve amoldar-se aos critérios definidos na específica le-

gislação de regência, tendo por frontispício apropriado, preceitos constitucionais (arts. 7º, IV, e 201, X, 2º, CF).

Obvia-se que a legislação, sob pena de viciar a fonte da sua nascente constitucional, deve submeter-se àquelas regras fundamentais.

No leito desses preceitos, sob o chamamento motivador da alteração do “valor do salário mínimo” (art. 8º, Lei 8.222/91), sem cisma, deverá ocorrer a conseqüente atualização dos benefícios previdenciários. Parece-me que, considerado o período limitativo para a atualização do salário mínimo, indubitavelmente, na esteira da variação integral do INPC. No interregno temporal que interessa, entre março e agosto de 1991, conforme publicação do IBGE, com a sua expressão fixada em 79,96%.

Nessa perspectiva, com base nesse índice, deve ser calculada a elevação do benefício de seguridade social deferido aos segurados do INSS.

Opõe-se a esse entendimento o contido no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Para o enfrentamento dessa tormentosa questão, porque pedra angular do postulado direito, com a devida vênia, tomo por empréstimo as lúcidas considerações do voto proferido pelo Senhor Ministro Pádua Ribeiro, *verbis*:

“Não acolho o argumento, aduzido com apoio no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no sentido de que o critério de atualização pela variação do salário mínimo deveria ocorrer até a implantação do plano de custeio e benefícios, o que só se teria verificado com a edição dos Decretos nºs 356 e 357, de 07.12.91 (Diário Oficial da União de 09.12.91). Assim procedo porque, em termos de atualização das contribuições e dos benefícios, as leis regulamentadas entraram em vigor na data da sua publicação, segundo se depreende dos seus termos (Lei nº 8.212, de 1991, art. 104; Lei nº 8.213, de 1991, art. 155). Se assim não fosse, não teria incidido a Lei nº 8.222, de 05.9.91, que fixou o valor do salário mínimo para setembro, no tocante aos valores dos benefícios pagos pela previdência social. A sua aplicação ocorreu por força do art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213, de 24.07.91, ou seja, da Lei que dispôs sobre os Planos de Benefícios. Por isso mesmo é que, quanto à matéria deduzida nestes autos, a implantação do plano de custeio e benefícios não estava a depender de qualquer regulamento, mas apenas da superveniência de lei, alterando o valor do salário mínimo.

Ademais, diz o art. 58, parágrafo único, do ADCT, antes referido, que “aprovado pelo Congresso Nacional, os planos serão

**implantados progressivamente nos dezoito meses seguintes**". O texto das Leis que aprovaram os aludidos planos não condicionou a sua vigência à publicação dos respectivos regulamentos (Ver arts. 102 e 103 da Lei nº 8.212, de 1991; e arts. 154 e 155 da Lei 8.213, de 1991). Resulta, por isso, claro que o legislador ordinário, à vista do citado dispositivo constitucional, admitiu expressamente que a implantação progressiva dos mencionados planos poderia acontecer, como no caso ocorreu, antes mesmo da publicação daqueles regulamentos". (MS 1.270-DF, Rel. Min. Américo Luz, *in* DJU de 17.02.92).

A foco da questão, à exaustão, debatida nesta Corte, dispensando-me de tecer outras razões, compreendendo que o ato impugnado (Portaria nº 3.483/91), expedido pelo Sr. Ministro do Trabalho e da Previdência Social, em limitando o índice a 54,60%, aplicável aos benefícios de prestação continuada, afrontou o art. 201, § 2º, da Constituição e a mencionada legislação infraconstitucional, concluo que, na sua inteireza não pode prevalecer, por ferir direito assegurado à parte impetrante, com direito à seguridade social que o contempla como beneficiário.

Por todo o exposto, com o penhor do meu respeito aos que sustentam entendimento diverso, dissentindo do Senhor Relator, parcialmente, concedo a segurança, nos limites da diferença percentual reconhecida como direito líquido e certo do impetrante.

Em atenção à Súmula 512 — STF —, descogitados ficam os honorários advocatícios.

#### VOTO (VENCIDO EM PARTE)

**O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO:** Sr. Presidente, acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro Milton Pereira e, a título de fundamentação, anexarei ao presente o voto que proferi quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 1.270-DF.

#### ANEXO

MS 1.270-DF (91.200131)

#### VOTO (MÉRITO)

**O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator):** Para a solução da controvérsia, sob o aspecto meritório, há de ter-se como parâmetros as seguintes regras constitucionais permanentes:

a) reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o seu **valor real**, conforme critérios definidos em lei (art. 201, § 2º);

b) vedação da vinculação do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, IV);

c) proibição de criar, majorar ou estender benefício ou serviço de seguridade social sem a correspondente fonte de custeio total (art. 195, § 5º);

d) irredutibilidade do valor dos benefícios (art. 194, parágrafo único, IV).

Devem, ainda, ser considerados os seguintes preceitos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

“Art. 58. 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 da data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a **implantação** do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. 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.

Art. 59. Os projetos de lei relativos à organização da seguridade social e aos planos de custeio e de benefício, serão apresentados, no prazo máximo de seis meses da promulgação da Constituição ao Congresso Nacional, que terá seis meses para apreciá-los.

Parágrafo único. Aprovados pelo Congresso Nacional, os planos serão **implantados progressivamente** nos dezoito meses seguintes”.

Impõe-se, outrossim, que se tenha presente a seguinte legislação de índole infraconstitucional:

a) Lei nº 8.178, de 1º de março de 1991, que estabelece regras sobre preços e salários (art. 9º, §§ 6º e 7º);

b) Lei nº 8.212, de 24.07.91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio e dá outras providências (arts. 20, 21, 28, § 5º, 29, 101 e 102);

c) Lei nº 8.213, de 24.07.91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social (arts. 41, 134, 144, 145 e 146);

d) Lei nº 8.222, de 05.09.91, que dispõe sobre a Política Nacional de salários, o salário mínimo e dá outras providências (arts. 8º, 10, 12 e 19);

e) Lei nº 8.238, de 04.10.91, que dispõe sobre a incorporação, aos salários, do abono de que trata a Lei nº 8.178, de 1º de março de 1991, e dá outras providências.

Interpretando a referida legislação infraconstitucional à vista dos citados preceitos da Lei Maior resulta que, a partir de 1º de setembro de 1991, impõe-se que o reajustamento dos benefícios previdenciários se faça **de forma a preservar-lhes, em caráter permanente, o seu valor real, conforme critérios definidos em lei (art. 201, § 2º), vedada, porém, a vinculação do salário mínimo para esse fim (art. 7º, IV).**

Diante dessas regras, o legislador infraconstitucional editou a Lei nº 8.213, de 24.07.91, que dispõe sobre os Planos de Benefício da Previdência Social, estabelecendo, no seu art. 41, norma permanente de reajustamento dos valores dos benefícios, e, no art. 146, regra a ser considerada no caso concreto. Eis os respectivos textos:

“Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

I — é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o **valor real** da data de sua concessão;

II — os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual”.**

Art. 146. **As rendas mensais de benefícios pagos pela Previdência Social incorporarão, a partir de 1º de setembro de 1991, o abono** definido na alínea *b* do § 6º do art. 9º da Lei nº 8.178, de 1º de março de 1991, e terão, a partir dessa data, seus valores alterados de acordo com o disposto nesta Lei”.

Decorre desses preceitos que, alterado o valor do salário mínimo em setembro de 1991 (Lei nº 8.222, de 05.09.91, art. 8º), se impõe a atualização dos benefícios pagos pela previdência social. Segundo que critério, indaga-se. Na consonância da variação integral do INPC no período considerado para a atualização do salário mínimo.

No período compreendido entre março e agosto deste ano, o índice do INPC, calculado pelo IBGE, foi de 79,96%. Esse é o índice a que fazem jus os segurados. Dele deve abater-se o percentual de 54,6%, correspondente à variação da cesta básica entre março e agosto deste ano (Lei 8.213, de 1991, art. 146; Portaria nº 867, de 9.9.91, do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento).

Em suma: a Portaria nº 3.483, de 13.09.91, do Ministro de Estado do Trabalho e da Previdência Social, que é o ato impugnado nesta impetração, ao limitar em 54,60% o índice dos benefícios de prestação continuada da previdência social, de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, na competência de março de 1991, violou o art. 201, § 2º, da Constituição e a legislação citada. O percentual correto é o de 79,96%, fazendo jus os segurados à diferença correspondente (79,96% - 54,60% = 25,36%).

Não acolho o argumento, aduzido com apoio no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no sentido de que o critério de atualização pela variação do salário mínimo deveria ocorrer até a implantação do plano de custeio e benefícios, o que só se teria verificado com a edição dos Decretos nºs 356 e 357, de 07.12.91 (Diário Oficial da União de 09.12.91). Assim procedo porque, em termos de atualização das contribuições e dos benefícios, as leis regulamentadas entraram em vigor na data da sua publicação, segundo se depreende dos seus termos (Lei nº 8.212, de 1991, art. 104; Lei nº 8.213, de 1991, art. 155). Se assim não fosse, não teria incidido a Lei nº 8.222, de 05.09.91, que fixou o valor do salário mínimo para setembro, no tocante aos valores dos benefícios pagos pela previdência social. A sua aplicação ocorreu por força do art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213, de 24.07.91, ou seja da Lei que dispôs sobre os Planos de Benefícios. Por isso mesmo é que, quanto à matéria deduzida nestes autos, a implantação do plano de custeio e benefícios não estava a depender de qualquer regulamento, mas apenas da superveniência de lei, alterando o valor do salário mínimo.

Ademais, diz o art. 58, parágrafo único, do ADCT, antes referido, que “aprovado pelo Congresso Nacional, os planos serão **implantados progressivamente** nos dezoito meses seguintes”. O texto das Leis que aprovaram os aludidos planos não condicionou a sua vigência à publicação dos respectivos regulamentos (Ver arts. 102 e 103 da Lei nº 8.212, de 1991; e arts. 154 e 155 da Lei nº 8.213, de 1991). Resulta, por isso, claro que o legislador ordinário, à vista do citado dispositivo constitucional, admitiu expressamente que a implantação progressiva dos mencionados planos poderia acontecer, como no caso ocorreu, antes mesmo da publicação daqueles regulamentos.

Em face do exposto, concedo, em parte, a segurança, nos termos assinalados.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Peço vênua aos Srs. Ministros Milton Pereira e Pádua Ribeiro para acompa-

nhar o Sr. Ministro-Relator, porque esse foi o nosso entendimento quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 1.270-DF, cujo voto farei juntar para esclarecer mais uma vez meu ponto de vista.

## ANEXO

### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.270 — DISTRITO FEDERAL

#### VOTO

**O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO:** Sr. Presidente. Ouvi atentamente os votos dos eminentes Ministros Américo Luz, como relator, e Pádua Ribeiro.

A Portaria contra a qual se insurgem os Impetrantes é a de nº 3.485, de 16 de setembro último, do Sr. Ministro de Estado do Trabalho e Previdência Social. Para assim proceder e fixar o percentual de 54,60% ora questionado, Sua Excelência levou em conta a Portaria nº 867, de 9 de setembro do Sr. Ministro de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento, na qual aquela douta Autoridade indicou aquele índice, e para chegar a esta conclusão, considerou a impossibilidade técnica de apuração do índice de Reajuste do Salário Mínimo de que trata a Portaria nº 359/91, nos meses de junho a agosto e adotou, para cálculo do índice de custo, da cesta básica, a variação acumulada do índice de Reajuste do Salário Mínimo, calculado pelo IBGE — março a maio, e a variação do Índice de Preços ao Consumidor, calculado pela Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas da Universidade de São Paulo — FIPE, entre maio e agosto, dizendo-se autorizado pela Lei nº 8.178/91.

As Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.91, DOU de 25 do mesmo mês, a primeira dispendo sobre a organização da Seguridade Social e instituindo o Plano de Custeio, e a segunda dispendo sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, entraram em vigor na data de suas publicações, revogaram as disposições em contrário e reservaram ao Poder Executivo o prazo de 60 dias para regulamentá-las, a partir da publicação.

A Constituição Federal em seu artigo 194, inciso IV, assegura a irredutibilidade do valor dos benefícios; no artigo 195, § 5º, estabelece que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total. Por sua vez o artigo 201, § 2º assegura o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes valor real, em caráter permanente, conforme critérios que a lei estabeleceu; no § 3º, que todos os salários-de-contribuição que fos-

sem considerados no cálculo de benefícios deveriam ser corrigidos monetariamente e finalmente, o § 5º preserva para o benefício o valor mensal não inferior ao salário mínimo.

Para rever a defasagem dos benefícios de prestação continuada, o legislador constituinte incluiu no ADCT os artigos 58 e 59, estabelecendo critérios e parâmetros, inclusive prazos, que não foram observados, o que veio a ocorrer com as leis de custeio e benefícios já referidas — 8.212 e 8.213/91.

Sem dúvida, a Lei 8.213/91, em seu art. 46, fixou as normas para o reajustamento dos valores dos benefícios e seu art. 146, indicou a data de 1º de setembro de 1991, como sendo aquela em que deveria cessar os efeitos do artigo 58 do ADCT da Constituição. Mas, como as Leis referidas não foram regulamentadas pelo Poder Executivo, em tempo hábil, essa data limite não prevaleceu, e o Congresso Nacional fez incluir na Lei nº 8.222, de 5 de setembro, produzindo efeitos financeiros a partir do dia primeiro, como se lê nos artigos 19 e 20 que dizem:

“19. Os valores expressos em cruzeiros nas Leis nºs 8.212 e 8.213, de 24 de julho de 1991, serão reajustados, para a competência setembro de 1991, em 147,06% (cento e quarenta e sete inteiros e seis centésimos por cento).

20. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos financeiros a partir de 1º de setembro de 1991.”

E no artigo 21, estabeleceu:

“21. Revogam-se as disposições em contrário.”

Ora, com estas disposições, a mim me parece que o Sr. Ministro teria que reajustar os benefícios de prestação continuada, no percentual fixado em lei, ou seja — 147,06%, e não se valer de índice de custo da cesta básica contido em lei revogada (8.178, de 1º.3.91), uma vez que a Lei cujos artigos transcrevi atendem as disposições do § 5º do art. 195 da Constituição.

Como a regulamentação das Leis de custeio e benefício só ocorreu com o Decreto nº 356, de 07 de dezembro, publicado no Diário Oficial do dia 9 último, somente a partir desta data tem-se como implantado os Planos nelas contidos e os efeitos do art. 58 do ADCT vigoraram até aquela data.

Isto posto e em conclusão, estou em que os Impetrantes têm direito líquido e certo ao reajustamento pretendido, razão pela qual também concedo a Segurança.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, acompanho o Eminentíssimo-Relator com vênia dos que entendem em sentido contrário. Já tivemos aqui vários precedentes, o *leader case* foi o que V. Exa. foi relator. A questão já está completamente pacificada na Seção. Farei juntar voto.

## VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, acompanho o eminentíssimo Relator, na forma do voto que proferi, entre outros, nos Mandados de Segurança nº 1.532-DF e 1.288-DF, de que fui relator. A matéria é conhecida do Tribunal e cuida do reajuste de 147,06% considerado devido aos segurados da Previdência Social. Faço juntar cópia do voto no MS nº 1.288, como segue.

## ANEXO

### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.288 — DF (Registro nº 91.0020434-0).

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, improcedem as preliminares, conforme precedentes deste Tribunal.

Com a mesma convicção e com a mesma tranqüilidade de consciência que me levaram a conceder liminar, sustentando provisoriamente, como medida de cautela, o pagamento dos 147,06% reclamados pelos aposentados da Previdência Social, em diversas ações, estou reconhecendo a eles o direito de receberem o reajuste nesse percentual.

Voto assim, no exame do mérito deste mandado de segurança, sem a mínima dúvida, depois dos estudos que me obriguei a fazer sobre a matéria.

Juiz de quase trinta anos de carreira — não ingressei agora na magistratura — habituado não somente a decidir no sentido de definir um vencedor na demanda, mas a julgar procurando encontrar o melhor caminho, não me perturbaram as inúmeras manifestações que recebi e venho recebendo, umas de crítica e outras tantas de aplauso.

Mas, apesar de fundamentado o despacho proferido, considero devida uma explicação neste instante. Não àqueles que, de forma apressada, irreverente e até insensata, procuraram se imiscuir em assuntos que não lhes dizem respeito, tentando até conturbar o ambiente e a ordem; na verdade, em prejuízo dos próprios beneficiários da norma constitucional.

Esqueceram-se de que o despacho, tão incompreendido por uns poucos, ao contrário de prejudicar os aposentados, contribuiu para abreviar a solução definitiva dos pedidos, pelo menos no âmbito deste Superior Tribunal. É o que estamos fazendo, não sem grande esforço, na sessão de hoje, evidenciando ainda mais que nada nos levava, se possível, a transferir o julgamento para o próximo ano.

Dirijo-me aos eminentes Ministros, julgadores nesta Seção e aos aposentados, credores dos benefícios, sacrificados depois de tantos anos de trabalho e de contribuição, idosos, sofridos, como todos sabemos; aqueles que, quase desesperançados, nunca perderam a esperança e sempre confiaram no Poder Judiciário do seu país. A todos devo reafirmar que, diante de tantas decisões de caráter liminar, em ambos os sentidos, procedentes dos diversos Estados; muitas delas negando os pedidos liminares, o que foi pouco divulgado; mas algumas, ou muitas, determinando o imediato pagamento, como se se tratasse de sentença definitiva, não nos restava alternativa diferente, a não ser uniformizar as decisões e determinar, provisoriamente, que os pagamentos só se efetivassem depois que este Superior Tribunal, no exercício da sua função constitucional, viesse a se pronunciar sobre a questão, por mais justa e mais legítima que pudesse parecer a pretensão.

Evidentemente, uma vez feito o pagamento, por força de uma liminar, que é provisória, sempre transitória, esse pagamento se tornava irreversível, tirando o sentido da liminar, e de nada adiantaria, posteriormente, a manifestação deste Tribunal (neste ou naquele sentido).

Tenho feito a seguinte colocação, invertendo as posições:

Se alguém ingressasse com ação contra determinado número de segurados, de trabalhadores, reclamando um crédito e pedindo o pagamento desde logo através de liminar. A liminar era concedida e executada, sob pena de prisão. Vinha depois o executado expondo as suas razões, e provando que nada deve. Quem já recebeu o dinheiro, gastou-o; não tem mais condições de devolvê-lo. Seria justo que o trabalhador, acusado injustamente de devedor, ficasse sem o que pagou, quando nada devia? Evidente que não! A hipótese é a mesma, a exigir serena meditação.

Dir-se-á que no caso dos aposentados eles têm direito assegurado pela Constituição. Sim, podem ter, mas é exatamente esse direito que está sendo discutido. Não há ilegalidade manifesta na negativa do pedido preliminar formulado nas diversas ações. E não se pode olvidar outro princípio, que também figura na Constituição Federal, o do contraditório, e que também deve ser observado: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes" (art. 5º, LV, CF).

Efetuada o pagamento liminarmente, sem ouvir a outra parte, quando esse pagamento se torna definitivo, importa em suprimir o contraditório exigido pela Carta Magna.

Por isso é que se suspenderam os pagamentos, por alguns dias, depois de muito estudo, de muita reflexão. Não foi, como se chegou a declarar, uma decisão apressada, nem abusiva, nem inconstitucional, nem desarrazoada e nem política.

E muito menos contra os interesses dos trabalhadores, dos aposentados, até porque nada se decidiu sobre os seus direitos. A posição mais cômoda, mais simpática, mais agradável, sem dúvida, seria a outra, a que significava liquidar os débitos conforme os pedidos, e prontamente. Porém, conscientemente, não seria a mais jurídica e criteriosa.

Também não foi porque o INSS não dispunha de recursos suficientes. Não nos cabe indagar, nestes processos se existem recursos, se foram desviados recursos, se foram atingidos pelas anunciadas fraudes e quem seriam os responsáveis. Não é problema nosso, a ser examinado neste ensejo. A nossa obrigação aqui é dizer se a Constituição e as leis conferem o direito aos postulantes. E se conferem, alegar que falta dinheiro não é justificativa convincente. Se assim fosse, numa imagem até um tanto exagerada, reconheço, cairiam por terra todas as normas dos contratos. Comprar-se-ia casa, apartamento, automóvel, televisão, passando-se a desfrutar desses bens para depois dizer ao vendedor que não se poderia pagar por falta de recursos. Não teria sentido. Se a lei concede o benefício e o Poder Judiciário reconhece, o que cumpre fazer é estudar a melhor maneira de cumprir. Nada mais.

Com essas considerações, Senhor Presidente, que julguei de meu dever trazer a este Plenário, explico porque meu voto, de forma absolutamente coerente, concede a segurança:

O ponto de partida é mesmo o artigo 58 do ADCT, da Constituição de 1988, que decorre do princípio consagrado no artigo 194 da CF (trata da seguridade social e particularmente da irredutibilidade dos benefícios). Tal dispositivo (art. 58), temporário, conferindo tratamento especial aos que receberam benefícios antes da nova Constituição, na grande maioria de baixa renda, assegura, até determinado tempo, a revisão dos valores dos benefícios de prestação continuada, como são os proventos de aposentadoria, mantidos pela Previdência Social. Qual a finalidade dessa garantia, que é expressa, cogente, imperativa?... .. terão seus valores revistos... Diz o preceito transitório: **para restabelecer o poder aquisitivo**. De que forma? Qual o critério a ser adotado? O parâmetro da revisão é o número de salários mínimos correspondente à data da concessão, visando preservar a possibilidade de o benefício garantir as necessidades mínimas de quem o recebe. E o tempo em que se deve manter esse

critério de atualização? Até a **implantação** dos planos de custeios e benefícios a que se refere o art. 59, que previu e estabeleceu prazos para apresentação e apreciação dos projetos de lei sobre a matéria.

A grande dúvida, a esta altura, reside em saber se os planos foram **implantados e quando**, porque até ali a oscilação do reajuste obedecia ao valor expresso em número de salários mínimos. Depois é que o reajustamento dos benefícios passaria a ser regido pelo art. 201 da CF, (parte permanente) preservando o **valor real**, com critérios definidos em lei.

É sabido que os prazos foram ultrapassados. O certo é que os projetos foram convertidos em lei, as Leis nºs 8.212 e 8.213/91, ambas carentes de regulamentação. A primeira dispoñdo sobre a organização da Seguridade Social e instituindo **Plano de Custeio**, enquanto a outra dispoñdo sobre os **Planos de Benefícios** da Previdência Social.

A se admitir, como admite o Senhor Ministro do Trabalho, nas informações, que a implantação (fala em implementação, que é execução), já se consumara, com a simples publicação das leis, não mais subsistiriam os critérios do art. 58 do ADCT.

Concluo, entretanto, que não é bem assim. Que o desatrelamento do número de salários mínimos, antes da efetiva implantação dos planos, é precipitado. As duas leis dependiam de regulamentação; faltava-lhes eficácia plena (arts. 103 e 154). Se dependiam de regulamentação, se os segurados ainda não podiam usufruir do plano de benefícios, não houve a implantação definitiva, senão com o advento do Decreto regulamentador, nos primeiros dias do corrente mês. Implantar, diz mestre Aurélio, é inaugurar, estabelecer, introduzir. Portanto, a implantação do plano de custeio e benefícios só se iniciou, só foi inaugurada, só foi introduzida, com a regulamentação, embora pudesse ser completada progressivamente nos dezoito meses seguintes à aprovação dos planos pelo Congresso Nacional (art. 59, parágrafo único, ADCT).

O término do período de transitoriedade era a implantação, não bastando a vigência das leis. A Constituição estabeleceu: **...até a implantação** do plano de custeio e benefícios a que se referem os projetos mencionados no artigo seguinte (art. 59) e **não até a vigência das leis** resultantes desses projetos. Ainda se tivesse sido observado o prazo legal de sessenta (60) dias para a regulamentação, poder-se-ia emprestar efeito retro-operante ao decreto, retroagindo seus efeitos à data da vigência da lei, mas a expedição do regulamento foi muito além, tendo decorrido mais de 120 dias.

Os últimos artigos das duas leis consignaram que "o Poder Executivo **regulamentará** esta Lei no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da publicação" (arts. 103 e 154). Para Orlando Gomes (Introdução ao Direi-

to Civil, 5ª ed., pág. 57), “regulamento é o conjunto de normas destinadas a facilitar a **execução das leis...** há leis inexecutáveis sem regulamentação; nessa hipótese, **a obrigatoriedade depende da publicação do respectivo regulamento**”. A finalidade dos regulamentos, que são sempre aprovados por um decreto, é **executar a lei** (Franzen de Lima, Curso de Direito Civil Brasileiro, 7ª ed., pág. 50).

José Afonso da Silva, no seu curso de Direito Constitucional, 7ª edição, à luz da nova Constituição, analisa as funções do regulamento (págs. 366 e 367), asseverando, entre outras considerações, que cabe ao Presidente da República **o poder regulamentar, para fiel execução de lei** e para dispor sobre a organização e o funcionamento da administração federal, na forma da lei (art. 84, IV e V); que não se põe, portanto, em dúvida que o poder regulamentar é uma faculdade, constitucionalmente outorgada aos Chefes do Poder Executivo nas três esferas governamentais, **para a fiel execução das leis**; que, do ponto de vista da maior ou menor relação de subordinação do regulamento à lei, fala-se em regulamento vinculado e regulamento autônomo, sendo que o **vinculado é aquele “que o Executivo baixa, para fiel execução das leis, quer porque estas expressamente o exigem em certo prazo, quer por sua própria iniciativa, quando o julgue indispensável ou conveniente”**.

Na hipótese em estudo, as leis fixaram prazo para o decreto regulamentador. Então, neste caso, ensinam os doutrinadores:

“Quando a lei, ao ser votada, depende de regulamentação pelo Poder Executivo, sua vigência se considera suspensa, até que o decreto executivo seja expedido, e isto porque a necessidade de regulamentação opera como uma condição suspensiva à força obrigatória da lei. Mas é evidente que, se não toda a lei, mas apenas uma parte exige regulamentação, somente esta tem a sua eficácia suspensa até a publicação do respectivo decreto, pois que, no mais, nenhum obstáculo existe a que de pronto adquira força obrigatória” (Instituições de Direito Civil, vol. I, pág. 83, Caio Mário da Silva Pereira, citando Clóvis Bevilacqua).

Para Eduardo Espínola, os regulamentos constituem uma fonte jurídica muito próxima à lei, mas de ordem secundária; encerram preceitos gerais, além de estabelecerem novas regras, **mas se destinam a facilitar a execução das leis**. “Ordinariamente quando as leis declaram que para sua fiel execução têm de ser expedidos regulamentos, da publicação destes data a força obrigatória daquelas” (Sistema do Direito Civil Brasileiro, pág. 80).

Ainda Serpa Lopes (Curso de Direito Civil, vol. I, pág. 69), ao tratar do prazo para vigência dos regulamentos destinados à execução das leis, assim se expressa:

“A Lei de Introdução não se referiu ao prazo para a vigência dos regulamentos e decretos destinados à execução das leis. As conclusões a que a doutrina chegou a respeito desse problema são as seguintes:

a) se a execução da lei está dependente de regulamento (é o caso dos autos), a sua obrigatoriedade fica subordinada à publicação de sua regulamentação e o prazo de sua vigência é de se contar a partir da publicação do regulamento, observando-se que, se apenas uma parte da lei depender de regulamentação, só a ela é aplicável a regra...”

Dentro dessa conceituação, creio que as Leis nº 8.212 e 8.213 dependem do regulamento para execução de suas normas, pelo menos em parte, exatamente quando se reportam ao reajustamento. A Lei nº 8.213, por exemplo, não implanta, não institui; ela dispõe sobre os Planos de Benefícios, e basta a leitura do capítulo que cuida do reajustamento do valor dos benefícios (art. 41 — que é o que nos interessa), para se concluir sobre a imprescindibilidade de regulamentação, nessa parte. Lá onde se pretendeu eficácia imediata, o legislador deixou expresso, como no art. 18 e no parágrafo único do art. 20 da Lei nº 8.212: “...a partir do exercício de 1992...” “...a partir da data de entrada em vigor desta Lei...” Se assim é, o plano de benefícios só se implantou, na verdade, com a publicação do regulamento.

Partindo daí e voltando ao princípio consubstanciado no art. 58 do Ato das Disposições Transitórias, que previu, “para o futuro a constância da relação entre a quantidade de salários mínimos e o valor do benefício” (Min. Octávio Galloti, RE 137.893-SP, em 24.09.91), impunha-se a revisão dos valores dos benefícios, expressos em números de salários mínimos, pelo menos até o Decreto de regulamentação, para restabelecer o poder aquisitivo. “Este artigo revê uma grande injustiça que estava sendo feita com os aposentados, pois a prestação continuada não acompanhava qualquer índice que satisfizesse as perdas reais dos aposentados. Mês a mês iam os aposentados perdendo seus ganhos. Quem há dez anos atrás recebia a prestação continuada ou a aposentadoria equivalente a dez salários mínimos, hoje não está recebendo 60% do que recebia, tendo uma perda real de grande vulto...” “Mas aí não cabe ao beneficiário da Previdência Social saber se ela dispõe ou não de recurso para cobrir a revisão das prestações continuadas e sim ao governo encontrar meios para atender o disposto neste artigo (Wolgran Junqueira Ferreira, Comentários à Constituição de 1988, pág. 1.326/27).

E como procedeu o Ministro do Trabalho? Reajustou em 54,60%. Pergunta-se: esse percentual restabeleceu o poder aquisitivo, como manda a norma transitória da Constituição? Não é necessário o mínimo esforço para responder que não. O reajuste de 54,60%, ao contrário, compromete ainda mais o poder aquisitivo do antigo contribuinte. A lei não poderia dispor de forma diferente para esse período.

Tudo isso seria suficiente para se afirmar que a Portaria Ministerial, neste ponto, não pode subsistir. E bastaria a leitura dos números dos *carneys*, dos comprovantes de pagamento, para se certificar dos valores irrisórios, aviltantes, de aposentadorias e pensões.

De qualquer forma, mesmo abstraindo a incidência do art. 58 do ADCT — se não fosse aplicável — todo o sistema remuneratório e toda a filosofia da legislação, desde o nível constitucional, dirige-se no sentido de evitar maiores perdas, quando trata a ordem social, que tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais (art. 193, CF). Tão importante é o tema que o constituinte o desvinculou da ordem econômica, disciplinando-o em capítulo separado. Mesmo afastando a incidência dos arts. 58 e 59 do ADCT, repita-se, o artigo 201 da parte permanente preserva o valor real dos benefícios. “Procura, desse modo, evitar que a perda do poder aquisitivo da moeda deteriore o valor dos benefícios de tal forma que impossibilite a manutenção do beneficiário, objetivo primário da previdência social. Cabe à lei regular a forma e os índices de reajustamentos dos benefícios, que terá que, necessariamente, observar a realidade econômica, sob pena de se tornar inconstitucional” (Comentários à Constituição, Price Waterhouse, pág. 788).

No plano da legislação ordinária, a linha de interpretação dos reajustes favoreceria igualmente os inativos.

Veja-se o art. 20, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91, já referido, ao prever que os valores do **salário-de-contribuição** serão reajustados na mesma época e com os **mesmos índices** que os do reajustamento dos benefícios.

É o que registra, aliás, a exposição de motivos que encaminhou ao Congresso Nacional o projeto da respectiva lei (item 6).

Da mesma forma, os arts. 101 e 102, do mesmo diploma, previram reajustes em iguais índices.

O mencionado e discutido art. 41, da Lei nº 8.213/91, em seus incisos I e II, profundamente alterado em relação ao projeto original e criticado na sua redação (Artigo publicado no “O Estado de São Paulo” do último sábado, 14-12-91, qualifica de inconstitucional), assegura o reajustamento para preservar o valor real, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado.

O art. 19 da Lei nº 8.222/91, reajusta os valores expressos em cruzeiros, no percentual de 147,06%.

Finalmente, a Portaria nº 3.486, portando a data da Portaria aqui impugnada — nº 3.485, de 16-09-91, aquela que reajustou os benefícios em 54,60% — em seu art. 1º, estabelece que os valores dos salários-de-contribuição serão reajustados em 147,06%.

Causa estranheza que somente alguns benefícios possam sofrer o reajuste de 147,06%, percentual de incremento do salário mínimo, enquanto outros, também de expressão pecuniária, restrinjam-se a 54,60%. E ainda muito mais, o fato de o salário-de-contribuição ser reajustado em bases diferentes daquelas dos chamados benefícios de prestação continuada.

Frente às considerações expostas, concedo a segurança, para que o reajustamento corresponda a 147,06%, deduzidos evidentemente os 54,60% fixados na Portaria nº 3.485/91.

É como voto.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, também acompanhei, naquela assentada de julgamento, o eminente Ministro Relator deferindo os 147,06%. Farei juntar voto que tenho a respeito da matéria.

### ANEXO — MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.317 — DF

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): No julgamento do MS 1.270-DF, acompanhei o voto do eminente Ministro-Relator, Américo Luz, atento ao brilhante pronunciamento do Min. Hélio Mosimann, manifestando o meu entendimento sobre a matéria nos termos seguintes:

“... O art. 58 do ADCT estabelece, nestes termos, a revisão dos benefícios previdenciários:

“Art. 58. 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, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte”.

Tal dispositivo, inserido embora nas disposições transitórias, há de ser interpretado em consonância com a regra constitucional estabelecida no § 2º do art. 201, que dispõe:

“Art. 201. O plano de previdência social mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei a:

I.....

“§ 2º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.”

À norma assecuratória do valor real dos benefícios previdenciários aliam-se às regras gerais de seguridade social definidas nos arts. 194 e seguintes, particularmente o disposto no parágrafo único e inciso IV do mencionado artigo, que prescrevo:

“Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I.....

IV — irredutibilidade do valor dos benefícios;”

Não dou à expressão “valor real” interpretação gramatical ou significado econômico. Numa economia como a nossa, cronicamente inflacionada, a realidade impõe que vivamos o valor possível. Mas esse valor possível, de que o salário mínimo é expressão, sem dúvida alguma é assente, está muitíssimo aquém da necessidade social do País.

Dir-se-á que o disposto no art. 58 do ADCT vigeria até a implantação do Plano de Custeio e Benefícios, criado pelas Leis 8.212, que “dispõe sobre a organização de seguridade social, institui o Plano de Custeio e dá outras providências”, e nº 8.213, que regula “os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências”, ambas publicadas no Diário Oficial do dia 25 de julho de 1991.

Diga-se que a Lei nº 8.212, nos seus arts. 21, parágrafo único, e 29, parágrafo primeiro, estabelece que os valores do salário-de-contribuição serão reajustados na mesma data e com os mesmos índices que os reajustamentos dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Diante desse contexto, indagam, então, os requerentes: se o salário-de-contribuição foi reajustado em 147,06% para a competência do mês de setembro de 1991 (Lei nº 8.222/91, art. 19), por que os benefícios foram acrescidos de apenas 56%?

Diz a autoridade coatora que a regra de reajustamento dos valores dos benefícios está prevista no inciso II do art. 41 da Lei 8.213, nestes termos:

“Art. 41. O Reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I. ....

II — os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual”.

Alegar-se-ia, também, que o legislador, no artigo 146 da Lei 8.213, resolveu aumentar o valor dos benefícios nos termos seguintes:

“Art. 146. As rendas mensais de benefícios pagos pela Previdência Social incorporarão, a partir de 1º de setembro de 1991, o abono definido na alínea *b* do § 6º do art. 9º da Lei 8.178, de 1º de março de 1991, e terão, a partir dessa data seus valores alterados de acordo com o disposto nesta Lei.”

Mas a Constituição estabelece, no art. 58 das Disposições Transitórias, que o parâmetro para a atualização dos benefícios previdenciários deve ser o salário mínimo, “até a implantação do plano de custeio e benefícios.”

Vimos há pouco — e o eminente Ministro Hélio Mosimann deu verdadeira aula em torno do tema — que as próprias Leis nºs 8.212 e 8.213 proclamaram a necessidade de regulamentação (arts. 103 da Lei 8.212, e 154 da nº 8.213): vale dizer, a eficácia estava limitada, necessitando ambas de regulamentação.

Ainda que vigentes (e elas têm vigência a partir das datas das suas publicações, e é legítimo o reajuste de 147,06% da contribuição) elas não implantaram o Plano de Custeio e Benefícios, o que só veio a acontecer com a edição dos Decretos 356 e 357, publicados em 03 de dezembro de 1991. É nesta data que, implantado o Plano de Custeio e Benefícios, perde eficácia a disposição constitucional transitória e só a partir daí, portanto, é que teria aplicabilidade à Previdência Social a regra do art. 7º, IV, da Constituição, na parte em que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Até a promulgação dos decretos nºs 356 e 357, regulamentadores das Leis 8.212 e 8.213,

entendo que se não há de falar em implantação de Plano de Custeio e Benefícios. Por isso, tenho por ineficaz, até a publicação dos decretos regulamentadores, o art. 41, II, da Lei 8.213.

Defiro, assim, a segurança para assegurar o reajustamento dos benefícios da aposentadoria na forma estabelecida no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, vale dizer, na mesma proporção de aumento do salário mínimo (147,06%), descontados os abonos ou adiantamentos concedidos, de modo a assegurar-se o critério de atualização dos benefícios da previdência social determinado pelo legislador constituinte.

Acompanho, pois, nesses termos, o voto do eminente Ministro Relator, acrescentando ainda a condenação do INSS em honorários advocatícios, que arbitro em 5% (cinco por cento) do valor real da causa, por entender que o patrimônio dos cidadãos prejudicados pelo ato ministerial ilegal não pode ser injustamente desfalcado. E o faço com base na Jurisprudência do STF estabelecida para as ações populares, a partir de memorável voto do eminente Ministro Aliomar Baleeiro, no Recurso Extraordinário nº 78.831 — (RTJ 73/913).”

Não posso, aqui, deixar de fazer referência à lúcida intervenção do Ministro José de Jesus naquela oportunidade, lembrando que o art. 19 da Lei 8.222/91 determina o reajustamento em 147,06% dos valores expressos em cruzeiros nas Leis nºs 8.212 e 8.213/91, revogando as disposições em contrário. Assim, a atualização dos benefícios de prestação continuada deve obedecer a esse percentual e não mais ao índice do custo da cesta básica estipulado na Lei 8.178/91 já revogada, pois o mencionado dispositivo da lei posterior harmoniza-se com o preceito do § 5º do art. 195/CF.

Por tudo isso, concedo parcialmente a segurança, para determinar o reajustamento dos proventos da aposentadoria do impetrante em 147,06% — deduzidos os 54,60% já concedidos —, a partir de 1º de setembro de 1991 até 09 do mês de dezembro subsequente, data em que foi publicado o Decreto nº 357 que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, mantido, assim, o critério fixado no art. 58 do ADCT e respeitado o disposto no art. 7º, IV, da Constituição Federal, e defiro aos impetrantes honorários advocatícios de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, esclarecendo que adoto as razões de decidir do voto do saudoso Min. Aliomar Baleeiro para deferir honorários de advogado na ação popular (RE 78.831-SP — RTJ 73/913) por entender também imprescindível à manutenção do sistema jurídico e defesa dos interesses individuais. É que adoto a lição de Ihering no reputar afetada a

ordem jurídica quando violado um direito individual. Tratando-se de mandado de segurança, garantia constitucional deferida aos cidadãos para proteger direito líquido e certo violado por ato ilegal ou abusivo de poder de autoridade ou agente público, processo em que a atuação do Procurador é essencial à função jurisdicional do Estado e à defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais disponíveis (art. 127 da Constituição Federal), o que importa é a manutenção ou recomposição da ordem jurídica, interesse fundamental do Estado democrático. O exercício do direito de ação contra o Estado, para defesa de direito líquido e certo, é garantia fundamental da cidadania. E para exercê-lo não deve ser compelido o cidadão a suportar os ônus do pagamento de profissional, legalmente habilitado a fazê-lo. Por assim entender e *data maxima venia*, defiro o pagamento dos honorários do advogado do Impetrante, quando proclamado ilegal ou abusivo o ato da autoridade ou agente público, a exemplo do que ocorre nas ações populares.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.467-0 — DF — (92.0001355-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Impte.: Prudêncio Rodrigues de Carvalho. Adv.: Juraci Alves de Azevedo. Impdo.: Ministro de Estado do Trabalho e da Previdência Social.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, concedeu o mandado de segurança; vencidos, parcialmente, os Srs. Ministros Milton Pereira (voto-vista) e Pádua Ribeiro que o deferiam em menor extensão (em 23.06.92 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Milton Pereira, Pádua Ribeiro, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo não participou do julgamento. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



#### AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 1.622-0 — DF

(Registro nº 92.7216-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro*

Agravantes: *Antônio Nabor Areias Bulhões e Segismundo Gontijo Soares*

Agravado: *R. Despacho de fls. 196*

Impetrantes: *Antônio Nabor Areias Bulhões e Segismundo Gontijo Soares*

Impetrado: *Presidente do Plenário do Superior Tribunal de Justiça*

Advogado: *Dr. Pedro Soares Vieira*

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. AGRAVO INTERPOSTO DA DECISÃO DENEGATÓRIA NO TRIBUNAL.**

1. É cabível o agravo da decisão que denega medida liminar em mandado de segurança (art. 258 do RISTJ; art. 39 da Lei nº 8.038, de 28.5.90).

2. Um dos pressupostos legais para a concessão da medida liminar é a relevância dos fundamentos expendidos (art. 7º, nº II, da Lei nº 1.533, de 31.12.51). Hipótese de não preenchimento do requisito.

**Agravo conhecido, mas improvido.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria e preliminarmente, conhecer do agravo regimental, vencidos os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e José Dantas e, no mérito, também por maioria, negar provimento ao agravo regimental, vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Bueno de Souza, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, José Dantas e Demócrito Reinaldo. Impedido o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de abril de 1992 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Os Drs. Antônio Nabor Areias Bulhões e Segismundo Gontijo Soares impetraram mandado de segurança contra ato do Presidente do Superior Tribunal de Justiça, alegando, em substância, o seguinte:

Para o preenchimento da vaga decorrente da aposentadoria do Ministro Washington Bolívar de Brito, foi designada a data de 26.3.92 para a elaboração da lista tríplice dentre os nomes componentes do rol encaminhado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil.

No primeiro escrutínio, a votação resultou:

“Amauri Serralvo	— 20 votos
Antônio Nabor Bulhões	— 16 votos
Segismundo Gontijo Soares	— 16 votos
Francisco Cesar Asfor Rocha	— 13 votos
Urbano Vitalino de Melo Filho	— 13 votos
Paulo de Tarso Dias Klautau	— 12 votos
— Em branco	— 3 votos”

(fls. 3/4).

Nesse primeiro escrutínio, o impetrado considerou eleito o candidato Amauri Serralvo.

Passando ao segundo, a votação foi a seguinte:

“Francisco Cesar Asfor Rocha	— 17 votos
Segismundo Gontijo Soares	— 16 votos
Urbano Vitalino de Melo Filho	— 15 votos
Antônio Nabor Areias Bulhões	— 11 votos
— Em branco	— 3 votos”

(fls. 3/4).

Foi tido como eleito aí o candidato Francisco Cesar Asfor Rocha.

Faltando um nome a ser inserido na lista, do terceiro escrutínio participaram os candidatos mais votados no anterior, Segismundo Gontijo Soares e Urbano Vitaliano de Melo Filho, que obtiveram, respectivamente, 15 e 16 votos, sendo eleito, portanto, o segundo.

Ocorreu nos escrutínios erro matemático, erro jurídico e material, ferindo o direito dos impetrantes em face de terem obtido, no primeiro escrutínio, a maioria absoluta dos votos do Tribunal. Ali já estava encerrada a sessão do Plenário.

De conformidade com os ditames constitucionais, o STJ elaborou o seu Regimento Interno, estabelecendo a forma e como fazer a citada lista tríplice. Essa forma de compor a lista vem disciplinada nos arts. 26 e parágrafos, 27 e parágrafos do RISTJ.

Segundo o art. 26, § 4º, “para a composição da lista tríplice, o Tribunal reunir-se-á, em sessão pública, com o *quorum* de dois terços de seus membros, além do Presidente”. Ora, 2/3 dos membros do Tribunal, a teor do ato impugnado, devem corresponder a 22 Ministros. Todavia, a formulação escorregada do preceito deveria ser “com o *quorum* de dois terços de seus membros efetivos, além do Presidente”.

O § 5º do art. 26 consigna a expressão de que constará da lista tríplice o candidato que obtiver “a maioria absoluta dos votos dos membros do Tribunal”. Entretanto, só vota membro do Tribunal efetivo, daí não poder contar a autoridade impetrada, para essa maioria absoluta, o voto de cargo vago.

A maioria absoluta dos votos do Tribunal, prevista na primeira parte do art. 27, § 3º, do RISTJ, não é maioria absoluta da composição do Tribunal; não é ela contada da totalidade de 33 Ministros que devam compor o Tribunal; é apurada, sim, a partir dos membros efetivos do Tribunal, excluídas as vagas a serem preenchidas. As vagas de Ministros não votam; são elas claros na composição do Tribunal e, por isso, não se pode computar as vagas como votos.

À data do ato impugnado, tinha o Tribunal 31 membros efetivos em exercício e 2 claros; por conseguinte, a maioria absoluta dos votos só pode ser computada a partir dos votos dos 31 membros efetivos ou em exercício. No caso, essa maioria absoluta é de 16 votos. Logo, os impetrantes alcançaram a maioria absoluta dos votos do Tribunal já no primeiro escrutínio, sendo desnecessários os escrutínios subseqüentes.

A prevalecer a sistemática utilizada pelo impetrado, a partir do terceiro escrutínio, em se tratando de lista única, os candidatos com 16 e 15 votos — mantendo os eleitores os seus votos — nunca se chegaria à maioria absoluta dos votos do Tribunal, ao passo que, com a maioria absoluta dos votos dos membros efetivos do Tribunal, no terceiro escrutínio já estaria a lista completa.

Diante do impasse verificado em 26.04.91, por ocasião do preenchimento da vaga deixada pelo Ministro Carlos Velloso, preferiu o Tribunal promover uma emenda regimental a consertar um erro material ou matemático, alterando a forma e o como fazer a lista tríplice, a partir do terceiro escrutínio (Emenda nº 01, de 23.05.91, que acrescentou ao § 3º do art. 27 sua parte final, assim redigida: “Restando, apenas, uma vaga a preencher, será considerado escolhido o candidato mais votado, com preferência ao mais idoso, em caso de empate”).

Esse acréscimo na parte final do art. 27, § 3º, é inconstitucional, porque em um único turno de votação da lista tríplice fica alterado o processo de escolha, evidentemente em detrimento de quem obteve igual número de votos em primeiro escrutínio, onde as regras e o universo dos candidatos se apresentavam muito grandes ou em situações mais difíceis.

O extinto TFR sempre se manteve fiel à redação original de preceito similar, excluindo o indigitado acréscimo. De vezes passadas, na constituição do então TFR, todas as listas tríplexes dos juizes federais processaram-se com a maioria absoluta dos membros efetivos do Tribunal.

Há de ver-se, portanto, que os impetrantes alcançaram no primeiro escrutínio a maioria absoluta dos votos dos membros efetivos do Tribunal: 16 votos. A redação dada à parte final do § 3º do art. 27 do RISTJ fere o princípio da isonomia, pois há de perguntar-se por que os impetrantes não foram escolhidos no primeiro escrutínio com 16 votos, antes e por primeiro, para que fosse escolhido um outro em segundo escrutínio com 17 votos, que obtivera 13 votos do primeiro escrutínio? E outro em terceiro escrutínio com 16 votos, que também obtivera 13 votos no primeiro escrutínio; e outro em terceiro escrutínio com 16 votos, que também obtivera 13 votos no primeiro escrutínio?

Pedem o deferimento da liminar para suspender os efeitos do ofício que procedeu à remessa da lista tríplice, bem como para sustar os efeitos da própria lista tríplice até decisão final do *mandamus*. E, afinal, a concessão de segurança para que, considerando os impetrantes escolhidos por sufrágio de maioria absoluta dos votos dos membros do Tribunal no primeiro escrutínio, sejam eles incluídos na lista tríplice; alternativamente, para que, decretando-se a nulidade da Emenda Regimental nº 01/91, sejam considerados mais votados os impetrantes no primeiro escrutínio e, portanto, inclusos na lista tríplice.

Deneguei a medida liminar pleiteada, “por não ver presentes os requisitos previstos no art. 7º, inc. II, da Lei nº 1.533, de 31.12.51, quais sejam, o *fumus boni iuris* e a possibilidade de lesão irreparável ao direito dos impetrantes caso venha a ser reconhecido afinal na decisão de mérito” (fls. 196).

Daí o presente agravo regimental, em que os agravantes alegam ser desfundamentada a decisão denegatória da liminar e estarem, de outro lado, preenchidos os pressupostos ensejadores da providência requerida. Aduzem que resultará ineficaz a decisão final concessiva da segurança, caso o Presidente da República venha a escolher um dos nomes integrantes da lista, no prazo de 20 dias. Sustentam ainda a ocorrência no caso do *fumus boni iuris*, pois que, num colegiado de 31 votos possíveis, obtiveram no primeiro escrutínio 16 votos, maioria absoluta.

É o relatório.

## VOTO — MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Ao apreciar o pedido de concessão da medida liminar, cuidei de proferir uma decisão concisa com vistas a não avançar desde logo sobre a matéria concernente ao mérito da impetração. Sobrevindo, porém, o presente agravo, há que se proceder necessariamente a uma análise objetiva do pedido, através de um juízo provisório que, como adverte Celso Bastos, não pode ser cindido completamente da análise do mérito (“Do Mandado de Segurança”, pág. 24, ed. 1978). A propósito, a Professora e Procuradora do Estado de Minas Gerais Carmem Lúcia Antunes Rocha, em trabalho encartado na obra “Mandado de Segurança e de Injunção”, sob coordenação do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, escreve que:

“Submetido à análise judicial determinado caso, no qual se apresenta, expressamente, o fundamento do pedido, parece apurável, objetivamente, se o mesmo se dota, ou não, de relevância. Dados elementos que compõem o caso concreto, não há como beirar o subjetivismo do julgador a estimativa do vulto e valimento da base expressada para a qualificação da imprescindibilidade, ou não, da suspensão liminar do comportamento tido como coator.

Reduzindo-se a determinação normativa contida na expressão ‘relevante fundamento’ ao quadro contingente na ação de mandado de segurança, e interpretada a regra evidentemente segundo o padrão protetor constitucional, que a valida e fixa-lhe o continente, ao julgador possibilita-se a subsunção da hipótese à regra legal e a decisão rigorosamente nas lindes daqueles parâmetros objetivados no caso concreto.” (“A Liminar no Mandado de Segurança”, ob. cit., págs. 216/217).

Por primeiro, admito como escoreta a assertiva dos ora agravantes de que, expedida a lista tríplice e feita a escolha de um nome pelo Sr. Presidente da República, esta última circunstância poderá acarretar a perda de objeto da presente impetração. O requisito do *periculum in mora* acha-se, em princípio, presente. Digo em princípio, porquanto aos impetrantes seriam facultadas outras vias judiciais em razão do percurso que o ato complexo impugnado pode ter.

Todavia, não assoma, *in casu*, o primeiro pressuposto inscrito no art. 7º, inciso II, da Lei 1.533, de 31.12.51, a relevância do fundamento deduzido no *mandamus*.

Os próprios impetrantes reconhecem de maneira explícita que ao Superior Tribunal de Justiça, atendendo ao comando do art. 94, parágrafo único, da Lei Maior, formará a lista tríplice, por sistema a ser

estabelecido em seu regimento interno, com observância das normas de processo e das garantias processuais das partes (art. 96, inciso I, *a*, da Constituição Federal).

Ora, por força dessa atribuição que lhe foi conferida, o STJ elaborou o seu Regimento Interno, onde, nos arts. 26 e parágrafos e 27 e parágrafos disciplinou a forma de compor a lista tríplice. Cuida-se aí, com se vê, de um critério de escolha do Tribunal e tão-somente dele. A adoção de uma sistemática para a elaboração da citada lista é da competência exclusiva e discricionária do Tribunal.

Assim sendo, erigiu o RISTJ como princípio o de que “somente constará de lista tríplice o candidato que obtiver, em primeiro e subsequente escrutínio, a maioria absoluta dos votos dos membros do Tribunal, observado o disposto no art. 27, § 3<sup>o</sup>”. Tal princípio vem reproduzido no mencionado artigo 27, § 3<sup>o</sup>, que alude, em sua primeira parte, à maioria absoluta dos votos do Tribunal, o que, de resto, se acha em consonância com o preceituado no art. 26, § 4<sup>o</sup>, do mesmo Regimento Interno, ao tratar do *quorum* para a sessão pública de formação da lista tríplice (dois terços de seus membros, além do Presidente).

A leitura que os impetrantes pretendem fazer prevalecer dos citados dispositivos regimentais é meramente pessoal, particular, pois em nenhum momento se referem as normas a membros efetivos do Tribunal. O critério utilizado é o da maioria dos votos dos membros do Tribunal, ou seja, da totalidade dos seus membros (33 Ministros — art. 1<sup>o</sup> da Lei nº 7.746, de 30.03.89), precisamente para obstaculizar que haja qualquer dúvida a respeito. Do contrário, e a prevalecer a tese propugnada pelos impetrantes, poder-se-ia cogitar da formação da maioria absoluta levando-se em conta os Ministros ausentes, os que se achem em férias ou licença, ficando tudo à contingência de cada momento.

O critério estabelecido, por conseguinte, é, em princípio, o da maioria absoluta dos votos da totalidade dos membros do Tribunal. Exigido o *quorum* de 2/3 de seus membros, além do Presidente, assegurada estará a votação da maioria tal como inserto no Regimento, pouco importando o número de cargos vagos.

Os impetrantes invocam em abono de sua proposição alguns precedentes do antigo Tribunal Federal de Recursos, havidos em escolha de Juizes Federais para integrá-lo. Tais precedentes, contudo, não socorrem a tese por eles deduzida; antes a contrariam, como dá exemplo a sessão especial realizada pelo Plenário daquela Eg. Corte em 21 de novembro de 1985. Naquela votação, cumprindo a regra do art. 26, § 12, do Regimento Interno do mesmo Tribunal, a C. Corte não incluiu desde logo nas duas listas a serem compostas os nomes dos ilustres Juizes Hugo

de Brito Machado e Milton Luiz Pereira, que haviam obtido 13 votos (fls. 190). Não o fez, porque a maioria absoluta era da totalidade dos membros do Tribunal (27 Ministros), sendo constituída, assim, por 14 votos.

Não se podem considerar relevantes os fundamentos da impetração que visam a impor uma nova e desvirtuada ótica interpretativa aos preceitos regimentais do Superior Tribunal de Justiça e que, ademais, evocam precedentes que não favorecem os impetrantes; ao reverso, opõem-se à sua pretensão.

O segundo fundamento expendido no *writ* diz com a inconstitucionalidade da parte final do art. 27, § 3º, do RISTJ, mais especificamente do acréscimo ali introduzido pela Emenda nº 1, de 23.05.91. Não há falar, porém, em afronta ao princípio da isonomia. A preceituação, contra a qual se investe, constitui uma exceção à regra geral (a da maioria absoluta em cada escrutínio), justamente para evitar-se o impasse ocorrido em 26.04.91, quando do preenchimento da vaga deixada pelo Ministro Carlos Mário Velloso. Cuidando-se, como se cuida, de um critério criado pelo Tribunal, não havia óbice a que, restando apenas uma vaga a preencher, o candidato escolhido seja simplesmente o mais votado. Não releva que, no primeiro escrutínio, tenha um candidato obtido um número de votos igual ao que foi alcançado no último escrutínio, pois que os critérios de escolha, num e noutro, são distintos. Pelas mesmas razões, não colhe o reclamo de que foram eleitos em segundo e terceiro escrutínios nomes que haviam tido um menor número de votos no primeiro. Aliás, da eventual ineficácia do dito acréscimo regimental não é dado inferir-se a consequência pretendida pelos impetrantes nessa parte do pedido (fls. 26, item c).

Nestes termos, seja por quaisquer dos fundamentos aventados no *mandamus*, não vislumbro relevantes razões de direito para admitir a concessão da liminar postulada, suscetível que é de se lhe opor fundada dúvida, conforme decorre da motivação supra.

Isto posto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

## VOTO — PRELIMINAR

(VOGAL)

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, peço vênias ao Eminentíssimo Relator, mas para não conhecer do agravo regimental. É ponto pacífico, especialmente na Primeira Seção deste Egrégio Tribunal e também na jurisprudência desta Corte e do Supre-

mo Tribunal Federal, de que contra liminar concedida em mandado de segurança não cabe agravo regimental. Lerei parte desta jurisprudência predominante: (lê).

“Do despacho do Juiz .....  
.....  
..... 05 de novembro de 1987.”

Com base nesses precedentes, peço licença ao Eminentíssimo Relator simplesmente para não conhecer do agravo regimental em preliminar.  
É como voto.

### VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, peço a palavra para pronunciar-me sobre esta questão preliminar que, por sinal, foi abordada pelos agravantes no agravo oferecido. Não aludi a este aspecto desde logo, porque estou conhecendo do recurso.

Observo, por primeiro, que o art. 258 do Regimento Interno desta Casa faculta expressamente a interposição do agravo. De sua vez, o art. 39 da Lei nº 8.038/90 estabelece que “da decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator que causar gravame à parte, caberá agravo para o órgão especial, Seção ou Turma, conforme o caso, no prazo de cinco dias.”

Sabe-se que o Relator não é mais do que um delegado do órgão competente para apreciar a causa. De maneira que, em havendo u’a decisão que possa acarretar gravame à parte, inegável o cabimento do agravo, mormente em se cuidando, como se cuida, na espécie, de tema concernente às garantias fundamentais do cidadão.

### VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, com a devida vênia do Sr. Ministro-Relator, tenho compromisso com a tese antiga, assentada pela jurisprudência, de que a especialidade do mandado de segurança não permite que, no trânsito da liminar, reclame-se contra a decisão do seu Ministro-Relator.

A propósito, não vejo porque tão reiterada jurisprudência se afete pela regra geral que sujeita a agravo as decisões dos relatores neste Eg. Tribunal, como informada pelo art. 39 da Lei 8.038/90 e transportada para o art. 258 do seu Regimento Interno. E não vejo, porque, com a devida vênia, igual regra genérica sempre residiu nos regimentos inter-

nos dos tribunais, sem que isso importasse na sua aplicação às liminares no mandado de segurança, cuja especificidade processual recusa analogia.

Veja-se, por exemplo, o art. 317 do RISTF, na vigência do qual se construiu aquela jurisprudência colacionada pelo Sr. Ministro Demócrito Reinaldo, e que ainda hoje predomina no Pretório Excelso, a exemplo do mais recente acórdão citado em rodapé do comentário feito por Theotônio Negrão no seu festejado Cód. de Proc. Civil e Leg. Processual em Vigor — 22ª edição, pág. 1.214 (MS 21.276-4-DF. AgRg, relator Min. Paulo Brossard, *in* DJ de 21/6/91).

Pelo exposto, em voto preliminar, não conheço do agravo.

### VOTO — PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, peço vênia aos eminentes Ministros JOSÉ DANTAS e DEMÓCRITO REINALDO para subscrever o entendimento propugnado no d. voto do Ministro-Relator. Não tive ainda ensejo de enfrentar essa questão (da admissibilidade de agravo regimental contra decisão de Relator, que denega a liminar em mandado de segurança). Ao fazê-lo, de pronto, tenho em vista a urgência da decisão pela natureza do direito postulado, não tenho dúvida em subscrever os argumentos do Senhor Ministro BARROS MONTEIRO, que se reporta a dispositivo regimental e à Lei 8.038/90, que disciplina a competência da Corte.

A razão dessas preceituações que admitem o agravo regimental contra ato de Relator, desde que dela possa decorrer algum gravame, vem da natureza do ato impugnado.

Não vejo, de fato, como identificá-lo como mero despacho de expediente, o ato do juiz que se limita a diligenciar pelo andamento normal do processo, sem, contudo, resolver qualquer questão. Se é certo que o Código de Processo Civil não foi completamente feliz quando erigiu as diversas classes de atos processuais do juiz, consoante o disposto no art. 162, penso que já é tempo de a jurisprudência brasileira refletir sobre a relevância prática e jurídica das provisões do juiz que configuram os decretos liminares, os quais, evidentemente, não são despachos de mero expediente (que nada alteram na situação das partes), nem decisões interlocutórias, porque não têm que ver, apenas, com o processo (ou com a resolução de questões processuais): esses decretos, essas provisões de que fala o direito italiano, têm que ver com a própria pretensão da parte. Assim, o impetrante do mandado de segurança, ao obter a liminar, de certa forma já vê assegurado o gozo, ainda que condicional e incompleto, daquele bem da vida que busca obter com a sentença que, por-

ventura, venha a prover a demanda. Seria desconsiderar demasiadamente o verdadeiro teor da realidade apequenar e amesquinhar a decisão liminar em mandado de segurança, num ou noutro sentido, para considerá-la como despacho de expediente para, assim, não merecer reexame por outro órgão do Tribunal. Claro, aquele impetrante que é atendido no seu pedido de liminar assume posição jurídica muito superior, vantajosa e cômoda do que àquela a que é relegado o impetrante que não a obtém.

Justo é, portanto, que não se conformem com essa decisão denegatória da liminar, principalmente como, quando é tão comum na justiça brasileira de hoje, alguns impetrantes, em situações em tudo semelhantes, obtêm liminares, negadas, contudo, a outros tantos, em condições idênticas. Se a justiça não dispusesse de meios processuais idôneos e adequados para remediar prontamente esse desigual tratamento das partes, ela se desmereceria no conceito público.

É, portanto, necessário e urgente admitir o reexame da matéria objeto da liminar, meio apropriado a conjurar discrepâncias que, já no momento inicial dessas causas, confundem os jurisdicionados e podem comprometer o bom desempenho da jurisdição (falando, obviamente, em tese).

Parece-me, assim, perfeitamente razoável que recurso tão singelo, de tão pronta expedição como é o agravo regimental, dirigido contra o ato do Relator, possa e deva proporcionar ao Tribunal a reconsideração da espécie, principalmente em mandado de segurança, quando se alega direito certo e líquido, prontamente aferível pelas peças constantes dos autos. Que razão de ordem prática (se alguma, de ordem jurídica, pudesse existir) desencorajaria esta reapreciação, que pode constituir-se no único meio apto a atenuar eventuais gravames que a parte venha a sofrer; ou, pelo menos, para tornar certo que, quando o Relator denegou a liminar, procedeu de inteira conformidade com o pensamento de toda a Corte, de modo a tranquilizar o impetrante, de que seu direito não é desconhecido ou desconsiderado?

Por isso, sem embargo de precedentes da Egrégia Primeira Seção desta Corte (porquanto os mandados de segurança, aqui, são tratados na Primeira Seção), precedentes esses que, como bem salientou o eminente Ministro DEMÓCRITO REINALDO, muitas vezes têm que ver com as pretensões das autoridades coatoras e não com as dos impetrantes; tendo em vista, também, que se trata, na verdade, de tema ainda em elaboração (como tudo, no direito e na jurisprudência), penso que prestigiariamos o Regimento, quando prevê o princípio da impugnação do ato de Relator sobre liminares perante o órgão maior ou quando a lei estabelece, em tese, o agravo regimental, e assim prestaríamos bom serviço à justiça admitindo recurso tão expedito a fim de tranquilizar os

impetrantes incôformados, assegurando-lhes, se for o caso, a liminar, ou mantendo a decisão denegatória.

Por isso, com todas as vênias e pedindo escusas pela extensão deste pronunciamento, filio-me ao entendimento sustentado no r. despacho agravado; e, para mantê-lo, nego provimento ao agravo.

## RATIFICAÇÃO DE VOTO

### (VOTO VOGAL)

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Eminente Ministro BUENO DE SOUZA, não afirmei, nem concordei com a declaração de Eminentíssimos Ministros desta Corte de que a concessão ou a denegação de liminar em mandado de segurança seja despacho interlocutório. Mas o fato é que os Tribunais do País não consideram o Código de Processo Civil como subsidiário da Lei nº 1.533, que estabelece um procedimento específico dentro do qual deve-se restringir o mandado de segurança.

O Supremo Tribunal Federal estabeleceu, através da Súmula nº 597, que não cabem embargos infringentes no recurso de apelação em mandados de segurança — embora a decisão seja por maioria de votos — e a Súmula 512, de que não cabem honorários advocatícios em ação de mandado de segurança.

Durante mais de trinta anos os Tribunais do País digladiaram-se, inaceitando ou ora aceitando a intervenção do litisconsorte no mandado de segurança.

Foi necessário que se promulgasse uma lei, se introduzisse um dispositivo expresso na Lei nº 1.533, afirmando, expressamente, que era cabível a intervenção do litisconsorte no mandado de segurança. O mandado de segurança tem um procedimento específico, e só cabem os incidentes previstos na Lei nº 1.533. Se formos aceitar, de todos os despachos interlocutórios em mandado de segurança, agravo regimental, ou outro tipo de recurso, faremos ignorar, esmaecer, desaparecer, excluir a feição mais importante do mandado de segurança, que é exatamente ser uma ação célere e ter um procedimento específico previsto em lei extravagante.

Com a vênias de V. Exa., Ministro BUENO DE SOUZA, ratifico o meu ponto e não conheço do agravo regimental, apesar de ouvir com muito respeito e atenção os votos de V. Exa., que têm dado demonstração nesta Egrégia Corte, não só de sua competência como professor universitário, mas, sobretudo, como Juiz e Jurista.

É como voto.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, como bem salientado pelo eminente Ministro DEMÓCRITO REINALDO, a própria lei consagra as sugestões que a jurisprudência vinha suscitando, especialmente no tocante à admissão do litisconsórcio. Na verdade, no tocante à situação que hoje se impõe, temos a norma regimental que prevê o agravo contra ato de Relator, sem fazer distinção, isto é, sem excluir que esse agravo regimental possa ser utilizado, quando se tratar de mandado de segurança.

Finalmente, cumpre ponderar que, muito embora o mandado de segurança conte com lei específica, sujeita-se o seu processo, contudo, ao sistema de princípios e às normas de ordem geral do Código.

De qualquer maneira, não pretendo sustentar que de todo e qualquer ato de Relator, em mandado de segurança, possa caber agravo regimental; penso, apenas, que devemos adotar essa interpretação quando se tratar do decreto liminar, porque o decreto liminar — insisto — é ato processual do juiz que não encontra matrícula expressa e adequada no Código de Processo Civil, nem na legislação extravagante. Nem a jurisprudência, nem a doutrina brasileira se detiveram, quando basta, sobre a natureza desse ato, no qual o juiz adianta ao litigante (ou lhe nega) o condicional acesso ao bem da vida pretendido. Essa providência tem, necessariamente, importância incomparável, seja com a do mero despacho de expediente, seja com a decisão interlocutória, que tem em vista somente questão de ordem processual, quando é certo que a liminar tem que ver com o bem da vida finalmente procurado.

Sinto-me, não obstante, sumamente honrado com o esclarecedor e substancioso aparte com que o eminente Ministro DEMÓCRITO REINALDO enriqueceu e supriu minha despretenciosa exposição.

## VOTO — PRELIMINAR

EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Sr. Presidente, terça-feira, anteontem, o Superior Tribunal Eleitoral conheceu de um agravo regimental, interposto contra liminar concedida por um dos Juízes da Corte, em mandado de segurança requerido pelo Governador Roberto Requião. O Tribunal conheceu do agravo regimental, baseado em precedentes de seus julgados.

Chamo a atenção para o fato de que no Superior Tribunal Eleitoral estão três Ministros do Supremo Tribunal Federal: o Sr. Ministro Paulo

Brossard, o Sr. Ministro Sepúlveda Pertence e o Sr. Ministro Celso de Mello, que conheceram, preliminarmente, do agravo regimental.

De modo que, com base nesse precedente com o qual me comprometi, votando no Superior Tribunal Eleitoral, conheço do agravo.

#### VOTO — PRELIMINAR

**O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO:** Sr. Presidente, no caso, faço a distinção: se se trata de decisão que concede a liminar, a meu ver, é incabível agravo regimental. Mas, se se trata de decisão denegatória, esse agravo é cabível.

Assinalo que o precedente, invocado pelo Eminentíssimo Ministro Demócrito Reinaldo no seu douto voto, atribuindo-me a relatoria — segundo tive ensejo de apurar — não diz respeito a essa matéria. Meu precedente concerne ao seguinte: decidi que não cabia mandado de segurança para obter suspensão de liminar em outra segurança. Realmente, nesta hipótese, segundo texto expresso de lei, o art. 4º da Lei nº 4.348, de 26.06.64, só é possível suspensão de segurança. Então, é matéria, *data venia*, diversa à daquela que ora está sendo posta a exame deste Tribunal.

No caso, portanto, trata-se de decisão denegatória de liminar proferida pelo Relator. Nesta hipótese, conforme assinalo, entendo cabível o agravo regimental e penso que o que cabe ao Tribunal é examinar se foram atendidos os pressupostos atinentes à concessão da liminar, ou seja, se ocorreu aparência do bom direito e a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação. Com efeito, a liminar visa assegurar a eficácia da decisão de mérito. Quem vai proferir a decisão de mérito é o Tribunal, e não o Relator. Então, não podemos suprimir o exame da liminar pelo órgão que vai julgar o mandado de segurança, porque, se assim o fizermos, poderemos até comprometer a eficácia do próprio julgamento principal.

Em concreto, superada a preliminar, creio que tem razão o ilustre Relator. Conheço do agravo.

#### VOTO — PRELIMINAR

**O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA:** Sr. Presidente, A jurisprudência a que se reportam os eminentes Ministros DEMÓCRITO REINALDO e JOSÉ DANTAS perdeu seu significado ante os termos da Lei nº 8.038, de 28.5.1990, artigo 39, ao conferir à parte que, por decisão

do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, sofrer algum gravame, o direito de poder agravar, conforme o caso, para o órgão especial, seção ou turma, dentro de cinco dias.

Isto posto, conheço do agravo, que nem mais regimental deverá ser.

#### VOTO — PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, *data venia*. Além de formar entre aqueles que entendem que a liminar constitui direito subjetivo, quando presentes os pressupostos autorizadores, não se pode ignorar a regra do art. 39 da Lei nº 8.038/90, que prevê expressamente o cabimento de agravo contra decisão de Relator que cause gravame à parte. Não há razão lógica ou jurídica para que não se a aplique à hipótese de indeferimento de medida liminar em mandado de segurança.

#### VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, também conheço do agravo, *data venia*.

#### VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, meu compromisso, já antigo, é com a tese do cabimento do recurso. Tive ocasião de expô-lo, com algum vagar, em sede doutrinária. A matéria foi percuientemente examinada nos votos já proferidos. Acrescento umas poucas observações.

Afirma-se, por vezes, que o mandado de segurança é regido por lei própria, não havendo lugar para invocar-se o Código de Processo Civil. A ter-se como correta a assertiva, não se conseguiria sequer processar feito dessa natureza. É evidente que as disposições gerais daquele Código não de aplicar-se subsidiariamente. Também na parte relativamente a recursos.

Constitui equívoco supor que, pelo fato de a Lei 1.533/51 referir-se apenas à apelação, outros recursos não seriam admissíveis. Suponha-se a hipótese de o juiz ter como intempestiva a apelação. Seria razoável imaginar-se tal decisão como irrecorrível?

Breve referência histórica esclarece o ponto. Antes do Código de 73, a lei previa o agravo de petição para impugnar sentença que julgas-

se pedido de segurança. Tratava-se de recurso mais célere, justificando-se sua adoção. Abolido aquele recurso, adaptou-se a Lei 1.533 ao sistema do novo Código. Para fazê-lo, consignou-se que cabível a apelação. Daí não se segue que outros recursos sejam inadmissíveis.

Tratando-se de mandado de segurança originariamente impetrado em Tribunal, se impossível o uso do chamado agravo regimental — que agora é previsto na própria lei — ter-se-ia o absurdo de o relator poder indeferir liminarmente o pedido de segurança e a questão não ser passível de levar-se ao exame do colegiado.

Tenha-se em conta, ainda, a enorme importância da decisão sobre a liminar. Indeferida, poderá ocorrer que a medida se esvazie de eficácia. Injustificável que tal decisão fique circunscrita ao relator.

Peço vênia ao ilustre Ministro Demócrito Reinaldo e aos que o acompanharam para votar com o Relator quanto ao conhecimento.

#### VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, conheço do agravo.

#### VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, penso que não se deve restringir a possibilidade de recurso. A decisão que nega ou concede medida liminar pode, sim, configurar um gravame ensejador de agravo. Vejamos a Lei nº 8.038/90:

“Art. 39. Da decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou Relator que causar gravame à parte, caberá agravo para o Órgão Especial, Seção ou Turma, conforme o caso, no prazo de cinco dias”.

No mesmo sentido o Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça, não obstante anterior à mencionada lei, assegura no

“Art. 258. A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente da Corte Especial, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a”.

Isto é o que está em vigor; é a possibilidade de se agravar contra Despacho de Relator negando ou concedendo medida liminar.

Oportuno lembrar que não se esgota aí a possibilidade de recurso, no caso, por exemplo, do despacho concedendo medida liminar. Cabe, nas hipóteses do RISTJ, art. 271, o pedido pela parte legítima da suspensão da medida liminar.

São situações inconfundíveis. No Agravo pode a parte legítima pedir ao Relator que reconsidere ou que submeta o pedido ao órgão colegiado. No pedido de suspensão, cogita-se de frustrar a execução da medida liminar.

Com estas considerações, acompanho o eminente Ministro Relator.  
É o voto.

#### VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Senhor Presidente, é conhecida a jurisprudência enunciada pelo ilustre Min. Demócrito.

Cumpra, porém, considerar, o MS é ação constitucional. Visa a atacar qualquer ilegalidade ou abuso de poder. Nenhuma norma de lei ordinária pode impedir que se atinja a finalidade do *mandamus*. No mínimo, ter-se-á de distinguir duas situações. Negada a liminar — evidentemente decisão interlocutória — poderá decorrer incontornável efeito, que o próprio MS busca evitar — a perda do próprio direito.

O Direito não pode contemporizar, e nenhuma norma deve ser invocada, que impeça decisão, não meramente legal, mas, antes de tudo, justa.

No caso concreto, evidencia-se a importância. A negativa da liminar poderá frustrar o direito reclamado. Logicamente, acentua-se a necessidade do Agravo.

*Data venia*, acompanho o eminente Relator.

#### VOTO — PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, *data venia* dos que pensam em sentido contrário, também conheço do agravo. É matéria prevista na Legislação e no Regimento.

#### VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, em primeiro lugar, tendo em vista a natureza decisória do ato praticado pelo Rela-

tor, natureza esta já suficientemente exposta e esclarecida pelos doutos processualistas Bueno de Souza e Eduardo Ribeiro, dentre outros e, em segundo lugar, considerando que o Relator é um delegado do órgão julgador, no caso, a Corte Especial, também considero o agravo inominado, conhecido como agravo regimental, cabível, e, assim, dele conheço para examinar a pretensão recursal.

## VOTO — PRELIMINAR

**MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO:** É interessante observar, de início, que, no curso da votação, em caso que no mérito se me afigura sem maior relevância jurídica, passamos a apreciar preliminar das mais significativas, que certamente irá ter importantes desdobramentos na processualística brasileira.

Diversos aspectos, no caso, estão a merecer especial atenção, daí o relevo que mereceram nos votos precedentes.

Em primeiro lugar, cumpre distinguir a decisão que concede a liminar em mandado de segurança da que a indefere. Assim, para aquela, a lei prevê o acesso do interessado ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso.

Quanto à decisão indeferitória, omitiu-se a Lei 1.533/51. Nem por isso, no entanto, se pode ter tal decisão por irrecorrível.

A uma, porque se trata de decisão interlocutória, e não de mero despacho.

A duas, porque a partir do CPC de 1973 se adotou o princípio da recorribilidade das interlocutórias, diversamente do que ocorria anteriormente, em que relacionadas as interlocutórias recorríveis.

A três, porque em inúmeros casos tais decisões indeferitórias ensejam danos irreparáveis ou dificilmente reparáveis.

A quatro, porque não são raras as vezes em que tais decisões não são devidamente formuladas e fundamentadas, representando muitas vezes mero arbítrio, incompatível com o processo democrático.

A cinco, porque a liminar é um direito do impetrante, que a ela faz jus se presentes os pressupostos legais para a sua obtenção.

A seis, porque, consoante anotou o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, evidencia-se a aplicação supletiva do Código de Processo Civil, sem o qual sequer se poderia processar o *mandamus*. Ademais, a doutrina é enfática em repudiar os mesmos fundamentos contrários a esse entendimento, utilizados para sustentar os enunciados 512 e 597 da súmula do Supremo Tribunal Federal.

A sete, porque hoje, como assinalaram os Srs. Ministros Costa Lima e Costa Leite, além de norma regimental, temos norma legal (Lei 8.038/90, art. 38) prevendo recurso contra qualquer decisão de relator, a corrigir a apontada omissão legal anterior.

A oito, e em conclusão, porque não mais se justifica que se prestigie uma jurisprudência que atrita com o sistema jurídico vigente e com a própria legislação.

Conheço do agravo.

### VOTO — PRELIMINAR

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Também conheço do agravo e o faço com base na jurisprudência estabelecida no Tribunal Federal de Recursos, em voto do Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso. S. Exa. reconhecia direito à parte de requerer em mandado de segurança contra o indeferimento de liminar. Há de se reconhecer ao cidadão, presentes os pressupostos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, direito à liminar. E não se pode admitir que um despacho, que examina da possibilidade ou não da liminar — e que configura uma decisão —, não seja motivado e não mereça, do Órgão, reexame. O art. 3º, da Lei 8.038, veio suprir tal lacuna.

Por isso é que também acompanho o Eminentíssimo Relator, quanto à preliminar.

### VOTO — MÉRITO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, acompanho o voto do ilustre Relator, mas pelas suas conclusões, ou seja, examino o aspecto da aparência do bom direito — *fumus boni juris* — de maneira perfunctória, sem adentrar nos fundamentos da impetração, a fim de não antecipar o julgamento do mérito. Todavia, realmente, fazendo esse exame, à vista das normas regimentais de regência e do Texto Constitucional, não diviso que estejam os impetrantes ao amparo do bom direito. E também não identifico, no caso, o *periculum in mora*, vez que, se ganharem a segurança, outra lista será feita e, evidentemente, as conseqüências de direito daí surgirão. Poder-se-á argumentar que, até então, a nomeação já poderá ter sido efetivada e, portanto, o ato impugnado deixará de ser da competência desta Corte, passando a estar sob a égide do Supremo Tribunal Federal.

Contudo, de uma forma ou de outra, mesmo na hipótese de ocorrer a nomeação, não haverá dano de difícil reparação, porquanto o alegado direito dos impetrantes poderá, se reconhecido pelo Judiciário, ser efetivado no plano da realidade.

Pelas conclusões, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator.

### VOTO — MÉRITO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, incorporando ao meu voto as ponderações do eminente Ministro Pádua Ribeiro, acompanho o eminente Relator.

### VOTO — MÉRITO — VENCIDO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, a questão já está decidida. Entretanto, e desculpem-me os eminentes Colegas, vou pedir a mais respeitosa das vênias para discordar.

O eminente Relator mostrou que o *periculum in mora* existe. Lembro-me, aqui, de precedente do Tribunal Federal de Recursos, em que se impetrou mandado de segurança contra a formação de uma lista.

O SR. MINISTRO COSTA LIMA: V. Exa. permite um aparte?

Durante a tramitação do mandado de segurança, o Senhor Presidente da República nomeou um dos candidatos, tendo esta Corte se declarado incompetente, julgando extinto o processo. A matéria ficou assim sumulada:

**“MANDADO DE SEGURANÇA. NOMEAÇÃO DE JUÍZES PARA OS TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA.**

As nomeações dos Juízes dos Tribunais Regionais Federais decorreram da conjugação de vontades do Tribunal Federal de Recursos, elaborando as listas dos candidatos, e do Presidente da República, baixando os decretos respectivos. Trata-se de ato complexo, que se per fez com a nomeação sendo o Superior Tribunal de Justiça incompetente para julgar o mandado de segurança.” (MS 99-DF, Rel. Min. Costa Lima, DJU 07.08.89, p. 12.730)

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Tendo havido a nomeação, ato do Presidente da República, a segurança, aqui impetrada, não era apta a desfazê-lo.

O ilustre Relator, no caso em julgamento, negou a liminar porque lhe pareceu que o fundamento não era relevante. Neste ponto, acompanho as ponderações do Ministro Pádua Ribeiro, embora conclua de modo diferente. Não faço o estudo em profundidade a que o douto Relator procedeu. Restrinjo minha indagação ao seguinte: é relevante? E relevante significa aquilo que, à primeira vista, merece maior exame.

A questão está em saber se, para se apurar a maioria absoluta dos votos dos membros do Tribunal, nos termos do Regimento, consideram-se os cargos providos ou também as cadeiras vagas.

Há ponderáveis argumentos em um e outro sentido. Note-se que, eventualmente, ocorrerá um impasse. Numerosas as vagas, a dificuldade para se alcançar essa maioria absoluta, computadas também aquelas, pode ser grande.

Com essas considerações, sem me aprofundar de modo nenhum na questão, porque não me parece ser o momento adequado, tenho como certo que o fundamento é relevante. Posso afinal rejeitá-lo, quando julgar a segurança, mas, tendo em vista o *periculum in mora*, que me parece bem configurado, peço vênias ao Relator e ao Tribunal para, já tendo conhecido, dar provimento ao agravo regimental.

#### VOTO — MÉRITO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, tenho dúvidas até mesmo quanto a se cabível esse mandado de segurança, porque o Tribunal já exauriu a sua participação nesse ato complexo, que é o da nomeação de Ministro, tendo encaminhado a lista ao Poder Executivo. A meu ver, caberia mandado de segurança perante o Supremo Tribunal Federal, em caráter preventivo, contra eventual ato do Presidente da República em escolher um dos membros da lista.

Acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator.

#### VOTO — MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, além do exame do chamado *periculum in mora*, na espécie, há que se considerar também o *fumus boni juris*, vale dizer, a dedução deverá trazer argumentação em que se mostre pelo menos indiciária de ser acolhida no mérito. Não a vejo no caso.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

AgRg no MS nº 1.622-0 — DF — (92.7216-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Agrtes.: Antônio Nabor Areias Bulhões e Segismundo Gontijo Soares. Agrdo.: R. Despacho de fls. 196. Imptes.: Antônio Nabor Areias Bulhões e Segismundo Gontijo Soares. Impdo.: Presidente do Plenário do Superior Tribunal de Justiça. Advogado: Pedro Soares Vieira.

Decisão: A Corte Especial, por maioria e preliminarmente, conheceu do agravo regimental, vencidos os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e José Dantas. No mérito, também por maioria, negou provimento ao agravo regimental, vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (em 09.04.92 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Bueno de Souza, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Sálvio de Figueiredo votaram com o Sr. Ministro Relator na preliminar de conhecimento, ocasião em que votou vencido o Sr. Ministro José Dantas, que acompanhava o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, José Dantas, Bueno de Souza, José Cândido, Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, Edson Vidigal, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Sálvio de Figueiredo votaram com o Sr. Ministro Relator no mérito, ficando vencido o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, que dava provimento ao agravo regimental.

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

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Geraldo Sobral.

Os Srs. Ministros Carlos Thibau, José de Jesus, Athos Carneiro e Fontes de Alencar não compareceram à sessão por motivo justificado.

Os Srs. Ministros Edson Vidigal e Peçanha Martins compareceram à sessão para compor *quorum* regimental.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.863-0 — DF

(Registro nº 92.0021953-5)

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

Impetrante: *Paulo Vieira Rocha*

Impetrado: *Ministro de Estado da Aeronáutica*  
Advogada: *Dra. Maria Christina Boratto Braga*

**EMENTA: MS — CONSTITUCIONAL — DIREITO MILITAR — COMPETÊNCIA — PRÓPRIO NACIONAL RESIDENCIAL — TAXA DE USO** — Firma-se a competência da 3ª Seção, STJ, quando a causa de pedir for direito e obrigação próprios da relação jurídica estatutária. A ocupação de próprio nacional residencial é onerosa, sujeita ao pagamento da Taxa de Uso. Os imóveis destinados à moradia de militares somente podem ser ocupados por quem esteja em atividade. Cessada essa situação e ultrapassado o prazo de tolerância legal, incidirá a multa (Lei nº 8.237, 30.09.91, art. 26, § 1º), regulada pelos Ministros Militares, no âmbito das respectivas Forças. Direito-dever que pode consubstanciar-se em Portaria.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, preliminarmente, por unanimidade, em reconhecer a competência da Terceira Seção para julgamento do feito, e no mérito, por unanimidade, em denegar a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José Dantas, Pedro Acioli, Flaquer Scartezini, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de outubro de 1992 (data do julgamento).

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

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator):  
Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Paulo Vieira Rocha contra ato do Excelentíssimo Senhor Ministro da Aeronáutica, consubstanciado na Portaria nº 392/GM6, de 13 de maio de 1992.

O impetrante, militar da reserva, informa ser legítimo ocupante de Próprio Nacional Residencial, mediante termo de locação e responsabilidade, e em conformidade com os ditames da Lei 8.237/91, a qual, no anexo II, artigo 95, define a Taxa de Uso do imóvel em 30% do soldo percebido pelo militar-ocupante.

Diz que a Taxa de Uso se elevou a 70% do valor do soldo com o advento da Portaria impugnada, cujo comando aprova a instrução reguladora da utilização do P.N.R. no âmbito do Ministério da Aeronáutica. Ao ver do Impetrante, a expedição da Portaria desrespeitou a Lei 8.237, que “define as bases e o índice para o processamento do desconto em questão”, criando um índice “absurdo e fora da realidade” (fls. 04/05). Rêquer a concessão da segurança, a fim de que seja decretada a ilegalidade do ato atacado e restabelecido o desconto obrigatório anterior.

À luz do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, concedi liminar requerida (fls. 17).

Instada, a Autoridade Coatora prestou as informações de fls. 19/31, onde sustenta a irregularidade da ocupação do imóvel, corolário da inatividade do Impetrante.

Parecer do Ministério Público Federal pela incompetência desta Seção para conhecer e julgar o pleito, e imediato envio dos autos a uma das turmas da 1ª Seção.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Examino, inicialmente, a preliminar argüida no douto parecer do Ministério Público Federal.

A competência, no Superior Tribunal de Justiça, é definida pela relação jurídica litigiosa.

O Ato Regimental nº 2, de 04 de junho de 1992, remeteu para a 3ª Seção as causas de “servidores públicos civis e militares”.

O *status* de servidor público principia com a posse (regime estatutário) e o contrato de trabalho (regime celetista).

Posse e contrato são, pois, as causas das respectivas relações jurídicas. Definem-se, então, os direitos e deveres contrapostos.

Quando a causa de pedir for um desses direitos e obrigações, evidentemente, diz respeito a direito e obrigação do servidor público.

Assim, não basta o impetrante ser servidor público para atrair a competência da 3ª Seção. Faz-se imprescindível deduzir, em Juízo, como causa de pedir, pretensão que lhe é concedida na qualidade de servidor público.

Ilustrativamente. O servidor que firme contrato de aquisição de imóvel, de acordo com as normas do sistema financeiro da habitação, ao ingressar em juízo, impugnando, por exemplo, a majoração, deduz direito de compromissário-comprador. Não diz respeito à relação jurídica que o prende ao Estado.

Ao contrário, se em razão da função, e somente por isso, tem o uso de imóvel funcional, evidentemente, está em jogo direito integrante da relação jurídica de que o Estado é a outra parte. Nesta hipótese, *data venia*, a causa de pedir resulta do vínculo funcional. Em outros termos, aqui, comparece, atua como servidor público.

Em conseqüência, a relação jurídica litigiosa é típica de servidor público. Própria, por isso, da Egrégia 3ª Seção.

Aliás, o impetrante invoca a Lei nº 8.237/91.

As informações, por seu turno, impugnam a pretensão, ao fundamento de ele haver passado para a inatividade.

Reconheço, pois, a competência desta Seção.

Quanto ao mérito, observe-se, o impetrante é militar da reserva, conforme se qualifica no instrumento de mandato (fls. 10).

O pormenor é relevante para apreciar o *meritum causae*.

A Lei nº 8.237, de 30 de setembro de 1991 — Dispõe sobre a remuneração dos Servidores Militares Federais das Forças Armadas, e dá outras providências — ao tratar no Título II — Da Remuneração do Militar da Ativa — no Capítulo III, Seção II — Da indenização de Moradia — estatui no art. 26:

“A ocupação do próprio nacional residencial, sob responsabilidade de órgãos militares, importará no pagamento mensal, pelo militar, de uma Taxa de Uso, descontada de sua remuneração, que será igual ao valor da indenização de Moradia percebida”.

Acrescenta, no mesmo artigo, o § 1º:

“A destinação da Taxa de Uso, a cobrança de multas por ocupações irregulares e de outras despesas decorrentes da ocupação serão reguladas pelos Ministros Militares, no âmbito das respectivas Forças”.

Urge, pois, distinguir duas situações: ocupação regular e ocupação irregular.

A primeira gera, como contraprestação, o pagamento da Taxa de Uso, igual ao valor da indenização de moradia, definido no art. 25, do mesmo texto legal.

A segunda, ou seja, a ocupação irregular, está sujeita a multa.

Evidente, o motivo da distinção. Ocupação regular evidencia que o militar está no desempenho de sua função. Ocupação irregular, ao contrário, denota esbulho.

Até por imperativo do princípio da isonomia, constitucionalmente referendado, impõe-se tratamento distinto.

É notório, os imóveis destinados à moradia de militares somente são permitidos para uso dos que estejam em atividade. O deslocamento periódico dos militares também é fato que se conhece pelas máximas da experiência.

Em sendo assim, incide, na hipótese, a norma do transcrito art. 26, § 1º.

O Ministro da Força, portanto, tem o direito-dever de estabelecer a multa pela ocupação irregular.

Nesse sentido, entende-se a Portaria nº 392/GM6, de 13 de maio de 1992 (fls. 12/14).

O valor arbitrado, logicamente, não será igual à Taxa de Uso. Afrontar-se-ia, sem dúvida, o princípio da isonomia.

E pouco importa a natureza da remuneração. Na espécie, configura-se sanção à conduta ilícita.

Não obstante a ocupação irregular permitir a recuperação da posse direta, na via administrativa, não infirma, nem impede a possibilidade de impor a sanção. Reafirme-se é direito-dever do Ministro de Estado.

A multa, outrossim, pode ser fixada em percentual ou valor fixo. Na espécie, a lei remete ao poder discricionário do agente público.

A Portaria impugnada é legal. Ilegal é a renitência em desocupar imóvel público.

Denego a segurança.

Sem honorários advocatícios.

## VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, a *causa petendi*, de imediato, alcança a locação, sob a forma da ocupação administrativa do imóvel.

Portanto, dita causa, pela qualidade do requerente, parece-me fundada na relação de servidor público, tal como disserta sobre não haver distinção, para esse efeito, entre o servidor ativo e o inativado.

Com essas considerações, acompanho o Sr. Ministro-Relator, conhecendo do pedido, posto que sujeito mesmo à competência desta Eg. Seção.

### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.863-0 — DF — (92.0021953-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Impte.: Paulo Vieira Rocha. Adv.: Maria Christina Boratto Braga. Impdo.: Ministro de Estado da Aeronáutica.

Decisão: A Seção, preliminarmente, por unanimidade, reconheceu a competência da Terceira Seção para julgamento do feito e, no mérito, por unanimidade, denegou a ordem nos termos do voto do Sr. Min. Relator (em 15.10.92 — 3ª Seção).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. José Dantas, Pedro Acioli, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO.