

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.198-0 — BA
(Registro nº 91.0015667-1)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz*

Recorrente: *Banco Real S.A.*

Recorridos: *Comercial Ka-Diesel Ltda. e outros*

Impetrado: *Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Feira de Santana-BA*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado da Bahia*

Advogados: *Drs. Maria Helena Santos Fraga e outros, e Aldoney Queiroz de Araújo*

EMENTA: *Ação cautelar. Sustação de protesto de títulos e execução. Liminar. Mandado de segurança visando à cassação da medida.*

— A tutela cautelar somente cabe quando a pretensão de mérito, a ser deduzida na ação principal, assenta em sólidas bases jurídicas. É inadmissível na hipótese em que implica tolher o legítimo exercício de um direito contra o qual não se alega vício de qualquer espécie.

— Recurso provido para conceder a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram

com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Ruy Rosado.

Brasília, 09 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR,
Presidente. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Relator.

Publicado no DJ de 30-05-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Banco Real S.A. contra ato do Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Feira de Santana que, em medida cautelar inominada requerida por Comercial Ka-Diesel Ltda. concedeu liminar e determinou que o impetrante se abstinhasse da prática de qualquer providência objetivando a cobrança forçada do débito da requerente e do avalista.

A E. Quarta Câmara do Tribunal de Justiça da Bahia denegou a segurança em acórdão com a seguinte ementa (fls. 72):

“Cautelar. Liminar deferida para sustação de protesto de título e execução. Inexistência de direito líquido e certo: denegação do mandado de segurança.

A preservação de possível direito do autor da demanda cautelar, com eliminação do risco de lesão, irreparável ou de difícil reparação, é a finalidade última da liminar. Subsiste, senão agredida a forma processual (**error in procedendo**), ou não evidenciada qualquer agressão manifesta a direito material, de que seja titular o impetrante, demonstrado de plano à vestibular do **mandamus**.”

Inconformado, interpôs o impetrante recurso ordinário, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constitui-

ção Federal, arguindo, em síntese, que o direito do credor em cobrar o débito ajustado em contrato, de promover o protesto de títulos e de ajuizar execução está assegurado pela lei cambial, pela lei uniforme de Genebra e pela legislação processual. Se a requerente da cautela estava impossibilitada de saldar suas dívidas, cabia-lhe pedir concordata preventiva, nos termos da lei falimentar, único remédio ao seu alcance que não importava em violação do direito de outrem.

Subindo os autos a esta Corte, opinou o Ministério Público pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (Relator): No extinto Tribunal Federal de Recursos formou-se a jurisprudência do sentido de que contra a concessão de liminar cabia o uso do *writ of mandamus*, desde que acompanhado de agravo de instrumento. **Galeno Lacerda** é de parecer contrário à exigência de interposição do recurso cabível, “porque o **status** constitucional do mandado de segurança lhe confere posição superior aos preceitos da lei ordinária, equiparável à do **habeas corpus**, e jamais se ouviu dizer ou admitiu o desconhecimento deste, por eventuais preclusões dos recursos comuns” (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 1980, pág. 246). Esta, aliás, é a orientação perfilhada pelo mais conspícuos pro-

cessualistas pátrios. Assim também me tenho posicionado desde aquela época, por entender que não se deve confundir o cabimento do remédio heróico com o acolhimento da pretensão nele deduzida. Em todo caso, não há lugar aqui para a discussão dessa matéria, visto como o impetrante interpôs, a tempo e modo, o agravo de instrumento da interlocutória objeto da controvérsia.

A medida cautelar, como todos sabem, destina-se a garantir a utilidade e eficácia de futura prestação jurisdicional de mérito. Mas o seu emprego não deve ser indiscriminado, por isso que às vezes, conforme seja a hipótese, trará ao direito da parte adversa conseqüências nocivas, que a ordem jurídica não pode cancelar.

Daí o dizer **Humberto Theodoro Júnior** (Curso de Direito Processual Civil, 11ª ed., vol. II/366):

“Não se pode, bem se vê, tutelar qualquer interesse, mas tão-somente aqueles que, pela aparência, se mostram plausíveis de tutela no processo principal. Assim, se da própria narração do requerente da ação cautelar, ou da flagrante deficiência do título jurídico em que se apóia sua pretensão de mérito, conclui-se que não há possibilidade de êxito para ele na composição definitiva da lide, caso não é de lhe outorgar a proteção cautelar.”

A observação do autor tem inteira procedência. Não cabe a tutela cautelar, por exemplo, para tolher o

exercício legítimo de um direito. Ela é perfeitamente admissível, porém, para sustar protesto de título cambial quando a demanda de mérito tem por fundamento a sua nulidade, a prescrição da ação ou pagamento já efetuado.

Todavia, a espécie sob enfoque apresenta conotação diferente, pois o crédito do impetrante resulta de empréstimos regularmente contraídos, contra os quais não se alega vício de forma ou de conteúdo. A ação principal tem por objeto o reajustamento do contrato com base na teoria da imprevisão, aplicável à hipótese dos autos em virtude do insucesso do Plano Cruzado.

Parece-me indubitoso que esse tipo de interesse não seria apto a legitimar a pretensão cautelar, eis que, além da fragilidade da base jurídica, obstaria (como, de fato, obistou) a que o impetrante exercesse legitimamente o seu direito de levar a protesto os títulos cambiários ou de promover a execução, direito esse assegurado pelo Decreto nº 2.044/908, art. 50, pela Lei Uniforme de Genebra, art. 43 e pelo CPC, arts. 566 e 585, I.

Isto posto, dou provimento ao recurso para reformar as decisões de primeiro e segundo grau de jurisdição e conceder a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.198-0 — BA — (91.0015667-1) — Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz. Recte.: Banco Real S/A. Advogados: Maria

Helena Santos Fraga e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Impdo.: Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Feira de Santana-BA. Recdos.: Coml/Ka-Diesel Ltda. e outros. Advogado: Aldo-ney Queiroz de Araújo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos

termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.05.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Ruy Rosado.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.685-7 — GO

(Registro nº 92.0009626-3)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrentes: *Luciene Almeida Machado Sugita e outros*

Recorrido: *Estado de Goiás*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Impetrados: *Secretário da Administração do Estado de Goiás e Procurador-Geral do Estado de Goiás*

Advogados: *Drs. José Roberto da Paixão e Valentina Jungmann Cintra Alla*

EMENTA: Mandado de segurança — Administrativo — Isonomia de vencimentos — Advogados de administração centralizada do Estado e Procuradores de Assistência Judiciária — Não aplicabilidade do princípio constitucional sem prévia lei — Constituição Federal, art. 39, § 1º.

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

2. Norma não auto-aplicável, dependente de vontade política legislativa, ficando afastada a equiparação forçada pela via judicial.

3. Precedentes da jurisprudência.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 19 de outubro de 1994 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 21-11-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Luciene Almeida Machado Sugita e outros, fundados no art. 105, II, b, da Constituição Federal, interpuseram Recurso Ordinário em Mandado de Segurança contra o v. acórdão do egrégio Tribunal **a quo**, abreviado na ementa:

“Advogado e Procurador do Estado. Atribuições iguais. Isonomia vencimental.

Em que pese a acentuada semelhança entre as atribuições de Advogado do Estado com as de Procurador, não há como, na au-

gusta sede do mandado de segurança, reconhecer entre ambas a isonomia vencimental.

Não obstante o disposto no art. 39, § 1º, da Constituição Federal, sua regulamentação é que definirá e disciplinará os critérios de aplicação da paridade de vencimentos. A isso não se presta a Carta Estadual que, ademais, em seu art. 94, § 1º, nada faz senão repetir, em outro tempo verbal, o contido no diploma constitucional federal” (fl. 161).

Alegam as recorrentes que “o art. 39, § 1º da CF adotou um *princípio*: *A lei assegurará a isonomia* e o Estado de Goiás obedeceu esse princípio e fez baixar a sua Constituição, dizendo no art. 94, § 1º, referido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim, **in verbis**:

“§ 1º — *Fica assegurada* aos servidores da administração centralizada, *isonomia* de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder ou entre os servidores dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho”.

Vejam-se bem as diferenças das Constituições: *A lei assegurará*, a federal; “fica assegurada”, a estadual. Aquela *determinou* que se fizesse e *esta fez*; a primeira man-

dou e a segunda *cumpriu*; e, finalmente, uma traçou *princípios* e a outra os *executou*. Portanto, não resta a menor dúvida, é desnecessária, principalmente em Goiás, lei ordinária para se fazer cumprir a Constituição sobre a isonomia vencimental. Basta, agora, apenas, baixar ato administrativo executando a norma constitucional, porque a “ausência legislativa ordinária, não pode erigir-se em obstáculo à fruição imediata do direito constitucional outorgado”, como já entendeu o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelo seu pleno, à unanimidade de votos, na Resolução nº 06, tantas vezes já referida, quando fixaram os Eminentíssimos Senhores Desembargadores os seus vencimentos idênticos aos dos senhores Deputados do Estado, por isonomia, sustentando, com muita razão, a auto-executabilidade do dispositivo aqui desrespeitado e objeto deste recurso, completamente ao contrário do que se entendeu aqui no julgamento recorrido” (fls. 210/211).

Contra-razões foram apresentadas às fls. 236/242.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo improvimento do Recurso Ordinário em parecer assim ementado:

“RMS. Isonomia. Funções diversas. Matéria de fato. Ausência de direito líquido e certo. Recurso que deve ser improvido” (fl. 256).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): As autoras da ação, ora recorrentes, Advogadas da Administração Centralizada do Estado, prestando serviços na Procuradoria de Assistência Judiciária, sob as alvíssaras do art. 39, § 1º, Constituição Federal, pleitearam a *isonomia* correspondente aos vencimentos percebidos pelos Procuradores de Assistência Judiciária do Estado — 4ª Categoria —, pretensão denegada cônsono sumariado na ementa do desafiado v. acórdão; assim:

omissis

“Advogado e Procurador do Estado. Atribuições iguais. Isonomia vencimental.

Em que pese a acentuada semelhança entre as atribuições de Advogado do Estado com as de Procurador, não há como, na augusta sede do mandado de segurança, reconhecer entre ambas a isonomia vencimental.

Não obstante o disposto no art. 39, § 1º, da Constituição Federal, sua regulamentação é que definirá e disciplinará os critérios de aplicação da paridade de vencimentos. A isso não se presta a Carta Estadual que, ademais, em seu art. 94, § 1º, nada faz senão repetir, em outro tempo verbal, o contido no diploma constitucional federal.” (fl. 161)

A respeito do tema, reanimado no recurso (art. 105, II, b, C.F.), cujo conhecimento, presentes os seus requi-

sitos, se impõe, foi delineado no substancial voto condutor, a dizer:

omissis

“O que pretendem as impetrantes é que se lhes reconheça o direito de isonomia em relação aos Procuradores do Estado, porquanto exercem funções assemelhadas e têm as mesmas responsabilidades funcionais. Entendem ser auto-aplicável o art. 39, § 1º, da Carta Magna, o que, no caso, viria reparar situação injusta, vez que se encontram percebendo minguados vencimentos.

Com efeito, dita a Constituição da República:

“Art. 39

§ 1º A lei assegurará, aos servidores da Administração Direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou semelhantes do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho”.

Todavia — como enfatiza uma das autoridades apontadas como coatoras (fls. 116/120) — a perfeita exequibilidade do instituto da isonomia exige a edição de norma complementar, reguladora do favor legal constitucional, instituindo-se as hipóteses em que o instituto possa incidir. Neste particular, é clara a posição da doutrina:

“A Constituição veda qualquer tipo de diferença de vencimentos entre cargos e empregos iguais ou semelhantes, dos servidores dos três Poderes, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho. A regulamentação desse dispositivo é que definirá os critérios de aplicação da paridade de vencimentos” (José Carlos C. Garcia, Linhas Mestras da Constituição de 1988, Saraiva, 1989, pág. 96).

“Afim — completa **Pinto Ferreira** — deve-se esclarecer, para melhor entendimento, o que se deve entender por *paridade*. A paridade é a igualdade de remuneração nos níveis idênticos de diferentes funções. Não se deve confundir paridade (ou isonomia) com equiparação ou vinculação para efeito de vencimento. A regulamentação do dispositivo sobre paridade definirá os critérios de aplicação da paridade dos vencimentos”. (Comentários à Constituição Brasileira, Saraiva, 1990, 2º vol., pág. 39)” (fls. 166 e 167).

Nessa linha de pensar, acrescentou o Ministério Público Federal:

“A função exercida pelos impetrantes não é idêntica à dos Procuradores do Estado. Basta citar uma única e importante diferença: a representação judicial do Estado é privativa destes.

Só este fato autoriza o estabelecimento de salários diversos.

Entretanto, tudo isto é matéria de fato que não pode ser discutida no âmbito dessa ação especial.

Somente a demonstração líquida da igualdade poderia, *em tese*, levar ao cabimento do **mandamus**.

Ademais, isonomia não é questão que pode ser suprida por decisão judicial. A lei, e tão-só a lei pode estabelecê-la” (fls. 257 e 258).

Afirmando, juntou:

omissis

“A regra — todos são iguais perante a lei ou todos merecem a mesma proteção da lei — enuncia-dos que expressam a isonomia formal e jurídica, entre outros, traduz simplesmente a igualdade entre sujeitos de direito perante a ordem normativa, o que impede a criação de tratamento legislativo diverso para idênticas ou assemelhadas situações de fato: exige, pois, que todos quanto estejam na mesma circunstância fática, obtenham o mesmo tratamento jurídico.

Neste sentido, afirma o Mestre **Paulino Jacques**:

“No Brasil de nossos dias, portanto, todos são iguais perante a lei, significa tratamento igual para os que se encontram nas mesmas condições e debaixo de idênticas circunstâncias”. (in Da igualdade perante a lei, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1957, pág. 167).

Entretanto, a igualdade não pode ser assegurada mecanicamente, como percuientemente anotou **Carlos Maximiliano**:

“Todavia, a igualdade, como garantia fundamental de lei básica, não tem caráter absoluto, mas ao revés, é relativa. *Tratam-se igualmente situações semelhantes e desigualmente situações dessemelhantes*. A igualdade assegurada pelas Constituições não é uma igualdade de fato ou material consistente numa parificação mecânica. *Consiste na verdade, numa potencial paridade jurídica* de todos os membros da coletividade estatal perante a lei”. (in A Constituição Brasileira Comentada, vol. V, Ed. Freitas Bastos S/A, Rio de Janeiro, 1954, pág. 248) (grifos nossos).

Necessário se faz assim, que o legislador estabeleça as igualdades de situações na lei para se realizar a igualdade jurídica.

Nesse sentido é o comentário de **Pontes de Miranda**:

“Para se chegar, no direito, a maior igualdade entre os homens é preciso criarem-se, no mundo fático, mais elementos *comuns* a todos.” (in Comentários à Constituição de 1967, Tomo IV, RT, São Paulo, 1967, fls. 675) (grifos nossos).

E mais: "... a existência de enunciados de fato, que mostram a igualdade ou a identidade de natureza não excluem enunciados de fato que assentem a desigualdade dos indivíduos humanos ou a desigualdade de capacidade, tamanho, etc... desde que se restrinjam aos fatos". (in ob. cit., mesma página)

É, por isso mesmo, um erro crasso supor que a regra de isonomia possa impedir que se criem desigualdades jurídicas entre os sujeitos de direito. O legislador tem exatamente esta função, na sua criação: classificar pessoas, bens e valores, segundo as mais inúmeras variáveis fáticas, tais como qualificação profissional, montante da renda percebida, para lhes poder atribuir conseqüências jurídicas as mais diversas. A lei, quanto aos indivíduos, quase sempre atende às diferenças de profissão, de atividade, de particularidades específicas exigidas para o exercício de determinadas funções, de situação econômica, etc; e quase sempre também distingue a natureza, a utilidade, a raridade dos bens, excepcionalidade colhendo no mesmo comando todos os indivíduos ou todos os bens e valores. E essas distinções são amparadas no agrupamento natural e racional desses indivíduos, bens, valores e fatos, essenciais ao processo legisla-

tivo e *absolutamente não ferem o princípio da igualdade.*

Aí está a relatividade do princípio, que vai variar segundo as opções do legislador para poder distinguir as inúmeras situações heterogêneas da vida e regulá-las segundo critério político prevalente na conjuntural.

Aliás, nem podia ser diferente, por isso que chegar-se-ia à absurda conclusão de que o Estado estaria cerceado no seu exercício do poder normativo, se o processo legislativo fosse impedido de estabelecer essas diferenças.

A lei pode, portanto, tratar igualmente os iguais e os desiguais, ou desigualmente os desiguais, se quiser; não pode porém é tratar desigualmente os iguais.

O que o princípio enseja e exige do legislador é a equivalência real entre os homens, mas tão-só a igualdade de tratamento jurídico para idênticas situações de fato; enfim tratar igualmente os iguais, e desigualmente os desiguais, nada impedindo, e é até aconselhável, que o processo legislativo deste expediente se utilize cada vez mais para eliminar ou diminuir as desigualdades reais entre os homens.

Evidentemente que se trata aqui de se corrigir as desigualdades corrigíveis, as artificiais, moldadas injustamente pelo meio

social, como a riqueza, grau de instrução, oportunidade de emprego; as demais, imutáveis, como as diferenças genéticas e inerentes à natureza humana (inteligência, aptidão física), são insuscetíveis de mudança (**Jean-Jacques Rousseau**, in *The Social contract and discourse on the origin of inequality*, trad. inglesa pela Ed. Washington Square Press, Washington-DC., 1977, pág. 175).

Também o Professor **J. Flóscolo da Nóbrega**, da Universidade da Paraíba, já afirmava:

“A igualdade não leva em conta as diferenças e desproporções da vida, nem as injustiças que resultariam de aplicar o mesmo tratamento a situações inteiramente desiguais — exigir o mesmo de ricos e pobres, velhos e crianças, homens e mulheres. Foi assim necessário completá-la com o princípio da proporcionalidade, que é a igualdade em sentido geométrico — tratar igualmente os casos iguais e desigualmente os desiguais, dando a cada um segundo suas necessidades e exigindo de cada um conforme suas possibilidades.” (in *Introdução ao Direito*, 6ª Edição, Sugestões Literárias S/A, São Paulo, 1981, pág. 27).

No mesmo sentido é a lição de **Rui Barbosa**:

“A regra de igualdade não consiste senão em quinhão desigualdade aos desiguais, na medida em que se desigualam. Nessa desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade... Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real” (in *Orações aos Moços*, Ed. Ministério da Educação e Cultura, Fundação Casa de Rui Barbosa, Rio de Janeiro, 1980, pág. 20).

O que se quer deixar claro é: igualdade não se confunde com identidade, como já percebera **Aristóteles**. Quem se situa em planos diversos, com características diferentes, exercendo funções dessemelhadas não pode ser tratado da mesma forma pela lei ou pelo Administrador Público.

É somente ao Poder Legislativo cabe inovar na ordem jurídica, corrigindo as desigualdades sociais, negada aos outros poderes do Estado tal atividade, peremptoriamente, cerceados que estão ao ofício de declarar o direito existente e aplicável à solução dos litígios. Inovar situações de fato protegidas pelo direito é função exclusiva daquele Poder.

Em parecer publicado na *Revista de Direito Administrativo*,

vol. 49, jul/set/57, afirma, com propriedade, o Mestre **Amilcar de Araújo Falcão**:

“... a igualdade relativamente às coisas, fatos ou situações para ser estabelecida, necessita da fixação prévia de critérios norteadores, que justifiquem, em cada caso, a discriminação ou a assimilação. É por essa razão que, na incidência do princípio constitucional da igualdade, é mister distinguir entre a igualdade pessoal (*persönliche Rechtsgleichheit*) e a igualdade de fatos, coisas ou situações (*sachliche Reschtgleichheit*).

No primeiro caso, já se disse, o princípio constitucional da igualdade, vincula não só o legislador, como o intérprete, de modo que são vedadas quaisquer discriminações pelo fato de pertencer a uma família, a uma confissão religiosa, a uma classe ou a uma camada social.

.....

Já, assim, não é com a igualdade de fatos, coisas ou situações (*sachliche Rechtsgleichheit*). Aqui, configura-se, apenas, uma norma programática, como tal endereçada ao legislador (*directory provision*): *nur in programmatischen Sätzen Wird man an sie erinnert*.

A assimilação de situações ou fatos dependerá, como já se indicou, da determinação de critérios orientadores, consubstanciando-se na formulação de um juízo de valor meramente subjetivo e dependendo, muita vez da preponderância de idéias filosóficas ou do modo de conceber as coisas...,” (fls. 497 a 498).

Fácil é, pois, compreender que esse critério de assimilação é extremamente móvel permitindo uma grande margem de discricção por parte do legislador para fixar as igualdades das situações ou dos fatos, impondo-se o princípio constitucional apenas como regra diretiva, uma recomendação, um orientador, não de observância obrigatória.

Aí enquadram-se, portanto, e se justificam plenamente as discriminações estabelecidas pelo legislador quando diferencia o exercício de funções ou cargos públicos para efeito de percepção de vencimentos e/ou vantagens. Ainda que injustas ou inadequadas, não caberá ao intérprete controlar essa injustiça ou inadequação, por isso que está incluído no campo da discricionariedade deferido ao exercício da função legislativa.

Nesse passo, conclui o Professor:

“Se o intérprete ficasse com a prerrogativa de fazer tais

tais assimilações é evidente que deveria decidir de acordo com juízos de valor, ou com critérios meramente subjetivos, variáveis de pessoa a pessoa.

Por isso, seria arbitrária, sempre, a conclusão a que chegasse.

.....

Como se vê, não pode resultar de simples conjecturas ou considerações subjetivas do intérprete ou do aplicador a assimilação de situações que o legislador discriminou.

8. Tanto menos possível é isso, no campo do direito público, onde as normas possuem o caráter de inderrogabilidade.” (in parecer cit., fls. 499).

Pontes de Miranda, pragmático, deduz:

“Para que se declare a igualdade, é preciso, portanto, duplo trabalho: um negativo, o de destruição de julgamentos de valor, que estabelecem a desigualdade; outro, positivo, o de substituição desses julgamentos de valor por outros julgamentos, mais perto dos “fatos”, que assegurem a igualdade” (in Comentários à Constituição de 1967, Tomo IV, Ed. RT, São Paulo, 1967, pág. 673).

A igualdade é, pois, um valor jurídico que funciona dentro de um sistema, de um conjunto de valores, não isoladamente. Não é, assim, um valor absoluto. Há que comparar sempre os objetos, os fatos, as situações entre si, para se observar as diferenças entre eles, o que é condição **sine qua** para se estabelecer a igualdade, que só atinge uma parte da relação, restando a outra parte diferente. (in Revista de Direito Público n° 94, abr/jun/90, ano 23, Editora RT, São Paulo, 1991).

Não pode o juiz substituir o legislador na hipótese. Este se quisesse, teria corrigido as diferenças existentes, pois tem todos os meios para tal: edita outra lei para revogar a anterior. Não pode ser forçado pelo Judiciário a modificar seus parâmetros, já que é o seu campo de atuação discricionária” (fls. 259 **usque** 265 — gfs. originais).

No cenáculo dos registros comemorados, cingindo-se a controvérsia ao reconhecimento ou não do direito de serem agregados os vencimentos estabelecidos para o Procurador de Assistência Judiciária — 4ª Categoria — igualmente aos Advogados da Administração Centralizada do Estado de Goiás, aprumam-se dificuldades constitucionais e legais, intransponíveis.

Com efeito, é forçoso recordar que o art. 39, § 1º, não constitui princípio, mas exceção à regra geral da

não vinculação e da não equiparação de vencimentos no serviço público (art. 37, XII, C.F.). Sobreconcentra-se, outrossim, com forte eco da voz do texto, que a pretensão isonômica é sombreada pelo conhecimento de que o princípio geral não é auto-aplicável, dependendo de leis complementar e ordinárias.

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

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

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

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

“Quando o legislador edita regra jurídica constitucional, referente à assemelhação de cargos e funções, deverá ele nortear-se por critérios objetivos, informadores da assemelhação. O mesmo ocorrerá com o legislador, editando lei complementar ou ordinária.

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

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

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

A contrario sensu, podemos também observar blocos de cargos,

de funções e de agentes, que são dessemelhados, embora os ocupantes de alguns desses blocos, interessados em aumentos ou isonomia de vencimentos, pretendem convencer-se de que são protegidos pelo atributo da assemelhação.

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

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

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

— “Constitucional — Isonomia de vencimentos.

I — O princípio constitucional que permite a isonomia de vencimentos com outros cargos não é

auto-aplicável. Os artigos 39, § 1º, 133 e 134 da Constituição Federal, não são regras de eficácia plena e dependem de leis ordinárias e complementar.

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

Daí a pertinência dos ensinamentos feitos por **José Horácio Meireles Teixeira**, no seu Curso de Direito Constitucional, asseverando ser impossível aplicar-se preceito constitucional na ausência de lei prevista expressamente no próprio texto da Constituição: “Em tais casos, não logram esses dispositivos urgência plena e, muito menos, eficácia, enquanto não regulamentados”. (**Apud Pinto Ferreira** — Cont. C.F., ob. cit., pág. 503).

Não se oponha que a Constituição Federal explicitou o art. 39, § 1º, Constituição Federal, pois o douto voto condutor demonstrou com percuência:

omissis

“Realmente, assim dispõe a Constituição de Goiás, no parágrafo 1º do seu artigo 94:

“Fica assegurada, aos servidores da administração centralizada, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Le-

gislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou local de trabalho”.

Assim não me parece. A Constituição estadual não é lei regulamentadora. Ademais, nada faz ela senão repetir, em outro tempo verbal, os dizeres da Carta Federal. Nada regulamenta. Não define nem disciplina os critérios de aplicação da paridade dos vencimentos. E não seria apropriado que o Judiciário, na augusta sede do mandado de segurança, o fizesse.” (fl. 168)

Por essas estrias, esta Turma tem precedente: RMS 930-SE — julgado em 07.10.1992.

No toar da motivação, para que decorra igualdade de tratamento normativo, com critérios objetivos, delineado que *isonomia* pressupõe identidade ou similitude de cargos e funções, por vontade política legislativa, é dependente de leis complementar ou ordinárias, ficando afastada a equiparação forçada pela via judicial, voto improvendo o recurso.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, fazendo ressalvas do meu entendimento, acompanho o Eminentíssimo Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.685-7 — GO — (92.0009626-3) — Relator: O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Rectes.: Luciene Almeida Machado Sugita e outros. Advogado: José Roberto da Paixão. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Impdos.: Secretário da Administração do Estado de Goiás e Procurador-Geral do Estado de Goiás. Recdo.: Estado de Goiás. Advogada: Valentina Jungmann Cintra Alla.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 19.10.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.711-4 — PR

(Registro nº 92.0011635-3)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrentes: *Mário Aime Valente e outro*

Recorrido: *Estado do Paraná*

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

Impetrado: *Secretário de Estado da Fazenda do Estado do Paraná*
Advogados: *Drs. João Carlos de Oliveira, e Luiz Joaquim Santana e outros*

EMENTA: Constitucional e Administrativo. Funcionário. Crime funcional. Denúncia. Afastamento.

O afastamento do servidor denunciado por crime funcional, adotado na lei estadual, que teria sido praticado no exercício da função, não afronta o princípio da presunção de inocência, pois que tal cautela objetiva impedir a influência do acusado na apuração da infração administrativa cogitada.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília, 15 de fevereiro de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 13-03-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança inter-

posto por servidores da Secretaria da Fazenda do Estado do Paraná que foram afastados de suas atividades por terem sido denunciados por crime funcional (corrupção passiva), nos moldes previstos no § 3º do art. 52 do Estatuto dos Funcionários Cíveis daquele Estado.

Alegam, em síntese, que referido dispositivo não teria sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988, visto que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”, conforme o pontificado no inciso LVII do seu art. 5º.

Observe que além do afastamento objeto do presente debate, os recorrentes também haviam sido privados de receberem os seus vencimentos, com base em dispositivo do mesmo aludido Estatuto Funcional, pena essa que foi afastada pelo eg. Tribunal Estadual, quando do julgamento do mandado de segurança de que esse recurso originário, conforme v. aresto assim ementado:

“Administrativo. Funcionário público estadual. Instauração de processo penal.

Afastamento do respectivo cargo e perda parcial dos vencimentos. Tratando-se de preceito que veda a redução de vencimentos (cf. CF, art. 37, XIV), portanto de ordem negativa, só a própria Constituição pode restringi-lo, como ocorre em relação ao desconto para o imposto de renda. Inocorrência, portanto, do fenômeno da recepção em relação ao art. 52, § 4º, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Paraná (L. 6.174/70), que autoriza redução dos vencimentos de funcionário processado por crime funcional. Aplicação do disposto no § 3º, do referido artigo, autorizador do afastamento do servidor processado, por ter sido recepcionado pela Carta de 1988.

Mandado de segurança parcialmente concedido.” (fl. 363).

A douta Subprocuradoria Geral da República, para onde os autos foram remetidos em 25 de maio de 1982, opinou pelo improvimento do apelo, retornando os autos ao meu Gabinete em 26 de outubro de 1994 sendo remetidos para pauta em 02 de dezembro do mesmo ano.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Não assiste razão ao recorrente.

A questão foi bem definida pela r. decisão hostilizada, de sorte a não merecer nenhum reparo.

Trago, como razão de decidir as seguintes colocações lançadas pelo douto Ministério Público do Estado do Paraná, **verbis**:

“10. A impetração sustenta que o ato administrativo está impondo uma aplicação de pena antes mesmo de existir julgamento da ação penal, qual seja a condenação.

E que qualquer antecipação em razão da pretensão, ofendendo o direito do denunciado é inconstitucional, afronta o preceito constitucional de que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (art. 5º, LVII, da Const. de 1988).

11. Ao que parece, o afastamento do servidor denunciado por crime funcional, do exercício da função, adotado na lei estadual, como se verifica da sua sistemática, não constitui pena disciplinar e nem está em função de uma presunção de condenação, pois o próprio dispositivo prevê também a possibilidade de absolvição.

O dispositivo tem como pressuposto a existência de denúncia do funcionário por crime funcional (dentre os que menciona), até decisão final, que pode ser absolutória e fazer cessar a suspensão.

12. Evidentemente, a Administração Pública não pode ficar sem meios de coibir que o funcionário venha a influir na apuração da ir-

regularidade funcional, por isso, na sistemática da lei estadual, o afastamento, que não tem como pressuposto a certeza da futura condenação, mas a existência de uma acusação regular no juízo criminal, não tem o caráter de pena, ou de adiantamento da condenação penal, mas o de cautela, para impedir a influência na apuração da irregularidade, não só no âmbito da infração criminal, como no âmbito da infração administrativa, que pode estar configurada independentemente da condenação criminal.

13. Conquanto a lei tenha estabelecido essa medida administrativa apenas nas situações em que a irregularidade funcional possa, paralelamente, também constituir crime (art. 52, § 3º), não implica isso que essa medida esteja presumindo em adiantamento uma condenação criminal.

É sabido que, mesmo na ausência de condenação criminal, pode haver infração administrativa. E pode haver a necessidade de impedir a influência dos autores da irregularidade na apuração da infração administrativa ou penal, sem que isso afronte a presunção de inocência da infração imputada.

14. Na realidade, o alcance da presunção de inocência não é tão amplo a ponto de eliminar a presunção de suspeição e até a prova de suspeição, que a denúncia representa, pois, se assim o fosse, o

denunciado não poderia ser considerado suspeito do crime e não poderia haver prisão preventiva ou cautelar, nem poderia haver apreensão antecipada dos bens em poder do suspeito.

15. Assim, diante de prova de suspeição, ao que parece, é possível o afastamento do servidor do exercício de suas funções, como medida cautelar, sem que isso constitua afronta ao princípio constitucional do art. 5º, LVII, da atual Constituição." (fls. 354/356).

Diante de tais pressupostos, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.711-4 — PR — (92.0011635-3) — Relator: O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Rectes.: Mário Aime Valente e outro. Advogado: João Carlos de Oliveira. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Impdo.: Secretário de Estado da Fazenda do Estado do Paraná. Recdo.: Estado do Paraná. Advogados: Luiz Joaquim Santana e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 15.02.95 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro CESAR ASFOR ROCHA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.742-4 — PA
(Registro nº 92.0012383-0)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Jason Nono Leão*

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

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

Recorrido: *Estado do Pará*

Advogados: *Drs. Paulo de Tarso Dias Klautau e outro, e Jorge Alex Nu-
nes Athias*

EMENTA: Mandado de segurança — Constitucional — Administra-
tivo — Serventias mistas — Desanexação — Efeitos — Constituição
Federal/67, arts. 153, § 3º, 206 e 208 (Emenda 22/82) — Artigo 236,
Constituição Federal/88 — ADCT, artigo 32 — Lei Estadual nº 5.656/91
(arts. 2º e 3º) — Resolução nº 06/91 — TJPA — Súmula 46-STF.

1. Continuando o serventuário no exercício do ofício pelo qual optou, ficam resguardados os predicamentos que lhes são próprios, inexistindo direito adquirido sobre o outro, considerada a precariedade existente nos casos de acumulação de ofícios ou escriturarias distintas, as quais podem ser desanexadas ou desdobradas por ditame da conveniência do serviço notarial.

2. Enfim, o desmembramento de serventia de justiça não viola o princípio de vitaliciedade do serventuário (Súmula 46-STF).

3. Precedentes da jurisprudência.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos au-

tos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 17 de outubro de 1994
(data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 14-11-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: O egrégio Tribunal a quo exarou acórdão consubstanciado na ementa, **verbis**:

“Mandado de segurança. Serventuário de justiça que deseja prosseguir a exercer as serventias judicial e extrajudicial. Inexistência de direito adquirido na espécie. Negada a ordem por maioria de votos.” (fl. 75).

Insurgindo-se contra o v. acórdão Jason Nono Leão apresentou Recurso Ordinário (art. 102, II, b, C.F.), alegando ser inquestionável “o direito adquirido de continuar a exercer ambas as serventias extrajudicial e a judicial” (fls. 78/82).

As contra-razões foram apresentadas às fls. 88/95.

Ao entendimento de que o recurso deve ser improvido, a douta Subprocuradoria Geral da República observou:

“A Lei Estadual nº 5.656/91, que desmembrou as serventias judiciais das serventias exercidas

cumulativamente com a de Tabela de Notas e de Registros e assegurou a seus titulares o direito de opção por uma delas, com base no artigo 32 do ADCT, não viola qualquer direito do impetrante.

Data venia, o artigo 208 da Constituição pretérita, não assegurou aos titulares de serventias mistas o direito de acumulá-las após o seu desmembramento.

Nesse sentido a orientação do Excelso Pretório, como se vê no RE 94.542-PI (RTJ 106/280) e RE 71.105-PR (RTJ 64/726), em que foram relatores os eminentes Ministros Moreira Alves e Thompson Flores, respectivamente.

Em hipótese idêntica a dos autos, assim decidiu esse Eg. Tribunal, no RMS nº 1.453-0/PA, em que foi Relator o eminente Ministro Garcia Vieira, cujo acórdão espelha a seguinte ementa:

“Serviços. Cartório. Serventias. Desmembramento. Judicial e extrajudicial. Escrivão. Opção. Impossibilidade. Acumulação. Duas serventias.

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

Recurso improvido” (RSTJ 51/463).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Como prenunciado no relatório, em Mandado de Segurança arrazoado com base na inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 5.656/91 (arts. 2º e 3º) e da Resolução 06/91 — TJE — (arts. 1º e 2º), o impetrante, ora recorrente, pleiteou o reconhecimento do seu direito líquido e certo de exercer, vitaliciamente, os cargos de Escrivão, Tabelião e demais anexos do Cartório do 2º Ofício da Comarca de Cachoeira do Arari-PA, pretensão deneogada, em sumário, porque:

“... não há o alegado direito adquirido, pois que, o desmembramento já estava previsto no Código Judiciário do Estado e o que fizeram a Lei nº 5.656 e a Resolução da Casa, significou a implementação da medida por conveniência da Administração da Justiça”. (fl. 75).

Presentes os seus requisitos, impõe-se o conhecimento do recurso, de pronto, nesse mister, merecendo realce as observações contidas nas informações prestadas pelo Senhor Presidente do Tribunal de Justiça local, a dizer:

omissis

“O direito adquirido do ora impetrante não abrange as funções originárias para as quais foi nomeado ainda em 1966, posto que estas não são imutáveis e nem se

integram ao patrimônio do titular daquela atribuição. Antes, devem ser desempenhadas de modo a atender as conveniências da Administração Pública.

Ora, o desempenho cumulativo de funções tão opostas; uma oficializada e com remuneração paga pelos cofres públicos; a outra exercida em caráter privado e particular, auferindo custas e emolumentos, era o que menos convinha ao serviço público, mesmo porque não há como cumprir eficientemente atribuições tão diversas, de natureza incompatíveis e horários concorrentes.

Partindo dessa premissa e procurando-se evitar que fossem cometidas injustiças, é que assegurou-se o direito de opção, pelo atual titular da serventia que acumulasse ambas as funções, que é a grande maioria dos serventuários do interior do Estado.

Tal providência, aliás, obedeceu ao disposto na Lei nº 5.508/81 no art. 473 e parágrafo único, que assim dispõem:

“Art. 473 — Os ofícios de Justiça providos vitaliciamente poderão, em qualquer tempo e por proposta do Tribunal de Justiça, ser desmembrados, de acordo com as necessidades do serviço público.

Parágrafo único — Nos casos de diversos ofícios exercidos por um só serventuário, terá este, quando os mesmos forem des-

membrados, preferência para ficar com o que escolher”.

A Lei nº 5.656/91 e a Resolução nº 06 em nenhum momento ofenderam o direito adquirido do ora impetrante e nem trazem a eiva da inconstitucionalidade, posto que foram concebidas a partir das inovações introduzidas pelas Constituições Federal e Estadual, respeitando-se a situação funcional dos servidores.” (fls. 32/33)

Nessa perspectiva, assinalou a Procuradoria de Justiça Estadual:

omissis

“... quem executa serviços por delegação de Poder Público, exerce função pública. É servidor público em sentido lato, como o é, em sentido estrito, o titular da serventia judicial.

Partindo do princípio constitucional que veda a acumulação remunerada de cargos públicos (37, XVI, CF/88), não pode o impetrante pretender o exercício da titularidade das serventias judicial e extrajudicial, pois estaria tentando assegurar seus direitos ao arrepio de norma auto-aplicável que, se exceção traz, nas suas três alíneas, é taxativa, exaustiva, e não, simplesmente exemplificativa.

O impetrante não pode opor-se à estatização da serventia judicial, nem ao exercício, em caráter privado e por delegação do Poder Público, da extrajudicial, por tratar-se de imperativo da Carta Magna

do País. Não pode opor-se, pelos mesmos motivos, à modificação do regime de sua remuneração, pois foi-lhe assegurado, pelo artigo 208, da CF/67, a investidura em caráter efetivo, sem que disso decorra a obrigação de se manter o mesmo regime que vigorava antes da vigente Constituição Federal. Sua estabilidade deu-se no serviço público, não no cargo. (19, ADCT, CF/88).” — fl. 73.

Por essa espia, a questão foi debatida nesta Turma, no seu substancial voto condutor, com precisão, como relator, aduzindo o eminente Ministro Garcia Vieira:

“O fato da recorrente ter sido efetivada em serventia mista não lhe conferiu nenhum direito de impedir o seu desmembramento e muito menos de continuar a exercer, vitalícia e acumuladamente, as serventias judicial e extrajudicial. A Constituição Federal anterior não lhe deu este direito. A Lei Estadual citada, ao desmembrar as serventias judiciais das serventias exercidas cumulativamente com a de Tabela de Notas e de Registro (artigo 22) e assegurar a seus titulares o direito de opção por uma delas (artigo 32) não atingiu qualquer direito da impetrante. A Constituição Federal anterior, no seu artigo 208, não assegurou aos titulares de serventias mistas o direito de impedir o seu desmembramento e muito menos de continuar exer-

cendo-as, cumulativamente, mesmo após o desmembramento. Se os serviços notoriais, e de registro, nos termos do artigo 236 da Constituição Federal vigente são exercidos “por delegação do Poder Público”, aqueles que o exercem são considerados servidores públicos em sentido amplo e incorreu na proibição de acumulação (artigo 37, inciso XVI).

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

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

A própria Lei Estadual nº 5.008/81, em seu artigo 173, já previa desmembramento das serventias mistas e o direito de opção por uma delas e esta lei não

foi atacada neste mandado de segurança.

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

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

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

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

“1 — reza a Súmula nº 46 desta Corte:

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

Essa súmula — como se vê dos votos proferidos nos dois acórdãos em que ela se funda — diz respei-

to, indiferentemente, à hipótese de desmembramento de serventias até então acumuladas (desanexação) e a de desmembramento territorial de serventia.

E, por isso mesmo tem sido ela aplicada, reiteradamente, em casos em que o desmembramento resulta da desanexação de serventias anteriormente acumuladas. Assim, no RE nº 70.612-PR (1ª Turma, Relator o Ministro Aliomar Baleeiro, Ementário 823, nº 01, fls. 1.296 e segs.) e no RE nº 71.705-PR, Relator o Ministro Thompson Flores (RTJ — 64/726 e segts.). Neste último, em que transcreve o voto proferido no RE nº 70.682, o Senhor Ministro Thompson Flores, acentuou:

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

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

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

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

Assim, e acolhendo o parecer da Procuradoria Geral da República, conheço do segundo dos recursos extraordinários — o do Estado do Piauí — e lhe dou provimento para indeferir o mandado de segurança.” (REsp 1.453-PA — in DJU de 02.08.93).

Eis a ementa do julgado:

“Servidor — Cartório — Serventias — Desmembramento — Judicial e extrajudicial — Escrivão — Opção — Impossibilidade — Acumulação — Duas serventias.

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

Recurso improvido”.

Com efeito, a trato da desanexação de serventias mistas, cõsono assentado no RE 71.705-PR, Rel. Min. Thompson Flores, ainda que

proferido na vigência da Constituição anterior, mas sem confrontar a atual, bem explicitou o voto condutor abreviado na ementa:

“Cartório extrajudicial. Tabelionato. Registro de Imóveis, Títulos e Documentos. Desanexação. Vitaliciedade do titular. Efeitos.

Não atentam contra o princípio da vitaliciedade, assegurado pelo art. 194 da Constituição, lei que outorga sua desanexação, num ato que lhe dá execução.

Aplicação das Súmulas 46 e 291.

Recurso não conhecido.” (in RTJ 64, págs. 726 e 727).

Mais dizer, não é preciso, seja pela motivação delineada ou porque cuida-se de questão objeto de minucioso exame nesta instância e na Suprema Corte, razão pela qual, confluyente à pacificada compreensão, voto improvendo o recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.742-4 — PA — (92.0012383-0) — Relator: O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Recte.: Jason Nono Leão. Advogados: Paulo de Tarso Dias Klautau e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Impdos.: Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Pará, Governador do Estado do Pará e Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Recdo.: Estado do Pará. Advogado: Jorge Alex Nunes Athias.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 17.10.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.148-8 — PE

(Registro nº 92.0024029-1)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz*

Recorrente: *Banco Comercial Bancesa S.A.*

Recorrida: *Pessoa de Mello Indústria e Comércio S.A.*

Impetrado: *Juiz de Direito da 8ª Vara Cível de Recife-PE*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco*

Advogados: *Drs. Antônio Zanini Pereira e outros, e Sue Vitalino Mendonça e outros*

EMENTA: *Mandado de segurança impetrado por pessoa jurídica de direito privado.*

— Exibição de cópia do estatuto social. É dispensável se não há impugnação da parte adversa. Havendo impugnação, somente será decretada a nulidade do processo após a providência a que alude o art. 13 do CPC.

— Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Ruy Rosado.

Brasília, 09 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Relator.

Publicado no DJ de 30-05-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Banco Comercial Bancesa S.A. contra ato do Juiz de Direito da 8ª Vara Cível do Recife que, em medida cautelar inominada, concedeu liminar e determinou que o impetrante se abstinhasse de qualquer medida, especialmente judicial, relativa a protesto ou execução do débito da requerente.

A E. Seção Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco não conheceu do *writ* em acórdão com a seguinte ementa (fls. 72):

“Não se conhece do Mandado de Segurança, por falta de ilegitimidade **ad processum**, quando a impetrante, sendo pessoa jurídica de direito privado, não fez prova de sua representatividade através de seus estatutos, já com a inicial. Inteligência do art. 12, inciso VI, do C. P. Civil.”

Inconformado, manifestou o impetrante recurso ordinário, alegando que a lei processual não exige que a pessoa jurídica, ao requerer em juízo, exhiba, além do instrumento do mandato, cópia dos seus estatutos.

O recurso subiu a esta Corte, onde o Ministério Público opinou pelo seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (Relator): Sobre a questão concernente à regularidade de apresentação da pessoa jurídica de direito privado, não é pacífica a orien-

tação dos tribunais. Uns argumentam que a prova do estatuto social é irrelevante, cabendo à parte argüente da irregularidade o ônus da prova de tal circunstância. Outros entendem que a pessoa jurídica de direito privado, ao ingressar em juízo, deve exibir o instrumento da sua constituição, a fim de mostrar a regularidade de sua representação.

Prefiro aderir à opinião de **Humberto Theodoro Júnior**, para quem “não havendo dúvida sobre a existência da sociedade comercial e não tendo havido impugnação a esse respeito, dispensável é a juntada de contrato social em ação movida pela pessoa jurídica” (Curso de Direito Processual Civil, Forense, 10ª ed., vol. 1/84). E isto porque o CPC não exige essa prova, porquanto o art. 12 não alude a tal ônus ao prescrever simplesmente que as pessoas jurídicas serão representadas em juízo por quem os respectivos estatutos designarem.

No caso **sub examine**, a parte adversa não argüiu a irregularidade e, se tivesse argüido, caberia, antes de qualquer decisão, a providência referida no art. 13 do CPC.

À vista do exposto, dou provimento ao recurso, a fim de que, reformado o acórdão recorrido, o E. Tribunal **a quo** julgue o mérito do mandado de segurança.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.148-8 — PE — (92.0024029-1) — Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz. Recte.: Banco Comercial Bancesa S/A. Advogados: Antônio Zanini Pereira e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Impdo.: Juiz de Direito da 8ª Vara Cível de Recife-PE. Recdo.: Pessoa de Mello Indústria e Comércio S/A. Advogados: Sue Vitalino Mendonça e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 09.05.94 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Ruy Rosado.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.006-4 — RJ

(Registro nº 93.0012797-7)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Casas Sendas Comércio e Indústria S/A*

Advogados: *Ricardo César Britto Lopes e outros*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*
Impetrado: *Prefeito Municipal de Niterói*
Recorrido: *Município de Niterói*
Advogada: *Iracema May César*

EMENTA: *Processual Civil. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Taxa de expediente cobrada pela municipalidade de Niterói. Lei Municipal nº 480/83. Prova pré-constituída. Indispensabilidade. Violação do direito de defesa. Inocorrência.*

1. Incomprovada a recusa pela autoridade imputada coatora da defesa apresentada pela impetrante, o mandado de segurança carece da pré-constituição da prova indispensável à sua impetração.
2. Não se pode acoimar de ilegal ato da autoridade escorado em lei cuja inconstitucionalidade não foi declarada.
3. A simples cobrança de “taxa de expediente” não fere o princípio da ampla defesa assegurado constitucionalmente.
4. Pedido não veiculado nas instâncias ordinárias, não pode ser apreciado no grau extraordinário de jurisdição.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 15 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso ordinário constitucional impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Casas Sendas Comércio e Indústria S.A. impetrou mandado de segurança, na 6ª Vara Cível da Comarca de Niterói, contra o Prefeito daquele Município, por não terem sido aceitas, pelo encarregado do recebimento, as defesas manifestadas contra autuações impostas por Fiscais da Municipalidade, sem a comprovação do pagamento de determinada taxa, alegando que tal exigência, prevista em “Lei ou Regulamento vigente em Niterói”, fere o direito

de ampla defesa assegurado no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Deferida a liminar, a autoridade impetrada ingressou com a petição de fls. 40/41, fazendo remissão aos arts. 124, III, e 164, I, da Lei Municipal nº 480/83, sustentando a ocorrência de erro na indicação da autoridade coatora e incompetência do Juízo de primeiro grau. Em face disso, o juiz de primeira instância revogou a liminar concedida e declinou da competência para o Tribunal de Justiça do Estado (fl. 42).

Desacolhido o pleito liminar e prestadas as informações através do ofício de fls. 59/61 onde, dentre outras considerações, o Prefeito do mencionado Município alega a inexistência da prova de que as defesas administrativas produzidas pela impetrante não foram aceitas pela falta do pagamento da taxa de expediente estabelecida na Lei 480/83 (arts. 124, III, e 164, I), sendo nenhum o direito líquido e certo da requerente.

Ouvido o Ministério Público, o Tribunal de Justiça denegou a ordem por entender, basicamente, que a cobrança da taxa de expediente pela Prefeitura não ofende o princípio constitucional de ampla defesa (acórdão de fls. 70/71).

Inconformada, a impetrante interpôs o presente recurso ordinário alegando, além do desrespeito ao inciso LV do art. 5º da Constituição Federal, a ofensa ao inciso XXXIV do mesmo dispositivo, conforme invocado no Memorial oferecido aos Julga-

dores, consoante o qual direito de petição aos Poderes Públicos independe do pagamento de taxas.

Contra-razões às fls. 96/99 e manifestação do Ministério Público Estadual às fls. 101/104.

Recebido o recurso e remetido a este Tribunal, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo seu provimento (fls. 115/122).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): A recorrente impetrou mandado de segurança contra o Prefeito de Niterói, atribuindo-lhe a responsabilidade pela recusa do recebimento (protocolização) das defesas apresentadas, no último dia do prazo (12.11.91), às autuações que lhe foram impostas por fiscais da municipalidade, por não ter recolhido a taxa correspondente às referidas defesas, ato que considera lesivo ao direito assegurado no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Sem êxito na instância originária, interpôs o presente recurso ordinário que gerou opiniões contrárias dos ilustres representantes do Ministério Público Estadual e Federal. O primeiro pugnando pelo improvimento, por considerar legítima a cobrança da "taxa de expediente" pela Prefeitura (fls. 101/104), e o segundo, por entendê-la ilícita, sugerindo o acolhimento do apelo (fls. 115/122).

A questão, entretanto, merece ser apreciada sob outros ângulos, que não aqueles enfocados nos doutos pronunciamentos existentes nos autos.

Registre-se, em primeiro lugar, que o impetrado, ora recorrido, não assumiu a autoria do ato impugnado nas três oportunidades em que interveio no processo.

Na petição de fls. 40/41, historian-do os motivos da impetração, alude à irresignação da recorrente em pagar a “taxa de expediente” cobrada na conformidade da Lei Municipal 480/83, arts. 124, III, e 164, I, mas, o forte do seu requerimento é o erro na indicação da autoridade coatora; a ilegitimidade passiva **ad causam** do Prefeito e a incompetência do juízo de primeiro grau, perante o qual foi requerida a segurança, caso não extinto o feito liminarmente. Nas informações prestadas às fls. 59/61, após ter o juiz revogado a liminar concedida e declinado da competência para o Tribunal de Justiça, faz também um resumo do inconformismo da impetrante, referindo-se à lei autorizadora da cobrança da taxa, alegando a inexistência de direito líquido e certo e a falta indispensável à impetração, qual seja, a prova da recusa do recebimento das suas defesas. Nas contra-razões ao recurso ordinário, insiste no argumento, afirmando:

“No caso em tela, a impetrante não provou que não teve o seu requerimento aceito (protocolado) por não concordar com o pagamento da taxa de expediente, que é co-

brada em toda tramitação de petição ou documento que devam ser apreciados pela autoridade municipal (art. 124, III, e 164, I, da Lei 480/83), não teve, assim, o direito, que se afirma ter sido violado, ampla comprovação, não se tornando, portanto, líquido e certo” (fl. 98).

De fato, embora tivesse alegado a ocorrência do ato impugnado, a então impetrante não comprovou, de plano, a recusa da protocolização das suas defesas pelo não recolhimento da taxa correspondente. Dezenove dias depois do ajuizamento da ação em 13.11.91, ou seja, em 02.12.91, juntou cópia de outra defesa que apresentara à Prefeitura no dia 29 de novembro daquele mesmo ano, onde consta, no rodapé, autenticação mecânica de importância recebida pelo BANERJ (Cr\$ 4.411,30). Mas isto, convenhamos, não comprova a apresentação das defesas anteriores, nem a recusa do seu recebimento.

O que há de positivo neste processo é que, por força de Lei Municipal nº 480/83 (arts. 124, III, e 164, I), a Prefeitura de Niterói cobra uma taxa de expediente para processar qualquer requerimento que lhe é dirigido, como remuneração pelo serviço que irá prestar aos administrados. Sendo assim, no campo hipotético, se o recebimento das defesas da impetrante foi recusado, seja pelo servidor encarregado de recebê-las; seja por seu superior hierárquico imediato; seja, enfim, pelo próprio Prefeito, estaria ele dando cumprimento à lei e o seu ato não pode ser

taxado de ilegal ou abusivo, pressupostos indispensáveis à ação mandamental.

Nessa linha de raciocínio, a irrisignação da impetrante seria contra a própria lei, por sua ilicitude ou inconstitucionalidade, valendo ressaltar que, na inicial, está dito, em conclusão:

“7. Sendo assim manifestamente “inconstitucional” o preceito contido na Lei ou Regulamento vigente em Niterói, quanto à exigência da “taxa para defesa”, pratica gravame ao direito da parte a “autoridade” que passa a exigir essa cobrança, no caso o Sr. Prefeito Municipal de Niterói, a quem a defesa é dirigida” (fl. 3, destaques do original).

Diante disso, cabe indagar:

“Quando foi proclamada a inconstitucionalidade da Lei — sequer requerida **incidenter tantum** pela impetrante — para que o ato do Prefeito possa ser considerado lesivo a direito líquido e certo da requerente?

— Onde a prova de que as defesas administrativas foram efetivamente apresentadas e da recusa do seu recebimento por quem quer que seja?

Demais de tudo isso, o pedido inicial fundamenta-se em desrespeito ao preceito da ampla defesa assegurado no inciso LV, art. 5º, da Constituição Federal, **verbis**:

“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e

aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.”

Não me parece que tal dispositivo, por seus próprios termos, garantindo aos litigantes o contraditório e a defesa em toda amplitude, tenha sido atingido pela cobrança de uma “taxa de expediente”.

Por outro lado, a invocação do inciso XXXIV, do mesmo art. 5º, assegurando o direito de petição independentemente de taxas, constitui inovação do pedido original somente argüido “em Memorial entregue aos doutos Desembargadores”, por ocasião do julgamento do mandado de segurança, como reconhecido expressamente nas razões recursais (fl. 81, item 7), e juntado às fls. 85/88.

Saliente-se, por último, que o acórdão deste STJ, prolatado no RMS 240-SP, e colacionado às fls. 49/55, não encontra similitude com o presente caso.

Por todo o exposto, conheço do recurso negando-lhe, porém, provimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.006-4 — RJ — (93.0012797-7) — Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Casas Sendas Comércio e Indústria S/A. Advogados: Ricardo Cesar Brit-

to Lopes e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Prefeito Municipal de Niterói. Recdo.: Município de Niterói. Advogada: Iracema May Cesar.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento, nos termos do voto do

Sr. Ministro Relator (em 15.03.95 — 2ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.200-6 — RS
(Registro nº 94.0008133-2)

Relator: *O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini*

Recorrentes: *Centro dos Professores do Estado do Rio Grande do Sul — Sindicato dos Trabalhadores em Educação — CPERS/Sindicato*

Advogados: *Denise Malabarba Ferreira e outros*

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

Impetrada: *Secretaria de Educação do Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogada: *Silvia Opitz*

EMENTA: *RMS — Concurso público — Limite de idade — Inocorrência — CF/88, art. 37, I.*

— O limite de idade fixado em legislação estadual, que impossibilita aos maiores de 45 anos participarem de concurso público, afronta a CF/88, no seu art. 37, I, a não ser para os maiores de 70 anos, e nos casos nela previstos.

— Recurso provido para se conceder a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento para reformar o

acórdão recorrido e conceder a segurança, nos termos do voto do Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas.

Brasília, 22 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA,
Presidente. Ministro FLAQUER SCAR-
TEZZINI, Relator.

Publicado no DJ de 10-04-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança, interposto pelo Centro dos Professores do Estado do Rio Grande do Sul, — CPRGS — Sindicato, em nome de Professores Estaduais e Funcionários de Escola, contra o v. acórdão do Segundo Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça local que, por maioria, denegou a segurança impetrada contra ato da Sra. Secretária de Estado da Educação que, no Edital CICOM CPR 01/93, fixou a exigência, para participação no Concurso Público para o Magistério Público Estadual, de ter idade superior a dezoito anos completos e inferior a quarenta e cinco anos completos.

O acórdão ficou assim ementado:

“Funcionalismo. Concurso Público.

— Limite de idade. Constitucionalidade da legislação local que estabelece limite.

— Denegaram, por maioria.”

Oferecido o recurso ordinário, insistem os recorrentes na ofensa à

garantia constitucional de acesso aos cargos públicos, por não haver limites de idade para participação no Concurso Público para o Magistério Público Estadual, ferindo o art. 37, I, da CF.

Subiram os autos e, nesta superior instância, a douta Subprocuradoria Geral da República, citando jurisprudência desta E. Corte, opina pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, a matéria versada nos presentes autos já está de todo definida por esta E. Corte, no sentido de que, se por um lado, a fixação de dezoito anos de idade como limite mínimo para participação no Concurso Público é admissível, em relação à fixação do limite máximo de 45 anos para a mesma situação, fere dispositivo constitucional, como vemos das seguintes ementas trazidas à colação:

“Administrativo. Concurso público. Limite de idade. Inocorrência. Constituição do Estado do Rio de Janeiro, art. 77, III.

I — Tendo a nova Constituição do Estado do Rio de Janeiro abolido o limite máximo de idade para a inscrição em concurso público, sendo o direito novo a amparar a pre-

tensão, ficou, **in casu**, o recorrente, a salvo da exigência impeditiva, vez que submetido a concurso para exercer as funções de Delegado de Polícia, do Estado do Rio de Janeiro.

II — Recurso provido.” (ROMS 432-RJ, Rel. Min. Geraldo Sobral, DJ de 22.10.90).

“Constitucional e Administrativo. Concurso público. Limite de idade. Impossibilidade.

1. A Constituição proíbe o estabelecimento de diferença de critério para a admissão no serviço público e privado por motivo de idade, de sexo e de estado civil. Os limites mínimos e máximos da idade para o ingresso e permanência em atividade estão expressos na Carta.

2. A exigência de limite de idade para quem já é servidor público é inadmissível.

3. Recurso conhecido e provido.” (RMS 2.099-0-RJ, Rel. Min. Jesus Costa Lima, DJ de 08.03.93).

“Concurso público — Limite de idade.

A lei não pode estabelecer de requisito para a investidura em cargo público limite máximo de idade, a não ser de 70 anos e naqueles casos previstos pela Constituição Federal. Medida cautelar procedente” (ROMS 267-RS, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 16.08.93).

Assim, atento à jurisprudência dominante deste E. Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao recurso, para, reformando o v. acórdão recorrido, conceder a segurança, nos termos em que foi requerida.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 4.200-6 — RS — (94.0008133-2) — Relator: O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini. Rec-tes.: Centro dos Professores do Estado do Rio Grande do Sul — Sindicato dos Trabalhadores em Educação — CPERS/Sindicato. Advogados: Denise Malabarba Ferreira e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Imp-da.: Secretaria de Educação do Estado do Rio Grande do Sul. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advoga-da: Silvia Opitz.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento para reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança (em 22.03.95 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO
DE SEGURANÇA Nº 4.200-6 — RS

(Registro nº 94.0008133-2)

Relator: *O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini*

Embargante: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Vera Lúcia Zanette e outros*

Embargados: *Centro dos Professores do Estado do Rio Grande do Sul —
Sindicato dos Trabalhadores em Educação — CPERS/Sin-
dicato*

Advogados: *Denise Malabarba Ferreira e outros*

EMENTA: *Embargos de declaração — Inexistência de omissão, contradição ou obscuridade — Oportunidade de revisão da matéria pelo E. S.T.F.*

— Embargos sem qualquer obscuridade, contradição ou omissão, admitidos somente para não obstar ao embargante seu direito de ter a matéria revista pelo E. S.T.F.

— Embargos admitidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, admitir os embargos, nos termos do voto do Ministro Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas.

Brasília, 10 de maio de 1995 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA,
Presidente. Ministro FLAQUER SCAR-
TEZZINI, Relator.

Publicado no DJ de 05-07-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: O Estado do Rio Grande do Sul, por sua Procuradoria Geral interpõe Embargos de Declaração ao v. acórdão de fls. 167/171, cuja ementa consignou:

“RMS — Concurso público — Limite de idade — Inocorrência CF/88, art. 37, I.

— O limite de idade fixado em legislação estadual, que impossibilita aos maiores de 45 anos participarem de concurso público, afronta a CF/88, no seu art. 37, I, a não ser para os maiores de 70 anos, e nos casos nela previstos.

— Recurso provido para se conceder a segurança.”

Entende a embargante que o v. acórdão é omissivo em não interpretar corretamente o art. 37, I, da CF/88, uma vez que, justamente, o seu direito está consignado no citado artigo, posto que a CF diz que os requisitos serão estabelecidos em lei, e como frisa, “lei ordinária, de competência, no caso, estadual, como foi explicitado nas contra-razões ao Recurso Ordinário.

São portanto os presentes embargos para o cumprimento dos requisitos de admissibilidade do Recurso Extraordinário que o Estado interporá perante a E. Suprema Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, não há qualquer omissão no v. acórdão ora embargado de declaração.

Diz o art. 37, I, da CF/88, **verbis**:

“Art. 37. A administração pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e, também, ao seguinte:

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

À toda evidência, tal artigo deve ser visto em consonância com o art. 39, § 2º, da CF, que remete ao art. 7º, XXX, da mesma Carta Política, que diz:

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

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

A Constituição de 1967 — art. 153, § 1º — estabelecia a igualdade de todos perante a lei “sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas.”

Sem dúvida, a nova Constituição, ao acrescentar a “idade” como um dos fatores que não podem ser levados em consideração para o ingresso no serviço público, não procurou um cunho meramente formal, mas sim o de aclarar as dúvidas que pairavam sobre o assunto.

Como bem acrescentou o eminente Ministro Costa Lima, no voto que proferiu no RMS 2.099-0/RS, tal acréscimo “não se dirige apenas aos trabalhadores das empresas privadas, mas se amplia a quantos pretendam ingressar no serviço público, conforme resulta do disposto no § 2º do art. 39, da Constituição, respeitadas os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade e publici-

dade, aditando que os cargos, empregos e funções são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração” (art. 37, I e II).

A CF quando quis fazer limitação de idade mínima e máxima para o exercício de cargos e funções, ela o faz expressamente, conforme se vê das seguintes disposições: arts. 14, § 3º, VI; 73, § 1º, I; 87, **caput**; 89, VII (3º, VI; 101, **caput**, III, § 1º, 123, § único; 128, § 1º e 129, § 4º).

Desta forma, odiosa e contrária ao preceito constitucional insculpido no art. 37, I e II, c/c o art. 39, § 2º, quando a lei estadual restringe o limite de idade, o que fere o direito do cidadão de acesso ao cargo público.

Assim, apenas para que não fique sem resposta, nem obste o direito do embargante de ter a matéria revista

pelo E. Supremo Tribunal, admito os embargos, com os esclarecimentos postos acima.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

EDcl no RMS nº 4.200-6 — RS — (94.0008133-2) — Relator: O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini. Rec-te.: Centro dos Professores do Estado do Rio Grande do Sul — Sindicato dos Trabalhadores em Educação — CPERS/Sindicato. Advogados: Denise Malabarba Ferreira e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Imp-da.: Secretaria de Educação do Estado do Rio Grande do Sul. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advoga-da: Vera Lúcia Zanette.

Decisão: A Turma, por unanimidade, admitiu os embargos, nos termos do voto do Ministro Relator (em 10.05.95 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal, Jesus Costa Lima e José Dantas.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.040-8 — RS

(Registro nº 94.0035079-1)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrentes: *Ângelo Cortez e outros*

Advogados: *Itamara Duarte Stockinger e outro*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul*

Impetrado: *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Bagé-RS*

Recorrido: *Município de Bagé*

Advogados: *João Galvão Vargas e outros*

EMENTA: Processual Civil. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Ato judicial. Pressupostos.

- 1. Inadmissível a utilização de ação mandamental como substitutivo de recurso.**
- 2. Somente a eiva de ilegalidade ou abuso de poder acrescida da demonstração do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* possibilitam a impetração de segurança contra ato judicial.**
- 3. Ausente qualquer desses requisitos, o mandado de segurança torna-se inviável.**
- 4. Recurso ordinário improvido.**

ACÓRDÃO

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

Brasília, 20 de fevereiro de 1995 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

Publicado no DJ de 19-06-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Cuida-se de recurso ordinário

constitucional manifestado contra acórdão do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul assim ementado:

“Mandado de segurança. Direito líquido e certo.

— Direito líquido e certo é direito comprovado de plano, assentado em fato incontroverso. Não sendo assim, mostra-se inviável o remédio constitucional.

— Segurança denegada”. (fl. 126).

Ângelo Cortez e outros impetram mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando obter efeito suspensivo de agravo de instrumento interposto de decisão do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível de Bagé que concedeu parcialmente liminar, em ação cautelar inominada, acolhendo o pedido no que se refere à compactação e cobertura do lixo depositado em determinada área pe-

la Prefeitura Municipal daquela Cidade, deixando de atendê-lo quanto à interdição do local.

Indeferida a liminar pleiteada na ação mandamental, o acórdão ora impugnado denegou a ordem porque, a despeito do abrandamento da Súmula STF nº 267, permitindo-se a impetração de segurança buscando a suspensividade de recurso destituído desse efeito, é imprescindível a demonstração do **fumus boni juris** e do **periculum in mora** e o ato judicial esteja eivado de ilegalidade ou abusividade, pressupostos inexistentes no caso em espécie. Demais disso, considerou que a via eleita pelos impetrantes não comporta dilação probatória exigida pela hipótese, encerrando com a transcrição do parecer do Procurador de Justiça.

Irresignados, os impetrantes interpuseram o presente recurso ordinário repisando os argumentos expendidos na inicial, dentre os quais o de que são proprietários ou trabalhadores rurais estabelecidos, ou residentes nas imediações do Km 189 da BR 293, em cuja vizinhança a Prefeitura de Bagé deposita o lixo recolhido na cidade, causando malefícios não só aos autores como aos animais de sua criação. Invocam o direito de vizinhança consagrado no Código Civil pelo mau uso do local pela Prefeitura que, a despeito de seus constantes reclamos, não tomou qualquer providência, amparando-se em desculpas inaceitáveis. Alegam ocorrência de poluição ambiental e pedem a reforma do acórdão para que se conceda “a segurança buscada, para imediata interdição da colocação do lixo urbano e hospitalar,

na propriedade limdeira às suas, até o julgamento do agravo interposto, recebido apenas no efeito devolutivo.”

Não houve contra-razões. O Ministério Público local manifestou parecer contrário ao provimento do apelo (fls. 148/151).

Subindo o recurso a esta Corte, a Subprocuradoria Geral da República opinou pelo não conhecimento (fls. 162/165).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O despacho do juiz de primeiro grau concedendo parcialmente a liminar, contra o qual foi interposto agravo e impetrada a segurança, está lavrado nos seguintes termos:

“O Ministério Público, com atribuições na Curadoria do Meio Ambiente, há longo tempo vem acompanhando o problema da colocação do lixo nesta Cidade.

Prova incontestável desta preocupação e acompanhamento foram as diversas modificações de lugares obtidas no decorrer dos anos, sempre procurando uma solução para o problema, que inegavelmente é grave, culminando na via administrativa, praticamente impondo a construção de uma usina de reciclagem de lixo, ao que parece 80% construída, mas temporariamente paralisada por problemas conjunturais.

Esta evolução foi claramente colocada no parecer lançado, retro, onde expõe o *parquet* todas as soluções aventadas, discutidas e colocadas em prática.

Diante deste acervo de fatos e argumentos colocados a meu dispor nos autos, até o presente momento, acolho o parecer, no que diz respeito ao exame liminar.

Indefiro a liminar no que diz respeito à imediata interdição do local, visto que está em fase final de construção da usina de reciclagem de lixo, a qual deverá ser reiniciada em curto espaço de tempo.

Defiro parcialmente a medida liminar no que diz respeito à compactação adequada do lixo depositado, delimitação da área a ser utilizada, impedindo-se o acesso de pessoas estranhas ao serviço e animais, assim como cobrindo-se o mesmo de terra em camada com uma espessura mínima de 0,060 cm.

Este conjunto de medidas deverá ser tomado no prazo de 03 (três) dias, a contar da citação, impondo-se uma multa diária no valor de 10 (dez) salários mínimos em caso de descumprimento.

Cite-se o réu para contestar o feito no prazo de 05 (cinco) dias, atentando-se que o prazo é em quádruplo." (fls. 79/79v.).

Vê-se que tal decisão está suficientemente fundamentada, não contendo a menor eiva de ilegalidade ou abusividade. Por outro lado, determinadas, no próprio despacho, as providências necessárias a impedir que a colocação do lixo, na área questio-

nada, torne-se danosa não só a pessoas e animais, como ao meio ambiente, não se fazem presentes o *fumus boni juris* e o *periculum in mora* alegados pelos impetrantes. Correto, pois, o acórdão impugnado, não merecendo reforma.

Demais disso, o mandado de segurança tem nítido contorno de substitutivo recursal — o que é inadmissível —, porquanto o que se pretende é obter, na via mandamental, decisão sobre matéria já ventilada no agravo a ser apreciado, soberanamente, pelo Tribunal **a quo**.

Por todo o exposto, conheço do recurso mas lhe nego provimento, mantendo o acórdão recorrido por seus jurídicos fundamentos.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 5.040-8 — RS — (94.0035079-1) — Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins. Rectes.: Ângelo Cortez e outros. Advogados: Itamarara Duarte Stockinger e outro. T. Origem: Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Bagé-RS. Recdo.: Município de Bagé. Advogados: João Galvão Vargas e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso mas negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 20.02.95 — 2ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.073-4 — SP
(Registro nº 94.0036984-0)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrentes: *Gilda Maria Franco do Amaral e outros*

Recorrida: *Vera Ferraz Gomes Franco do Amaral*

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

Impetrada: *Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Luiz Roberto Paranhos de Magalhães e outros, e Gilmar Caretta*

EMENTA: Julgamento adiado. Procedimento. Regra regimental. Inobservância. Nulidade.

Se o regimento do Tribunal contém regra procedimental, perfeitamente ajustada à competência cometida pelo art. 96, I, a, da Constituição, aplicável à hipótese de adiamento com base no art. 565 do CPC, a realização do julgamento em desacordo com o que ali se dispôs implica nulidade, cuja declaração se impõe, no caso de reponer prejuízo. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso ordinário para deferir a segurança. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Brasília, 16 de maio de 1995 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER,
Presidente. Ministro COSTA LEITE,
Relator.

Publicado no DJ de 19-06-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE:
A espécie foi assim sumariada no parecer do Ministério Público Federal:

“A recorrente, Gilda Maria Franco do Amaral, insurge-se contra a decisão da Colenda 7ª Câmara Civil do Egrégio Tribunal de

Justiça do Estado de São Paulo que, por maioria de votos, lhe denegou a segurança pleiteada, cujo objetivo fora o de desconstituir acórdão proferido em julgamento adiado sem que tivesse havido nova inclusão em pauta.

Em preliminar, sustenta ser nulo o v. acórdão lavrado no presente *writ*, pois dentre os desembargadores integrantes da assentada, dois haviam participado do julgamento anterior, atacado pelo **mandamus**, infringindo, portanto, o disposto no artigo 134, I, do Código Processual Civil.

No mérito, afirma ter havido cerceamento de seu direito constitucional de ampla defesa, implicando, assim, a nulidade do feito.

A pedido do causídico, o julgamento do processo que patrocinava e cuja defesa oral pretendia sustentar, veio a ser transferido para a sessão subsequente, uma vez que possuía outros compromissos profissionais na data assinalada na pauta de julgamento. Ocorre que, não tendo havido publicação do despacho deferindo-o, nem tampouco, inclusão em nova pauta, alega a recorrente infringência ao princípio da publicidade, bem como aos dispositivos processuais asseguradores do direito de ter incluídos em pauta os processos a serem julgados.”

Em sua parte opinativa, o parecer é no sentido de que se acolha a preliminar. Caso reste superada, é pelo não provimento do recurso.

É o relatório, Senhor Presidente.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): A e. Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou a respeito da questão suscitada neste recurso à guisa de preliminar. Com efeito, apreciando questão de ordem no Mandado de Segurança 544-DF, sufragou, por expressiva maioria, o entendimento de que os Ministros que participaram do julgamento ali impugnado não estavam impedidos, culminando por fixar orientação hoje incorporada ao Regimento Interno (art. 79, parágrafo único):

“Art. 79 —

Parágrafo único — A distribuição do mandado de segurança contra ato do próprio Tribunal far-se-á de preferência a Ministro que não haja participado da decisão impugnada.”

Deveras, se compete aos tribunais julgar, originariamente, os mandados de segurança contra os seus atos ou dos respectivos órgãos, segundo a regra genérica estabelecida na Lei Orgânica da Magistratura e, em alguns casos, com assento constitucional, outro não pode ser o entendimento. Como ressaltou o eminente Ministro Athos Carneiro, naquela assentada, se o mandado de segurança fosse impetrado contra acórdão do Pleno estariam então impedidos todos os integrantes do Tribunal, o que, evidentemente, não se conforma à própria regra atributiva de competência. Timbrou-se, ainda, na oportunidade, que

o mandado de segurança é ação autônoma de impugnação, à semelhança da ação rescisória, sendo-lhe, pois, inteiramente aplicável o princípio da Súmula 258, do STF.

Arredada a preliminar, passo ao exame do mérito.

Consoante dispõe o art. 565, **caput**, do Código de Processo Civil, desejando proferir sustentação oral, poderão os advogados requerer na sessão imediata seja o feito julgado em primeiro lugar, sem prejuízo das preferências legais.

Na espécie, incluída a apelação na pauta de 03 de fevereiro de 1993, requereu-se o adiamento por uma sessão, na forma desse dispositivo.

Na própria sessão realizada no dia 03, deferiu-se o requerimento, realizando-se o julgamento na sessão do dia 10.

Já decidiu esta Turma que “se o julgamento foi adiado por uma sessão a pedido do advogado, esse não pode alegar nulidade do julgamento, por não ter sido o feito incluído na pauta publicada para a sessão seguinte” (REsp 808-SP, da relatoria do eminente Ministro Nilson Naves). Esse julgado estampa a correta exegese do art. 565 do CPC.

Todavia, aqui há importante pormenor, de que não se cuidou no precedente, bem apanhado pelo voto-vencido do Desembargador Antônio Marson, neste relanço:

“Ocorre, porém, que o atual Regimento Interno deste Tribunal,

acrescentando o par. 3º ao art. 464, estabeleceu que:

‘Se houver omissão do feito na pauta da sessão subsequente ou qualquer vício de intimação, o julgamento só poderá realizar-se em outra assentada, sanadas as irregularidades.’

Vício de intimação da impetrante e seu Procurador não ocorreu, porque cientes que o feito deveria ser julgado na sessão subsequente, era dispensável qualquer intimação. Mas nulidade existe, tanto que efetivado o julgamento em sessão, cuja ordem do dia não contemplava, entre os processos a serem apreciados e julgados pela Eg. Câmara, aquele que fora adiado.

Antes de tal dispositivo regimental, era correto o entendimento, sem abrandamentos, de que o pedido de sustentação oral, mesmo feito unilateralmente, para a sessão seguinte, não se constitui em retirada do processo de pauta, pois estava ele na pauta para ser julgado e o pedido se fez para adiamento por uma sessão.

Agora, ante os termos deste parágrafo, tal entendimento, com caráter absoluto, não mais pode prevalecer, pois são contempladas hipóteses em que o julgamento não será realizado, automaticamente, na sessão imediata ao pedido de sustentação oral.

Uma destas hipóteses se constitui, exatamente, no caso dos autos: a pauta da sessão subsequente

te àquela em que ocorreu a solicitação omitiu o feito cujo julgamento seria precedido da sustentação oral previamente requerida e deferida na sessão anterior.

E tal parágrafo não se aplica, somente, aos feitos retirados de pauta, pois, pelo teor de sua dicação em termos genéricos e sem distinção, abrange o seu comando quaisquer situações em que na relação dos processos a serem julgados não constar aquele que, retirado ou não da ordem do dia na sessão anterior em que requerida a sustentação e o adiamento do julgamento, devia na subsequente, obrigatoriamente, constar da pauta.

Em suma: não foi o processo inserido na ordem do dia para julgamento, porque na relação daqueles que seriam julgados no dia 10.02.93, sessão seguinte àquela em que requerida autorização para sustentação oral, não constou o seu número, e, pelos termos claros e peremptórios do parágrafo 3º, do art. 464, do RI, o julgamento somente poderia ser realizado em outra assentada, isto é, em outra sessão forense, com suprimento das irregularidades ocorridas.

E a impetrante e seu Procurador à sessão seguinte, não pela falta de publicação, mas porque não inserido o feito na ordem do dia para julgamento, presentes, obrigatoriamente, não haveriam de estar. Apesar de não retirado

de pauta, desde que não inscrito na nova relação de 10.02.93, seu julgamento não poderia ocorrer, sob pena de nulidade, diante dos termos claros do Regimento deste Eg. Tribunal.

Houve, portanto, violação de direito líquido e certo da impetrante, quando deixou de exercer em sua plenitude seu direito de defesa, através de competente sustentação oral, em sessão de julgamento realizada irregularmente, porque omitiu o feito na pauta respectiva.”

Em verdade, a regra regimental não comporta outra interpretação. Tratando-se de matéria sobre a qual o Tribunal podia dispor, na conformidade do art. 96, I, a, da Constituição, dou provimento ao recurso, para deferir a segurança, anulando, em consequência, o julgamento impugnado (Apelação 178.594-1-8, da Comarca de Araçatuba). É o meu voto, Senhor Presidente.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 5.073-4 — SP — (94.0036984-0) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Rectes.: Gilda Maria Franco do Amaral e outros. Advogados: Luiz Roberto Paranhos de Magalhães e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impda.: Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recda.: Vera Ferraz Gomes Franco do Amaral. Advogado: Gilmar Caretta.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator provendo o recurso ordinário para deferir a segurança, solicitou vista dos autos o Sr. Ministro Nilson Naves. Aguardam os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos (em 09.05.95 — 3ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Tive estes autos em mãos, graças ao meu pedido de vista. Foi-me dada a oportunidade de ler as suas principais peças, com mais vagar. Isto posto, convenci-me de que melhor a solução proposta pelo Sr. Ministro Costa Leite, que está provendo o recurso ordinário. Melhor a solução, em face do Regimento Interno do Tribunal paulista e ante circunstâncias peculiares do caso em exame.

O meu voto acompanha, pois, o Sr. Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 5.073-4 — SP — (94.0036984-0) — Relator: O Sr. Ministro Costa Leite. Rectes.: Gilda Maria Franco do Amaral e outros. Advogados: Luiz Roberto Paranhos de Magalhães e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impda.: Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Recda.: Vera Ferraz Gomes Franco do Amaral. Advogado: Gilmar Caretta.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso ordinário para deferir a segurança (em 16.05.95 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WALDEMAR ZVEITER.