

MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSOS

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 174 — PR  
(Registro nº 89.0012638-5)

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

Recorrente: *Arpalice Gheller*

Recorrido: *Estado do Paraná*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Paraná*

Impetrado: *Governador do Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. Nelson Kuhn Denes e Rogério Distefano*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO — DUPLA APOSENTADORIA — APROVEITAMENTO DO TEMPO QUE EXCEDEU O NECESSÁRIO PARA A PRIMEIRA APOSENTADORIA.**

**O tempo de serviço que exceder o necessário para aposentadoria de servidor público pode ser computado para efeito de aposentadoria em outro cargo, desde que não haja acumulação ilícita.**

**Nada importa que o tempo excedente esteja averbado nos registros da primeira aposentadoria.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Brasília, 18 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Arpalice Gheller pediu Mandado de Segurança contra ato do Governador do Estado do Paraná.

Com tal propósito, disse:

a) acumulou dois empregos de professora, no quadro do Ensino Médio estadual;

b) antes de se tornar servidora do Estado do Paraná, prestou ao Estado de Santa Catarina sete anos e cento e vinte e seis dias de serviço público;

c) este tempo foi reconhecido pela Administração paranaense, para efeitos de aposentadoria e disponibilidade;

d) mais tarde, o tempo de serviço prestado a Santa Catarina foi adicionado aquele resultante de um dos empregos do Paraná, ensejando sua aposentadoria neste emprego;

e) a soma resultou em 28 anos, 8 meses e 17 dias;

f) como para a aposentadoria lhe bastassem 25 anos, sobram 3 anos, 8 meses e 17 dias;

g) a Impetrante pretende acrescentar este tempo que lhe sobejou àquele relativo ao segundo emprego e se aposentar, também, neste último;

h) apresentada esta pretensão ao Governador do Estado, este a indeferiu.

O indeferimento é o ato contra o qual se pede Segurança.

Nas informações embora se reconheça a sobra de tempo, afirma-se (fls. 53):

a) a impetrante afirma que, em não existindo lei que impeça o aproveitamento do tempo excedente, é possível efetuar-lo;

b) esta possibilidade, contudo, somente ocorre no Direito privado. No Direito público, o silêncio da Lei implica em vedação;

c) a contagem do tempo de serviço, para efeito de aposentadoria relativa ao primeiro cargo constituiu um ato administrativo perfeito, insuscetível de revogação ou anulação;

d) por isto, é impossível o atendimento da pretensão.

O Tribunal de Justiça do Paraná, em angusto acórdão (dez votos contra nove) denegou o amparo (fls. 60).

A Impetrante interpôs recurso ordinário (fls. 78).

O Ministério Público Federal, em Parecer emitido pela E. Subprocuradoria-Geral, Edylcea Nogueira de Paula, recomenda o provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: A questão geradora deste processo assenta-se sobre alguns pontos sobre os quais verifica-se reconhecimento e concordância de ambas as partes.

Com efeito, tanto a Impetrante quanto o Estado concordaram em que:

1. o tempo de serviço prestado a Santa Catarina é aproveitável para efeito de aposentadoria em qualquer dos dois cargos exercidos pela Impetrante;

2. se a Impetrante houvesse requerido que referido tempo fosse, em parte aproveitado em um dos cargos e, em parte, no outro, seu pedido teria obtido deferimento;

3. na contagem, com vistas na 1ª aposentadoria, sobejaram 3 anos, 8 meses e dezessete dias;

4. a dupla aposentadoria, na hipótese, é lícita e viável.

A lide tem como sede uma discordância:

A Recorrente sustenta ser possível a imputação do tempo excedente, para viabilizar a segunda aposentadoria;

Já o Estado afirma que a contagem constituía um ato administrativo perfeito insuscetível de ser desconstituído, quer por anulação, quer por revogação.

Assim delimitada a controvérsia, partamos em busca da solução.

De início, faz-se oportuno responder à pergunta:

O atendimento da pretensão pressupõe o desfazimento de ato administrativo?

A resposta há que ser negativa.

Ato administrativo, na segura conceituação de Celso Antônio Bandeira de Mello, constitui a

“declaração do Estado (ou de quem lhe faça as vezes — como, por exemplo, um concessionário de serviço público) no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares à lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitos a controle de legitimidade por órgão jurisdicional.” (Elementos de Direito Administrativo — 2ª ed. — RT — pág. 90)

Os atos administrativos são, muitas vezes, complementados por providências materiais (o fornecimento de certidão, o lançamento ou cancelamento de um registro, etc. ...).

Na hipótese, houve um ato administrativo de reconhecimento do tempo de serviço prestado a Santa Catarina.

Deste ato resultou a efetivação de um registro, no sentido de que a Recorrente é credora de sete anos e cento e vinte e seis dias, computáveis para efeito de aposentadoria.

Este crédito não se referia a um determinado emprego, mas ao Serviço Público do Estado do Paraná. Tanto que a própria Administração reconhece que este crédito é, em tese, parcelável e aproveitável para a aposentadoria relativa aos dois cargos.

Na primeira aposentadoria a soma do tempo de serviço prestado ao Paraná, com aquele prestado a Santa Catarina, ultrapassou os vinte e cinco anos necessários à aposentadoria.

A Recorrente continuou credora do Estado, em três anos, oito meses e dezessete dias.

Vale notar que a aposentadoria da Recorrente teve como fundamento a circunstância de ela contar mais de vinte e cinco anos de serviço. É que não existe aposentadoria por vinte e sete ou vinte e oito anos de serviço.

Os quase quatro anos de excesso foram absolutamente irrelevantes na efetivação da aposentadoria. Sua averbação no registro da ex-servidora constituiu ato de mero registro.

Com ela, o Estado não recebeu quitação, no que respeita ao crédito decorrente do tempo de serviço.

Continua, pois, devedor.

Faz-se necessário resgatar a dívida, retificando o registro. E a retificação do registro não implica em anulação ou em revogação de ato

administrativo. Implica, sim, na correção de um erro que está prejudicando o servidor.

Vista sob este enfoque, a situação se assemelha à do contribuinte que, por engano, recolheu imposto em excesso.

O ato de devolver o indébito não pressupõe anulação do recolhimento, mas constitui em atitude de Justiça e decência do Estado.

Aqui, a imputação do tempo de serviço excedente, para efeito da segunda aposentadoria, é ato de natureza muito próxima da devolução do indébito.

Peço vênia para transcrever primorosa observação lançada pelo E. Desembargador Luiz César, em seu voto-vencido:

“O acervo de serviço público do servidor — todos os doutrinadores são unânimes em afirmar — constitui um patrimônio inteiramente construído através dos anos de labuta dedicados ao Estado. Entendido como patrimônio, o acervo em referência possibilita ao funcionário, atendendo aos ditames da lei, utilizá-lo de forma a lhe possibilitar o aproveitamento que melhor consulte seus interesses.

Nesse sentido o voto do Eminentíssimo Ministro Eloy da Rocha, quando do julgamento do RE nº 82.881, de que foi relator:

*“Certamente, a lei atual rege os requisitos do direito à aposentadoria. Pode, por exemplo, exigir maior tempo de serviço. Mas não pode dar como inexistente fato jurídico perfeito, não pode retirar ao serviço prestado a qualificação de serviço público, que se constitui um direito incorporado no patrimônio do servidor (Rev. de Direito Administrativo/vol. 130, out/dez de 1977).”*

A melhor interpretação sem dúvida é aquela que entende ser possibilitado ao servidor dispor de seu tempo de serviço excedente, pleiteando a sua desaverbação quando, em tal circunstância, isto lhe favorecer” (fls. 74).

Transcrevo, ainda, escorreita observação, lançada pela E. Dra. Edylcea de Paula:

“A contagem de tempo de serviço para o funcionário não diz respeito a interesse do Estado, em princípio, porque gera direitos para aquele. Ao Estado caberá a fiscalização para evitar cálculos indevidos e outorga de vantagens a que não faz jus o funcionário. Também intervirá o Estado para opor direitos ao funcionário quando o tempo de serviço é imposto ao indivíduo como fator

de restrição; é o caso, por exemplo, do militar que tem sua permanência na ativa limitada.

Fora dessas exceções, cabe ao funcionário o interesse na iniciativa para a contagem, pois dele é titular, podendo dele dispor a seu talante, alterando até sua configuração, o que não pode fazer a Administração, salvo para anular ato ilegítimo” (fls. 114).

Dou provimento ao recurso, para reformar o Acórdão de fls. 67 e segts. e conceder a Segurança.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 174 — PR — (89.0012638-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Arpalice Gheller. Adv.: Nelson Kuhn Denes. T. Origem: Tribunal de Justiça do Paraná. Impdo.: Governador do Estado do Paraná. Recdo. Estado do Paraná. Adv.: Rogério Distefano.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Ministro-Relator (1ª Turma — 18.03.92).

Participaram do julgamento os Exmos. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



#### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 508 — SP (Registro nº 90.0006692-1)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Prefeitura Municipal de Diadema*

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

Impetrado: *Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Diadema-SP*

Recorrida: *Televolt S/A Ind. Elétricas*

Advogados: *Drs. Débora de Carvalho Baptista e João Carlos Ribeiro Penteadó*

**EMENTA: Desapropriação. Oferta. Correção monetária. Aplicação do art. 15, § 1º, c, do Decreto-lei nº 3.365, de 1941.**

**I — É legítima a decisão que, em ação expropriatória, condiciona a imissão provisória na posse dos imóveis desapropriados ao depósito complementar da oferta inicial, correspondente à correção monetária do período de janeiro a novembro de 1989, mediante atualização cadastral.**

**II — Recurso desprovido.**

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: A PREFEITURA MUNICIPAL DE DIADEMA impetrou mandado de segurança contra ato do MM. Juiz da 4ª Vara Cível da Comarca de Diadema, que, nos autos da ação de desapropriação direta que move contra a empresa TELEVOLT S/A INDÚSTRIAS ELÉTRICAS, condicionou a imissão provisória na posse dos imóveis expropriados ao depósito complementar da oferta inicial, correspondente à correção monetária do período de janeiro a novembro de 1989, mediante atualização cadastral.

Sustentou, em suma, a impetrante, que depositou o valor mensal, para fins de tributação, atribuído aos imóveis no ano fiscal de 1989, nos termos do disposto no § 1º, c, do art. 15 do Decreto-lei nº 3.365, de 1941, aduzindo não aplicar-se ao caso o Decreto-lei nº 1.075, de 1970, segundo se depreende do seu art. 6º.

O acórdão da Décima Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegou a ordem (fls. 68-70).

Inconformada, a impetrante manifestou o presente recurso ordinário, insistindo em que lhe seja concedida a segurança (folhas 74-77).

Contra-arrazoado o recurso (fls. 81-97), subiram os autos e, neste Tribunal, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo seu não provimento (fls. 104-105).

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Desapropriação. Oferta. Correção monetária. Aplicação do art. 15, § 1º, c, do Decreto-lei nº 3.365, de 1941.

I — É legítima a decisão que, em ação expropriatória, condiciona a imissão provisória na posse dos imóveis desapropriados ao depósito complementar da oferta inicial, correspondente à correção monetária do período de janeiro a novembro de 1989, mediante atualização cadastral.

II — Recurso desprovido.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao denegar a segurança, aduziu o acórdão do Egrégio Tribunal *a quo* (fls. 68-70):

“Os elementos postos nos presentes autos mostram a iniquidade da pretensão da impetrante, que ignora o feroz processo inflacionário que vem dizimando a moeda brasileira, e assim, opor-se a atualização entre o mês da última fixação dos valores cadastrais e o da oferta. Bastará anotar que somente no curso do recém-findo mês de fevereiro de 1990 o índice oficial, de elaboração do Governo Federal, e relativo ao fenômeno monetário de que se cogita, foi de 72,78! Assim sendo, muito embora o texto invocado — § 1º do art. 15 da Lei das Desapropriações — não preveja expressamente (e nem poderia, então) uma tal correção, é elementarmente justo que a expropriada seja atendida na razoável pretensão de receber o depósito prévio da expropriatória, devidamente corrigido à data da oferta para a imissão, quando a expropriada perde a disponibilidade, que é um dos desmembramentos do direito de propriedade, garantido pela Lei Maior. Não se discute possa a Municipalidade expropriar por utilidade pública e mesmo

obter imissão prévia na posse de bem alheio, mas que essa imissão deva ser precedida do depósito do valor da oferta contemporâneo àquele ato de desapossamento, sob pena de ilícito enriquecimento. Eis porque a Il. Procuradoria da Justiça ressaltou, e bem, que a r. decisão impetrada nada mais fez do que dar ao vetusto Decreto-lei nº 3.365/41 interpretação compatível com os seus fins sociais, o que, de resto, é norma imperativa posta no art. 5º do Decreto-lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942, que se acha em pleno vigor, eis que a realização da obra pública não autoriza a Administração Pública a menoscabar os direitos individuais, fundamentais que são da ordem jurídica. Em suma, poderá a Administração realizar a obra pretendida, respeitado o direito individual de propriedade, como proclamado na vigente Carta Política”.

A transcrita fundamentação é incensurável, pois aplicou o disposto no § 1º do art. 15 do Decreto-lei nº 3.365, de 1941, tendo em conta o art. 5º do Decreto-lei nº 4.657, de 04.9.42, e os princípios constitucionais relativos ao direito de propriedade (Constituição, art. 5º, XXII, XXIII e XXIV).

Isto posto, nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 508 — SP — (90.0006692-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Recte.: Prefeitura Municipal de Diadema. Adva.: Débora de Carvalho Baptista. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Diadema-SP. Recdo.: Televolt S/A Ind. Elétricas. Adv.: João Carlos Ribeiro Penteado.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator” (2ª Turma — 19.02.92).

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

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 550 — DF

(Registro nº 90.0007616-1)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José Cândido*

Impetrante: *BANERJ — Crédito Imobiliário S/A*

Impetrada: *Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça*  
Advogados: *João Eduardo de Urzedo Rocha e outros*

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA.**

**Ação mandamental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. Julgamento pela Turma. Argüida violação à regra do art. 254, inc. I, do RISTJ.**

**Obstáculos que se opõem à decisão de mérito: Não cabe mandado de segurança contra decisão com trânsito em julgado (Súmula nº 268, do STF).**

**As decisões, proferidas pelas Turmas e Seções do STJ, não podem ser atacadas através de mandados de segurança. Precedentes da Suprema Corte, em relação às suas Turmas (STF — Pleno — MS nº 20.469 — RTJ 112/606), e do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Agravo Regimental no MS nº 844-DF (Corte Especial).**

**Mandado de Segurança de que não se conhece.**

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do 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.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ CÂNDIDO, Relator. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Presidente.

**RELATÓRIO**

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): BANERJ CRÉDITO IMOBILIÁRIO S.A., com sede na cidade do Rio de Janeiro,

inconformado com o acórdão proferido pela Eg. 3ª Turma desta Corte, prolatado no Agravo de Instrumento nº 2.433, impetra o presente mandado de segurança, alegando, em síntese: a) que o agravo foi impetrado de decisão que denegara seguimento a recurso especial; b) distribuído ao Ministro Relator, este, ao invés de decidir nos termos do inciso I, do art. 254, do Regimento Interno, dando-lhe ou negando-lhe provimento, levou-o a julgamento da 3ª Turma, que proferiu acórdão, negando provimento; c) tal decisão representou sensível prejuízo para o paciente, face à inexistência de recurso judicial específico; d) “A Egrégia 3ª Turma, *data venia*, contrariou o Regimento Interno, ao avocar para si a competência para apreciar o agravo de instrumento, competência essa exclusiva do relator, na forma do disposto no inciso I, do art. 254, do RISTJ.”

Pleiteia o impetrante, por fim, seja concedida a segurança, “tornando-se nulo o v. acórdão, para determinar-se a redistribuição do agravo de instrumento”.

As informações solicitadas, e que passo a ler, na íntegra, do eminente Presidente da Eg. 3ª Turma e relator do agravo, vieram às fls. 41-43:

“A Súmula nº 268, do STF, dispõe que não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado, embora a Lei nº 1.533/51, no seu art. 5º, II, pareça admiti-lo se inexistir recurso. Mas, essa exegese não convence, porque o legislador jamais pretendeu alargar o âmbito de aplicação do *writ*, para transformá-lo em recurso de caráter **genérico** cabível toda vez que a lei não prescrevia recurso **especial**. Afinal, a sentença de mérito transitada em julgado só pode ser impungada por ação rescisória, que não deve ser substituída pelo mandado de segurança.

Alguns poucos, entre doutrinadores e juízes, acham que é cabível o mandado de segurança nesses casos, porque o *writ* é de origem constitucional e não pode ser elidido pela lei ordinária. Mas essa tese não é aceitável. Se o mandado de segurança é garantia constitucional, a coisa julgada também o é. Enfim o que temos como roteiro válido em tais casos é a Súmula nº 268. Mas o STF, além dela, já decidiu, especificamente, para a hipótese, a saber:

‘Descabe mandado de segurança contra acórdão da Turma do Supremo Tribunal Federal’. (STF, Pleno, MS nº 20.469, RTJ 112/606)

Dir-se-á que há **peculiaridades** autorizativas da impetração do mandado de segurança mesmo nesses casos, desde que

ocorra ilegalidade flagrante e seja possível a ocorrência de dano de difícil ou incerta reparação. De fato, isso é possível e nós mesmos já temos admitido essa exceção, mas sempre *in extremis* e não como se fosse o mandado de segurança aquela **pedra filosofal** de que fala ALFREDO BUZAID, idônea para salvar todas as indigitadas injustiças, ilegalidades e abuso de poder. Os casos são pouquíssimos e repousam no acurado exame do julgador, hipótese por hipótese.

Neste mandado de segurança, por exemplo, não será possível vislumbrar-se qualquer ilegalidade ou abuso de poder. O relator do agravo de instrumento não está obrigado a proferir decisão singular, somente porque o RI, no seu artigo 254, I, dispõe que ele **proferirá** decisão. Esse texto deve ser lido em combinação com o art. 34, parágrafo único, do mesmo RI, onde está dito que o relator **poderá** negar seguimento a pedido ou recurso. De qualquer modo, jamais poder-se-ia considerar ilegalidade ou abuso de poder o encaminhamento do agravo à apreciação da Turma se o relator achar necessário o crivo colegiado da questão que repute relevante. Nesses casos apenas inverterá as situações, antecipando-se ao agravo regimental.

São essas, Senhor Ministro, as informações que tenho, às quais poderei acrescentar outras que, porventura, Vossa Excelência houver por bem requisitar em complementação”.

A Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do Dr. PAULO SOLLBERGER, opinou pelo não conhecimento do *writ*.

É o relatório.

## VOTO

### EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA.

Ação mandamental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. Julgamento pela Turma. Argüida violação à regra do art. 254, inc. I, do RISTJ.

Obstáculos que se opõem à decisão de mérito: Não cabe mandado de segurança contra decisão com trânsito em julgado (Súmula nº 268, do STF).

As decisões, proferidas pelas Turmas e Seções do STJ, não podem ser atacadas através de mandados de segurança. Precedentes da Suprema Corte, em relação às suas Tur-

mas (STF — Pleno — MS nº 20.469 — RTJ 112/606), e do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Regimental no MS nº 844-DF (Corte Especial).

Mandado de Segurança de que não se conhece.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO (Relator): O presente *mandamus* ataca decisão proferida pela 3ª Turma, desta Corte, buscando a sua reforma.

Sobre o tema, o art. 254 e o seu inciso I, do RISTJ, dispõem:

“Art. 254 — Distribuído o agravo e ouvido, se necessário, o Ministério Público, no prazo de cinco dias, o Relator, sem prejuízo das atribuições que lhe confere o art. 34, parágrafo único:

I — Proferirá decisão, dando-lhe, ou negando-lhe provimento, quando interposto de decisão que inadmitiu o recurso especial”.

A seguir, ao tratar do recurso contra essa decisão, o Regimento, em seu artigo 258, diz:

“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.

É o caso do agravo regimental.

Na hipótese presente, a formalidade do artigo 254, inciso I, do Estatuto da Corte, foi subtraída, desde que o Relator transferiu o exame do agravo de instrumento diretamente para a Turma, que lhe negou provimento, deixando-lhe fechada a via recursal. Entende que, em face da “inexistência de recurso judicial específico”, o caminho a seguir, para invalidar essa decisão, é o da ação mandamental, que ora exercita.

A Lei nº 1.533/51, em seu art. 5º, item II, dispõe que não cabe MS para desconstituir “despacho ou decisão judicial, quando há recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição”. Esse dispositivo deixa entender que, não configuradas as exceções ali expressas, é possível o Mandado de Segurança contra decisão judicial para a salvaguarda de direito líquido e certo. Isto decorreria do caráter constitucional do *writ*.

O tema desperta controvérsia, ainda não inteiramente vencida.

A triunfar a opinião do Prof. J. J. CALMON DE PASSOS, ao postulante estaria assegurado o direito de interposição do *mandamus*, des-

de que a apontada violação feriu-lhe direito subjetivo e lhe atingiu o exercício de direito de ação. É o que se deduz da referência feita àquele ilustre processualista, por CELSO AGRÍCOLA BARBI, ao comentar a Lei nº 1.533/51, na sua excelente monografia (Do MS — Agrícola, fls. 133/134), e vai mais longe o ilustre professor baiano, quando admite que “mesmo a sentença final, ainda que seja violadora do direito do interessado, poderá ser atacada pelo Mandado de Segurança” (ob. cit.).

Há divergência com outros eminentes processualistas, que emprestam ao MS caráter mais restrito.

É verdade que o Relator não podia levar à Turma, para exame, o Agravo de Instrumento, quando, na forma regimental, essa tarefa lhe é exclusiva, restando à Turma o reexame da matéria por via de agravo regimental.

É o meu entendimento, contrário ao da opinião do ilustre informante.

Mas, o mérito não pode ser aqui considerado, diante dos obstáculos interpostos ao próprio conhecimento da impetração, para os quais volta-se o nosso estudo. O primeiro, invocado nas informações, é o oferecido pela Súmula nº 268, do STF, assim expresso:

“Não cabe MS contra decisão com trânsito em julgado”.

O segundo, invocado também pelo impetrado, envolve decisão da Suprema Corte, ao julgar o MS nº 20.469 — Pleno, RTJ, 112/606, assim ementado:

“Descabe Mandado de Segurança contra acórdão da Turma, do Supremo Tribunal Federal”.

Na esteira desse entendimento, o Superior Tribunal de Justiça, por sua Corte Especial, ao julgar o Agravo Regimental nº 844-DF, decidiu:

**“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO DE TURMA DO STJ. HIPÓTESE DE INADMISSIBILIDADE.**

Acórdão da 3ª Turma que, resolvendo matéria processual, proveu Recurso Especial para determinar ao Tribunal *a quo* que aprecie alegação de usucapião.

Mandado de Segurança impetrado perante a Corte Especial, objetivando desconstituir esse acórdão. Indeferindo liminar.

As decisões judiciais das Turmas e das Seções não admitem, em princípio, mandado de segurança, já que as

Turmas e as Seções prestam jurisdição, em nome do Tribunal, não como instância inferior dentro do Tribunal. O art. 105, I, *b*, parte final da Constituição, abrange os atos administrativos da Corte e de seus órgãos e, excepcionalmente, atos judiciais manifestamente ilegais e que revelem possibilidade de dano irreparável. Pressupostos não ocorrentes.

O mandado de segurança não é sucedâneo do recurso nem da ação rescisória, sem os ônus desta.

Agravo Regimental a que se nega provimento.”

No caso dos autos, tem aplicação a Súmula nº 268, do STF, desde que a decisão da egrégia 3ª Turma, no Agravo de Instrumento nº 2.433-RJ, alvo da impetração, já transitou em julgado, comportando medida judicial diversa. Também a hipótese dos autos contempla matéria, já repleta pelo STF e pelo STJ, como demonstrado, contra a pretensão de se desconstituir acórdão de suas Turmas.

Com fundamentos nesses precedentes, não conheço do *writ*.

É o meu voto.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, o inciso II do art. 5º da própria Lei de Mandado de Segurança diz que não cabe a medida contra despacho ou decisão judicial quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, segundo a Súmula nº 268 do Supremo Tribunal Federal, que foi muito bem invocada pelo ilustre Ministro-Relator, não cabe mandado de segurança contra decisão judicial que transitou em julgado, que é o caso.

Não conheço da impetração.

## EXTRATO DA MINUTA

MS nº 550 — DF — (90.0007616-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José Cândido. Impte.: BANERJ — Crédito Imobiliário S/A. Impdo.: Ter-

ceira Turma do Superior Tribunal de Justiça. Advs.: João Eduardo de Urzedo Rocha e outros.

Decisão: 'A Corte Especial, por unanimidade, não conheceu do mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator'. (Corte Especial — 13.02.92).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Pádua Ribeiro, Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Garcia Vieira, Athos Carneiro, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, José Dantas, William Patterson e Bueno de Souza, votaram com o Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini e José de Jesus não participaram do julgamento.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.



## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 596 — SP

(Registro nº 90.0008939-5)

Relator originário: *Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Relator p/ acórdão: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Viação Vale do Tietê Ltda.*

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

Impetrado: *Secretário de Estado dos Negócios dos Transportes de São Paulo*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Litisconsortes: *Rápido Serra Dourada Ltda. e outro*

Advogados: *Francisco Luiz Maccire e outros, José Paulo Carvalho Braga, Alberto Lopes Mendes Rollo e outros e Henrique Fonseca de Araújo*

Sust. oral: *Os Drs. Henrique Fonseca de Araújo, pelo recorrente, e Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Subprocurador-Geral da República*

### **EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINIS-**

**TRATIVO. REVOGAÇÃO. ANULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE.**

— A administração pode rever os seus atos para revogá-los ou anulá-los quando ilegais ou inconvenientes. Não pode, porém, a autoridade pública, contrariando os órgãos técnicos competentes, reformar arbitrariamente ato praticado de acordo com as normas e técnicas disciplinadoras da atividade sob a invocação de ilegalidade não positivada.

— Segurança concedida para repor-se a modificação de itinerário regulamentadamente prevista e deferida.

**ACÓRDÃO**

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conceder o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator (art. 52, II, RI).

**RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: A VIAÇÃO VALE DO TIETÊ LTDA. impetrou mandado de segurança contra ato do SR. SECRETÁRIO DE ESTADO DE NEGÓCIOS DOS TRANSPORTES DO ESTADO DE SÃO PAULO, alegando, em resumo, que explora, por permissão, a linha que interliga a cidade de Botucatu à capital do Estado, havendo, em janeiro de 1988, requerido a alteração de itinerário dessa linha, feita, até então, pela via SP-300, SP-127 e SP-280, para a SP-209 e SP-280. Diz-se apoiada no art. 16, §§ 1º e 2º, I, das Instruções Complementares às Normas e Diretrizes para os Serviços de Transportes Coletivos, Intermunicipais de Passageiros no Estado de São Paulo, aprova-

das pelo Decreto nº 36.780, de 17.06.60. Tal pleito foi-lhe deferido, com base em relatório de um dos seus membros, pela Comissão de Transporte Coletivo. Expediu-se-lhe então, o “certificado de conveniência, e utilidade”, modificando o anterior cujo prazo de validade de cinco anos iniciara-se em 04.09.85. Ocorre que, por força do recurso interposto por outra empresa, a Auto Ônibus São Manoel Ltda., e com base em parecer da Assessoria Jurídica, declarou-se a nulidade da alteração antes deferida, à conta de implicar em concessão de nova linha, quando as concessões se encontravam suspensas em razão de diversas resoluções administrativas.

Argumenta a Impetrante que, da redação do art. 16, §§ 1º e 2º, inciso I, das normas sobreditas ressalta que, na alteração de itinerário, há mera mudança do regime de permissão e não a outorga de nova permissão. Propõe, como prova do alegado, o fato de haver a alteração sido concedida nos mesmos autos da linha original, além da conservação, no “certificado de conveniência e utilidade”, do mesmo prazo de validade de cinco anos, alterando-se apenas o itinerário. Tal entendimento já se conteria no próprio § 3º das citadas Instruções. Ademais, segue aduzindo, houve estudo prévio feito pelo órgão competente.

Em seguida, defende o cabimento do *mandamus*, à vista de pretender apenas examinar a legalidade do ato administrativo.

Alegou, também, a necessidade de transporte, comprovada pelo percentual de 133% na utilização da linha, quando o exigido é de 80% apenas. De referência a não interferência com serviços idênticos, aduz que tal exigência não se aplica a ela que detém ligação específica entre as cidades de Botucatu e São Paulo, ao passo que a concorrente, tem apenas seccionamento na cidade de Botucatu, eis que detém a permissão da linha que vai de São Manoel a São Paulo, passando por aquela cidade. Finalmente, reputa ilegal, porque ofensivo ao art. 5º da Portaria SUP-DER-6, de 11.03.83, o deferimento à concorrente de horários parciais, eis que há atendimento através de linha específica.

Prestando informações (fls. 84/101), a autoridade dita coatora inicia desmentindo a afirmação da impetrante sobre haver sido dado provimento ao recurso de outra empresa. Antes, concluiu-se pela nulidade da alteração de itinerário, por se tratar de nova linha, conforme confessou a própria impetrante no seu requerimento administrativo, quando afirma que a “sua pretensão tem por fim a outorga de nova permissão”, embora tenha tentado alterar tal fato posteriormente quando de novos pedidos. Noticia, ainda, a autoridade informante que a impetrante já tivera mais quatro pedidos idênticos indeferidos. Afinal, em resumo, alega que as resoluções vigentes à época proibiam tanto a nova linha como a alteração no regime de permissão, a exemplo da Portaria SUP/DER nº 059, de 18.02.77.

Às fls. 152/157 compareceu, como litisconsorte passiva necessária, a RÁPIDO SERRA DOURADA LTDA., sucessora de Auto Ônibus São Manoel Ltda., secundando as razões da autoridade impetrada e acrescentando que a impetrante pretende a irrevogabilidade da decisão que lhe deferira, ilegalmente, a alteração de itinerário, quando, na realidade, nem mesmo a permissão em si é irrevogável, eis que mero “ato administrativo negocial”.

A Quarta Câmara Civil do Tribunal de Justiça, às fls. 219/221, denegou a segurança ao argumento de que, exercendo seu poder de autotutela, o impetrado apenas declarou a nulidade de ato que feria as normas em vigor que vedavam o deferimento de **nova permissão**, o que realmente ocorrera, conforme mesmo o próprio requerimento da impetrante.

No seu recurso ordinário constitucional a impetrante, após reproduzir os termos do pedido inicial, argumenta que não importa se o pedido visava mudança de itinerário ou transposição de atendimento, pois a ela foi deferida a mudança de itinerário para todos os seus horários. Afirma, a seguir, ter se havido a autoridade impetrada com abuso de poder, uma vez que o ato declarado nulo não continha vício de legitimidade (fls. 224/239).

Contra-razões às fls. 252/255, da Fazenda do Estado de São Paulo, e às fls. 259/263 da litisconsorte passiva necessária.

O parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 272/274, lembrando que, tanto encarando-se o pedido como nova permissão ou como mudança de itinerário, carece a impetrante do direito líquido e certo, uma vez que a deliberação a respeito é ato discricionário, fundado em critérios de conveniência e oportunidade. De todo modo, não logrou a impetrante comprovar a suposta ilegalidade da anulação.

É o relatório.

## VOTO — VENCIDO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, *data maxima venia*, meu voto é pelo desprovimento do recurso.

Estou entre aqueles que entendem implicar a permissão num mero interesse do administrado, jamais num direito dele, porque seu deferimento advém de razões de oportunidade e conveniência, contidas no poder discricionário da própria Administração. Incontroverso, aqui, que se trata de uma permissão; sobre isso nem se discute.

Para o nosso sempre lembrado Hely Lopes Meirelles, principalmente nessas oportunidades em que se debate tema de natureza administrativa, “os atos discricionários são aqueles que a Administração pode praticar com liberdade de escolha de seu conteúdo, de seu destinatário, de sua conveniência, de sua oportunidade e do modo de sua realização. Já a **permissão** — prossegue — “é o ato administrativo negocial, discricionário e precário pelo qual o Poder Público faculta ao particular a execução de serviços de interesse coletivo, ou de uso especial de bens públicos, a título gratuito ou remunerado, nas condições estabelecidas pela Administração. Não se confunde com a **concessão** nem com a **autorização**: a concessão é um contrato administrativo bilateral; a autorização é um ato administrativo unilateral” (Direito Administrativo Brasileiro, págs. 144 e 164).

Ocorre que, no caso dos autos, controvertem as partes sobre estar se cuidando de pedido de nova permissão ou de mera alteração de itinerário. Eis o tema que passamos a analisar à luz da prova pré-constituída trazida ao bojo dos autos, esta que permite averiguação do direito pleiteado.

O acórdão que se ataca — e que me dispense de ler, porque inclusive já abordado da Tribuna pelo Eminentíssimo Advogado, Dr. Henrique Fonseca de Araújo — refutou as razões da impetração quando se refere à conveniência da medida em função do interesse dos usuários e do próprio transporte público.

Que a Administração pode desfazer seus próprios atos não há, hoje, a mínima dúvida, tanto da doutrina como na jurisprudência. A Administração pode fazê-lo “por considerações de mérito e de ilegalidade”. Controla seus atos em toda a sua plenitude, preleciona ainda Hely Lopes Meirelles, isto é, sob os aspectos da oportunidade, conveniência, justiça, conteúdo, forma, finalidade, normalidade e legalidade; pode revogá-los ou anulá-los. A faculdade de anular assenta no poder da autotutela. No caso, isto se verificou pela anulação de um ato administrativo.

No particular, concluo não haver logrado a impetrante infirmar as esclarecedoras informações, acompanhadas da documentação respectiva, prestadas pela autoridade apontada coatora. Ali se demonstrou que a própria impetrante requerera a **permissão para uma nova linha**, embora, somente mais tarde, tentasse conferir ao pedido novo cunho, este de simples mudança de itinerário. Foi a própria impetrante quem afirmou, na retificação do seu requerimento anterior, o que empresta certeza maior quanto ao verdadeiro intento que perseguia, asseverando: “A sua pretensão tem por fim a outorga de **nova permissão**, única forma prescrita para o deferimento” (fl. 89/115).

Quanto à concessão de nova linha — e, no caso, afastamento de outras considerações, porque o tema me parece incontroverso — estava suspensa por atos sucessivos da Administração, desde 1983, através de outras resoluções que prorrogaram o prazo dessa Resolução nº 75/83.

Assim, entendendo tratar-se realmente de pedido de nova permissão, independentemente de qualquer outro argumento, impera o poder discricionário da Administração. Nunca seria demais lembrar que “os atos administrativos, qualquer que seja sua categoria ou espécie, nascem com a presunção de legitimidade, independentemente de norma que a estabeleça. Essa presunção decorre do princípio da legalidade da Administração”. Cumpria à impetrante, portanto, desfazer a presunção, mas não provou a suposta ilegalidade ou vício do ato de anulação. Não havia, assim, direito adquirido, mas simples interesse da impetrante. Para tanto, considere-se que se tratava, realmente, de pedido de concessão de nova permissão, de nova linha.

Contudo, como assevera o Eminentíssimo Subprocurador-Geral, tanto na sustentação que fez hoje como no parecer acostado aos autos, está claro também que, ainda que se tratasse de pedido de mera alteração de itinerário, não haveria direito líquido e certo a reclamar. Isto em face das normas que regem a espécie. É que, conquanto permitida, no regulamento, a alteração do itinerário, não é ela irrevogável. E exige, para legitimá-la, além da autoridade competente, o cumprimento de uma série de requisitos, entre eles a ausência de interferência sobre os serviços já existentes, os quais demandariam, de qualquer forma, a dilação probatória, incompatível com a índole do mandado de segurança.

No caso em julgamento, considerando os termos de parecer elaborado pela Assessoria Jurídica, que opinou “pela decretação da nulidade”, o Secretário anulou o ato irregularmente praticado. Podia fazê-lo. O ato, seja de concessão de nova linha, seja de simples mudança de itinerário — repita-se — é de mera permissão, ato discricionário da Administração. Sendo assim, o mais que poderia pleitear quem se julgasse atingido, seria a recomposição de eventuais prejuízos. Jamais se insurgir contra a natureza do ato praticado.

Daí porque, *data venia*, meu voto negava provimento ao recurso.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, pelo que depreendi do voto do Eminentíssimo Ministro-Relator, em sua fase final, a mudança do itinerário é prevista em regulamento ou em lei.

Asseverou-nos o Eminentíssimo Advogado, de seu turno, da Tribuna, que não houve pedido de concessão de nova linha, mas, ao contrário, mudança de itinerário.

Pelo que ouvi, sete meses após haver a Administração Pública deferido a mudança, o Secretário anulou o ato que fora praticado após a audiência favorável de todos os Organismos interessados e competentes do Estado, deferindo a mudança do itinerário.

Em princípio, conheço do mandado de segurança, porque entendo que se discute aqui a legalidade ou não do ato e não a conveniência da Administração. A própria Administração, quando buscou anular a modificação que antes concedera, não argumentou a sua inconveniência, mas o fez inquinando de viciado o ato que concedera a mudança. Ou seja: não se opôs àquela modificação, ou não modificou a alteração anterior, como poderia tê-lo feito, por motivos de conveniência administrativa; argumentou com a ilegalidade do ato.

Acho que teriam sido satisfeitos todos os requisitos para a pretendida modificação, tanto assim que, percorrido todos os trâmites administrativos, essa modificação foi deferida e, somente após sete meses da decisão e, mesmo, da modificação ter-se operado, é que o Secretário alegou um motivo estranho à sua própria competência que, não configurado no caso, fez com que ele anulasse a modificação.

Conheço por isso do recurso e dou provimento à segurança, para manter a modificação deferida pelos órgãos técnicos.

## VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Presidente): Pelo que pude entender a autoridade que concedeu a mudança de itinerário praticou ato perfeitamente legal, ato que foi modificado pelo Secretário de Transportes do Estado sob a motivação de que estavam proibidas novas concessões; portanto, houve aí — a meu ver — desvio de finalidade na prática desse ato. Se se cuidava de um simples pedido de mudança de itinerário, e não de pedido de uma nova concessão, não havia motivo para invalidar o ato do Superintendente Adjunto do DER que — no meu entendimento — procedeu dentro da lei, autorizando a mudança de itinerário, segundo os princípios da conveniência e da oportunidade.

Peço vênia ao eminente Ministro-Relator para conceder a segurança, acompanhando o voto do eminente Ministro Peçanha Martins.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. A concessão da linha é para que saia do ponto A e vá até o ponto B. A passagem intermediária seria para o atendimento da população que necessitasse desse serviço. Como foi autorizada a mudança de itinerário para uma outra rodovia, suprimindo-se os pontos intermediários, mas mantendo-se os dois pontos chaves A e B, peço vênha ao Eminentíssimo Relator e ao Eminentíssimo Ministro Ilmar Galvão para acompanhar o voto do Sr. Ministro Peçanha Martins.

### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 596 — SP — (90.0008939-5) — Rel. Originário: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Rel. p/ acórdão: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Viação Vale do Tietê Ltda. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo: Secretário de Estado dos Negócios dos Transportes de São Paulo. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Litisconsortes: Rápido Serra Dourada Ltda. e outro. Advs.: Francisco Luiz Maccire e outros, Henrique Fonseca de Araújo, José Paulo Carvalho Braga e Alberto Lopes Mendes Rollo e outros. Sustentaram, oralmente, os Drs. Henrique Fonseca de Araújo, pelo recorrente e Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: A Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Ilmar Galvão, concedeu o mandado de segurança. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Peçanha Martins (05.6.91 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz, Ilmar Galvão e José de Jesus. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 675 — RS

(Registro nº 90.0010762-8)

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

Recorrentes: *Agnis Rick Akui e outro*

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

Impetrado: *Secretário de Recursos Humanos e Modernização Administrativa do Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. Ana Lúcia Lopes e outros e Luiz Carlos Souza Leal*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO — INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO — IMPEDIMENTO EM RAZÃO DA IDADE — ARTS. 7º, XXX, E 39, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL — ART. 17, LEI Nº 6.672/74-RS.**

O Art. 17, parágrafo único, da Lei nº 6.672/74, do Estado do Rio Grande do Sul, libera os funcionários públicos daquele Estado de qualquer limitação relativa a idade, para a investidura em cargo ou emprego público. Limitar a incidência deste preceito às hipóteses em que a nova investidura importe na exoneração do cargo anterior é dar ao preceito interpretação que o torna inconstitucional.

O Art. 7º, XXX, da Constituição Federal, baniu do Direito brasileiro todos os preceitos (ressalvadas as situações previstas na própria Carta Política), que, em razão da idade, restringem o acesso ao serviço público.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIERA, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Adoto o Relatório oferecido pelo E. Desembargador Aristides de Albuquerque Neto, no julgamento de que resultou o acórdão ora recorrido:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado por Agnis Rich Akui e Lia Lima Fernandes contra ato do Sr. Secretário de Recursos Humanos e Modernização Administrativa que, segundo as impetrantes, ofendeu-lhes direito líquido e certo de serem empossadas em segundo cargo do Magistério Estadual para o qual prestaram concurso, tendo sido aprovadas para lecionar, respectivamente, as disciplinas de língua Inglesa e Filosofia.

Após as nomeações e depois das designações, foram chamadas as impetrantes à 1ª DE, ocasião em que tiveram ciência de que seus processos de posse haviam sido indeferidos e de que as nomeações seriam tornadas sem efeito por isso que ambas, à ocasião da inscrição para o concurso, contavam mais de 45 anos.

A impetrante Agnis Rich Akui ingressou no magistério estadual em 14 de março de 1967, enquanto a impetrante Lia Lima Fernandes teve ingresso no magistério em 20-10-70. Querem, com a impetração, lhes seja garantida a posse para exercício cumulativo.

Deferida liminar, prestou informações a autoridade apontada coatora.

Esclarece que se trata de investidura no 2º cargo de professor (acúmulo), com isenção do requisito da idade limite, previsto no art. 17 da Lei nº 6.672/74. Argumenta que a isenção dada na referida Lei, em benefício de quem já detinha a condição de funcionário estadual, ao se inscrever no concurso do magistério (parágrafo único do art. 14) e ao ser empossado em cargo de professor (parágrafo único do art. 17), somente é aplicada no Estado para fins de situação normal de mudança de cargo, não, porém, para fins de acúmulo (hipótese excepcionada no art. 37, XVI, da Constituição Federal).

O eminente Procurador de Justiça lançou parecer, opinando pela concessão da segurança” (fls. 51).

Acrescento que a Segurança foi denegada (fls. 43).

Houve recurso ordinário (fls. 58).

O Ministério Público Federal, em Parecer emitido pelo E. Subprocurador-Geral, F. J. Teixeira de Oliveira, louva-se em precedentes deste Tribunal, para recomendar o provimento do recurso (fls. 97).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): O Acórdão sob recurso resumiu-se nesta ementa:

“Mandado de Segurança. Magistério Público Estadual.

Pretensão a acúmulo de cargos com isenção do limite máximo de idade para investidura no segundo.

Art. 7º, XXX, da Constituição da República, não veda estipulação legal de requisitos, entre eles o relativo à idade, para admissão a cargos públicos. O que não pode haver é atribuição de privilégios a determinadas classes, grupos, ou indivíduos, por critérios que os beneficiem relativamente à generalidade dos cidadãos, diferenciando-os destes por motivo de idade, cor, sexo ou estado civil.

Vedado na Constituição Federal privilégios de dispensa do requisito idade máxima para ingresso cumulativo em segundo cargo a professor estadual com mais de 45 anos” (fls. 49).

A propósito, diz o Dr. Francisco Teixeira de Oliveira, em nome do Ministério Público Federal:

“Segundo ressei dos autos, AGNIS RICK AKUI e LIA LIMA FERNANDES, que já eram professoras concursadas no Estado do Rio Grande do Sul, submeteram-se a concurso público ao Magistério Área 2. Aprovadas, vieram a ser designadas para terem exercício nas Escolas Estaduais Presidente Arthur da Costa e Silva — a primeira — e Dr. Glicério Alves — a segunda —, no mês de maio de 1989. A autoridade impetrada, como condição para regularizar as situações das recorrentes, exige que estas deixem o anterior cargo que mantêm com o Estado desde 1967 e 1970, respectivamente (fls. 03), já que a ressalva constante na legislação estadual, a respeito do limite de idade, não valia para o caso de acumulação.

A fixação de limite de idade para o ingresso no serviço público, que não tenha amparo em norma constitucional, é atentatória ao princípio da igualdade especificamente aplicável ao direito ao trabalho e ao direito de acesso aos cargos, empregos e funções públicas (arts. 7º, inciso XXX, e 39, § 2º, ambos da CF/88). Entendimento que se tem manifestado majoritário nessa Corte (RMS nº 286-RS, Rel. Min. AMÉRICO LUZ, *in* DJ de 17-12-90, pág. 15.348; RMS nº 676-RS, Rel. Min. GERALDO SOBRAL, *in* DJ de 17-06-91, pág. 184; REsp nº 10.927-MG, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, *in* DJ de 05-08-91, pág. 9.990; entre outros). Ao que penso, tal interpretação deve prevalecer inclusive com relação à Constituição anterior, o que já revela a procedência da pretensão das recorrentes.

Todavia, ainda que se queira restringir o alcance de tal interpretação apenas à nova Constituição, ainda assim entendo que é procedente a pretensão recursal. É que o Estatuto do Magistério Público Estadual do Rio Grande do Sul, Lei nº 6.672/74, expressamente ressalvou (arts. 14 e 17 — fls. 66) que não estavam sujeitos ao limite de idade os funcionários públicos estaduais, situação em que as recorrentes se incluíam.

Quanto à questão de vedação da acumulação de cargos, ocorre que, segundo o meu entendimento, tal proibição é inconstitucional, seja porque vedava algo que era (art. 99, II, CF/69) e é (art. 37, XVI, *a*, CF/88) permitido, seja porque criava discriminação atentatória ao princípio da igualdade” (fls. 98/99).

Como se percebe, a questão já mereceu exame pelas duas turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal. Em ambas, ela foi solucionada de modo coincidente com a proposta do Dr. Teixeira de Oliveira.

Não prevalece, assim, a interpretação restritiva, no sentido de que o art. 17, parágrafo único da Lei estadual nº 6.673/74, ao liberar do limite de idade os servidores públicos, alcança somente aqueles que deixaram seu cargo atual, por aquele que perseguiram no concurso. Em verdade, o dispositivo liberalizante beneficia a todos os servidores. Do contrário, agrediria nosso sistema constitucional (CF — arts. 7º, XXX e 39, § 2º).

Aliás, o texto do referido parágrafo ao dizer: “quando a pessoa a ser empossada já for funcionário estadual...” não autoriza interpretação restritiva.

Dou provimento ao recurso para conceder a Segurança, nos termos em que foi requerida.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 675 — RS — (90.0010762-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Rectes.: Agnis Rick Akui e outro. Advs.: Ana Lúcia Lopes e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Secretário de Recursos Humanos e Modernização Administrativa do Estado do Rio Grande do Sul. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Adv.: Luiz Carlos Souza Leal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Ministro-Relator (1ª Turma — 18.03.92).

Participaram do julgamento os Exmos. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GOMES DE BARROS.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 754 — SP  
(Registro nº 90.133742)

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Banco Sogeral S/A*

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

Impetrado: *Juízo Federal da 4ª Vara-SP*

Recorrido: *União Federal*

Advogados: *Drs. Antonio Carlos Muniz e outros*

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. LITIS-  
CONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. FALTA DE CI-  
TAÇÃO. NULIDADE DO PROCESSO.**

**Irremediavelmente nulo é o processo em que não  
foi citado o litisconsorte necessário.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, anular o processo, mantendo a medida liminar, na forma do relatório e notas taquigráficas retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: O Banco Sogeral S/A impetrou mandado de segurança contra ato da Juíza da 4ª Vara Federal de São Paulo, tendo como litisconsorte a União Federal.

É que, em 31.01.90, ingressou o impetrante com cautelar inominada contra a União, para depositar os valores correspondentes aos duodécimos das cotas da contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas, para discutir a legalidade dessa contribuição com ação principal.

A liminar, na cautelar, foi indeferida.

Daí o mandado de segurança, em que veio a medida provisória a ser concedida pelo relator, para que os depósitos pudessem ser efetuados, impendendo-se a exigibilidade dos créditos (fls. 102).

A título de informações, a Juíza remeteu a sentença que extinguiu a cautelar, independentemente de exame do mérito.

Diante disso, o Tribunal Regional Federal julgou extinto o mandado de segurança cassando a liminar.

Sobreveio, então, o presente recurso ordinário interposto pelo BANCO SOGERAL S/A, contra o acórdão que está assim ementado:

“Mandado de Segurança impetrado contra ato judicial, que indeferiu liminar em medida cautelar.

Sentença proferida na primeira instância.

Perda do interesse processual superveniente.

Extinção do feito, nos termos do art. 267, VI, do CPC”  
(fls. 120).

Irresignado, o recorrente sustenta que a autoridade coatora, tomando conhecimento de que o Tribunal deferira liminar neste mandado de segurança, para autorizar a realização dos depósitos que haviam sido negados no bojo de ação cautelar, “num comportamento esdrúxulo, inusitado e de manifesta revolta contra a cassação de sua decisão”, resolveu julgar a dita cautelar, “dando como ausentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*, apesar de tais elementos terem sido reconhecidos como presentes pela Relatora na liminar conferida”. E que, conseqüentemente, **a sentença é nula**, porquanto foi proferida quando o juiz sentenciante já havia tomado conhecimento da decisão do Tribunal”, pois “o que é inadmissível é que um Juízo de 1º grau, ao tomar conhecimento de uma decisão proferida pelo Juízo de 2º grau, reforme a decisão, porquanto os argumentos são os mesmos, sendo que um, o de 1º grau, dá como ausentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora*; o outro, de 2º grau, dá como presentes tais elementos e concede a liminar... Tivesse o Tribunal tomado conhecimento de que a sentença de 1º grau foi proferida após ter a Juíza sentenciante ciência da liminar e de seus fundamentos, evidentemente que não teria dado qualquer eficácia a tal ato judicial que é nulo de pleno direito, pois contrariou os mesmos fundamentos que foram acolhidos pela liminar da D. Relatora”.

Além disso, assevera: “Com efeito, se o Banco obteve a liminar e, através dela, efetuou os depósitos, ingressou com a ação principal no prazo legal, conforme cópia da inicial distribuída em anexo, entende que, não obstante a extinção do processo de 1º grau, que, diga-se de passagem, é uma decisão teratológica, ainda assim a liminar deita eficácia sobre o processo principal, produzindo efeitos que não podem ser eliminados, pois contra a sentença de 1º grau cabe apelação, impedindo o trânsito em julgado... O Banco, assim, sustenta, que ainda que se dê eficácia à inusitada sentença, a liminar deve ter eficácia até o trânsito em julgado da referida sentença. Não fora assim, seria letra morta a primeira parte do artigo 807 do CPC e nenhuma garantia teriam as partes na discussão do seu direito no processo principal” (fls. 122/139).

Nesta instância, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 177/179, opinou no sentido da anulação do processo, a partir das informações, devendo efetivar-se a citação do litisconsorte passivo necessário, com as cautelas e para todos os efeitos legais (Súmula nº 145, TFR).

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: O impetrante recorreu, ao argumento de que a autoridade apontada coatora, ciente da liminar que permitiria os depósitos negados na cautelar de primeira instância, teria julgado tal ação cautelar negando a presença do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, apesar de tais elementos serem vislumbrados pela relatora deste mandado de segurança, a qual concedera a sobredita liminar.

Ocorre que, conforme ressaltado no parecer da Subprocuradoria-Geral da República, a União Federal é litisconsorte passiva necessária nesta segurança — figurando como ré no processo cautelar — e não foi citada.

A jurisprudência é farta no sentido da nulidade do processo em que não foi citado o litisconsorte necessário (CPC, Theotonio Negrão, 21ª ed., Min. Vicente Cernicchiaro, R. do STJ, vol. 6/303).

Dir-se-á que a União resultou vencedora na cautelar, não sofrendo, então, qualquer prejuízo. É verdade. Mas a decisão não tramitou em julgado. A última informação existente nos autos dá conta de que foram interpostos embargos declaratórios, pendentes de solução. E hoje, da

tribuna, o nobre advogado completa noticiando que já se valeu do recurso de apelação. De qualquer forma, a decisão não é definitiva.

Afasta-se, assim, com a preliminar acolhida, a discussão sobre a incidência dos arts. 520, inciso IV, e 807, parte final, do Código de Processo Civil — eficácia da cautelar na pendência do processo principal — mesmo porque a liminar na cautelar inominada não fora concedida.

Em conclusão, voto pela anulação do processo, a partir das informações, exclusive — mantida, portanto, a liminar concedida no mandado de segurança, para ser promovida a citação da litisconsorte passiva necessária, a União Federal.

É o voto.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, voto com o Sr. Ministro-Relator, sobretudo porque S. Exa. vai explicitar no voto que a liminar, no caso, vai subsistir.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, sem dúvida nenhuma tenho que acompanhar o Eminentíssimo Ministro-Relator, porque é um obstáculo insuperável a falta da citação para integrar a relação processual. Gostaria de acentuar, como tenho feito tantas vezes, que o problema da cautelar, na verdade, ofereceu oportunidade para que o Juiz indeferisse e apreciasse os pressupostos exatamente porque, no meu entender, foi uma cautelar ajuizada, com a devida vênua do Eminentíssimo Advogado, indevidamente. O problema não é de cautelar, é de depósito. O caso é de ação de depósito preparatório. Quem vai atacar um tributo ou exigência tributária faz depósito preparatório: deposita logo com a petição inicial. Não há como o Juiz apreciar se cabe ou não, porque é um direito do contribuinte efetuar o depósito, inicialmente. Está na lei. Não se pede, mais uma vez com a devida vênua do Eminentíssimo Advogado, liminar para efetuar depósito. Depósito efetua quem tem direito de efetuar. E a lei autoriza o contribuinte a efetuar o depósito inicialmente, preparando-se para o exercício da ação em que ele vai impugnar a exigência fiscal. Isso, Sr. Presidente, tenho assistido desde o TFR, desde que surgiu a Lei nº 6.830. É um direito que a lei conferiu ao contribuinte. Não há como o Juiz negar essa pretensão. Só essas consi-

derações para assinalar, mais uma vez, o meu pensamento sobre a matéria.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 754 — SP — (90.133742) — Rel.: Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Banco Sogeral S/A. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Impdo.: Juízo Federal da 4ª Vara-SP. Recdo.: União Federal. Advs.: Drs. Antonio Carlos Muniz e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, anulou o processo, mantendo a medida liminar, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (19.06.91 — 2ª Turma).

Sustentaram, oralmente, os Drs. Antonio Carlos Muniz, pelo Recorrente, e Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, Subprocurador-Geral da República.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e Ilmar Galvão.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



#### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 859 — RJ

(Registro nº 91.0002637-9)

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

Recorrente: *Alexandre Teixeira de Queiroz*

Impetrado: *Governador do Estado do Rio de Janeiro*

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

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Júlio César Teixeira da Rocha e Renato Lima Charnaux Serta*

#### **EMENTA: FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ESTABILIDADE. ESTÁGIO PROBATÓRIO.**

**A estabilidade diz respeito ao serviço público e não ao cargo.**

**O servidor estável, ao ser investido em novo cargo, não está dispensado de cumprir o estágio probatório *nesse novo cargo*.**

**Não se exige inquérito administrativo para exonerar funcionário em estágio probatório.**

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: ALEXANDRE TEIXEIRA DE QUEIROZ, com apoio no artigo 105, II, *b*, da Constituição Federal, interpôs Recurso Ordinário ao v. acórdão, proferido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, cuja ementa dispõe:

“A estabilidade pressupõe serviço prestado à mesma pessoa jurídica de direito público, pelo tempo necessário.

Estágio Probatório. Sindicância com ampla defesa.

Não confirmação no cargo.”

Alega o Recorrente que, por ser portador da estabilidade, somente poderia ser demitido através de regular processo administrativo disciplinar. Alega, ainda, que de acordo com a legislação Policial Civil (art. 29, do Dec. nº 3.044/80), a sindicância sumária serve de base somente para aplicação das penas de suspensão, afastamento e prisão disciplinar, jamais para alicerçar demissões sumárias. Cita julgados do Colendo STF e de outros Tribunais estaduais a favor de sua tese.

O Recurso foi contra-arrazoado (fls. 81/83), admitido (fls. 88/89) e encaminhado a esta Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou por seu desprovimento.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ESTABILIDADE. ESTÁGIO PROBATÓRIO.

A estabilidade diz respeito ao serviço público e não ao cargo.

O servidor estável, ao ser investido em novo cargo, não está dispensado de cumprir o estágio probatório **nesse novo cargo**.

Não se exige inquérito administrativo para exonerar funcionário em estágio probatório.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Adoto como minhas as razões lançadas no justo parecer da douta Subprocuradoria-Geral, da lavra do Dr. Amir José Finocchiaro Sarti, às fls. 95/101:

“Como ensina HELY LOPES MEIRELLES, “estágio probatório é o período de exercício do funcionário, durante o qual é observado, e apurada pela Administração a conveniência ou não de sua permanência no serviço público, mediante a verificação dos requisitos estabelecidos em lei para a aquisição da estabilidade (idoneidade moral, aptidão, disciplina, assiduidade, dedicação ao serviço, eficiência, etc.). **Para esse estágio só se conta o tempo de nomeação efetiva na mesma Administração, não sendo computável o tempo de serviço prestado a outra entidade estatal, nem o período de exercício de função pública a título provisório.** Comprovado durante o estágio probatório que o funcionário não satisfaz as exigências legais da Administração, **pode ser exonerado justificadamente pelos dados colhidos no serviço, na forma estatutária, independentemente de inquérito administrativo, isto é, de processo administrativo disciplinar.** Essa exoneração não é penalidade, não é demissão; é simples dispensa do funcionário, por não convir à Administração a sua permanência uma vez que se revelaram insatisfatórias as condições de seu trabalho na fase experimental, sabidamente instituída pela Constituição para os que almejam a estabilidade

no serviço público. O que os tribunais têm sustentado — e com inteira razão — é que a exoneração na fase probatória não é arbitrária, nem imotivada. Deve basear-se em motivos e fatos reais que revelem inaptidão ou desídia do funcionário em observação, defeitos esses apuráveis e comprováveis pelos meios administrativos consentâneos (ficha de ponto, anotações na folha de serviço, investigações regulares sobre a conduta do trabalho, etc.), **sem o formalismo de um processo disciplinar**. O necessário é que a Administração justifique, com base em fatos reais, a exoneração... Se a Administração não pudesse exonerar o funcionário em fase de observação, nenhuma utilidade teria o estágio probatório, criado precisamente para se verificar, na prática, se o candidato à estabilidade confirma aquelas condições teóricas de capacidade que demonstrou no concurso, ou foram presumidas na sua nomeação, sem concurso, para um cargo de provimento efetivo... Daí porque o **funcionário fica sujeito à exoneração (sujeito à exoneração) durante o estágio probatório, desde que se comprove administrativamente a sua incapacidade ou inadequação para o serviço público**, e superada essa fase, consolida-se a sua posição no funcionalismo, tornando-se não mais exonerável de ofício, porque, daí por diante, é estável. A demissão, entretanto, como pena administrativa que é, pode ser aplicada em qualquer fase — ao estável e ao instável — desde que o servidor cometa infração disciplinar ou crime funcional regularmente apurado em processo administrativo ou judicial. Não há demissão *ad nutum*, como não há exoneração disciplinar: aquela (demissão) depende sempre de processo comprobatório da infração, ao passo que esta (exoneração) pressupõe sempre a inexistência de infração, pois se baseia exclusivamente na conveniência da dispensa, por parte do funcionário (exoneração a pedido) ou por parte da Administração (exoneração de ofício), sem qualquer caráter punitivo... Demissão e exoneração constituem institutos diversos no direito administrativo: demissão é dispensa a título de penalidade funcional; exoneração é dispensa a pedido ou por conveniência da Administração, nos casos em que o servidor pode ser dispensado. Lamentavelmente, os administradores e o próprio Judiciário vêm confundindo demissão com exoneração, aquele aplicando e este afirmando, ambos erroneamente, que no estágio probatório não cabe demissão sumária do funcionário. Ora, demissão sumária não cabe em caso algum, para nenhum funcionário, quer estável, quer em estágio probatório, porque nenhum servidor pode ser punido com a pena máxima de dispensa do serviço, sem compro-

vação da falta que deu causa à punição. O que pode ocorrer, no estágio probatório, é a exoneração (não demissão) do funcionário, por inadaptação ao serviço, como já vemos precedentemente. Só poderá haver demissão quando houver infração disciplinar punida com essa pena” (*in* Direito Administrativo Brasileiro, 3ª ed., RT, págs. 404/408).”

E segue o parecer:

“Investido no cargo de Detetive de 3ª classe a contar de 28 de setembro de 1988 (fls. 09), estava o recorrente, sem a menor dúvida, à data de sua exoneração, 01 de março de 1989 (fls. 10), em pleno **estágio probatório**, sendo passível de dispensa por conveniência da Administração, reconhecida a sua inaptidão para o serviço, independentemente de processo administrativo.”

Mais adiante:

“Quem é estável no serviço público não se torna instável, no **serviço público**, em virtude da investidura em cargo novo. A estabilidade, no serviço, é uma só; não se pode exigir **dupla estabilidade**. Não se há de querer que o funcionário já estável faça por buscar algo que já tem: a estabilidade, no **serviço público**.

Mas isso absolutamente não significa que o servidor estável, ao ser investido em novo cargo, esteja dispensado de cumprir o estágio probatório, **nesse novo cargo**.

Como decidiu o Supremo Tribunal Federal, “comunicando-se a estabilidade ao novo cargo, independentemente do respectivo estágio probatório, **com a extinção dele** tem o funcionário federal direito de voltar ao cargo anterior” (MS nº 9.827, Relator Ministro NUNES LEAL, *in* Revista Forense, 204/112).

E conclui:

“Se a estabilidade não se confunde com o estágio probatório — aquela pertinente ao serviço público; esse relativo à fixação do funcionário no cargo; e se o recorrente, embora detentor de estabilidade no serviço público **municipal**, ainda não havia cumprido integralmente o prazo de estágio probatório no cargo, **estadual**, de Detetive da Polícia Civil, então parece imperioso concluir que, realmente, não detinha “estabilidade” nesse último cargo, no momento de sua exoneração, sendo desnecessário, conseqüentemente, o pretendido processo administrativo, com todas as suas pompas e circunstâncias, para que fosse validamente dispensado.

Nesse exato sentido, recente decisão do colendo Superior Tribunal de Justiça, por sua 1ª Turma, à unanimidade: “Adminis-

trativo. Funcionário público. Exoneração. I — Não cumprido o estágio probatório, a administração pode **exonerar justificadamente** o servidor, independentemente de inquérito administrativo. II — **Improvemento do recurso**” (RMS nº 88-MG, Relator Ministro PEDRO ACIOLI, *in* DJU de 16.04.90, pág. 2.864).”

Comungando totalmente com o lúcido entendimento acima manifestado, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 859 — RJ — (91.0002637-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Alexandre Teixeira de Queiroz. 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. Advs.: Julio Cesar Teixeira da Rocha e Renato Lima Charnaux Serta.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso” (2ª Turma — 11.12.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Pádua Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PÁDUA RIBEIRO.



#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 882 — DF

(Registro nº 9100073644)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Impetrante: *João Carlos de Petribu de Carli*

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

Advogado: *Dr. José Eduardo Guimarães Alves (Impte.)*

**EMENTA: Desapropriação por interesse social. Títulos da Dívida Agrária. Correção monetária de 70,28%, relativa ao mês de janeiro de 1989. Isenção de impostos.**

**I — Aplica-se aos títulos da dívida agrária o percentual de 70,28%, atinente à correção monetária do mês de janeiro de 1989.**

**II — A isenção de impostos, prevista no art. 184, § 2º, da Constituição, alcança os títulos da dívida agrária em poder de terceiros.**

**III — Mandado de segurança concedido, nos termos do voto do Relator.**

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de setembro de 1991 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por JOÃO CARLOS DE PETRIBU DE CARLI contra atos sucessivos do Ministro da Agricultura, objetivando o pagamento de Títulos da Dívida Agrária — TDAs, com a correção monetária, no percentual de 70,28%, correspondente ao mês de janeiro de 1989, sem desconto de IOF, imposto de renda ou qualquer outro imposto ou taxa sobre os valores resgatados.

Prestadas as informações (fls. 24-29), manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República pela denegação da ordem (fls. 31).

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Desapropriação por interesse social. Títulos da Dívida Agrária. Correção monetária de 70,28%, relativa ao mês de janeiro de 1989. Isenção de impostos.

I — Aplica-se aos títulos da dívida agrária o percentual de 70,28%, atinente à correção monetária do mês de janeiro de 1989.

II — A isenção de impostos, prevista no art. 184, § 2º, da Constituição, alcança os títulos da dívida agrária em poder de terceiros.

III — Mandado de segurança concedido, nos termos do voto do Relator.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Trata-se de mais um mandado de segurança em que o impetrante almeja receber Títulos da Dívida Agrária, de que é portador, com a correção monetária de 70,28%, correspondente a janeiro de 1989, sem desconto de impostos e taxas.

Quanto à correção monetária, é pacífica a jurisprudência no sentido de que é devido o percentual pleiteado, relativo a janeiro de 1989 (Mandados de Segurança nºs 254-DF, Relator Min. Geraldo Sobral; 290-DF, Relator Min. Carlos M. Velloso; 416-DF, Relator Min. Ilmar Galvão; 609-DF, Relator Min. Hélio Mosimann).

Com relação à isenção, que abrange apenas impostos e não taxas, há dissenso: alguns Ministros sustentam que a isenção só alcança os títulos em poder do proprietário expropriado e não aqueles transmitidos a terceiros (MS nº 856-DF, Relator Min. Hélio Mosimann).

De minha parte, tenho concedido a correção monetária, no percentual aludido, quanto ao mês de janeiro de 1989, e, também, reconhecido a isenção dos impostos, afigurando-me indiferente o fato de se encontram, ou não, os títulos em poder de terceiros.

Isso porque, entendimento diverso quanto à isenção, irá desvalorizar os títulos e, portanto, prejudicar ainda mais o proprietário que, por força de preceito constitucional, tem direito a justa indenização da sua propriedade, mas só a recebe em títulos da dívida agrária, com prazo para resgate de até 20 anos (Constituição, art. 184 e seu § 5º).

Esclareço, outrossim, que a correção monetária, como é óbvio, abrange todos os títulos que não tenham sido quitados pelo INCRA, anteriormente a janeiro de 1989.

Isto posto, concedo a segurança, nos termos assinalados.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. Nos termos de votos que tenho proferido aqui, em vários casos idênticos, acompanho o eminente Ministro-Relator.

Entendo que não são devidos os impostos, porque os títulos são ao portador e, assim, foram feitos para circular livremente.

#### VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Embora esteja examinando o assunto das isenções fiscais, fazendo um estudo neste particular, mas fiel ao meu princípio, peço vênua ao Eminentíssimo Relator para conceder, em parte, ou seja, concedendo apenas o reajuste de 70,28%.

#### VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, quanto ao reajustamento de 70,28%, não há nenhuma dúvida, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

Agora, com referência à isenção dos tributos de imposto de renda e imposto de operações financeiras, tenho sustentado que o art. 184, § 5º, da Constituição, só concede esta isenção ao expropriado.

Por isso, peço vênua para acompanhar o voto do Eminentíssimo Ministro José de Jesus.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 882 — DF — (9100073644) — Rel.: Min. Antônio de Pádua Ribeiro. Impetrante: João Carlos de Petribu de Carli. Impetrado: Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária. Advogado: Dr. José Eduardo Guimarães Alves (Impte.).

Decisão: A Seção, por unanimidade, deferiu o mandado de segurança (1ª Seção — 24.09.91).

Os Srs. Ministros Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Américo Luz votaram com o Sr. Ministro-Relator, vencidos em parte os Ministros José de Jesus, Garcia Vieira e Hélio Mosimann, que concederam a ordem em menor extensão. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.000 — DF  
(Registro nº 91.0012153-3)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Impetrante: *Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Transportes Rodoviários e Anexos de Santo André, São Bernardo do Campo, São Caetano do Sul, Diadema, Mauá, Ribeirão Pires, Rio Grande da Serra, Suzano, Mogi das Cruzes, Poá, Ferraz de Vasconcelos e Itaquaquecetuba*

Impetrado: *Ministro de Estado do Trabalho*

Litis.: *Sindicato dos Empregados em Empresas de Transportes de Passageiros por Fretamento da Grande São Paulo*

Advogados: *Drs. Pedro Torres Neto e Cláudio José de Andrade e outro*

**EMENTA: SINDICATO — BASE TERRITORIAL.**

**A Constituição vedou a criação de mais de uma organização sindical, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, mas, ao mesmo tempo, conferiu aos trabalhadores ou empregadores o direito de definir esta base territorial.**

**O impetrante não tem o poder de impedir o desmembramento de qualquer de suas categorias econômicas e profissionais distintas e específicas, porque os seus filiados não podem ser compelidos a nele permanecerem filiados e proibidos de formar novo sindicato mais representativo e que atende melhor os seus interesses.**

**Segurança denegada.**

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes 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 Exmo.

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

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O SINDICATO DOS TRABALHADORES DAS EMPRESAS DE TRANSPORTES RODOVIÁRIOS E ANEXOS impetrou o presente mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro do Estado do Trabalho que deferiu, inobstante várias impugnações, pedido de registro de entidade sindical nova denominada “Sindicato dos Empregados em Empresas de Transporte de Passageiros por Fretamento da Grande São Paulo”.

Esclarece o impetrante serem falsas as declarações feitas pelo novo sindicato no processo de seu registro no Ministério do Trabalho, dentre elas a de que “ainda não possui sindicato representativo, mormente na base territorial adotada”.

Afirma a recorrente haver “descontentamento da categoria pela perda da força sindical, que tal ato de desdobramento forçoso implica, fragmentar o poder da união de trabalhadores umbilicalmente ligados por laços de comunhão de emprego, de atividade e aspirações comuns”.

Sustenta que o ato impugnado violou os princípios constitucionais da não-interferência e não-intervenção na organização sindical inscritos no artigo 8º, bem como o do direito adquirido e o da unicidade sindical.

Invoca os incisos VI e VII da Instrução Normativa nº 09/90 e requer a suspensão do ato que deferiu o arquivamento da nova entidade sindical estabelecida, como alega, na mesma base territorial e para idêntica representatividade da mesma categoria profissional.

A autoridade apontada coatora prestou informações sustentando que ao proceder o arquivamento sindical preconizado pela IN nº 09/90 o Ministério não intervém nem interfere na sua organização e conseqüentemente não autoriza invasão de base territorial, mesmo porque não tem competência legal para tanto.

Aduziu, ainda, a inexistência de direito líquido e certo a ser preservado, uma vez não ter praticado ato abusivo passível de ser reparado (fls. 234/239).

Citada, a entidade sindical impugnada ofereceu resposta (folhas 259/267).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da segurança (fls. 543/547).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. A vigente Constituição Federal, em seu art. 8º, assegurou liberdade sindical muito ampla, proibindo até mesmo à lei de exigir autorização do Estado para a fundação de um sindicato. Não pode o Poder Público estabelecer condições, restrições para se criar uma associação sindical. Hoje não se discute mais sua liberdade de instituição e total autonomia para organizar-se e sua imunidade perante o Estado. Está bem claro pelo texto constitucional (art. 8º, I) serem vedadas ao Poder Público “a interferência e a intervenção na organização sindical.”

De simples órgão colaborador do Poder Público, passou o Sindicato a entidade livre de quaisquer interferência ou intervenção do Estado. Lembra Celso Ribeiro Bastos, ao comentar o art. 8º, inciso I, da vigente Constituição (2º vol., pág. 511), que:

“Neste inciso, ora sob comento, temos consagrado a liberdade de instituição ou fundação, assim como da autonomia organizacional e sua intangibilidade por parte do Estado.”

Tendo o atual ordenamento constitucional proibido qualquer intervenção ou interferência na vida sindical, foram duramente atingidos os dispositivos constantes da Seção II do Capítulo I, do Título V da Consolidação das Leis do Trabalho. Tem razão Amauri Mascaro Nascimento em seu livro “Iniciação ao Direito do Trabalho”, 14ª ed., revista e atualizada, ao acentuar que:

“De uma legislação ordinária altamente interferente e que previa até mesmo a destituição da diretoria e a administração do sindicato por uma junta interventora designada pelo Estado, passamos no regime da Constituição Federal de 1988, para a proibição da interferência e da intervenção, com o que não pode o Ministério do Trabalho exercer atos que cerceiem essa liberdade, restando, apenas, a atuação jurisdicional” (pág. 398).

Já é pacífico nesta E. Seção o entendimento de que o Sindicato adquire a sua personalidade jurídica com o registro em cartório de re-

gistro de títulos e documentos e registro civil das pessoas jurídicas. O simples arquivo, em caráter provisório, no Ministério do Trabalho e da Previdência Social, não confere às entidades sindicais nenhum efeito constitutivo. Serve ele apenas para efeito de estatística e controle. Neste sentido o precedente unânime desta E. Seção, no MS nº 390-DF, DJ de 11.03.91.

A E. 1ª Seção, no MS nº 189-DF, julgado no dia 28 de novembro de 1989, do qual fui Relator, entendeu que:

“O Poder Público não pode estabelecer condições e restrições para se criar associação sindical. Na ausência da Lei Complementar o registro é o das pessoas jurídicas.”

É verdade que a Constituição vedou a criação de mais de uma organização sindical, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, mas, ao mesmo tempo, conferiu aos trabalhadores ou empregadores o direito de definir esta base territorial. Como já ficou decidido, à unanimidade, pela E. 1ª Seção no MS nº 81-DF, Relator o Eminentíssimo Min. Geraldo Sobral:

“O princípio da unicidade sindical “não consiste em exigir que apenas um sindicato represente determinada categoria dentro de determinado território”, mas, sim, “está em não permitir que mais de um sindicato atue em nome do mesmo grupo de empregadores ou de empregados em idêntica base territorial” (cf. MOZART VICTOR RUSSOMANO, *in* “Comentários à CLT”, 11ª ed., Forense).

O próprio legislador constitucional assegurou que ninguém pode ser obrigado a filiar-se a um sindicato ou nele permanecer contra a sua vontade (art. 5º, XX) e conferiu aos próprios trabalhadores ou empregadores interessados o poder de definir a base territorial do sindicato que não pode ser inferior à área de um Município. Se desde a proclamação da Declaração Universal dos Direitos do Homem como ideal comum a ser atingido por todos os povos, em 10 de dezembro de 1948, que ninguém pode ser obrigado a ingressar num sindicato ou nele continuar (art. XX, 2) e se são os próprios trabalhadores ou empregadores que definem a base territorial da organização sindical, não se pode admitir a intocabilidade de uma base territorial de um sindicato nacional, estadual ou mesmo regional, contra a vontade de seus filiados. É claro que estes poderão sempre deixar um sindicato e filiar-se a outro, contanto que a base territorial deste não seja inferior a de um Município e com mais razão quando, como no caso, se trata de desmembramento. A própria CLT, art. 570, permite a constituição de sindicatos por categorias econômicas ou profissionais específicas, similares ou conexas, e garante

a qualquer delas o direito de dissociar-se da organização sindical (art. 571).

No caso, o impetrante, Sindicato dos Trabalhadores das Empresas de Transportes Rodoviários e Anexos, de Santo André, São Bernardo do Campo, São Caetano do Sul, Diadema, Mauá, Ribeirão Pires, Rio Grande da Serra, Suzano, Mogi das Cruzes, Poá, Ferraz de Vasconcelos e Itaquaquecetuba (docs. de fls. 17/19), é constituído de várias categorias econômicas e profissionais específicas, similares ou conexas e qualquer delas tem o direito de dissociar-se dele e assim o fez o litisconsorte, Sindicato dos Empregados em Empresas de Transportes de Passageiros por Fretamento da Grande São Paulo. Ora, se já existem os Sindicatos dos Condutores de Veículos Rodoviários e Anexos de São Paulo, de São José do Rio Preto, de Campinas, de Sorocaba, Sindicatos dos Condutores de Veículos Rodoviários de Franca, de Santos, Ribeirão Preto, Guaratinguetá, Presidente Prudente, Jundiaí, Rio Claro, Jaú, Osasco, Bauru, Marília e Itu, Sindicatos dos Condutores de Veículos Rodoviários e Trabalhadores Urbanos de Passageiros de Guarulhos, de Piracicaba e de Americana e Sindicato das Empresas de Transportes de Passageiros por Fretamento do Est. de São Paulo (doc. de fls. 325/326), pode, perfeitamente, também existir o litisconsorte, Sindicato dos Empregados em Empresas de Transporte de Passageiros por Fretamento da Grande São Paulo. Os serviços de transporte coletivo de passageiros sobre pneumáticos, como bem acentua o litisconsorte, na sua resposta de fls. 259/267, é composto de três categorias: a) Transportes Urbanos de Passageiros; b) Transporte Intermunicipal de Passageiros, também denominado Transporte Rodoviário de Passageiros e c) Transporte de Passageiros sob o regime de Fretamento. A esta última pertence o litisconsorte. As duas primeiras pertencem ao 2º Grupo — Empresas de Transporte Rodoviário, como categorias econômicas diferenciadas, conforme anexo ao art. 577 da CLT (doc. de fls. 309). No caso da categoria, à qual pertence o litisconsorte — transporte de passageiros sob o regime de fretamento — foi criada pela Portaria nº 3.013, de 23 de janeiro de 1985 (doc. de fls. 303). Pelo mesmo ato foi criada a categoria profissional Empregados em Empresas de Transportes de Passageiros por Fretamento, à qual pertence o litisconsorte. O impetrante não tem o poder de impedir o desmembramento de qualquer de suas categorias econômicas e profissionais distintas e específicas, porque os seus filiados não podem ser compelidos a nele permanecerem filiados e proibidos de formar novo sindicato mais representativo e que atende melhor os seus interesses. Por isso, nada, nem mesmo a lei, poderia impedir que filiados do impetrante dele saíssem e fossem formar o Sindicato dos Empregados em Empresas de Transporte de Passageiros por Fretamento da Grande São

Paulo, porque, contra a vontade dos trabalhadores, livremente manifestada, não pode existir a extratificação e o ingresso de base territorial, de Sindicato que já não representa a vontade daqueles que dele desejam se desligar. O litisconsorte, regularmente criado (doc. de fls. 270/272), elaborou os seus estatutos (docs. de fls. 274/294), obteve a sua personalidade jurídica (doc. de fls. 296), sua inscrição no Ministério da Fazenda (doc. de fls. 299) e o arquivo como entidade sindical, no Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Contava na sua fundação com apenas 162 filiados (docs. de fls. 270/272). Mas, atualmente, já tem cerca de três mil associados (docs. de fls. 335/469). Com a instituição do litisconsorte, não foi criado novo sindicato na mesma base territorial, porque, na região do novo sindicato, o impetrante não tem mais qualquer representação da categoria dos Empregados em Transportes de Passageiros por Fretamento. Agora, quem, de fato e de direito detém esta representação é o litisconsorte. Esta representação nasceu da liberdade e do direito de associação. A liberdade sindical assegurada pela vigente Constituição é tão ampla que afasta qualquer restrição da própria lei ou do Estado e veda ao Poder Público qualquer interferência ou intervenção nos sindicatos, onde impera, soberana, a vontade dos próprios trabalhadores e empregadores, inclusive, na delimitação da base territorial. Uma única restrição pode ser feita, a de que esta base não pode ser inferior à área de um Município e não seja a mesma de outra instituição sindical. Como ninguém pode ser obrigado a filiar-se ou permanecer filiado a qualquer sindicato, e a todos é assegurado o direito de associação e ser dos próprios trabalhadores ou empregadores o poder de definir a base territorial, é indiscutível o direito do litisconsorte de continuar como Sindicato dos Empregados em Empresas de Transporte de Passageiros por Fretamento da Grande São Paulo e dos seus filiados de continuar a ele filiados. Nenhum direito assiste ao impetrante e muito menos líquido e certo, de impedir o desmembramento do litisconsorte e nenhuma censura merece o ato impugnado, baixado em obediência à orientação dos reiterados acórdãos desta E. Seção, inclusive nos MS nºs: 29-DF, 81-DF, DJ de 25.6.90, 390-DF, DJ de 11.3.91, 357-DF, 445-DF e 838-DF, e do Excelso Pretório, RE nº 20.829-5, DJ de 23.6.89. O direito de desmembramento já foi reconhecido, por esta E. Seção nos MS nºs: 357-DF, 445-DF e 838-DF.

Denego a segurança.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, na vigência da Instrução Normativa nº 5 do Ministério do Trabalho, votei nesta

Egrégia Seção no sentido da obrigatoriedade do registro naquela Pasta, por ser detentora do arquivo de entidades sindicais; portanto em condições de verificar na redação do inciso II do art. 8º da Constituição Federal:

“É vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica na mesma base territorial que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um município.”

A partir da Instrução Normativa nº 9 do Ministério do Trabalho o arquivo das organizações sindicais passou a não mais registrá-las, pois o registro consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, há de ser feito nos cartórios de registro civil das pessoas jurídicas. Ao Ministério do Trabalho compete, portanto, verificar a existência ou não em seu arquivo de entidade sindical registrada anteriormente, com vistas à vedação do inciso II, já mencionado, do art. 8º da Constituição Federal. As impugnações não de ser dirimidas na via judicial comum ou ordinária (inciso III do mesmo art. 8º). Ao Sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

Portanto, entendo que, feito o registro, no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, as impugnações não de ser feitas na via judicial comum, em primeira instância. Acho que a impetração desses mandados de segurança não caberia perante esta Corte Superior, salvo se o coator for, realmente, Ministro de Estado.

Que vão discutir o desmembramento na primeira instância, porque é para lá que se dirige a norma constitucional. Não é ato do Ministro. O eminente Subprocurador-Geral informou-me de que o ato do Ministro foi mandar arquivar. As partes deverão ir para as vias ordinárias.

Não conheço da impetração.

## RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, tenho votado aqui na mesma linha do Sr. Ministro Américo Luz, não conhecendo dos recursos, sobretudo porque vai envolver questão de prova, qual a de saber se efetivamente se trata de uma categoria nova de motoristas afretadores ou motoristas afretados, ou então se vai se tratar mesmo de desmembramento. Retifico meu voto, não conhecendo da impetração.

## RATIFICAÇÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, mantenho meu voto, até porque, há poucas semanas julgamos o Mandado de Segurança nº 819, de que fui Relator, e foi unânime a negativa da segurança, num caso idêntico.

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Não há dúvida. Reconheço que esse meu voto, pelo não conhecimento, está surgindo agora, porque me convenci de que a provocação há de ser feita quando ocorre divergência entre entidades sindicais na justiça competente de Primeiro Grau.

### VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, ouvi atentamente os doutos debates e os doutos votos aqui proferidos. Na verdade, creio que o Eminentíssimo Ministro Américo Luz bem situou a matéria na simplicidade em que ela deve ser examinada por esta Corte.

O Superior Tribunal de Justiça é competente apenas para examinar mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado. No caso, qual é o ato que foi praticado pelo Ministro do Estado? Um ato singular, através do qual determinou o arquivamento sindical da litisconsorte. Só esse ato praticou o Ministro do Estado. Segundo temos entendido, ao assim proceder, ele não decide qualquer questão meritória acerca de constituição de sindicato, acerca de desmembramento de sindicato. Não decide coisa alguma; trata-se de arquivamento para fins estatísticos, o que aliás consta das informações. O ministro deixou muito claro que não decidiu matéria alguma sobre a constituição, a legalidade da constituição das entidades sindicais, a questão da sua base territorial, mas que só determinou o aludido arquivamento. Portanto, a partir daí, toda discussão há de ser travada realmente entre os dois sindicatos, entre o impetrante e o litisconsorte, nas instâncias ordinárias. Tal debate é estranho à competência desta Corte.

Assim, apenas uma ligeira divergência tenho com o ilustre Ministro Américo Luz. Sem dúvida alguma, em todos esses aspectos fundamentais estou de acordo com S. Exa. Todavia, penso que, ao invés de não conhecermos a impetração, devemos denegar a ordem, pois o ato do Ministro, com essa sua singularidade, não foi praticado com abuso de poder nem violou qualquer lei, ou qualquer texto constitucional.

Assim sendo, há que se denegar a ordem. A denegação, a meu ver, há de ser feita com os fundamentos do voto que S. Exa. proferiu. O Eminentíssimo Ministro-Relator, Garcia Vieira, foi além, examinando a questão do desmembramento, as questões postas pelos sindicatos, o impetrante e o litisconsorte. Nesse ponto estou acompanhando inteiramente o Ministro Américo Luz. Entendo que não devemos sair da nossa competência de examinar, pura e simplesmente, o ato praticado pelo Ministro do Trabalho, mesmo porque, além disso, não temos qualquer competência. Com essa observação, adstrito ao ato do Ministro, concluo que ele não incidiu em qualquer ilegalidade. Não vejo como conceber possa o ato impugnado ter violado direito líquido e certo de quem quer que seja.

Agora, ao decidir — penso que sequer preciso ressaltar —, não estou vedando que os dois sindicatos interessados, nas vias ordinárias, discutam aquilo que bem entendam. Porém, essas vias ordinárias não precisam ser ressaltadas, porque normalmente o fazemos quando o exame da segurança em si exige maior indagação probatória. Mas, aqui, essa indagação há de ser feita para examinar causa outra que não aquela objeto desta segurança, isto é, causa entre dois sindicatos a disputarem sobre se um invadiu a área de atuação do outro, se o desmembramento está ao amparo da lei ou da Constituição, e outras questões, que refojem, sem dúvida alguma, ao âmbito da impetração nesta Corte.

O SENHOR MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Gostaria de esclarecer o seguinte: o mandado de segurança é impetrado contra ato do Ministro. No fim, o impetrante pede para ser julgado procedente:

“Julgando-se afinal, para admitir-se, em caráter definitivo, a declaração de invalidade do ato administrativo ministerial que procedeu dito registro do novo sindicato, apesar das fundadas impugnações contra o mesmo suscitadas”.

Então, claramente, o ato impugnado é do Ministro. Temos examinado esses mandados de segurança em centenas de precedentes. O Eminentíssimo Ministro Américo Luz levantou uma questão. Em futuros mandados de segurança poderemos examinar esses aspectos, se não houver, como mandaremos para o juiz de Primeiro Grau examinar?

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Acredito que nem eu nem o Ministro Américo Luz estamos remetendo este mandado de segurança para a Primeira Instância. Estamos pura e simplesmente denegando a ordem...

O SENHOR MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): O Ministro Américo Luz não conhece.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Estou ponderando a S. Exa. esse aspecto, que é sutil, mas importante. Este

caso nada tem a ver com os mandados de segurança em que ressalvamos as vias ordinárias. Estamos examinando um ato — isso está muito claro nas informações prestadas —, que não incidiu em ilegalidade.

O SENHOR MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): V. Exa. não está divergindo de mim.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: A única divergência que tenho com V. Exa. é que não indago se foi correto ou não o desmembramento. Não adentro nessa matéria, mesmo porque esta Seção já decidiu, de maneira muito clara, que este arquivamento é apenas para fins estatísticos. O Ministro também deixou claro, ao dizer o seguinte nas informações:

“Esclareça-se, por oportuno, que este Ministério não examina o mérito das impugnações. Dá-lhes apenas publicidade, porque não lhe compete interferir na questão da base territorial, pois defini-la é atribuição dos próprios trabalhadores, consoante dispõe o artigo 8º, II, da Constituição Federal.

Por outro lado, esse Egrégio Tribunal de Justiça decidiu no Mandado de Segurança nº 29-DF, o seguinte:

“... que o Ministério do Trabalho examine o pedido de registro de Sindicatos que lhes forem submetidos e, à vista dos elementos apresentados, defira-os ou indefira-os com vistas ao controle do atendimento do disposto no art. 8º, inciso II, da Constituição Federal”.

Em decorrência da citada decisão, o extinto Ministério do Trabalho fez publicar a Instituição Normativa nº 05, de 15 de fevereiro de 1990, determinando a concessão dos registros solicitados pelas entidades sindicais, **provisoriamente**, até que o assunto viesse a ser regulamentado. O referido ato deixou claro que as controvérsias advindas de qualquer registro por ele concedido, seriam dirimidas pelas partes interessadas, através do Judiciário.

Com a posse do novo Governo, e a criação do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o Titular da Pasta revogou a Instrução Normativa nº 05/90, editando em seu lugar a de nº 09/90, que ao invés do registro que vinha sendo concedido, criou o “Arquivo de Entidades Sindicais Brasileiras”, onde passaram a ser cadastradas as entidades sindicais que preencherem os requisitos contidos no seu item II, letras a a f, dos quais destacamos a exigência da certidão de registro da criação da entidade, pelo Cartório competente.

Estabeleceu, também, o prazo de 7 (sete) dias, a partir da publicação no Diário Oficial da União do pedido de arquivamento, para que terceiros interessados apresentem impugnação perante a Secretaria Nacional do Trabalho e incluiu neste procedimento os registros que foram concedidos na vigência da IN nº 05/90.

Releva salientar, que este Ministério ao proceder o arquivamento sindical preconizado pela IN nº 09/90, não intervéem nem interfere na sua organização, e conseqüentemente não autoriza invasão de base territorial. Isto porque este Órgão não tem competência para dirimir tais controvérsias, repita-se, é do Poder Judiciário”.

Portanto, são claras as informações.

Em relação à controvérsia entre os dois sindicatos, o Ministro não adentrou nessa matéria. O seu ato é singelo, a sua atuação adstringiu-se a determinar o arquivamento. Não houve ato ilegal do Ministro e adstrito a isso denego a segurança. Não estou ressalvando as vias ordinárias, porquanto são as adequadas para os sindicatos, se assim entenderem, discutirem, solucionarem a questão entre eles travada. O que não se pode é a pretexto desse simples ato do Ministro querer deslocar essa matéria, submetendo-a a exame desta Corte.

Por isso é que, concluindo, acompanho o Ministro Américo Luz com a ressalva de que denego a ordem em razão do exposto. Discordo do Ilustre Relator apenas porque não adentro nessa controvérsia entre os dois sindicatos.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Antes de concluir meu voto, quero fazer uma colocação em relação aos votos dos Ministros Pádua Ribeiro e Américo Luz. Há ainda um resquício de ditadura sindical vigorante no Brasil, o que realmente me impressiona. É o problema da expedição do chamado Código para Recolhimento das Contribuições no Banco do Brasil ou na Caixa Econômica Federal.

Isso ainda se faz, via Ministério. Tenho um mandado de segurança do Sindicato do Fisco do Estado de Goiás, em que eles reclamam, na Justiça, exatamente isso, que determinem ao Sr. Ministro que expeça o Código, face à resistência deste em fazê-lo.

Vejam V. Exas., esse resquício tem que ser removido, tem que se encontrar uma forma, porque, na verdade, quando o Ministro concordou

com o desmembramento do Sindicato, e procedeu o arquivamento, sem oposição, tem que expedir o Código.

Feita esta observação, *data venia* dos Eminentes Colegas que votaram integralmente com o Sr. Ministro-Relator, a quem peço vênia, porque entendo como os Ministros Pádua Ribeiro e Américo Luz, pela denegação em face desta colocação que acabo de fazer. Vou acompanhar V. Exa., Ministro Garcia Vieira, apenas na conclusão. Deveria ser uma conta corrente comum, mas tem que ser um código que tem que constar de uma guia de recolhimento. É muita burocratização.

Mais uma vez, estou de inteiro acordo com as colocações dos Srs. Ministros Américo Luz e Pádua Ribeiro, para acompanhar o Relator em suas conclusões, denegando a segurança, porque não houve realmente ato do Ministro contra desmembramento.

É como voto, Sr. Presidente.

## RETIFICAÇÃO DE CONCLUSÃO DE VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, estou convencido de que deva mudar a conclusão no sentido de não conhecer por negar o mandado de segurança, em face dos esclarecimentos prestados pelos eminentes Ministros Pádua Ribeiro e José de Jesus que, realmente, tornam evidente que houve um ato ministerial denegatório.

Agora, faço questão de registrar os termos em que proferi o meu voto, no sentido de que essas questões, entre entidades sindicais, devam ser resolvidas na Justiça Comum sempre que houver divergências entre elas, em face da base territorial e da representação de uma mesma entidade.

## ESCLARECIMENTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Quero esclarecer, em princípio, e até comentava com o Sr. Ministro Gomes de Barros, em seguida a meu voto, que pouco importava saber se houve divisão ou criação de uma nova categoria, porque o que já temos por assente nesta Seção é que o ato constitutivo do Sindicato é o registro no Cartório de Títulos e Documentos. É ele que dá nascimento e vida ao Sindicato; o registro no Ministério do Trabalho é de mero arquivamento.

Sem dúvida a Constituição quis dar liberdade para a criação de sindicatos e associações, mas a manutenção da contribuição sindical é

que está dificultando as coisas, porque o que está importando mesmo é o recolhimento dessa contribuição sindical, como muito bem acentuou o Sr. Ministro José de Jesus. Nesse ponto é que reside toda a questão e, por isso, é que se está emprestando valor, na prática, ao ato de mero arquivamento do Ministério do Trabalho, que não tem validade para o efeito de dar ou não vida ao sindicato. A consequência é que se está dando importância a esse ato burocrático, de nenhuma valia jurídica. Realmente, o ato ministerial de arquivamento foi bem praticado. No entanto, são várias e diversas as teses jurídicas e importa preservar a discussão delas porque entendo que, para sermos coerentes, não podemos impedir — denegando o mandado — que esses sindicatos busquem à via ordinária para discutir se houve ou não desmembramento e a criação de uma categoria nova. Foi por esse motivo que, a princípio, acompanhei e até ratifiquei meu voto inicial para acompanhar o voto do Sr. Ministro Américo Luz, porque a minha preocupação era de não lhes negar o direito de discutirem nessa via.

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Mas não negamos. Nos demais mandados de segurança sempre ressalvamos de acordo com a Constituição em seu art. 9º.

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se exatamente de resguardar o direito de divergir. Não conhecendo, evidentemente estaria aberta a porta à discussão larga de todas as questões, mas, denegando o mandado de segurança, deveremos — como o Eminente Ministro Américo Luz explicou — declarar que o fazemos ressalvando a integralidade das teses postas no mandado de segurança, ou seja, que o julgamento não envolveu uma decisão de mérito quanto a elas.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: A respeito da questão do desmembramento, devemos considerar que isso ocorreu e foi registrado. Então, esse sindicato adquiriu personalidade jurídica. Agora, saber-se se esse desmembramento foi regular ou irregular isso é nas vias ordinárias, e não podemos discutir esse fato aqui.

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Exatamente por isso é que entendi a preocupação do Sr. Ministro Américo Luz.

O EXMO. SR. MINISTRO PÁDUA RIBEIRO: A ressalva que fiz ao Sr. Ministro Américo Luz é a seguinte: as questões entre os sindicatos deverão ser discutidas nas vias comuns, porém essa ressalva de via ordinária, no caso, não tem nada a ver com aqueles mandados de segurança que, normalmente, são julgados. Por exemplo: um funcionário público impetra um mandado de segurança contra o ato do Ministro. Verifica-se que a matéria exige alta indagação probatória e se remete o

feito para as vias ordinárias. Faculta-se ao impetrante uma ação contra a entidade jurídica da qual a autoridade coatora é um órgão, por exemplo, uma ação contra a União Federal. No caso presente, ocorrendo litígio entre os sindicatos, fora dele ficará o Ministro, quer dizer, o litígio adstringir-se-á às duas entidades civis que vão discutir uma matéria que incidentalmente foi posta nessa segurança, mas que, sem dúvida alguma, refoge à competência desse Tribunal.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Há mais um detalhe curioso nesse caso. Houve o desmembramento, o sindicato se constituiu legalmente, veio o Ministério, que arquivou a matéria. Parece-me que não houve nem impugnação. Não há notícia de impugnação por quem quer que seja.

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: De fato, ressaltamos as vias ordinárias quando a prova no mandado de segurança não veio pré-constituída, mas isso não impede que essa prova seja produzida na ação de procedimento comum. -

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.000 — DF — (91.0012153-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Impte.: Sindicato dos Trabalhadores nas Empresas de Transportes Rodoviários e Anexos de Santo André, São Bernardo do Campo, São Caetano do Sul, Diadema, Mauá, Ribeirão Pires, Rio Grande da Serra, Suzano, Mogi das Cruzes, Poá, Ferraz de Vasconcelos e Itaquaquecetuba. Impdo.: Ministro de Estado do Trabalho. Litis.: Sindicato dos Empregados em Empresas de Transportes de Passageiros por Fretamento da Grande São Paulo. Advs.: Drs. Pedro Torres Neto e Cláudio José de Andrade e outro. Usaram da palavra o Sr. Dr. Pedro Torres Neto, pelo impetrante, o Sr. Dr. Cláudio José de Andrade, pelo litisconsorte, e o Sr. Dr. José Arnaldo da Fonseca, pelo Ministério Público.

Decisão: “A Seção, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com as restrições feitas nos votos dos Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus” (1ª Seção — 12.11.91).

Os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Gomes de Barros, Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus, votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.252 — DF  
(Registro nº 91.0019231-7)

Relator p/Acórdão: *Ministro Américo Luz*

Relator Originário: *Ministro Gomes de Barros*

Impetrante: *Partido Democrático Trabalhista — PDT*

Impetrado: *Ministro de Est. do Trab. e da Prev. Social*

Advogado: *Gustavo Henrique Caputo Bastos*

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. PARTIDO POLÍTICO. LEGITIMIDADE.**

Carece o Partido Democrático Trabalhista de legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo em favor dos titulares de benefícios de prestação continuada, prestados pelo INSS. A hipótese dos autos não cuida de direitos subjetivos ou interesses atinentes à finalidade partidária.

**Extinção do processo.**

**Decisão por maioria.**

**Precedentes do STJ (MS nº 197, 256 e 1.235).**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, julgar extinto o processo por ausência de legitimidade ativa *ad causam* ao impetrante, vencidos os Srs. Ministros Gomes de Barros (Relator), José de Jesus e Peçanha Martins. Votaram com o Sr. Ministro Américo Luz, que lavrará o acórdão, os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator p/Acórdão.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: O Partido Democrático Trabalhista pede Mandado de Segurança Coletivo em favor dos titulares de benefícios de prestação continuada, prestados pelo Instituto Nacional de Seguridade Social.

Pede-se o Mandado contra atos do Senhor Ministro do Trabalho, que fixaram em 54,60% o índice de reajuste dos benefícios de prestação continuada.

A título de informações, o Ministro remeteu-me o Parecer nº 441/91, emitido pela E. Dra. Maria Wilma de A. S. Resende, Assistente Jurídico e aprovado pelo Consultor Jurídico do Ministério — o E. Dr. José Neves.

Levantam-se duas preliminares, relativas à legitimidade *ad causam*.

Na primeira destas, a Dra. Maria Wilma Resende assevera que é defeso ao Partido Político defender direitos que não digam respeito à cidadania, inscritos nos artigos 14, 15 e 16, da Constituição Federal.

A segunda preliminar refere-se à ilegitimidade do Sr. Ministro do Trabalho, pois este “cumpre, apenas, determinações superiores”, “não passando de um mero executor de normas oriundas de um contexto geral”.

O Ministério Público Federal, em parecer lançado pelo ilustre Dr. José Arnaldo da Fonseca, repele a preliminar de ilegitimidade passiva.

Recomenda, contudo, não se conheça o pedido, por ilegitimidade ativa.

No mérito, o Dr. José Arnaldo da Fonseca 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 inc. II, do art. 41, da Lei nº 8.213, e a partir de 1º de setembro, que é a data em que ocorreu alteração do salário mínimo”.

É o relatório.

### VOTO — PRELIMINAR — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Não merece acatamento a arguição 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 segunda preliminar também me parece improcedente.

Com efeito, o Mandado de Segurança coletivo traduz, certamente, um dos maiores avanços do Direito Processual Brasileiro, em tema de ampliação do acesso à Justiça e de economia processual.

Como entidade nova, de conteúdo quase revolucionário, o Mandado de Segurança Coletivo desafia velhos conceitos, já consolidados. A legitimação é um deles.

Ao inserir no Ordenamento Jurídico a nova entidade, o Constituinte reconheceu legitimidade ativa para requerer segurança coletiva, os partidos políticos e as organizações de classe.

Em relação a estas últimas, o exercício da legitimidade foi condicionado:

a) às entidades legalmente constituídas e em funcionamento há mais de um ano;

b) à defesa dos interesses de seus membros e associados.

No que toca aos partidos políticos, foi-lhes exigido, apenas, que estivessem representados no Congresso Nacional.

Não existe qualquer outra restrição.

Por isto, não me parece correto impor à faculdade constitucional qualquer limite não inscrito no Direito positivo.

Um dos objetivos dos partidos políticos é a defesa do Estado de Direito e o patrocínio de uma coletividade ameaçada ou agredida em direito líquido e certo por ato de autoridade é uma salutar forma de defender e consolidar o Estado de Direito.

Assim, *data venia* dos que pensam em contrário, rejeito a preliminar.

Conheço do pedido.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, meu voto é idêntico ao proferido no Mandado de Segurança nº 1.235-DF.

## ANEXO

### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.235 — DF

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, *data venia* dos que pensam em sentido contrário, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, meu voto é idêntico ao proferido no Mandado de Segurança nº 1.235-DF.

## ANEXO

### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.235 — DF

#### VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): O mandado de segurança ataca Portaria do Ministro do Trabalho e da Previdência Social, que, por omissão, está a irradiar efeitos a ela concernentes, eis que impede os setores da previdência social, responsáveis diretamente pelo pagamento dos benefícios, de proceder diversamente do critério nela estabelecido para a sua efetivação.

Lembra, a propósito, o ilustre Subprocurador-Geral, em seu parecer, que a hipótese, no que toca à competência, é semelhante às numerosas impetrações que vêm sendo conhecidas e julgadas contra Portaria do Ministro da Agricultura e Reforma Agrária, que, ao reajustar os valores nominais dos Títulos da Dívida Agrária, deixou de considerar a correção de 70,28%, correspondente ao IPC de janeiro de 1989.

Concluo, pois, pela competência desta Corte para apreciar a impetração.

## ANEXO

### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.235 — DF

#### VOTO (PRELIMINAR)

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Rêlator):  
A primeira questão a ser solucionada consiste em saber se partido político tem, no caso, legitimação para impetrar mandado de segurança coletivo.

Diz a Constituição que o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por “partido político com representação no Congresso Nacional” (art. 5º, LXX, *a*).

O texto, como se depreende, é muito singelo. Para bem interpretá-lo impõe-se que se tenham presentes outros preceitos atinentes à matéria.

A propósito, a Constituição é mais esclarecedora ao dispor sobre a impetração de mandado de segurança coletivo por “organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano”.

No que concerne às referidas entidades, podem elas requerer mandado de segurança coletivo como **representantes** de seus associados, desde que expressamente autorizadas. É o que estabelece o inciso XXI: “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”. É claro que a autorização deve guardar harmonia com seus fins.

Podem, ainda, atuar como **substitutos processuais**. Neste caso, terão de ater-se à finalidade para as quais foram criadas, a fim de agir “em defesa dos interesses dos seus membros ou associados” (art. 5º, LXX, *b*, parte final).

A propósito, no tocante aos sindicatos, a Lei Fundamental é, ainda, mais clara, ao dizer que:

“Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

Diante dos referidos textos, penso que o mandado de segurança coletivo tem por escopo a proteção de direitos ou interesses coletivos, assim entendidos:

- a) interesses ou direitos subjetivos do grupo associado;
- b) interesses ou direitos subjetivos individuais homogêneos dos integrantes do grupo associado;
- c) interesses difusos.

Em tal contexto, tendo em conta a **legitimação** e o **objeto** da impetração, quer nos parecer que:

a) se o **objeto** da impetração estiver expressamente previsto no ato constitutivo da entidade impetrante, consubstanciando interesses ou direitos subjetivos do grupo associado, terá aquela legitimação como **substituta processual**;

b) se o **objeto** da impetração não estiver expressamente previsto no ato constitutivo da entidade impetrante, mas se achar compreendido na sua finalidade, corporificando interesses ou direitos subjetivos individuais homogêneos dos integrantes do grupo associado, poderá aquela atuar apenas como **representante**, desde que expressamente autorizada.

Quanto aos partidos políticos, as suas finalidades estão definidas no art. 2º da Lei nº 5.682, de 21.06.71 (Lei Orgânica dos Partidos Políticos), com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 6.767, de 20.12.79, nestes termos:

“Os Partidos Políticos, pessoas jurídicas de direito público interno, destinam-se a assegurar, no interesse do regime democrático, a autenticidade do sistema representativo e a defender os direitos humanos fundamentais, definidos na Constituição”.

Alvitra esta impetração a condenação do impetrado (fls. 15) “ao pagamento do reajuste de 147,06% a todos os benefícios em manutenção e de prestação continuada da previdência social a partir de 1º de setembro de 1991, da mesma forma e como foi feito com os salários-de-contribuição”.

Tal pedido consubstancia, segundo se depreende dos seus termos, direitos subjetivos individuais homogêneos de beneficiários da previdência social. Não se trata, pois, de direitos subjetivos ou interesses atinentes à finalidade partidária. Daí que, a meu ver, o impetrante não tem legitimação *ad causam* para requerer esta impetração.

Esta Primeira Seção, aliás, assim tem entendido (MS nº 256-DF, Relator Ministro Pedro Acioli (DJ, 4.690, pág. 5.672, e Embargos de Declaração no MS nº 197-DF, Relator para o acórdão Ministro Garcia Vieira).

Em conclusão: preliminarmente, julgo extinto o processo, por faltar ao impetrante legitimação para a causa.

#### VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Meu voto é idêntico ao proferido no Mandado de Segurança nº 1.235-DF.

## ANEXO

### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.235 — DF

#### VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 197-DF, também impetrado pelo Partido dos Trabalhadores, como já foi dito, da tribuna, pelo advogado e pelo Eminentíssimo Ministro Pádua Ribeiro, fui voto-vencido. Mas, Sr. Presidente, meditei longamente sobre o assunto nesses anos todos em que fiquei vencido e peço vênias ao Ministro Pádua Ribeiro para reproduzir, ainda que rapidamente, o voto que prolatei naquela oportunidade.

Talvez tenha ficado vencido, porque defendia uma amplitude maior para os partidos políticos. Entendia que o partido político tem uma finalidade: atrair para suas hostes todos aqueles que simpatizassem com seus atos e gestos no campo democrático, dentro de um contexto que aprendi e que não é muito usual no Brasil.

Aqui, estuda-se Direito Constitucional no campo do Direito Constitucional puro. Aprendi que os efeitos da Constituição Federal, no tempo e no espaço, são estudados em Ciência Política. Daí o alcance desse voto em que fiquei vencido, na oportunidade, porque pretendia alargar um pouco mais o espaço dos partidos, fortalecê-los, para que o regime democrático pudesse ter maior consistência.

Peço vênias ao Eminentíssimo Ministro Pádua Ribeiro para ler apenas uma parte do meu voto. Dizia que o mandado de segurança, pelo texto da Constituição, pode ser exercitado quando coletivo, por partido político, com representação no Congresso sendo preciso que o partido tenha alguma coisa de fundamental, de representatividade política para poder-se legitimar; e que as organizações sindicais, entidades de classes associativas, legalmente constituídas, em funcionamento há pelo menos um ano, poderiam atuar no interesse dos seus membros e associados. Dizia e afirmo que o partido político não dependia de nenhum acréscimo além desse, porque a lei orgânica dos partidos políticos já lhe dava esse direito:

“A exegese desses incisos como .....  
... partido tinha legitimidade mais ampla.”

Agora, melhor raciocinando — e a espécie é quase a mesma daquela época —, eles estão defendendo o reajuste do salário dos aposentados, que lhes foi negado pelo próprio Governo. Se isso não for defender direitos humanos fundamentais, parece-me que estaremos negando aos partidos o direito que eles têm, legitimamente, por lei, para assim proceder.

A minha tese, mais ampla, não foi consagrada nesta Casa, porque havia compromissos com teses em conferências defendidas lá fora, e os Ministros tinham que defender pontos de vista. Reconheço isso. Creio que poderíamos ir até mais longe, mas penso que, se a Constituição dá às organizações sindicais, entidades de classes e até mesmo associações, que são muito menos do que a expressão de um partido político com representação no Congresso, o direito de defesa do interesse de seus membros e associados, por que não dar o mesmo tratamento aos partidos políticos? Esta é a minha grande preocupação. Não podemos negar aos partidos políticos o mesmo direito ou tratamento que tem uma associação de classe. Entendo que partido político com representação no Congresso tem mais expressão política do que qualquer associação.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): A matéria é muito controversa. Uma das minhas preocupações é que, se generalizarmos — o que teoricamente talvez seja até admissível — a possibilidade de partido político impetrar mandado de segurança coletivo, isso fará com que temas políticos deixem de ser apreciados no seu devido lugar, qual seja, no Congresso Nacional, onde as idéias são objeto de ampla discussão e que tem estrutura para, exatamente, suportar os aspectos políticos da controvérsia. No Congresso é que as aspirações nacionais são debatidas com grande emoção e vigor. Admitindo-se essa extensão maior para a impetração, o que vai acontecer? Temas relevantes, de grande tonalidade política, serão sempre repassados para o Judiciário, o que se não me afigura salutar em face da sua natureza institucional.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Entendo a preocupação de V. Exa. Por isso, reflui na conclusão do meu voto. O meu voto, naquela oportunidade, dava aos partidos uma amplitude maior. Hoje, no caso específico, quantos aposentados não estão filiados ao Partido dos Trabalhadores e reclamam essa defesa dos seus direitos e interesses, especificamente?

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): No meu voto procurei delimitar a atuação dos partidos políticos em mandado de segurança coletivo. Essa foi a preocupação. Depois de estudar a obra de todos os autores, aqui mencionados, percebi que nenhum deles apresentou uma colocação didática para o tema.

V. Exa. cita Calmon de Passos. Ele tece várias considerações importantes — aliás é um notável processualista da Bahia — mas, levanta, talvez, mais dúvida do que certeza sobre o tema. V. Exa. trouxe à colação Celso Bastos; ele mesmo já mudou de ponto de vista da primeira para a edição mais recente dos seus Comentários. Há outros que adotam até a posição extremamente ampla, como Ada Grinover. Celso Barbi fez várias colocações e examinou uma série de questões importantes, mas também não estabeleceu um parâmetro. Então, a minha preocupação é

a seguinte: o Juiz deve ter um critério de julgamento. Por isso, procurei estabelecer um critério, que pretendo adotar até que a Seção firme uma orientação pacífica sobre a matéria. Segundo esse critério, fiz essa distinção, ou seja: há certos interesses que realmente são coletivos e dizem respeito ao partido político, são não-individuados; quanto a estes, o partido tem legitimação ativa, desde que se refira à razão de ser dele próprio, definida em lei, no art. 2º da Lei Orgânica dos Partidos Políticos; quanto aos interesses individuais homogêneos, penso que o partido só pode impetrar a segurança coletiva se relacionados aos interesses dos integrantes do partido como tal. Ora, benefício previdenciário, não constitui peculiaridade de integrante do partido dos Trabalhadores e de outros partidos políticos. Por essa razão à legitimação dos partidos políticos quanto à impetração coletiva limitei o entendimento para não dar extensão ampla. O meu intuito, como disse, é evitar que o Judiciário, que não tem estrutura institucional para os embates políticos, converta-se em órgão a que serão repassadas questões que, muitas vezes, não são, de maneira pacífica, solucionadas no seu lugar próprio, que é o Congresso Nacional.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Compreendo a preocupação de Vossa Excelência, que é um homem equilibrado, um Juiz de muita tradição nesta Casa. Mas tenho as minhas preocupações: todos esses autores, inclusive os que citei, são cautelosos, porque têm um nome a zelar. Então, eles não querem investir numa área social com maior profundidade. A nossa Constituição é eminentemente social, aprofundou-se nos interesses sociais. No momento em que um Calmon de Passos, um Celso Agrícola, aprofundassem e defendessem essa tese, como estou corajosamente defendendo aqui no Tribunal, talvez teríamos sucesso. Como Juiz, acredito, não tenho responsabilidade doutrinária lá fora. Tenho um compromisso só com a verdade constitucional.

Assim, peço vênua a V. Exa., com todo respeito e admiração que tenho pelas suas posições nesta Casa, para divergir e dar pela legitimidade do partido político na defesa do interesse dos seus filiados neste caso em particular.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, meu voto é idêntico ao proferido no Mandado de Segurança nº 1.235-DF.

## ANEXO

### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.235 — DF

#### VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, esta E. Seção, no Mandado de Segurança nº 197-DF, impetrado pelo Partido dos Trabalhadores também em nome dos aposentados, que foi lembrado pelo ilustre Advogado, da tribuna, decidiu o seguinte:

“Processual. Mandado de Segurança coletivo .....  
.....  
impetrar mandado de segurança em nome dele.”

No mesmo sentido temos os Embargos de Declaração nesse mandado de segurança, julgado em 11 de setembro de 1990, e o Mandado de Segurança nº 256, publicado no DJ de 04.06.90. O primeiro mandado de segurança foi publicado no dia 20.08.90. Por ocasião do julgamento desses embargos de declaração, proferi o seguinte voto:

“Nossa vigente Constituição .....  
.....  
de defender nosso direito.”

Por isso, Sr. Presidente, peço vênia ao Eminentíssimo Ministro José de Jesus, a quem admiro muito, para acompanhar o Eminentíssimo Ministro Pádua Ribeiro.

#### VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, meu voto é idêntico ao proferido no Mandado de Segurança nº 1.235-DF.

## ANEXO

### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.235 — DF

#### VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, a minha posição na Seção não tem divergido daquela a que se filia o Eminentíssimo Ministro Pádua Ribeiro.

Fiel a essa posição, peço vênia para acompanhar o Ministro-Relator.

### VOTO (VENCIDO)

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, meu voto é idêntico ao proferido no Mandado de Segurança nº 1.235-DF, que farei juntar.

### ANEXO

### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.235 — DF

### VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Sr. Presidente, ainda não tinha assento neste Tribunal quando a Seção estabeleceu a jurisprudência lida pelo Eminentíssimo Ministro Garcia Vieira. Por isso, fico com maior liberdade para acompanhar o voto e a lição do Eminentíssimo Ministro José de Jesus, que hoje sabemos ser também professor de Ciência Política.

Não podemos interpretar para restringir a Constituição quando estabelece direito, e um direito de defesa da cidadania. O partido político, sem dúvida, é o representante dessa cidadania. Ele não pode estar restrito apenas ao interesse de seus filiados, nem o Tribunal poderia agora saber quais são os filiados de partido político para saber se esse interesse era ou não deles. Note-se que a norma constitucional não faz nenhuma restrição quando se refere a atribuir o direito de ação ao partido político, o que faz em seguida, quando dá o mesmo direito às organizações sindicais.

Não posso entender a interpretação restritiva e, ao contrário, *data venia* do Eminentíssimo Ministro Pádua Ribeiro, entendo que, quanto mais os mandados de segurança coletivos vicejem em nossos tribunais, menor o trabalho individual, menor a pletora de feitos. Acabamos de julgar o primeiro mandado de segurança da pauta, em que tive a oportunidade de tecer elogios à iniciativa do Eminentíssimo Subprocurador, exatamente porque verifico que, se de um lado o Estado brasileiro carece de recursos, de outro não poderíamos nunca imaginar a ampliação desmedida dos serviços judiciários para aplacar a sede de justiça do povo brasileiro.

Vemos, por exemplo, na Justiça Federal de São Paulo, que cada juiz tem 27 mil processos individuais por decidir, e não foi por outra razão, inclusive, que defendi no Pleno a advocação também para este Tribunal. Isto, porque não é possível imaginar-se que em um Estado exangue, como está o brasileiro, à míngua de recursos, praticamente quebrado, como confessa o Executivo, possamos continuar examinando esse quadro caótico da Justiça em relação aos pleitos dos seus cidadãos. Ao contrário, em muito boa hora o legislador constituinte criou a figura do mandado de segurança coletivo exatamente para essas hipóteses. Ninguém melhor do que o partido político, com representação, e notem que esta é a última restrição que se põe.

Não é qualquer partido político, mas aquele com representação no Congresso Nacional, vale dizer, aquele que representa uma parcela do povo brasileiro. Então, ninguém melhor que esse partido para, interpretando os anseios de uma parcela que seja, ou até mesmo de uma maioria da coletividade, pouco importando seja ele minoritário ou majoritário, venha aos tribunais para, na defesa até mesmo do seu interesse político, obter do Judiciário a resposta às indagações no que diz respeito à interpretação das leis votadas.

Acompanho, inteiramente, o voto do Sr. Ministro José de Jesus.

#### VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, meu voto é idêntico ao proferido no Mandado de Segurança nº 1.235-DF.

É como voto.

#### ANEXO

#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.235 — DF

#### VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, estou de inteiro acordo com o voto do Relator, em face, inclusive, dos precedentes e com a vênia dos que votaram em contrário.

É como voto.

## EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.252 — DF — (91.0019231-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Impte.: Partido Democrático Trabalhista — PDT. Impdo.: Ministro de Estado do Trabalho e da Previdência Social. Adv.: Gustavo Henrique Caputo Bastos. Usou da palavra o Sr. Dr. Gustavo H. Caputo Bastos, pelo impetrante.

Decisão: “A Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Gomes de Barros (Relator), José de Jesus e Peçanha Martins, julgou extinto o processo por ausência de legitimidade ativa *ad causam* do impetrante” (1ª Seção — 17.12.91).

Os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Demócrito Reinaldo, votaram com o Sr. Ministro Américo Luz, que lavrará o acórdão.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.