

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 571-0 — CE
(Registro nº 90.0008274-9)

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

Recorrente: *Sindicato das Empresas de Transportes de Passageiros do Estado do Ceará*

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

Impetrada: *Prefeitura Municipal de Fortaleza-CE*

Recorridos: *Município de Fortaleza-CE e BRASLIMP — Transportes Especializados Ltda.*

Advogados: *Drs. Cândido Bittencourt de Albuquerque e Carlos Otávio de Arruda Bezerra e outro*

EMENTA: *Recurso ordinário em mandado de segurança. Sindicato. Não tem o Sindicato legitimidade ativa ad causam para requerer mandado de segurança coletivo, como substituto processual, em nome de uma parcela de seus associados. Ademais, a questão é complexa, exigindo dilação probatória, o que não é possível na via estreita do mandamus.*

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso para julgar extinto o processo, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosi-

mann, Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 26 de outubro de 1994 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: O ilustre representan-

te do Ministério Público Federal assim relatou a controvérsia:

“Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto com base no art. 105, II, b, do permissivo constitucional pelo Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros do Estado do Ceará contra acórdão do Eg. Tribunal de Justiça daquele Estado que denegou segurança buscada em *writ* impetrado pelo recorrente.

O sindicato recorrente impetrou a segurança contra ato da então prefeita municipal de Fortaleza que concedeu permissão à empresa recorrida para exploração dos serviços de transporte de passageiros no Município.

Tal ato, no entender do recorrente, seria ilegal e violaria direito líquido e certo das empresas a ele filiadas consistente na exploração das linhas.

O Eg. Tribunal de Justiça, em acórdão de fls. 111/114, entendeu ser controvertida a questão de fato, não cabendo, assim, o exame do pleito na estrita via do **mandamus**.

Dessa decisão recorre o sindicato (fls. 116/126) argumentando que houve infração ao art. 5º, LXIX, da atual Carta Magna.

Segundo o recorrente, a prova documental carreada aos autos é suficiente para demonstrar o direito líquido e certo de suas filiadas a explorar com exclusividade as linhas objeto do ato atacado.

Requer, assim, a reforma do julgado.

A litisconsorte passiva, ora recorrida, em suas contra-razões (fls. 128/138) argumenta que o ato atacado pelo *writ* não se constitui em permissão, mas em um simples *assentimento* de ato anterior de transferência através de sub-rogação praticado entre a Companhia de Transportes Coletivos de Fortaleza (CTC) e a recorrida Braslimp.

Segundo a recorrida, a transferência por sub-rogação, constituindo-se em ato entre particulares, rege-se pelas regras civis, e depende somente, em observância à legislação municipal (art. 26, § 1º, do Decreto Municipal nº 2.768/66), de simples assentimento da prefeitura.

Pede a recorrida a manutenção do acórdão guerreado por seus próprios fundamentos.” (fls. 144/145)

Subindo os autos a esta Corte, aqui, opinou a douta Subprocuradoria Geral da República pelo improvimento do recurso.

É este o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros do Estado do Ceará requereu mandado de segurança con-

tra ato da Prefeitura Municipal, que concedeu à Empresa Braslimp Ltda. permissão para explorar o serviço de transporte, de interesses das empresas filiadas à entidade sindical impetrante. A coluna mestra deste pedido repousa na legitimidade do Sindicato para requerer mandado de segurança em nome de uma parcela de seus associados. A questão não é fácil, e já foi submetida à análise do Supremo Tribunal Federal que não se definiu sobre o tema. É o que se vê na passagem da ementa do acórdão reproduzido na RTJ vol. 142/446 **verbis**:

“Divergência não resolvida sobre a legitimidade do Sindicato para, mediante mandado de segurança coletivo, postular em juízo, como substituto processual e, pois, independentemente de autorização específica dos interessados, pretensões de uma parcela e não da totalidade da categoria.”

Nestes autos, o Sindicato está representando apenas quatro de seus filiados (fls. 20, 26, 33 e 36), e não a categoria profissional. Em sendo assim não há legitimidade ativa **ad causam** do impetrante para integrar a relação processual, em que pesem autorizadas opiniões em sentido contrário.

Pelo exposto, e preliminarmente, conheço do recurso e julgo extinto o processo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 571-0 — CE — (90.0008274-9) — Relator: O Sr. Ministro José de Jesus Filho. Recte.: Sindicato das Empresas de Transportes de Passageiros do Estado do Ceará. Advogado: Cândido Bittencourt de Albuquerque. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Ceará. Impda.: Prefeitura Municipal de Fortaleza-CE. Recdos.: Município de Fortaleza-CE e Braslimp — Transportes Especializados Ltda. Advogados: Carlos Otávio de Arruda Bezerra e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso para julgar extinto o processo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 26.10.94 — 2ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.819-2 — RJ

(Registro nº 92.0015238-4)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrentes: *Adalberto Rodrigues Marques e outros*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Impetrado: *Governador do Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Marcos Jorge Caldas Pereira e outros, e Maria da Conceição A. M. da Silva Serfaty*

EMENTA: Mandado de Segurança — Acesso à carreira de Delegado de Polícia — Liminar em Medida Cautelar Inominada — Admissão sob provisórios efeitos dependentes de sentença final — Leis Estaduais n^{os} 621/82 e 699/83.

1. Admissão em Curso de Formação Profissional pelos cogentes efeitos de decisão liminar, proferida em Medida Cautelar Inominada, dependente de sentença final, não constitui direito líquido e certo ao acesso à carreira funcional. A via heróica do mandamus não serve como supedâneo de processo de execução, antecipando prestação satisfativa, ainda não constituído o direito na sentença final conseqüente à liminar deferida.

2. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 06 de abril de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Adalberto Rodrigues Marques e outros ofereceram Recurso Ordinário, fundado no artigo 105, inciso II, alínea b, da Constituição Federal, malferindo o v. aresto do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, exarado em Mandado de Segurança, assim ementado:

“Mandado de Segurança.

Policiais que pretendem acesso à carreira de detetive, invocando como fundamento do pedido a aprovação no curso de formação profissional. Matriculados que foram condicionalmente, por força de liminares em cautelares inominadas, a mera circunstância de haverem sido

aprovados não basta para que se lhes reconheça o direito alegado. Denegação da ordem” (fl. 344).

Para os Recorrentes, a liminar obtida — que lhes propiciou a matrícula no curso promovido pela Academia Sílvio Terra — tem caráter satisfativo; posto que “esvaiu-se o direito em discussão na medida cautelar”.

Observaram que foram preenchidos todos os requisitos da Lei 621/82 e ainda que:

“Não há que se discutir em que sentido se deu a matrícula, ou em que caráter; há que se constatar, e isso é insofismável, que, matriculados, lograram os impetrantes aprovação e, **ipso facto**, o preenchimento da única condição que lhes faltava para se tornarem beneficiários da aludida Lei Estadual” (fl. 350).

O Estado do Rio de Janeiro, contra-arrazoando, disse ser pacífico o entendimento de que o Mandado de Segurança não pode “transformar em definitivas e satisfativas as limitares concedidas em medidas cautelares inominadas” (fls. 363/367).

Em seu parecer, a ilustre Dra. Helenita Amélia G. Caiado de Acio-li, Subprocuradora-Geral da República, asseverou:

“**In casu**, é incensurável o v. acórdão recorrido.

Com efeito, a matrícula efetuada no Curso preparatório, com

base na liminar, não garantiu aos impetrantes a ascensão ao cargo de Delegado de Polícia, considerando que o processo principal está pendente de julgamento.

Ademais, a pretensão dos recorrentes encontra óbice no que dispõe a Lei nº 7.969, de 22.12.89, que veda a concessão de liminar para reclassificação ou equiparação de servidores públicos, bem como para o aumento ou extensão de vantagem funcional (art. 1º).

Observe-se, ainda, que a aprovação no curso de formação não gera para os recorrentes direito líquido e certo às nomeações pretendidas, pois o momento do provimento do cargo está compreendido no âmbito do poder discricionário da Administração que pode ou não nomear o candidato aprovado de acordo com seus interesses e necessidades. O que é terminantemente vedado ao Poder Público é violar a ordem de classificação dos candidatos, o que, **in casu**, não ocorreu” (fls. 382/383).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Depara-se que, depois de extinta, para corrigir omissão administrativa na obrigatoriedade *ascensão* funcional (Lei Esta-

dual nº 699/83), a autoridade impe-
trada registrou:

omissis

“A omissão do Estado — caso não suprida — ensejaria *violação ao direito de concorrer à ascensão funcional*, não a direito de ser provido no cargo superior. E para reparar lesão ao direito de *concorrer à ascensão funcional*, só havia um meio: propiciar àqueles que não puderam participar das ascensões nas épocas próprias, não realizadas por omissão ilícita (porque decorrente de descumprimento do art. 19 da Lei nº 699/83) da Administração, a possibilidade de submeterem-se ao procedimento seletivo interno.

Conseqüentemente, a autorização foi concedida para que as ascensões funcionais reparatórias, destinadas aos servidores que atenderam aos requisitos previstos no artigo 20 da Lei 699/83, antes de 05 de outubro de 1988, data em que foi promulgada a Constituição Federal em vigor e *extinta a ascensão funcional*, fossem efetivadas, com rigorosa observância do que dispõe a lei, conforme exposto no já citado Ofício 01271/200-89, onde foi registrado:

“Deve ficar bem consignado que *todas as ascensões referidas deverão observar rigorosamente o que dispõe a lei, isto é, a realização de provas seletivas para ingresso na Academia Estadual de Polícia* Sílvio Terra

e habilitação dos candidatos aprovados em curso específico, a ser ministrado pela mesma Academia...”

A ascensão funcional é um procedimento seletivo interno, composto de:

- a) provas seletivas; e
- b) curso de formação profissional.

É o que se vê no art. 20 da Lei 699/83:

“Art. 20. A ascensão terá como requisitos o interstício, a escolaridade exigida para o ingresso nas Categorias Funcionais do Quadro Permanente da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro e *habilitação em curso específico*, ministrado pela Academia de Polícia, *sempre precedido de provas seletivas*” (fls. 247 e 248 — grifos originais).

.....

“Os impetrantes, tendo preenchido os requisitos objetivos exigidos por lei e indicados no § 5º do Regulamento aprovado pela Resolução nº 342/90, foram admitidos a participar da ascensão funcional reparatória ao cargo de Delegado de Polícia de 3ª Classe, submetendo-se à *prova seletiva*.”

Porém, *nenhum dos autores* logrou aprovação na referida *prova*

seletiva, cujo resultado final foi publicado no D.O. de 14/julho/1990 (cópia anexa). Conseqüentemente, não estavam habilitados a participar do Curso de Formação Profissional.

Não obstante, a Administração foi compelida a admiti-los no Curso de Formação Profissional, em cumprimento a *liminares* concedidas pelo Poder Judiciário, em Medidas Cautelares Inominadas, como se vê no Relatório referente à Ascensão Funcional junto por cópia. Tanto é assim que na relação dos aprovados no Curso de Formação Profissional, publicada no D.O. de 25 de setembro de 1990, mencionada no item 3 da petição inicial e junta aos autos pelos impetrantes, os seus nomes estão assinalados com “*”, o que significa, consoante registrado no final da relação, **sub judice**.

Vale dizer, o direito dos impetrantes de ascenderem ao cargo de Delegado de Polícia de 3ª Classe está condicionado ao que vier a ser decidido nas ações principais, relativas às cautelares já ajuizadas, onde obtiveram liminares assegurando-lhes, em caráter não definitivo, a participação no Curso de Formação Profissional” (fls. 249 e 250 e destaques originais).

Com efeito, *inabilitados* na prova seletiva para o Curso de Formação Profissional, beneficiados por *liminares* decisões, proferidas em Medi-

das Cautelares Inominadas, compelida judicialmente, a Administração Pública admitiu os Impetrantes para participarem da referida formação. Espraia-se, assim, que foram matriculados por força de preambular decisão (efeitos provisórios), logo, *sob a condição* de que, a final, a sentença seja-lhes favorável na Ação Cautelar. Daí as proveitosas observações feitas pelo nobre agente da Procuradoria Estadual, a dizer:

omissis

“... o eventual acolhimento do pedido dos autores importaria em dar aos atos de procedimento seletivo em referência, realizados ao abrigo das liminares concedidas nas já citadas Medidas Cautelares Inominadas, uma eficácia que o ordenamento jurídico não lhes reconhece.

A doutrina mais autorizada, apesar das divergências terminológicas, apontam como característica que distingue a tutela jurisdicional cautelar da tutela jurisdicional nos processos de conhecimento e de execução, o caráter não definitivo, provisório, ou temporário das cautelares.

Pontes de Miranda, após aludir ao *juízo de plausibilidade* no processo cautelar como um **minus** que “impede que a eficácia da sua sentença equivalha à eficácia da sentença no processo que se propuser *principaliter*”, aponta como característica dos provimentos cautelares a *temporiedade* de:

“Se a provisoriedade servir-se a designar a convertibilidade, ou melhor, ao complemento da cognição incompleta, não serviria a designar as qualidades das medidas cautelares. Em verdade, a eficácia das medidas cautelares depende de tempo, (são temporárias, temporâneas, não provisórias, provisionais)”. (Com. ao CPC., Tomo XII, Forense, 1976, pág. 25).

Sobre a natureza não definitiva ou provisória das cautelares, veja-se, também, os sempre lúcidos ensinamentos de **José Carlos Barbosa Moreira** (O Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, Rio de Janeiro, 1984, pág. 420):

“A necessidade da providência cautelar pode surgir antes da instauração de processo cognitivo ou executivo, e também durante a respectiva pendência (art. 796). Mas, em qualquer caso, desde logo se compreende que ela não se destina a durar indefinidamente: só se justifica enquanto subsistam as razões que a determinaram, e de modo particular enquanto não se dispense a tutela satisfativa. Por sua própria natureza, é uma medida provisória; e o texto legal cuida de disciplinar-lhe a duração da eficácia, contemplando ainda a possibilidade da respectiva revogação ou modificação (arts. 807, 808)” (fls. 328 e 329 — grifos originais).

Sob a espreita dessas circunstâncias, a pretensão deduzida — ascensão definitiva à Classe da carreira de Delegado de Polícia — não encontrou guarida no julgamento objurgado, como delineou o voto-condutor elaborado pelo douto Desembargador Barbosa Moreira, textualmente:

omissis

“... cumpriria a rigor, antes de mais nada, indagar se ainda subsistiria, após a entrada em vigor da nova Constituição, a disposição contida na Lei nº 621, de 02.12.1982, quanto à chamada “ascensão” ou “acesso” de funcionários de uma para outra carreira. Entretanto, a esse respeito esclareceu a digna autoridade impetrada, nas informações, que, apesar de entender extinto aquele instituto, autorizara sua aplicação para as categorias do Grupo Pol, ante a situação peculiar existente na Polícia Civil: é que, por omissão da própria Administração, não se haviam efetuado as ascensões determinadas por expresso texto legal. O ato, destarte, revestiria feição reparatória.

Feita abstração desse aspecto, é fácil demonstrar, seja como for, que não há como conceder a segurança requerida. O único fundamento invocado na inicial consiste no fato de haverem os Impetrantes conseguido aprovação no curso de formação profissional, ministrado pela Academia de Polícia Sílvio Terra. Na petição, contudo, silenciaram sobre a circunstância de que tinham sido admitidos a ma-

tricular-se em tal curso por força de liminares concedidas em cautelares inominadas. Quer isso dizer que a matrícula foi condicional, sujeita a ficar sem efeito na eventualidade de ser desfavorável aos beneficiados o desfecho do próprio processo cautelar ou do principal. O mesmo caráter, à evidência, tem a aprovação no curso. Não é ela, por si só, que influi na equação jurídica da matéria. Uma de duas: ou os Impetrantes sairão vitoriosos no julgamento dos aludidos feitos — ponto a cujo respeito são omissos estes autos — e em semelhante hipótese só lhes restará promover a execução respectiva, ou sucumbirão neles, e nenhum efeito subsistirá das liminares que obtiveram. De um modo ou de outro, o que não se pode fazer é, no presente processo, acolher-lhes a pretensão, inconsistente que é o fundamento invocado e ausente dos autos qualquer prova dos pressupostos do alegado direito” (fls. 344 e 345).

Nessa perspectiva, se deferida, a pretendida segurança, via oblíqua, daria eficácia definitiva e satisfativa aos temporários efeitos de *liminar* proferida na Medida Cautelar. A rigor, seria a utilização da via heróica como supedâneo para execução de título sentencial, sobre o qual os autos não dão notícia.

Davante, pois, esmaecido o acenado direito líquido e certo, conhecendo do recurso, voto improvendo-o.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. Presidente, como bem anotou o eminente Ministro Milton Luiz Pereira, a matéria discutida no presente recurso é bem distinta daquela que foi objeto do Recurso em Mandado de Segurança nº 1.665-0-RJ, de que foi Relator o eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, trazido à colação pelo ilustre Advogado, que foi tão elucidativo na sua brilhante sustentação. Verifico que, naquele caso, concedeu-se a segurança porque a matéria de mérito foi apreciada, sendo assegurada a nomeação para o impetrante, porquanto o obstáculo de mérito foi removido por esta Corte, conforme posso ver após a leitura do acórdão que me foi gentilmente cedido pelo eminente Advogado. O obstáculo que havia para a nomeação daquele impetrante decorria do fato dele não ter, ainda, a conclusão do curso necessário a lhe possibilitar concorrer. Posteriormente, esse diploma foi apresentado e, por serem consideradas atendidas as exigências do concurso, o mérito foi apreciado e, evidentemente, reconhecida razão ao impetrante.

Este caso é completamente diferente, como bem salientou o eminente Ministro Milton Luiz Pereira. A matéria é puramente processual. Os impetrantes tiveram assegurado apenas o direito de concorrerem, mas não se sabe, pelo menos não foi dado conta neste processo, por que estavam impedidos de concorrer. Qual a omissão curricular que eles

apresentavam, que tornava impossível a sua inscrição em concurso de ascensão funcional?

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Presidente): Haviam sido reprovados no exame seletivo.

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: De sorte que são situações completamente diferenciadas.

Por essas razões e tendo em conta as bem expostas razões apresentadas pelo eminente Ministro Milton Luiz Pereira, acompanho S. Exa., denegando a segurança.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIELRA: Sr. Presidente: A Constituição Federal anterior falava em “primeira investidura”. Então, interpretou-se esse dispositivo constitucional como sendo necessário o concurso público apenas para a primeira investidura, ou seja, o cidadão fazia o concurso, entrava para qualquer cargo ou carreira. Depois, por intermédio de ascensão funcional, era promovido.

Mas a Constituição Federal atual é bem clara. Diz “investidura” e não “primeira investidura”. Qual a interpretação que está sendo dada pelo Supremo Tribunal Federal? É que, para investidura em qualquer cargo é preciso o concurso público. Sabemos que o processo seletivo, muitas vezes, é uma farsa. Eles fazem uma conferência de fichas e não fazem as provas.

Muitas vezes estes concursos já vêm com cartas marcadas para poderem aprovar determinadas pessoas previamente escolhidas. Mas, no caso, isso não tem importância, porque os impetrantes se submetem ao processo seletivo e foram reprovados. Então, não tinham o direito de continuar e fazer o curso de treinamento. Só o fizeram com base em uma liminar concedida em uma cautelar. A partir daí, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, com maestria, examinou muito bem a questão: que, baseados apenas em uma liminar, uma cautelar, é claro que eles não adquiriram o direito de ser nomeados. Só fizeram o curso de treinamento com base nesta liminar. O fundo do direito ainda não foi apreciado; se eles têm ou não direito, e tudo indica que não têm porque, se foram reprovados no processo seletivo, que direito terão de ser nomeados?

Com estas breves considerações, acompanho o brilhante voto do eminente Ministro Milton Luiz Pereira.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, fincado nas observações do eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, no sentido de que não há similitude entre aquele caso trazido à colação, da tribuna, e o atual. Em verdade, como demonstrou o Ministro Milton Luiz Pereira, deve pender uma ação

principal a ser julgada, porque, se não pende essa ação principal, a cautelar teria perdido a eficácia de imediato. Pressuponho que exista essa cautelar.

Nego a segurança, acompanhando o eminente Relator, com a declaração expressa de que essa negativa não prejudicará o julgamento desta eventual ação principal que deve pender.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.819-2 — RJ — (92.0015238-4) — Relator: O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Rectes.: Adalberto Rodrigues Marques e outros. Advogados: Marcos Jorge Caldas

Pereira e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Advogada: Maria da Conceição A. M. da Silva Serfaty. Sustentou oralmente o Dr. Marcos Jorge Caldas Pereira, pelos Recorrentes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 06.04.94 — 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.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.176-2 — GO (Registro nº 92.0025475-6)

Relator: *O Sr. Ministro Assis Toledo*

Recorrente: *Maria Divina da Silva e Melo*

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

Impetrado: *Procurador-Geral do Estado de Goiás*

Recorrido: *Estado de Goiás*

Advogados: *Drs. Jonathas Silva e outro, e Leila Maria Cunha Prudente*

EMENTA: Mandado de segurança. Cabimento.

A expressão constitucional “quando denegatória a decisão” tem sentido amplo, compreendendo tanto as decisões que, apreciando o mérito, indeferem a segurança, como também aquelas que, sem julgamento do mérito, extinguem o processo.

Parecer, exarado em processo administrativo, não dá ensejo a mandado de segurança, cabível em tese contra ato concreto de autoridade.

Recurso conhecido mas improvido.

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 negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Flaquer Scartezini, José Dantas e Costa Lima. Ausente, justificadamente, o Ministro Edson Vidigal.

Brasília, 07 de junho de 1993 (data do julgamento).

Ministro FLAQUER SCARTEZINI, Presidente. Ministro ASSIS TOLEDO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Maria Divina da Silva e Melo impetrou mandado de segurança contra ato do Procurador-Geral do Estado de Goiás, que aprovou parecer desfavoravelmente ao seu pedido de averbação de tempo de serviço para efeito de aposentadoria.

A 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça daquele Estado julgou a impetrante carecedora da ação, em acórdão que traz o seguinte fundamento:

“Reputa-se autoridade coatora, para figurar no pólo passivo da impetração, aquela que, no caso concreto, tem o poder de decisão. No caso em exame, por tratar-se de funcionária da Secretaria de

Estado da Educação, a competência para apreciar pedido é do respectivo Secretário que, após estudo do processo administrativo, acolherá ou não o parecer da Procuradoria.

Logo, se o ato acoimado de lesivo é um simples parecer, contra ele não cabe mandado de segurança, por não ter força vinculante, no entendimento do extinto Tribunal Federal de Recursos (TFR, 100/186, 149/257, 163/203).

Alfredo Buzaid, com o vulto de sua autoridade, embasado em decisão do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, também entende que “não se considera autoridade coatora aquele que simplesmente exara parecer em processo administrativo” (Do Mandado de Segurança, Saraiva, 1989, vol. I, pág. 176).

A propósito, em caso símile, esta Egrégia Câmara, ao julgar o Mandado de Segurança nº 3.371-0, de que fui Relator, entendeu não caber mandado de segurança contra parecer da Procuradoria Geral do Estado, exarado em processo administrativo, por não ter força vinculante e por tratar-se de ato de seu ofício, nos procedimentos administrativos que dizem respeito ao controle interno da legalidade dos atos do Poder Executivo (DJE de 20.11.91, nº 11.209, pág. 6)”. (Fls. 70).

Houve embargos de declaração, rejeitados (fls. 85).

Vem, agora, recurso ordinário, sustentando que o ato atacado pelo **mandamus** não consiste em mero parecer, mas constitui despacho indeferitório de uma pretensão legal. Reitera as demais alegações da inicial.

Contra-razões às fls. 101/103.

A douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer do Dr. Pedro Yannoulis, opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, sugere o improvimento (fls. 110/113).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO (Relator): Rejeito a preliminar suscitada pela douta Subprocuradoria Geral da República. A expressão “quando denegatória a decisão”, contida no art. 105, II, b, da Constituição, tem sentido amplo, compreendendo tanto as decisões que, apreciando o mérito da causa, indeferem a segurança, como também aquelas que, sem julgamento do mérito, extinguem o processo (MS 21.122-1-PR — AgRg — STF).

No mérito, não vejo o que reparar no acórdão, visto como o ato impugnado, exibido com a inicial, não se

reveste de caráter decisório, como pretende a recorrente, por se tratar de mero parecer tendente a orientar a decisão da autoridade administrativa.

Diante do exposto, adotando as razões do acórdão recorrido, transcritas no relatório, conheço do recurso mas nego-lhe provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.176-2 — GO — (92.0025475-6) — Relator: O Sr. Ministro Assis Toledo. Recte.: Maria Divina da Silva e Melo. Advogados: Jonathas Silva e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Impdo.: Procurador Geral do Estado de Goiás. Recdo.: Estado de Goiás. Advogada: Leila Maria Cunha Prudente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe provimento (em 07.06.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, José Dantas e Costa Lima. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.371-0 — SP
(Registro nº 92.0031170-9)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Antonio Roberto Mendes*

Advogados: *Drs. Hugo Mosca e outros*

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

Impetrado: *Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Sustentação oral: *Dr. Hugo Mosca (p/ Recte.)*

EMENTA: *Administrativo. Funcionário público. Demissão. Direito de defesa. Mandado de segurança.*

— **Merecimento do ato. Acentuada a regularidade legal do procedimento administrativo, mormente sob a ótica do direito à ampla defesa, recusa-se mesmo ao controle judicial o merecimento do ato, à base do reexame da prova do fato, tanto mais que por via do mandado de segurança.**

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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 negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Min. Relator. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima.

Brasília, 16 de março de 1994 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS:
Eis como a espécie foi relatada pelo Des. Sales Penteado perante o Eg. Tribunal de Justiça de São Paulo, em Sessão Plenária:

“Trata-se de mandado de segurança, impetrado contra ato do Exmo. Sr. Presidente deste Egrégio Tribunal, que aplicou ao impetrante, então escrevente técnico judiciário designado para o 1º Ofício Judicial da Comarca de Tupã, a pena de demissão, com fundamento no art. 256, inciso II, da Lei nº 10.261, de 28 de outubro

de 1968 (procedimento irregular, de natureza grave).

A falta imputada ao ora impetrante foi o ter subtraído e feito desaparecer da correspondência do Dr. Orivaldo Ruiz, MM. Juiz Titular da 3ª Vara local, um ofício dirigido à Egrégia Comissão de Concurso de Ingresso na Magistratura do Estado (fls. 303).

Argumenta, em resumo, o impetrante:

1º) Que em sindicância anterior, aberta na 1ª Vara Judicial da Comarca, fora ele absolvido, tendo-se formado coisa julgada administrativa ou ficando preclusa a decisão, que assim não poderia ser revogada;

2º) Que, finda a sindicância, não era mais possível à Egrégia Corregedoria Geral da Justiça avocá-la;

3º) Que, ainda que assim não fosse, o caso não poderia ser reaberto, sem a descoberta de novas provas, o que não ocorreu;

4º) Que a sindicância fora instaurada para apurar falta sujeita, quando muito, a suspensão, o que impedia alterar-se a qualificação jurídica dos fatos, para impor ao impetrante a pena de demissão;

5º) Que, no processo administrativo, instaurado na Egrégia Corregedoria Geral da Justiça, não se obedeceu ao preceito constitucional, que garante contraditório e amplitude de defesa (art. 5º, inciso LV, da Constituição da República).

Não houve concessão de liminar (fls. 306).

A ilustre autoridade apontada como coatora prestou informações (fls. 315-318).

Manifestou-se a douta Procuradoria Geral da Justiça pela denegação da segurança." — fls. 333/34.

Indeferiu-se a ordem, por votação unânime, recusadas uma a uma aquelas enumeradas incriminações ao ato demissório do impetrante, com a seguinte limitação preambular:

"Observe-se, inicialmente, a título de esclarecimento, que o ofício, cuja subtração e desaparecimento se atribuiu ao impetrante, estava na Secretaria do Fórum, numa sobrecarta, carimbada três vezes com o vocábulo "sigiloso". Seu conteúdo eram informações sobre o ora postulante.

A análise da prova relativa a este fato encontra-se no parecer do MM. Juiz Auxiliar da Corregedoria Geral da Justiça, às fls. 233-247 destes autos.

Este feito não comporta uma reavaliação daquela prova.

Aqui o que cumpre examinar é a natureza da sindicância nº 09/90, instaurada em Tupã; o alcance da decisão que mandou arquivá-la; a possibilidade de sua avocação, após o arquivamento, pelo Exmo. Sr. Corregedor-Geral da Justiça do Estado; a legalidade da instauração do processo administrativo

e a obediência, em todo o seu curso da garantia constitucional da amplitude da defesa e do contraditório.” — fls. 342.

Seguiu-se o presente recurso ordinário do impetrante, posto em reforçada argüição das máculas inicialmente atribuídas ao examinado ato demissório, resumidas, a rigor, na conclusão do desrespeito ao direito constitucional de ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, aí compreendida a indispensável defesa técnica, no próprio inquérito administrativo, que no caso teria sido frustrada na tomada inicial de depoimentos, na qual não se deu oportunidade ao indiciado avisar o advogado que já então teria constituído — fls. 357/370.

Nesta instância, por sua Subprocuradora-Geral Laurita Vaz, o Ministério Público Federal manifestou-se favorável ao provimento do recurso, do seguinte modo:

“7. Não o que se falar em falta de ampla defesa, ocorrida às fls. 92, uma vez que, embora não tivesse presente advogado de defesa, o impetrante, que é Bacharel em Direito, teve a oportunidade para reinquirir as testemunhas (fls. 96, 100, 103).

8. Também, não se pode admitir a alegada irretratabilidade da decisão proferida na sindicância preliminar. A exemplo do Inquérito Policial (artigo 18 do CPP), enquanto não prescrita a transgressão disciplinar, a sindicância pode ser desarquivada, com o

surgimento de fatos novos ou novas provas, ensejando a instauração do processo administrativo disciplinar.

9. No caso dos autos, porém, deve ser objeto de acurado exame a causa que determinou a avocação da sindicância e a instauração do processo administrativo contra o recorrente.

10. É sabido que em mandado de segurança não se discute a prova subjetivamente. Na hipótese, porém, não é necessário sequer proceder valoração da prova. Basta uma simples comparação entre os depoimentos das mesmas testemunhas, colhidos em fases diferentes: sindicância preliminar e inquérito policial, e que motivaram a reabertura do caso, para constatar que não surgiram novas provas contra o recorrente (v. depoimentos de fls. 45, 58/59, 46 e 60, 47 e 61/62, 48 e 63).

11. Considero ainda oportuno evidenciar que a própria autoridade policial, que presidiu o inquérito em questão, afirmou que havia colhido na investigação apenas indícios contra o recorrente, quando assim concluiu no Relatório da investigação:

“Relevantes indícios que indicam pudesse Antonio Roberto Mendes a prática do crime **in thesi** de violação de correspondências, mas não se coligiu nenhuma prova substancial que o incriminasse e, assim,

reduzi a termo suas declarações.” (fl. 68)

12. Também, ao MPF não passou despercebido o conteúdo do parecer do representante do Ministério Público que oficiou na apelação da ação penal originária do referido inquérito, que assim se manifestou, *verbis*:

“Em suma: há indícios de que o réu fosse o autor do delito. Seria ele a única pessoa a beneficiar-se com o fato.

Todavia inexistia qualquer prova segura de que houvesse praticado o delito. Como o próprio réu disse, o sumiço da carta não impediria a cobrança de novas informações ao Magistrado.

Ademais, sem certeza absoluta do fato, não podemos esquecer a natureza humana e que poderia existir alguém interessado em prejudicar o réu por motivos pessoais, ou mesmo por pura vaidade, uma vez que o mesmo fora admitido à última fase do concurso de ingresso à Magistratura Paulista.

Assim, a solução absolutória se impõe, não comprovada a autoria.

O parecer é, pois, no sentido de anular-se o feito *ab initio* uma vez que, entendendo-se cabível o delito da Lei nº 6.538/78, a competência é da Justiça Federal. No mérito, é evidente caso de absolvição do acionado, condenado por meras conjecturas, dando-

se *provimento* ao apelo defensorio.” (fl. 312).

13. Constatou-se ainda que no processo administrativo instaurado foram ouvidas as mesmas testemunhas que mais uma vez não trouxeram prova segura no tocante à autoria do fato imputado ao recorrente.

14. Por tudo isso, o *writ* em exame levou o Ministério Público Federal a profunda reflexão. Efetivamente, nota-se que, tanto o Magistrado denunciante, Dr. Orivaldo Ruiz, quanto a Autoridade Administrativa que avocou a sindicância arquivada (fls. 244/245), persistiram por demais para incriminar o recorrente, e levá-lo à pena máxima, sem prova que justificasse a penalidade.

15. É cediço que o mandado de segurança é impróprio para rever a injustiça, ou para reexaminar o grau da penalidade administrativa aplicada. Todavia, ao MPF compete registrar a severidade da reprimenda aplicada ao recorrente: pena de demissão por um ato sem dúvida reprovável, mas não tão grave, a ponto de ensejar a aplicação do artigo 256, II, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo (Lei nº 10.261/68).

16. Ademais, como se vê na seqüência de certidões firmadas pelo recorrente no exercício de suas funções (fls. 218, 219 e verso), e

dos despachos do Dr. Orivaldo Ruiz, (fls. 215, verso; fls. 217; 218 e verso, 219), é manifesto o descompasso afetivo funcional existente anteriormente entre o recorrente e o Magistrado denunciante. É o que evidencia também a decisão da Corte **a quo** de fl. 226.

17. Por todo o exposto, ao MPF não ver outra alternativa a não ser a de considerar ilegal a instauração do processo disciplinar com base nos mesmos elementos probatórios que autorizaram o arquivamento da sindicância disciplinar, bem como a conseqüente apenação de demissão sem prova que a justificasse, merecendo nesta parte, a proteção do **mandamus**.

18. Por isso, opina o MPF pelo provimento do recurso, para desconstituir o ato questionado.” — fls. 396/399.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, conforme acentuado no parecer supratranscrito, a v. decisão recorrida mostra-se incensurável, no tocante às nulidades formais argüidas contra o procedimento administrativo de que se trata.

Na verdade, quer em matéria da alegada irretratabilidade da sindicância, quer no tocante ao direito de defesa assegurado no inquérito ad-

ministrativo de que se cuida, esse acentuado acerto mostra-se a teor próprio da decisão, nestes tópicos:

“A sindicância acima referida teve a finalidade que o MM. Juiz mencionou no ato inaugural daquele procedimento, **verbis**:

“Instauro sindicância para a apuração dos fatos e de eventual responsabilidade funcional do servidor Antonio Roberto Mendes pela participação no evento denunciado a este Juízo” (fls. 271).

Não se imputou o fato ao ora impetrante; nada se disse sobre a pena a que pudesse estar sujeito. Tão-somente se pretendeu apurar possível (“eventual”) responsabilidade sua.

Nem, por outro lado, se garantiu ao sindicado amplitude de defesa e contraditório.

O procedimento foi o mais sumário possível.

As testemunhas foram ouvidas sem a presença do sindicado, limitando-se a ratificar depoimentos anteriores, prestados na Corregedoria Permanente.

Quer dizer: aquela sindicância é que se não prestava para aplicação de penalidade alguma, pois não se assegurara ao sindicado nem contraditório, nem amplitude de defesa.

Sua finalidade não poderia ser outra, senão a indicada por **Hely**

Lopes Meirelles (“Direito Administrativo Brasileiro”, pág. 595; 12ª ed.; Ed. Rev. dos Tribunais, 1986):

“Sindicância administrativa é o meio sumário de elucidação de irregularidades no serviço para subseqüente instauração de processo e punição do infrator”.

Pouco adiante, escreve o mesmo autor sobre aquele tipo de procedimento (loc. cit.):

“É o verdadeiro inquérito administrativo que precede o processo administrativo disciplinar. Entretanto, a sindicância tem sido desvirtuada e promovida como instrumento de punição de pequenas faltas de servidores, caso em que deverá haver oportunidade de defesa para a validade da sanção aplicada”.

No caso, nem a falta era pequena; nem se oferecera ao sindicato oportunidade de defesa; nem a pena poderia ser leve.

Portanto, o procedimento não se prestava a decisão alguma definitiva. Teve simples natureza investigatória.

Ao determinar o arquivamento, consignou o Magistrado que “pairavam” sobre o ora impetrante “apenas suspeitas de que tenha a ver com os fatos” (fls. 299).

Eram apenas suspeitas, mas suspeitas ainda “pairavam” sobre o ora impetrante.

Como suspeitas não são provas substanciais, concluiu o despacho (fls. 299):

“Não havendo prova substancial que incrimine a pessoa submetida à sindicância, não se pode imputar-lhe responsabilidade pelo evento”.

Contrariamente ao que se lê na inicial, não se absolveu o ora impetrante.

Tão-somente, porque se considerou inexistente “prova substancial”, deixou-se de se lhe “imputar responsabilidade”, ou seja, de se instaurar processo administrativo, para aquela imputação; para abrir-lhe oportunidade de defesa; para se colherem provas, agora em obediência ao princípio do contraditório; para se aplicar pena ou se absolver o funcionário.

Poderia o Exmo. Sr. Corregedor-Geral da Justiça avocar os autos daquela sindicância e instaurar processo administrativo?

Diz o impetrante que não, porque a avocação “em qualquer fase”, a que se referem as “Normas de Serviço — Ofícios de Justiça” (Cap. I, item 4.1), não pode ser avocação após o encerramento do procedimento, pois então não há mais fase alguma.

Mas, dizem as próprias “Normas” (cap. I, item 8):

“Sem prejuízo da competência dos Juízes Corregedores Permanentes, o Corregedor-Geral da Justiça poderá aplicar originariamente as mesmas penas, bem como, enquanto não prescrita a infração, reexaminar, de ofício ou mediante provocação, as decisões absolutórias ou de arquivamento, impondo também as sanções adequadas”.

A avocação, segundo as “Normas”, é possível, portanto, mesmo após decisão, “enquanto não prescrita a infração”.

Admita-se, para argumentar, que a não interposição de recursos oportunos torne preclusa a matéria no âmbito administrativo, ou que se forme coisa julgada administrativa.

Não havendo, porém, decisão, nem fica a matéria preclusa, nem se forma coisa julgada administrativa.

A avocação é possível, enquanto não prescrita a infração.

A respeito da irretratabilidade das **decisões finais** administrativas, diz **Hely Lopes Meirelles** (op. cit., pg. 581):

“É a sua imodificabilidade na via administrativa, para estabilidade das relações entre as partes. Por isso não atinge, nem afeta situações ou direitos de terceiros, mas permanece imodificável entre a Adminis-

tração e o administrado destinatário da **decisão** interna do Poder Público. Essa imodificabilidade não é efeito da **coisa julgada administrativa** mas é consequência da **preclusão** das vias de impugnação interna (recursos administrativos) dos **atos decisórios** da própria Administração. Exauridos os meios de impugnação administrativa, torna-se irretratável, administrativamente, a **última decisão**, mas nem por isso deixa de ser atacável por via judicial”.

Colocamos em negrito as referências a decisões finais, última decisão, decisão e atos decisórios, na citação acima, para mostrar que a preclusão administrativa cobre **decisões**.

Quando se pronuncia apenas um **non liquet**, nada se decidindo, não há que falar em preclusão.

Neste caso, em se cuidando de falta funcional, será a prescrição que tornará impossível aplicar pena.

Esta é a hipótese dos autos.

O MM. Juiz, após um procedimento sumaríssimo, pronunciou um **non liquet** (“pairam apenas suspeitas; não há provas substanciais”) e, sem condenar, nem absolver (o que não lhe era possível, pois se tratava de sindicância preliminar), determinou o arquivamento dos autos.

Estes últimos podiam ser avocados pela Egrégia Corregedoria

Geral da Justiça, enquanto não prescrita a infração.

Foi o que se fez.

Assim se respondem a todos os argumentos da inicial, constantes dos n^{os} 1^o a 4^o do resumo, feito no relatório deste voto.

A avocação dos autos da sindicância era possível, ainda que se não tivesse descoberto novas provas, enquanto não prescrita a infração.

Ao se instaurar a sindicância, nada se disse sobre eventual pena, nem se deu qualificação jurídica nenhuma ao fato, dado que o procedimento teve natureza puramente investigatória.

O que resta verificar é se, no processo administrativo, foi respeitada a garantia constitucional do contraditório e da amplitude de defesa.

Diz a inicial que aquela garantia não foi respeitada, porque o impetrante não foi assistido, quando da inquirição de várias das testemunhas arroladas na portaria de instauração do processo, por advogado, que pudesse apresentar defesa técnica.

Esta ausência, acrescenta-se, chamou a atenção do Magistrado que presidiu as inquirições e que perguntou ao ora impetrante:

“O senhor veio acompanhado de advogado?”, ouvindo a resposta:

“Não. Eu nem sabia que precisava” (cf. fls. 92).

Note-se, a tal respeito, que o MM. Juiz advertiu o ora impetrante das conseqüências que poderiam advir da ausência de advogado, tendo sido indicado, então, para a defesa, o Dr. Edu Teixeira de Mendonça (fls. 92).

Os depoimentos colhidos em oportunidade posterior foram acompanhados por advogados constituídos pelo ora impetrante (fls. 137).

É o que se vê das assentadas de fls. 117 e 159.

Os advogados, aliás, assinaram os termos de depoimentos e reperguntaram várias das testemunhas, inclusive as duas, que não tinham ainda sido ouvidas, arroladas na portaria de instauração do processo (cf. fls. 121 e 124).

Apresentaram os advogados defesa preliminar, com rol de testemunhas (fls. 127-129), todas ouvidas, a não ser aquelas de cujo depoimento desistiram (fls. 191).

Depois, com vista nos autos para alegações finais, ofereceram-nas, extensas e minudentes, com argumentos de direito e exame da prova (fls. 197-214).

É conhecida a definição de contraditório, formulada pelo Prof. **Joaquim Canuto Mendes de Almeida**:

“O contraditório é, pois, em resumo, ciência bilateral dos atos e termos processuais e possibilidade de contrariá-los”

“A Contrariedade na Instrução Criminal”, pg. 110, nº 81; São Paulo, 1937).

O impetrante teve ciência de todos os atos e termos do processo administrativo; teve a possibilidade de contrariá-los e apresentou efetiva contrariedade, produzindo contraprova.

A defesa não sofreu nenhuma restrição.

“Por ampla defesa deve-se entender o asseguramento que é feito ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade” (Celso Ribeiro Bastos: “Comentários à Constituição do Brasil”, 2º vol., pg. 266; Ed. Saraiva, 1989).

O impetrante levou ao processo todos os elementos que entendeu necessários ou úteis à sua defesa.

Em que se desobedeceu à garantia da amplitude de defesa?

Na ausência de advogado à inquirição de várias testemunhas arroladas pela portaria inicial, diz o impetrante.

A Constituição da República só considera indispensável a presença de advogado no processo judicial; na administração da justiça (art. 133).

Veja-se, a este respeito, v. acórdão do Colendo Supremo Tri-

bunal Federal, no qual se repeliu arguição de nulidade do processo administrativo, por não ter estado presente o defensor à inquirição de testemunhas.

Consignou o Relator, o eminente Min. Celso de Mello (RTJ, 131/1.107):

“No que concerne à oitiva das testemunhas requeridas, quando das suas declarações, estava o impetrante presente às audiências, e ausente, apenas, o seu procurador”.

É verdade que se atribuiu esta audiência à culpa do defensor.

Mas, pouco importa.

Se a presença de advogado fosse indispensável, *ex vi* de mandamento constitucional, teria sido necessária a nomeação de um bacharel em direito militante defensor dativo.

Lê-se, porém, no voto:

“Os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa foram plenamente observados ao longo do procedimento administrativo-disciplinar instaurado contra o ora impetrante” (loc. cit.).

O mesmo se diga, a respeito do processo administrativo, que se instaurou contra o aqui impetrante. — fls. 342/351.

Queixa-se, porém, o recorrente, de que naquela advertência pream-

bular houve-se a decisão em confundir os conceitos de apreciação de provas e mérito do ato administrativo, pelo que se omitiu o exame de ponto essencial da postulação, remetendo-se tal exame meritório a este Tribunal, com este apelo:

“No caso em julgamento, desde que o Processo Administrativo nº 91.877 se viu instaurado mediante referência expressa às novas provas surgidas após o término da Sindicância nº 09/90, com o inquérito policial instaurado no Município de Tupã, e esse justamente foi o fundamento encontrado para sua instauração, compete ao Judiciário verificar da ocorrência real dessas “novas provas” que estariam agora a indicar e a esclarecer a autoria da subtração (se subtração houve!) da correspondência do doutor Orivaldo Ruiz.

E, se os preclaros Julgadores se derem ao incômodo de verificar as provas existentes nos vários procedimentos, administrativos e criminal, como já afirmado, contra o Recorrente, verificarão que elas permaneceram sempre as mesmas, e em todos os casos insuficientes para afirmar-se a autoria da pretendida subtração.” — fls. 366.

Nesse ponto, com a devida vênia do parecer, ponho-me de acordo com o v. acórdão recorrido naquela já falada preambulação (lê).

Na verdade, acentuada, como já ficou, a legitimidade da instauração

do inquérito administrativo, apesar dos resultados da sindicância, não há subjugar o juízo de mérito desse procedimento autônomo àquele juízo das peças meramente investigatórias, para daí inferir-se a ilegalidade da motivação do ato demissório em si mesmo, defeso que é, como ressalvado no acórdão, substituir-se o juízo administrativo pelo judicial, no tema da justiça do ato sob controle.

A propósito, reporto-me às excelentes razões do Ministério Público local, lavra do Procurador Laerte Sampaio, desenvolvidas no seu parecer nos autos:

“5. Restaria, pois, o exame da ilegalidade do ato sob o fundamento de que não teriam ficado provados os fatos imputados ao impetrante.

É inegável que, mesmo no âmbito estadual, incide o princípio de independência e harmonia dos poderes ou funções estatais, conforme a previsão dos artigos 2º e 25, da Constituição Federal. Mesmo não comportando aplicação rígida tal princípio no estado moderno, é inegável que a harmonia entre as funções do estado está fundada no respeito às prerrogativas e faculdades atribuídas aos órgãos encarregados de exercê-las. Por isso, ao órgão estatal, encarregado das funções executivas, ou mais amplamente designado como administração, ficou reservado o “poder disciplinar” que “é a faculdade de punir internamen-

te as infrações funcionais dos servidores e demais pessoas sujeitas à disciplina dos órgãos e serviços da Administração” (**Hely Lopes Meirelles**, “Direito Administrativo Brasileiro”, p. 85). No exercício desse poder disciplinar, a Administração está investida de determinada discricionariedade a qual consistirá em outorgar ao administrador uma certa elasticidade na escolha e aplicação das penas. Como ensina **Hely Lopes Meirelles** “o administrador, no seu prudente critério, tendo em vista os deveres do infrator em relação ao serviço, e verificando a falta, aplicará a sanção que julgar cabível, oportuna e conveniente dentre as que estiverem enumeradas em lei ou regulamento para a generalidade das infrações administrativas” (obra citada, p. 86). Essa discricionariedade define um mínimo de atribuições da Administração que não pode ser invadido pelos órgãos exercentes de outras funções estatais. Daí afirmar-se que cabe à Administração a valoração dos atos e a escolha das penas, previstas em lei, como corolário do princípio da harmonia entre as funções estatais. Como já decidiu o Pretório Excelso, “se os fatos existem em correspondência com a capitulação legal, a ponderação de sua gravidade e a justiça de sua apreciação compõem o mérito do julgamento, que incumbe à autoridade administrativa, sem ensanchas para o controle de legalidade que cabe ao Judiciário”

(voto do Min. Rafael Mayer, in R.T.J. 105/71). Esta orientação mais se cristalizou no julgamento inserido na R.T.J. 108/1.317 onde ficou expresso que “não é dado ao Juiz cotejar a prova para concluir, em última análise, pela injustiça da pena aplicada”. Ali ficou reproduzida e acolhida orientação jurisprudencial pela qual no “exame dos Atos Administrativos o Judiciário se limita a considerá-los sobre o estrito ponto de vista de sua legalidade, não de seu mérito intrínseco, ou seja, da sua justiça ou injustiça”. Por outro lado, enfatiza-se que a matéria do mérito “se relaciona com a intimidade do ato administrativo, concerne ao seu valor intrínseco, a sua valoração sob critérios comparativos” (**Seabra Fagundes**, “Controle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário”, Forense, 5ª edição, 1979, p. 151). Com efeito, diante do princípio estabelecido pelo art. 2º da CF/88, o Poder Judiciário estará legitimado a examinar se os fatos, arrolados como fundamentos do ato administrativo, existiram; caber-lhe-á, também, estabelecer se tais fatos estão contidos nas definições das infrações disciplinares. Como reiterou o Colendo Pretório Excelso, “o que os juízes e Tribunais somente não podem examinar nesse tema, até mesmo como natural decorrência do princípio da separação de poderes, são a conveniência, a utilidade, a oportunidade e a necessidade da punição discipli-

nar. Isso não significa, porém, a impossibilidade de o Judiciário verificar se existe, ou não, causa legítima que autorize a imposição da sanção disciplinar. O que se lhe veda, nesse âmbito, é, tão-somente, o exame do mérito da decisão administrativa, por tratar-se de elemento temático inerente ao poder discricionário da Administração Pública” (RTJ 131/1.101).

É de se concluir, portanto, que o Poder Judiciário só poderá reconhecer a inexistência dos motivos fáticos do ato punitivo disciplinar quando isto se mostrar incontestável e estreme de dúvidas. Se a prova da existência do fato e da autoria se mostra duvidosa e a Administração a considerou suficiente para impor a sanção disciplinar, é inviável ao Poder Judiciário, substituindo-lhe a valoração, considerá-la inexistente para efeito de reconhecer a ilegalidade do ato por falta de um dos seus pressupostos. E esse posicionamento será mais estreito na via da ação de mandado de segurança que não comporta dilação probatória e exige a liquidez e certeza do direito lesado.

Examinada a presente hipótese sob tais luzes, percebe-se inexistir dúvida sobre a existência do fato, isto é, a subtração da correspondência. Eventual dúvida se situaria quanto à autoria. Efetivamente, ninguém viu o impetrante praticando esse ato e ele sempre o negou com veemência. Entretanto, ele se encontrava no

local da subtração no dia e hora da ocorrência; foi visto manuseando a correspondência, antes que fosse notada a falta do indigitado ofício; tinha interesse na subtração porque tal ofício prestava informações desfavoráveis sobre sua pessoa e disso tinha conhecimento. Aliás, inexistia qualquer outra explicação para justificar o desaparecimento da correspondência.

Dessa forma, se a Administração valorou bem, ou mal, a prova da autoria; ou se foi justa ou injusta a imposição da pena demissória, é matéria inviável do controle jurisdicional porque pertinentes ao mérito do ato administrativo. O que é inegável é a existência do fato e sua correspondência com a conduta tipificada como infração disciplinar.” — fls. 326/328.

Sob essa mesma ótica da prova do fato, se fosse de argumentar, como achegas ao próprio mérito do ato administrativo, até viria ao caso lembrar a condenação do impetrante pelo delito de violação de correspondência, se bem que informado a fls. 309 a pendência de apelação criminal com parecer favorável do Ministério Público.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.371-0 — SP — (92.0031170-9) — Relator: O Sr. Mi-

nistro José Dantas. Recte.: Antônio Roberto Mendes. Advogados: Hugo Mosca e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Sustentou, oralmente, o Dr. Hugo Mosca (p/ recorrente).

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e negou-lhe

provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 16.03.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Flaquer Scartezini, Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.470-2 — RJ

(Registro nº 92.0034097-0)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Ely de Almeida Carvalho*

Advogado: *Dr. Macario Picanco*

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

Impetrado: *Desembargador Corregedor-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogado: *Dr. Alexandre Barbosa da Fonseca Júnior*

EMENTA: *Constitucional. Serventias não oficializadas. Vacância. EC 22/82.*

— **Substituição.** Assentado entendimento pretoriano sobre que, no regime da Carta de 1988 (art. 236, § 3º), não remanesce direito à asunção da titularidade das serventias independentemente de curso.

ACÓRDÃO

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

tos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Cid Flaquer Scartezini, Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima.

Brasília, 15 de junho de 1994 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Pronunciado em contrário ao recurso, o parecer do Subprocurador-Geral Roberto Gurgel bem expôs a espécie, deste modo:

“1. Ely de Almeida Carvalho impetrou mandado de segurança contra ato do ilustre Desembargador Corregedor-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro, consubstanciado no indeferimento do seu pedido de efetivação no cargo de titular do Cartório do 2º Ofício da Comarca de Rio Bonito.

2. Na inicial, invocou o impetrante a sua qualidade de substituto na referida serventia, desde 1968, sem nenhuma interrupção, bem como a norma do art. 16, § 3º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da vigente Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que, em tais condições, asseguraria o direito pretendido, direito adquirido segundo o impetrante.

3. O Egrégio Tribunal de Justiça daquele Estado, por seu Plenário, denegou, por maioria, a segurança, à consideração básica de que a atual Constituição Federal

exige concurso público de provas e títulos para o ingresso na atividade notarial e de registro (art. 236, § 3º) e de que não há direito adquirido contra a Constituição.

4. Recorreu ordinariamente o impetrante, insistindo na argumentação desenvolvida na inicial (fls. 80/82).

5. Sem contra-razões, subiram os autos a esse Colendo Superior Tribunal de Justiça, vindo, em seguida, ao Ministério Público Federal.” — fls. 109/110.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, por mais que pese à irresignação do recorrente, sabe-se que a matéria **sub judice** tem sido decidida por este Eg. Tribunal na linha do entendimento adotado pelo v. acórdão recorrido; isto é, do entendimento asseverante da carência do alegado direito adquirido, a aproveitamento em cargo público, em face do sistema constitucional inaugurado com a Carta de 1988.

Nesse sentido, bem específico se mostra o precedente desta Turma, colacionado pelo parecer, integrado à seguinte análise constitucional da espécie:

“6. Como informa o impetrante e atestam os documentos que instruíram a inicial, o cargo em

que o impetrante postula ser efetivado somente ficou vago em 1989, com o falecimento do seu anterior titular.

7. Não mais vigorava, então, a norma do art. 208 da pretérita Constituição Federal (inserida pela Emenda Constitucional nº 22, de 1982), que assegurava “aos substitutos das serventias extra-judiciais e do foro judicial, na vacância, a efetivação, no cargo de titular, desde que, investidos na forma da lei,” contassem ou viessem a contar “5 (cinco) anos de exercício, nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983”.

8. Vigorava, isto sim, a atual Carta Política, que, em seu art. 236, § 3º, prevê expressamente que “o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos”.

9. Na hipótese, portanto, não cabe sequer perquirir o atendimento pelo impetrante dos pressupostos exigidos pelo dispositivo aludido do anterior texto constitucional.

10. Atendidos ou não, correto se mostra o indeferimento do pedido de efetivação do impetrante, a despeito da disposição da Constituição do Estado invocada, manifestamente incompatível com a norma constitucional federal.

11. Neste sentido é o entendimento desse Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“Constitucional. Serventias não oficializadas. Substituição. Vacância. Direito à titularidade. Requisitos.

3. As disposições transitórias inseridas no artigo 208 da CF/67 através da EC-22/82 asseguravam a efetivação dos substitutos legais dos titulares das serventias não legais dos titulares das serventias não oficializadas que contassem cinco anos de exercício até 31.12.83 nas mesma serventia, em caso de vacância. *Se esta condição somente veio a ocorrer quando já se encontrava em vigor a atual Constituição, fica claro que o direito adquirido à titularidade não se consumou.*

4. Recurso desprovido.” (RMS nº 2.406-4-SP, Rel.: Min. Costa Lima, DJ 25/4/94, p. 9.262 — sem grifos no original)

12. Finalmente, é relevante anotar que se firmou no Supremo Tribunal Federal o entendimento no sentido da inadmissibilidade, na atual ordem constitucional, de qualquer forma de provimento em cargo inicial de carreira ou em cargo isolado que não pressuponha a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Ascensão ou acesso, transferência e aproveita-

mento no tocante a cargos ou empregos públicos.

O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e título é, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o em carreira, para o ingresso nela, que só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas e títulos, não o sendo, porém, para os cargos subseqüentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para estes, a investidura se fará pela forma de provimento que é a “promoção”.

Estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso, e que não são, por isso mesmo, ínsitas ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que sucede com a promoção, sem a qual obviamente não haverá carreira, mas, sim, uma sucessão ascendente de cargos isolados.

O inciso II do artigo 37 da Constituição Federal também não permite o “aproveitamento”, uma vez que, nesse caso, há igualmente o ingresso em

outra carreira sem o concurso exigido pelo mencionado dispositivo.

Ação direta de inconstitucionalidade que se julga procedente para declarar inconstitucionais os artigos 77 e 80 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado do Rio de Janeiro.” (ADIn nº 231-7-RJ, Rel.: Min. Moreira Alves, DJ 13.11.92)

“ADIn — Constituição do Estado do Rio de Janeiro (ADCT, arts. 69 e 74) — Provimento derivado de cargos públicos (transferência e transformação de cargos) — Ofensa ao postulado do concurso público — Usurpação do poder de iniciativa constitucionalmente reservado ao Chefe do Executivo — Procedência da ação.

Os Estados-membros encontram-se vinculados, em face de explícita previsão constitucional (art. 37, **caput**), aos princípios que regem a Administração Pública, dentre os quais ressalta, como vetor condicionante da atividade estatal, a exigência de observância do postulado do concurso público (art. 37, II).

A partir da Constituição de 1988, a imprescindibilidade do certame público não mais se limita à hipótese singular da primeira investidura em cargos, funções ou empregos públicos, impondo-se às pessoas estatais como regra geral de observância compulsória.

A *transformação* de cargos e a *transferência* de servidores para outros cargos ou para categorias funcionais diversas traduzem, quando desacompanhadas da prévia realização do concurso público de provas ou de provas de títulos, formas *inconstitucionais* de provimento no Serviço Público, pois implicam o ingresso do servidor em cargos diversos daqueles nos quais foi ele legitimamente admitido. Insuficiência, para esse efeito, da mera prova de títulos e da realização de concurso interno. Ofensa ao princípio da isonomia.

A iniciativa reservada das leis que versem o regime jurídico dos servidores públicos revela-se, enquanto prerrogativa conferida pela Carta Política ao Chefe do Poder Executivo, projeção específica do princípio da separação de poderes.

Incide em inconstitucionalidade formal a norma inscrita em Constituição do Estado que, subtraindo a disciplina da matéria ao domínio normativo da lei, dispõe sobre provimento de cargos que integram a estrutura jurídico-administrativa do Poder Executivo local.

A supremacia jurídica das normas inscritas na Carta Fe-

deral não permite, ressalvadas as eventuais exceções proclamadas no próprio texto constitucional, que contra elas seja invocada o direito adquirido. *Doutrina e jurisprudência*” (ADIn nº 248-1/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, DJ, 8/4/94, p. 7.222).” — fls. 110/114.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.470-2 — RJ — (92.0034097-0) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Ely de Almeida Carvalho. Advogado: Macario Picanco. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Desembargador Corregedor-Geral da Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Advogado: Alexandre Barbosa da Fonseca Júnior.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 15.06.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros Cid Flaquer Scartezzini, Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.508-5 — DF
(Registro nº 93.0023853-1)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Geraldo Malvar*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*

Recorridos: *Pedro Henrique Teixeira, Emival Moreira de Araújo, Itamar Sebastião Barreto e Rondon Augusto de Assunção*

Advogados: *Joaquim Jair Ximenes Aguiar e outros, Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho, Joaquim Rodrigues Nascimento e Frederico Henrique Viegas de Lima*

EMENTA: *Processual Civil. Mandado de segurança — Legitimidade para a impetração.*

O Titular do Cartório de Registro de Imóveis (como de resto, qualquer servidor público) tem o dever de velar pela legalidade dos atos pertinentes à sua área territorial de atuação e o direito material subjetivo de sobreguardar as suas prerrogativas e a inteireza das respectivas atribuições.

Ao serventuário de justiça que auferir os seus ganhos, de forma indireta, através de custas ou emolumentos, cabe impetrar segurança, não só para defender a permanência da integralidade da área em que exerce as correspectivas atividades, como para pugnar pela preservação de inteireza da remuneração, porquanto, restringir o trato territorial de suas atividades funcionais importa, ipso facto, na diminuição de seus emolumentos, que são suportados pelos usuários dos serviços, a seu cargo (do serventuário).

Os efeitos patrimoniais, in casu, jungidos à impetração da segurança são os aderentes ao próprio exercício de um direito subjetivo próprio, o qual, desconfigurado, implicaria a permanência da atuação do ato lesivo, pois, o correspectivo do estipêndio (preservação dos emolumentos) é a retribuição, pro labore facto, inseparável da função.

Afastamento da ilegitimidade do impetrante e devolução dos autos ao Tribunal de origem, para o julgamento do mérito da causa.

Decisão por maioria de votos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha, dar 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 Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.

Brasília, 08 de junho de 1994
(data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Geraldo Malvar, qualificado na inicial de fls., impetrou mandado de segurança contra Ato (Portaria nº 16/92) do Des. Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, alegando, resumidamente, o seguinte:

1. O requerente é titular do Cartório do 1º Ofício do Registro de Imóveis do Distrito Federal, desde quando nele provido, em 1982 e com o ato ratificado por Decreto Presidencial de 1986 (DJU de 19.9.1986), tendo a seu cargo a jurisdição com-

preendida pela parte sul do Plano Piloto e áreas adjacentes, o Núcleo Bandeirante e o Setor Residencial Indústria e Abastecimento — SRIA, mais conhecido por Guará;

2. O Des. Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios expediu a Portaria nº 16, de 22 de janeiro de 1992, removendo Pedro Henrique Teixeira para o Cartório do 4º Ofício de Registro de Imóveis do Distrito Federal, com sede no Guará e Emival Moreira de Araújo para o 1º Ofício de Notas, Registro Civil e Protesto de Títulos do Núcleo Bandeirante;

3. A Portaria em questão violou os artigos 48, X, 84, inciso XXV, e 236 e seus parágrafos, da Constituição Federal, e o requerente tem legitimidade para velar pela legalidade dos atos pertinentes à sua circunscrição, defender os seus direitos e resguardar a licitude dos atos de sua competência. Do ato malsinado resultou lesões irreparáveis aos direitos, prerrogativas e patrimônio do impetrante, com reflexos na ordem pública;

4. O ato impugnado é ilegal e inconstitucional, desde que, as serventias extrajudiciais não se compreendem na esfera dos serviços auxiliares dos Tribunais e são exercidas, em caráter privado, por delegação do poder público;

5. Os Cartórios para os quais se fizeram as remoções não tiveram os cargos criados por lei e o seu provimento diminui a área de atuação do requerente.

Pede a citação dos litisconsortes e a concessão da segurança, com a declaração de nulidade do ato.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal declarou o impetrante carecedor de ação e extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, eis que nenhum direito ou interesse seu foi atingido.

O impetrante se insurgiu, contra esta decisão, através do recurso ordinário, repisando, em linhas gerais, os mesmos fundamentos da impetração.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, quanto ao mérito, silenciando acerca da preliminar de carência de ação.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Cabe-nos, neste primeiro momento, decidir a quesília apenas quanto ao aspecto da “legitimidade” do requerente para impetrar a segurança. É que o Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios julgou-o “carecedor de ação”, “por não ter demonstrado a existência de direito seu, eis que a decisão administrativa em nada o atinge, por restringir-se à esfera de exclusiva competência do Presidente da Corte, e tal circunstância retira ao impetrante seu direito subjetivo de agir” (folhas 119 e 120). O mérito do **mandamus** se-

rá objeto de posterior julgamento, pela Corte de origem, acaso afastada a proclamada carência de ação.

O impetrante é titular do Cartório do 1º Ofício de Registro de Imóveis do Distrito Federal, desde 1982 (Portaria nº 367/82, ratificada pelo Decreto Presidencial de 18 de setembro de 1986) e suas atividades registrais compreendiam a parte sul do Plano Piloto e áreas adjacentes, o Núcleo Bandeirante e o Setor Industrial e Residencial e Abastecimento — SRIA, conhecido por Guará. Com o advento da Lei nº 8.185/91, um novo Cartório de Registro de Imóveis foi, do que era titular, desmembrado, abrangendo áreas territoriais do Guará I e II e do Núcleo Bandeirante.

Ocorre que, através da Portaria de nº 16, de janeiro de 1992, do Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, foram removidos Pedro Henrique Teixeira, do Cartório do 1º Ofício de Protesto de Títulos de Brasília para o Cartório do 4º Ofício de Registro de Imóveis do Distrito Federal, com sede no Guará e Emival Moreira de Araújo, do Cartório do 2º Ofício de Notas, Registro Civil e Protesto de Títulos, de Sobradinho para o 1º Ofício de Notas, Registro Civil e Protesto de Títulos do Núcleo Bandeirante.

Afirma o impetrante, na inicial, que sendo o Oficial competente para realizar os serviços registrais (artigos 167 e 288, Decreto-Lei nº 6.015/73) naquelas áreas — Guará e Núcleo

Bandeirante — tem o dever de velar pela legalidade dos atos pertinentes à sua área de atuação (circunscrição), sob pena de ser civil e penalmente responsabilizado e que, ao impugnar o ato apontado como inconstitucional visa, a um só tempo, a sobreguardar as suas prerrogativas e o interesse das partes (todos atingidos por remoções para cargos inexistentes). E, asseverando que o ato malsinado violou os artigos 48, X, 84, inciso XXV e 236 e seus parágrafos, da Constituição Federal, conclui: “Há, no caso, lesões irreparáveis nos direitos, prerrogativas e patrimônio do impetrante, com reflexos danosos na ordem pública” (tendo em vista a edição do ato de remoção).

Na formulação do Recurso Ordinário, o impetrante reafirma o seu interesse moral e econômico, porquanto, com a expedição do Ato de remoção, “teve reduzida a área de atuação do cartório de que é titular, com reflexos econômicos em sua renda”.

Parece-me, com a razão, o recorrente, sendo patente o seu interesse econômico e moral, para o exercício da impetração. É evidente que, acaso o ato de remoção (Portaria nº 16) seja ilegal, é sobranceiro o direito do requerente, não só de defender a permanência da integralidade da área de alcance dos seus atos registraes, mantendo a inteireza de suas atribuições na mesma área, como, também, o de pugnar pela preservação de seus “ganhos” (remuneração), eis que, restringir o trato territorial

de suas atividades funcionais, **ipso facto**, diminuída estará a sua remuneração, que se faz através de emolumentos, pagos pelos usuários dos serviços registraes. Há, aí, um componente econômico que o impetrante pretende preservar. Aqui, valiosa se nos afigura a lição de **Cretella Júnior**:

“Cumpro distinguir efeitos patrimoniais, que a decisão do mandado de segurança apenas menciona, dos efeitos patrimoniais aderentes ao próprio exercício de um direito, o qual, desatendido, implicaria a permanência da atuação do ato lesivo, pois o correspectivo do estipêndio é a retribuição, **pro labore facto**, inseparável da função. Assim, já se decidiu que não cabe mandado de segurança na reivindicação de direitos patrimoniais puros, o que a **contrario sensu** significa que cabe mandado de segurança para pleitear efeitos patrimoniais de direitos lesados” (Coms. à Lei de Mandado de Segurança, p. 322).

Como bem afiançou o Ministério Público Federal, “pura e simplesmente o pessoal lotado nesses serviços extrajudiciais não percebe vencimentos pelos cofres públicos, conquanto exerça atividades públicas, por delegação do poder público, nem os emolumentos pagos transitam pelo erário. Mas até mesmo nesse ponto, e com sobradas razões, os padrões remuneratórios, traduzidos em custas e emolumentos, não decorrem

de estipulações privadas, tudo se cumprindo por valores discriminados em lei, cumprindo-se também nisso, evidentemente, o padrão normativo público” (folhas 163 e 164).

Como se observa, sendo o impetrante remunerado, de forma indireta, através de emolumentos, pagos pelos usuários dos serviços, a quantificação destes está evidentemente vinculada à extensão de sua área territorial de atividades registradas. Reduzida, que seja, como se fez por via do ato impugnado, a circunscrição do Cartório do 1º Ofício do Registro de Imóveis, de que o impetrante é titular, diminuída estará a sua remuneração, o que lhe atribui indiscutível interesse e legitimidade para o uso do mandado de segurança. A preservação da área territorial de sua atuação — como oficial do registro — não deixa de constituir prerrogativa do autor, bastante a legitimá-lo ao manejo da ação de segurança.

Com estas considerações, dou provimento ao recurso para afastar a carência de ação e para que, devolvidos os autos ao Tribunal de origem, este julgue o mérito da causa.

É como voto.

ADITAMENTO AO VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Senhores Ministros, à medida que for lendo meu voto, responderei a alguns dos argumentos dos eminentes Advogados, mas, antes, quero advertir os eminentes Ministros que não está em causa, como bem afirmaram os Ad-

vogados que fizeram sustentação da tribuna, a questão de mérito, apesar de afirmarem e reafirmarem essas circunstâncias.

Veja por outra os eminentes Advogados incursionaram no mérito e falaram, inclusive, sobre a questão da nulidade, da ilegalidade ou da inconstitucionalidade, quer dos atos de provimento inicial, quer dos atos de provimento através de remoção (Portaria nº 16 do Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal). Mas nem a nulidade destes atos de remoção ou os primitivos de nomeação estão em causa; o que está **sub judice**, e que deve ser decidido por esta Egrégia Turma, é só, exclusivamente, se o impetrante tem ou não legitimidade para impetrar o mandado de segurança. Cinto-me especificamente a essa questão, sem adentrar-me na possibilidade de haver ou não desmembramento de cartório, na ilegalidade das remoções feitas através da Portaria nº 16 e tampouco sobre as questões de nulidade ou inconstitucionalidade dos atos primitivos de nomeação dos recorridos.

É como voto.

MATÉRIA DE FATO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Esta questão de ter sido criado ou não por lei, e se era possível essa criação, em face da Constituição ou de qualquer outra lei federal, isto é matéria de fato.

É como voto.

ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Ministro, estou com a ordem de idéias bem acesas, mas ainda assim me permito, como esclarecimentos, indagar de V. Exa. dois pontos: se o objeto do mandado de segurança é uma portaria?

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): É uma portaria do Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: E fez remoções.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Fez remoções de dois serventuários de justiça para preencher cartórios criados na área de jurisdição, através de desmembramento dessa área de jurisdição do impetrado.

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Em razão da resposta afirmativa, efetivamente se impõe outro pedido de esclarecimento. Se remoções aconteceram é porque existiam precedentes cargos para serem providos. E se existentes precedentes cargos, estes cargos foram criados por lei?

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Sim, por lei. Mas não se discute a legalidade da criação desses cartórios nem estes atos anteriores. O que se discute é se eles têm ou não legitimidade para impetrar o mandado de segurança.

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Presidente, pelo que, portanto, se põe, peço vênias mere-

cidas a V. Exa. pela ousadia de divergir. E divirjo porque me parece que, alinhadas as razões do Mandado de Segurança, que se voltou contra uma portaria, cujo ato em si mesmo tem, portanto, o motivo de fundar-se em cargos preexistentes, cuja legalidade de criação não é objeto de discussão, porque seria o mérito, uma vez que o Mandado está se voltando exclusivamente sobre o ato de remoção.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Aparte): E o autor não poderia dirigir a sua impetração contra a lei em tese, a que criou os cartórios. O ato executório da criação desses cartórios sobrevém agora com o preenchimento dos cartórios. Aí é que se abriu a chance para que os impetrantes postulem sobre a legalidade ou não deste ato, decidindo em primeiro lugar sobre a sua legitimidade se houve ou não decesso em sua remuneração, se eles têm ou não legitimidade para fazê-lo.

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Ainda na mesma ordem das idéias, pelas quais comecei a trilhar, há evidentemente ou sobressai um interesse econômico difuso. Nesse plano, o autor poderá ter preocupações legítimas, uma vez que o desmembramento lhe acarretará, obviamente, diminuição no seu rendimento mensal. Todavia, ainda não consigo vincular-me à conclusão de um legítimo interesse jurídico na via escolhida. Penso, e foi lembrado, com oportunidade e precisão, que vias evidentemente existem para

esse almejo, para esse objetivo, como a ação popular, civil pública, ação ordinária de anulação de ato jurídico, enfim, outras veredas, não restritas como a do Mandado de Segurança que traz, desde logo, o pressuposto da liquidez e da certeza; o que vale dizer, não basta uma manifestação de ordem plurissubjetiva, mas que, exista uma clara, evidente, nítida vinculação do interesse manifestado pelo autor como consequência de uma irradiação direta e clara do ato impugnado.

Com estas rápidas observações, na ordem da teoria geral do processo, essas idéias encontram arrimo e mais os conceitos que norteiam o Mandado de Segurança — Lei 1.533/51 — , para legitimar alguém a se antepor, confrontar, objetar um ato, divirjo para votar pelo improvimento do recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Presidente, peço vênias merecidas pela ousadia de divergir. E divirjo porque me parece que, alinhadas as suas razões, o Mandado de Segurança voltou-se contra a portaria, cujo ato, por si, entremostra a preexistência dos cargos, cuja legalidade da criação não é objeto da discussão, uma vez que, como dito, a impetração prende-se exclusivamente ao ato de remoção.

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Aparte): E o autor não

poderia dirigir a sua impetração contra a lei em tese, a que criou os cartórios. O ato executório da criação desses cartórios sobrevém, agora, com o preenchimento dos cartórios. Aí é que se abriu a chance de os impetrantes postularem quanto à legalidade ou não deste ato, decidindo-se, em primeiro lugar, sobre a sua legitimidade, se houve ou não decesso em sua remuneração, se eles têm ou não legitimidade para fazê-lo.

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Na linha e ordem das idéias expostas, sobressai o interesse econômico difuso. Por isso, não consigo vincular-me à conclusão do legítimo interesse jurídico individual para a via escolhida. Sem dúvidas, outras vias judiciais existem para esse objetivo deduzido, seja a Ação Popular, Civil Pública ou Ordinária de anulação de ato jurídico, enfim, outras que não a do Mandado de Segurança que traz, desde logo, o pressuposto da liquidez e da certeza do direito vindicado, vale dizer, não basta manifestação de ordem plurissubjetiva, mas que, subjetivamente, exista uma clara, evidente, nítida vinculação do interesse individual manifestado pelo autor, como consequência de irradiação direta e clara do ato impugnado.

Com estas observações e repetindo o pedido de vênias, divirjo de V. Exa. para votar pelo improvimento do recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.508-5 — DF — (93.0023853-1) — Relator: O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Geraldo Malvar. Advogados: Joaquim Jair Ximenes Aguiar e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Impdo.: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Recdo.: Pedro Henrique Teixeira. Advogado: Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho. Recdo.: Emival Moreira de Araújo. Advogado: Joaquim Rodrigues Nascimento. Recdo.: Itamar Sebastião Barreto. Advogado: Frederico Henrique Viegas de Lima. Recdo.: Rondon Augusto de Assunção. Sustentou oralmente o Dr. Joaquim Jair Ximenes Aguiar, pelo Recorrente, o Dr. Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho, pelo Recorrido, Pedro Henrique de Teixeira e o Dr. Roberto Rosas, pelo Recorrido Rondon Augusto de Assunção.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso e do voto do Sr. Ministro Milton Luiz Pereira negando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Aguarda o Sr. Ministro Garcia Vieira (em 18.04.94 — 1ª Turma).

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O eminente Ministro

Demócrito Reinaldo assim relatou o feito:

“Geraldo Malvar, qualificado na inicial de fls., impetrou mandado de segurança contra Ato (Portaria nº 16/92) do Des. Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, alegando, resumidamente, o seguinte:

1. O requerente é titular do Cartório do 1º Ofício do Registro de Imóveis do Distrito Federal, desde quando nele provido, em 1982, e com o ato ratificado por Decreto Presidencial de 1986 (DJU de 19.9.85), tendo a seu cargo a jurisdição compreendida pela parte sul do Plano Piloto e áreas adjacentes, o Núcleo Bandeirante e o Setor Residencial Indústria e Abastecimento — SRIA, mais conhecido por Guará;

2. O Des. Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios expediu a Portaria nº 16, de 22 de janeiro de 1992, removendo Pedro Henrique Teixeira para o Cartório do 4º Ofício de Registro de Imóveis do Distrito Federal, com sede no Guará, e Emival Moreira de Araújo para o 1º Ofício de Notas, Registro Civil e Protesto de Título do Núcleo Bandeirante;

3. A Portaria em questão violou os artigos 48, X, 84, inciso XXV e 236 e seus parágrafos, da Constituição Federal e o requerente tem legitimidade para ve-

lar pela legalidade dos atos pertinentes à sua circunscrição, defender os seus direitos e resguardar a licitude dos atos de sua competência. Do ato malsinado resultaram lesões irreparáveis aos direitos, prerrogativas e patrimônio do impetrante, com reflexos na ordem pública;

4. O ato impugnado é ilegal e inconstitucional, desde que as serventias extrajudiciais não se compreendem na esfera dos serviços auxiliares dos Tribunais e são exercidas, em caráter privado, por delegação do poder público;

5. Os Cartórios para os quais se fizeram as remoções não tiveram os cargos criados por lei e o seu provimento diminui a área de atuação do requerente.

Pede a citação dos litisconsortes e a concessão da segurança, com a declaração de nulidade do ato.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal declarou o impetrante carecedor de ação e extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, eis que nenhum direito ou interesse seu foi atingido.

O impetrante se insurgiu, contra esta decisão, através do recurso ordinário, repisando, em linhas gerais, os mesmos fundamentos da impetração.

Nesta instância, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, quanto ao

mérito, silenciando acerca da preliminar de carência de ação.

Sua Excelência, o emérito Ministro Relator, assim pronunciou o seu erudito voto:

“Cabe-nos, neste primeiro momento, decidir a quesília apenas quanto ao aspecto da “legitimidade” do requerente para impetrar a segurança. É que, o Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, julgou-o “carecedor de ação”, “por não ter demonstrado a existência de direito seu, eis que a decisão administrativa em nada o atinge, por restringir-se à esfera de exclusiva competência do Presidente da Corte, e tal circunstância retira ao impetrante seu direito subjetivo de agir” (folhas 119 e 120). O mérito do **mandamus** será objeto de posterior julgamento, pela Corte de origem, acaso afastada a proclamada carência de ação.

O impetrante é titular do Cartório do 1º Ofício de Registro de Imóveis do Distrito Federal, desde 1982 (Portaria nº 367/82, ratificada pelo Decreto Presidencial de 18 de setembro de 1986), e as suas atividades registrais compreendiam a parte sul do Plano Piloto e áreas adjacentes, o Núcleo Bandeirante e o Setor Industrial e Residencial e Abastecimento — SRIA, conhecido por Guarará. Com o advento da Lei nº 8.185/91, um novo Cartório de Registro de Imóveis foi, do que

era titular, desmembrado, abrangendo áreas territoriais do Guará I e II e do Núcleo Bandeirante.

Ocorre que, através da Portaria de nº 16, de janeiro de 1992, do Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, foram removidos Pedro Henrique Teixeira, do Cartório do 1º Ofício de Protesto de Títulos de Brasília para o Cartório do 4º Ofício de Registro de Imóveis do Distrito Federal, com sede no Guará, e Emival Moreira de Araújo, do Cartório do 2º Ofício de Notas, Registro Civil e Protesto de Títulos, de Sobradinho para o 1º Ofício de Notas, Registro Civil e Protesto de Títulos do Núcleo Bandeirante.

Afirma o impetrante, na inicial, que sendo o oficial competente para realizar os serviços registrares (artigos 167 e 288, Decreto-lei nº 6.015/73) naquelas áreas — Guará e Núcleo Bandeirante — tem o dever de velar pela legalidade dos atos pertinentes à sua área de atuação (circunscrição), sob pena de ser civil e penalmente responsabilizado, e que, ao impugnar o ato apontado como inconstitucional visa, a um só tempo, a sobreguardar as suas prerrogativas e o interesse das partes (todos atingidos por remoções para cargos inexistentes). E, asseverando que o ato malsinado violou os artigos 48, X, 84, inciso XXV, e 236 e seus parágrafos, da Constituição Federal, conclui: “Há, no caso, le-

sões irreparáveis nos direitos, prerrogativas e patrimônio do impetrante, com reflexos danosos na ordem pública” (tendo em vista a edição do ato de remoção).

Na formulação do Recurso Ordinário, o impetrante reafirma o seu interesse moral e econômico, porquanto, com a expedição do Ato de remoção, “teve reduzida a área de atuação do cartório de que é titular, com reflexos econômicos em sua renda”.

Parece-me, com razão, o recorrente, sendo patente o seu interesse econômico e moral, para o exercício da impetração. É evidente que, acaso o ato de remoção (Portaria nº 16) seja ilegal, é sobranceiro o direito do requerente, não só de defender a permanência da integralidade da área de alcance dos seus atos registrares, mantendo a inteireza de suas atribuições na mesma área, como, também, o de pugnar pela preservação dos seus “ganhos” (remuneração), eis que, restringir o trato territorial de suas atividades funcionais, *ipso facto*, diminuída estará a sua remuneração, que se faz através de emolumentos, pagos pelos usuários dos serviços registrares. Há, aí, um componente econômico que o impetrante pretende preservar.”

Já o eminente Ministro Milton Luiz Pereira negou provimento ao recurso, à consideração de que o recorrente careceria de legitimidade para impetrar o **mandamus**.

Correto, **data venia**, estaria o deslinde oferecido pelo eminente Ministro Demócrito Reinaldo se a Portaria nº 16, aqui atacada, não tivesse sido precedida da Resolução nº 4/91 do Eg. Tribunal a **quo** que fixou as áreas de atuação das serventias criadas pela Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal (Lei nº 8.185/91), cuidando do seu zoneamento e das suas instalações.

É que, se direito líquido e certo do recorrente tiver sido ferido será ou teria sido em decorrência daquela Resolução, pois nesse instante é que a sua área de atuação (circunscrição) foi afetada e diminuída.

A Portaria nº 16, aqui hostilizada, ao ser baixada, já encontrou consolidada a existência de vinte e quatro serventias vagas, e nada mais fez senão cuidar de preencher, por remoção, as serventias que indica.

Se mencionada Portaria por acaso contivesse ou contiver vícios a merecer reparos, o caminho certo seria ou será o possibilitado pela ação popular, por ser a via própria para a defesa dos interesses públicos, em cujo afã se lança o recorrente.

Com efeito, não há interesse individual a ser protegido, visto que o ato atacado não fere direito subjetivo próprio do recorrente, por isso mesmo é que, **data venia**, do eminente Ministro Demócrito Reinaldo, ousou de Sua Excelência divergir, para ficar em companhia do eminente Ministro Milton Luiz Pereira, negando provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.508-5 — DF — (93.0023853-1) — Relator: O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Geraldo Malvar. Advogados: Joaquim Jair Ximenes Aguiar e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Impdo.: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Recdo.: Pedro Henrique Teixeira. Advogado: Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho. Recdo.: Emival Moreira de Araújo. Advogado: Joaquim Rodrigues Nascimento. Recdo.: Itamar Sebastião Barreto. Advogado: Frederico Henrique Viegas de Lima. Recdo.: Rondon Augusto de Assunção.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, negando provimento ao recurso, determinou-se o sobrestamento do julgamento no aguardo do voto do Sr. Ministro Garcia Vieira (em 11.05.94 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente. Como estamos examinando apenas o problema do interesse e não tenho dúvidas de que ele o tem, e, como disse V. Exa., se a jurisdição dele era de uma determinada extensão e foi reduzida, é claro que ele tem interesse. Se ele tem direito ou não, não estamos discutindo isso agora.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.508-5 — DF — (93.0023853-1) — Relator: O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Geraldo Malvar. Advogados: Joaquim Jair Ximenes Aguiar e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Impdo.: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Recdo.: Pedro Henrique Teixeira. Advogado: Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho. Recdo.: Emival Moreira de Araújo. Advogado: Joaquim Rodrigues Nascimento. Recdo.: Itamar Sebastião Barreto. Advogado: Frederico Henrique Viegas de Lima. Recdo.: Rondon Augusto de Assunção.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Garcia Vieira, dando provimento ao recurso, verificou-se o empate na votação. O Sr. Ministro Presidente determinou o sobrestamento no aguardo do voto do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (em 01.06.94 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

VOTO — DESEMPATE

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Sr. Presiden-

te, **data venia** dos que votaram em sentido contrário, dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.508-5 — DF — (93.0023853-1) — Relator: O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Geraldo Malvar. Advogados: Joaquim Jair Ximenes Aguiar e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Impdo.: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Recdo.: Pedro Henrique Teixeira. Advogado: Antônio Vilas Boas Teixeira de Carvalho. Recdo.: Emival Moreira de Araújo. Advogado: Joaquim Rodrigues Nascimento. Recdo.: Itamar Sebastião Barreto. Advogado: Frederico Henrique Viegas de Lima. Recdo.: Rondon Augusto de Assunção.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha, deu provimento ao recurso (em 08.06.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.087-9 — SP
(Registro nº 94.0004033-4)

Relator: *O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezzini*

Recorrente: *Instituto Nacional de Seguro Social — INSS*

Advogados: *Arnaldo Anderlini e outros*

Tribunal de Origem: *Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de São Caetano do Sul-SP*

Recorrido: *José Bueno*

Advogados: *Claudete Previatto e outro*

EMENTA: *Acidentária — Crédito de natureza alimentícia — Execução — Precatório.*

— **As execuções acidentárias não estão isentas de precatórios, mas, apenas, desobrigadas da observância da ordem cronológica em relação às demais dívidas.**

— **Aplicação do art. 4º, § único, da Lei nº 8.197/91.**

— **Recurso provido.**

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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, dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Assis Toledo, Jesus Costa Lima e José Dantas. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Edson Vidigal.

Brasília, 07 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro FLAQUER SCARTEZZINI, Relator.

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Leio e adoto o relatório da douta Subprocuradoria Geral da República, nestes termos, **verbis:**

“Trata-se, na origem, de mandado de segurança impetrado pelo INSS, visando à concessão de efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou o seqüestro de valores correspondentes à condenação em acidentária, sob o argumento de que a execução dar-se-ia por precatório.

Irresignado recorre o INSS alegando que a execução contra a Fazenda Pública, inclusive autarquias, obedece procedimento próprio, necessitando de expedição de precatório para pagamento.” (fls. 69/70)

A seguir, emite parecer no sentido do provimento do recurso, ante a pacificada jurisprudência desta E. Corte, no pertinente.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI (Relator): Sr. Presidente, com efeito, a matéria já se encontra definitivamente decidida nesta E. Corte, no sentido do pedido da segurança, para que os pagamentos devidos pela Autarquia, em ações acidentárias, sejam feitos por precatório, não cabendo o seqüestro de quantias creditadas em conta do INSS, impedindo o acarretamento de prejuízo irreparável.

Já tive oportunidade de, sobre o tema, me expressar, o que, como medida processual, faço juntar o voto que proferi no RMS nº 2.641-3/SP, e que fica fazendo parte integrante do presente como minhas razões de decidir.

Desta forma, dou provimento ao recurso do INSS, nos termos em que ficou registrado no voto anexo.

É como voto.

ANEXO

“RMS 2.641-3 — SP

VOTO

O SR. MINISTRO FLAQUER SCARTEZZINI: Sr. Presidente, entendeu o v. acórdão recorrido que a execução do crédito acidentário está dispensada da expedição do precatório por força do disposto no art. 100 da Constituição vigente, cuja clareza dispensa comentários interpretativos.

O artigo 4º, § único, da Lei nº 8.197/91, estabelece que os pagamentos devidos pelas autarquias serão feitos exclusivamente mediante a apresentação de precatórios judiciais.

O referido dispositivo foi alvo de Ação Direita de Inconstitucionalidade junto ao Supremo Tribunal Federal, que indeferiu cautelar objetivando suspender sua eficácia (ADIn nº 517-5, DJ de 06.12.91).

Por conseguinte, esta Eg. Turma vem decidindo:

Recurso especial — Natureza do crédito alimentar — Precatório — Disponibilidade — Autarquia — Seqüestro de bens e rendas — Impossibilidade.

1 — Os créditos de natureza alimentar devidos pela Fazenda Pública não se sujeitam a precatórios (art. 100 da CF e 33, do ADCT).

2 — O Supremo Tribunal Federal, entretanto, indeferiu, por maioria, cautelar destinada a suspender a eficácia do parágrafo

fo único do art. 4º da Lei nº 8.197, de 1991 (ADIn nº 571-5, DJU, 06.12.91) e, em decisão singular, suspendeu, cautelarmente, a vigência de expressões constantes do **caput** e do parágrafo único do art. 130, da Lei nº 8.123, de 1991 (ADIn nº 675-4, DJU de 04.02.92), a dizer, “cumprindo-se, desde logo, a decisão ou sentença”. Em suma, considerou, em juízo provisorio, que também os créditos de natureza alimentícia sujeitam-se à ordem cronológica dos precatórios.” (REsp 27.923-SP, DJ 01.03.93, Rel. Min. Jesus Costa Lima).”

A Suprema Corte, consolidando esta orientação, vem entendendo que as execuções acidentárias não estão dispensadas de precatórios, mas, todavia, tem prioridade sobre as demais dívidas. Confira-se:

“Ementa: Constitucional. Precatório. Ação Acidentária. Crédito de natureza alimentícia. Constituição, artigo 100.

I — O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADIn nº 47-SP, ocorrido em 22.10.92, decidiu, por maioria de votos, que a exceção estabelecida no art. 100, **caput**, da Constituição, em favor dos créditos de natureza alimentícia, não dispensa o precatório, mas se limita a isentá-los da observância da ordem cronológica em relação às dívidas de outra natureza.

II — Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator deste.

III — RE conhecido. (RE 167.294-3/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 17.06.94).”

Desta forma, ao decidir que a dívida resultante de reparação infelizmente não está sujeita ao precatório do art. 4º da Lei nº 8.197/91, o v. acórdão recorrido contrariou entendimento tanto do Supremo Tribunal Federal como desta Eg. Corte.

Com estas considerações, dou provimento ao recurso para conceder a segurança, no sentido de dar efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto.

É como voto.”

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 4.087-9 — SP — (94.0004033-4) — Relator: O Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezini. Recite.: Instituto Nacional de Seguro Social — INSS. Advogados: Arnaldo Anderlini e outros. T. Origem: Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de São Caetano do Sul-SP. Recdo.: José Bueno. Advogados: Claudete Previatto e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 07.12.94 — 5ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.230-8 — SP

(Registro nº 94.0008733-0)

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

Recorrente: *Estado de São Paulo (Fazenda Estadual)*

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

Impetrado: *Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas Públicas I de São Bernardo do Campo-SP*

Recorridas: *Metalbor Indústria de Máquinas Ltda., Cibermec Equipamentos Industriais Ltda. e Letaer Usinagem e Ferramentaria Ltda.*

Advogados: *Drs. Margarida Maria Pereira Soares e outros*

EMENTA: *Processual. Execução fiscal. Bens penhorados. Avaliação. Correção monetária — (CPC, art. 683/LEF, art. 13).*

— **Avaliação e correção monetária são atividades inconfundíveis. O art. 13 da LEF e o art. 683 do CPC disciplinam a avaliação. Eles não proíbem se reajuste monetariamente o valor estimado do bem a ser leiloado.**

— **É recomendável que, antes do leilão, se corrija monetariamente o valor de avaliação do bem a ser alienado.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Ministro Relator os Ministros Milton Luiz Pereira, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 21 de junho de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Em vários processos de execução fiscal, o Juiz, quando marcou datas para realização de leilões, inseriu no edital que o registro da estimativa de avaliação dos bens seria atualizado para o dia do leilão.

O Estado de São Paulo pediu Mandado de Segurança, que veio a

ser denegado pelo E. Tribunal de Justiça daquele Estado.

O Impetrante, montado em recurso ordinário, traz a questão ao STJ.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): O recurso invoca o art. 13 da Lei 6.830/80 e o art. 683 do Código de Processo Civil.

Estes dispositivos expressam-se, respectivamente, **in verbis**:

CPC, art. 683: “Não se repetirá a avaliação, salvo quando:

I — se provar erro ou dolo do avaliador;

II — se verificar, posteriormente à avaliação, que houve diminuição do valor dos bens.”

Lei 6.830/80, art. 13: “O termo ou auto de penhora conterà, também, a avaliação dos bens penhorados, efetuada por quem o lavrar.

§ 1º Impugnada a avaliação, pelo executado, ou pela Fazenda Pública, antes de publicado o edital de leilão, o juiz, ouvida a outra parte, nomeará avaliador oficial para proceder à nova avaliação dos bens penhorados”.

Os dois preceitos disciplinam a avaliação de bens penhorados.

O ato judicial impugnado determinou se corrigissem monetariamente os valores obtidos na avaliação.

Reajuste monetário e avaliação constituem atividades inconfundíveis:

avaliar, como o termo indica, é estimar o valor de mercado;

efetuar correção monetária é artifício utilizado em tempos de inflação acelerada, consistente em atualizar a expressão pecuniária de determinado bem.

Ao corrigir monetariamente o valor, o Juiz evita a necessidade de nova avaliação, ao tempo em que afasta a possibilidade em o bem ser arrematado mediante preço vil.

O e. Subprocurador-Geral da República, Eduardo Weaver de Vasconcellos Barros, no bem lançado Parecer de fls. 132/133, registra, com felicidade:

“... (*omissis*) a decisão recorrida parece ter bem resolvido a questão, adotando entendimento coerente com a orientação contemporânea do direito e da própria jurisprudência dessa Corte”.

No mesmo sentido do acórdão impugnado merecem destaque os seguintes acórdãos:

“Processo Civil. Execução. Correção monetária do valor da avaliação. Não incidência do art. 683, CPC. Recurso que não ataca os fundamentos da decisão impugnada. Invocação de tese jurídica. Inviabilidade. Agravo desprovido.

I — Inadmissível a inovação de tese jurídica no agravo regi-

mental, com agitação de controvérsia não tratada anteriormente e cuja discussão vai de encontro à pretensão originalmente manifestada no recurso especial.

II — As razões do agravo regimental devem enfrentar os fundamentos da decisão que nega provimento ao agravo de instrumento.

III — A fim de que seja mantido o equilíbrio entre as partes na execução, se houver necessidade de corrigir-se monetariamente a dívida, em razão do decurso do tempo, justificável que se proceda, igualmente, ao reajuste monetário do valor da avaliação, o que não afronta o art. 683, CPC.” (Ag 28.423 — DJ 08.03.93 — pág. 3.123 — Min. Rel. Sálvio de Figueiredo)

“Execução fiscal. Avaliação. Atualização.

I — Correção monetária do respectivo preço, de ofício, e prática somente admitida em face de circunstâncias excepcionais, em cada caso examinadas.

II — Dada a existência de fatos sabidamente corrosivos do preço de bem avaliado em penhora, impõe-se para efeito de real aplicação da justiça, a atualização do valor de dito bem.

III — Provimento parcial do agravo para que se proceda nova avaliação.” (Ag 45.934 — DJ 22.08.85 — Min. Rel. Pedro Acioli)

“Execução fiscal. Penhora. Atualização do bem arrematado por preço vil. Necessidade.

Não tendo sido corrigido o valor da avaliação do bem penhorado, por ocasião do leilão, o que culminou na sua arrematação por preço vil, há que se dar provimento ao recurso por manifesta violação a dispositivos do CPC.” (REsp 4.791 — DJ 22.10.90 — pág. 11.654 — Min. Rel. Garcia Vieira)

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 4.230-8 — SP — (94.0008733-0) — Relator: O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Recte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Margarida Maria Pereira Soares e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito do Serviço Anexo das Fazendas Públicas I de São Bernardo do Campo-SP. Recdas.: Metalbor Indústria de Máquinas Ltda., Cibermec Equipamentos Industriais Ltda. e Letaer Usinagem e Ferramentaria Ltda.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 21.06.94 — 1ª Turma).

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.600-1 — DF
(Registro nº 94.0021662-9)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Jorge Roberto Targino Santana*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*

Impetrados: *Secretário de Segurança Pública do Distrito Federal e Chefe do Sistema Integrado de Fiscalização do Governo do Distrito Federal*

Recorrido: *Distrito Federal*

Advogados: *Drs. Hélio Francisco Marques Júnior e Leny Pereira da Silva e outros*

EMENTA: *Danos ao meio ambiente — Loteamento ilegal.*

A administração, no uso de seu poder de polícia, embargou a obra da construção, em loteamento irregular. O loteamento não está aprovado e está sendo edificado em área de preservação ambiental e de propriedade do Distrito Federal.

Matéria idêntica ao RMS nº 137-PA.

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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 06 de fevereiro de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: José Roberto Targino Santana (fls. 173/183) interpõe Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, fundado na Constituição Federal, artigo 105, II, b, aduzindo haver comprado fração ideal do empreendedor do negócio Condomínio Ville de Montagne Privé Residencial, réu em Ação Civil Pública, mas foi notificado administrativamente a demolir a casa construída, onde reside, pena do desfazimento pela própria Administração Pública.

Na Ação Civil Pública foi deferida liminar pelo MM. Juiz de 1º

Grau, havendo então, o ora Recorrente impetrado Mandado de Segurança para manutenção do estado de fato da área em litígio.

Concedida liminar, foi negada a suspensão pelo Eg. Superior Tribunal de Justiça (nº 170/0), Ministro Antônio Torreão Braz.

A Segurança foi afinal denegada.

Alega o recorrente que o cerne da contenda prende-se ao procedimento adotado pelas autoridades coatoras, quando está em curso Ação Civil Pública com o mesmo objetivo e que a litigiosidade da área impede a alteração pelo Distrito Federal do estado da área, utilizando o Poder de Polícia, que fere os direitos constitucionais do Recorrente.

Pede provimento para conceder a segurança para declarar a impossibilidade da demolição da casa do recorrente no Condomínio Ville de Montagne.

O Distrito Federal apresentou contra-razões às fls. 185/190 alegando que as edificações foram erguidas irregularmente, sem alvará, em área desapropriada e incorporada ao patrimônio da Terracap, empresa pública, com capital da União, 49%, e do Distrito Federal, 51%, e que o STJ em RMS 137-PA — 1ª Turma já julgou questão idêntica.

Despacho de fls. 198 mandou subir os autos.

A douta Subprocuradoria Geral da República (fls. 203/206) lançou parecer reconhecendo não haver liquidez e certeza do direito a ser amparado.

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, contra ato do Exmo. Sr. Secretário de Segurança Pública do Distrito Federal e do Chefe do Sistema Integrado de Fiscalização do Governo do Distrito Federal, almejando declaração de impossibilidade de os impetrantes demolirem a construção.

A liminar foi concedida às fls. 76/77.

O v. acórdão de fls. 113/168 denegou a Segurança.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: — No dia 06.11.91 o Distrito Federal ajuizou ação civil pública por danos ao meio ambiente, contra Didio Cavalcante de Almeida (docs. de fls. 37/60), alegando que o réu, no início de janeiro de 1991, começou a implantação do loteamento denominado “Privé Residencial Ville de Montagne”, no local denominado Serriinha, em área de proteção ambiental do Rio São Bartolomeu, tendo iniciado os trabalhos de desmatamento e terraplenagem para a abertura de ruas e que este loteamento é ilegal e contraria a Lei nº 6.766/89, a legislação ambiental e a Lei nº 54/89, tendo sido considerado inabilitado, além de estar causando degradação ambiental. Na referida ação civil pública foi deferida a liminar (docs. de fls. 61/62), no dia 07 de novembro de 1991, para que o réu se abstenha

de alterar o estado atual da área do citado loteamento e o autor divulgar os termos da liminar deferida para prevenir possíveis interessados na aquisição de lotes na referida área. Mesmo assim o impetrante, no dia 18 de novembro de 1992, depois do ajuizamento da ação civil pública e da concessão da liminar, firmou com Didio Cavalcante de Almeida, réu na ação civil pública, contrato particular de promessa de compra e venda, de um lote, da área objeto da ação civil pública (docs. de fls. 16) e, sem qualquer autorização ou alvará, começou a construir a sua casa, no citado loteamento ilegal. Segundo o Distrito Federal, este loteamento irregular está localizado em área a ele pertencente, porque por ele desapropriada. Assim, o impetrante estaria construindo em área pública, em loteamento não aprovado e sem licença ou alvará de construção. Por isso, no dia 18 de março de 1993, foi notificado pelo governo do Distrito Federal de que estava construindo em loteamento não aprovado, em área onde não são permitidas quaisquer medidas de implantação de novos parcelamentos de solo e ficava paralisada a sua construção (doc. de fls. 17).

Como se vê, a Administração, usando de seu poder discricionário, do seu poder de polícia, embargou a obra que estava sendo construída pelo impetrante em loteamento irregular, ilegal, não aprovado e sem qualquer autorização ou alvará de construção, além de estar edificando em área de preservação ambien-

tal e de propriedade do Distrito Federal. O ato impugnado, o embargo da obra que estava sendo construída pelo impetrante no citado loteamento irregular, não padece de nenhuma ilegalidade e emanou da autoridade competente. Estava o autor, de fato, descumprindo normas legais, técnicas e administrativas na sua construção não licenciada e sem o respectivo alvará, em área pública e de preservação ambiental.

A autoridade coatora, em suas informações (fls. 83/84), esclareceu que:

“... após comprar o lote, o impetrante, talvez incentivado pelo próprio loteador — interessado em tornar irreversível a implantação do loteamento, pelo argumento do fato consumado — deu início ao levantamento de edificação, sem se preocupar em solicitar a autorização da Administração Regional, consoante determina o Decreto nº 3.906/77, que dispõe sobre o licenciamento e a fiscalização de edificação na zona rural.

A Fiscalização, no exercício da vigilância das construções, iniciou o trabalho de notificação e embargo da obra, levantada *sem alvará de construção*, consoante o relatório da Administração Regional do Paranoá (doc. nº 01).

Apesar da notificação nº 1.031/93 e do embargo 299/93, o impetrante prosseguiu na obra, numa acintosa atitude de desrespeito e

desobediência aos regulamentos que dispõem sobre construções e às ordens emanadas do poder público.” (fls. 83/84)

Ensina, o sempre lembrado mestre **Hely Lopes Meirelles**, em sua clássica obra *Direito de Construir*, 3ª Edição, refundida, pág. 182, que:

“Embargo de obra é a ordem de paralisação dos trabalhos, emanada da autoridade competente para exercer a polícia das construções.

Legitima-se o embargo, pela Administração, quando o particular descumpre normas técnicas ou administrativas na construção licenciada, ou a realiza sem licença.” (pág. 182)

A Administração deve usar sempre o seu poder de polícia para fiscalizar as edificações licenciadas e interditar as que estão sendo feitas sem licença.

Esclarece o renomado administrativista, ob. cit. (pág. 182) que:

“Legítimo é o embargo da obra ou a interdição de uso da construção concluída, se em desacordo com o projeto aprovado ou se realizada clandestinamente sem projeto e alvará da Prefeitura.” (fls. 182)

Sem razão o impetrante ao pretender que o Distrito Federal não podia, administrativamente, embargar a obra e deveria fazê-lo através

de atentado, na ação civil pública. É claro que o recorrido podia agir administrativa ou judicialmente. Para o sempre lembrado **Hely Lopes Meirelles**, na obra citada, pág. 183,

“Observe-se, finalmente, que o embargo administrativo de obra não se confunde com o embargo judicial admissível nos casos mencionados adiante (Cap. IX, item I, **b**, **c**, **h**), pois a Administração Pública tanto pode embargar diretamente as obras ilegais ou interditar as que ofereçam perigo, como pode requerer essas medidas ao Judiciário. Cabe ao administrador público escolher a via oportuna e conveniente à situação emergente.” (pág. 183)

No caso concreto, não poderia o Distrito Federal requerer atentado contra o impetrante na ação civil pública porque ele, impetrante, não é parte na referida ação.

Por se tratar de obra clandestina, poderia a Administração chegar ao extremo de determinar a sua demolição.

É ainda o eminente doutrinador, **Hely Lopes Meirelles**, na obra multicitada que deixa claro:

“A demolição de obra clandestina, por óbvias razões, pode ser efetivada mediante ordem sumária da Prefeitura, porque em tal caso o particular está incidindo em manifesto ilícito administrativo, com o só ato de frustrar a apreciação do projeto, que é pres-

suposto legal de toda construção. Como a construção é atividade sujeita a licenciamento pelo Poder Público, a ausência de licença para construir faz presumir um dano potencial à Administração e à coletividade, consistente na privação do exame do projeto e na possibilidade de insegurança e inadequação da obra às exigências técnicas e urbanísticas.

O ato ilegal do particular que constrói sem licença rende ensejo a que a Administração use do poder de polícia que lhe é reconhecido, para embargar, imediata e sumariamente, o prosseguimento da obra, e efetivar a demolição do que estiver irregular, com seus próprios meios, sem necessidade de um procedimento formal anterior, porque não há licença ou alvará a ser invalidado. Basta a constatação da clandestinidade da construção, pelo auto de infração, para o imediato embargo e ordem de demolição.” (pág. 185)

Por se tratar de construção clandestina, podia a Administração do Governo do Distrito Federal multar o impetrante, embargar a sua construção ou demoli-la. Como se trata de situação extremamente grave, de construção clandestina, podia chegar a extremo e demolir a obra. No entendimento de **Hely Lopes Meirelles**, ob. citada, pág. 285:

“A construção clandestina, assim considerada a obra realizada

sem licença, é uma atividade ilícita por contrária à norma edilícia que condiciona a edificação à licença prévia da Prefeitura. Quem a executa sem projeto regularmente aprovado, ou dele se afasta na execução dos trabalhos, sujeita-se à sanção administrativa correspondente.” (pág. 285)

Sem razão o impetrante ao arguir a falta de obediência ao princípio da ampla defesa. Foi ele devidamente notificado (doc. de fls. 17), e impetrou o presente mandado de segurança, onde fez todas as alegações que desejou e se defendeu amplamente.

Esta Egrégia Turma, no Recurso em Mandado de Segurança nº 137-PA, julgado no dia 02 de abril de 1990, do qual fui Relator, à unanimidade entendeu que mesmo após autorizada a construção e expedido o alvará, este pode ser anulado, se tiver sido deferido ao arrepio da lei e a obra contrariar o interesse público, não se podendo falar em direito adquirido. Naquela oportunidade, citei em meu voto condutor os seguintes precedentes da Excelsa Corte, neste sentido: Recursos Extraordinários nºs 108.226-1-RJ, DJ de 13/10/89; 106.931-PR, RTJ 122/319; 121.798-RJ, DJ de 08/04/89 e 105.634-PR, DJ de 08/11/85. A ementa do RE nº 106.931-PR é a seguinte:

“Administrativo — Licença de construção.

A invalidade do alvará concedido pela autoridade municipal,

por autoridade estadual, tendo em vista a sua ilegalidade, a contrariedade ao interesse público e até por descumprimento do titular da execução da obra, retira a sua presunção de definitividade e o desqualifica como ato gerador de direito adquirido.”

Ora, se esta Egrégia Corte e o Colendo Supremo Tribunal Federal admitem seja anulado o alvará já expedido e não reconhecem a existência, nestes casos, de direito adquirido à construção, que diria então da hipótese vertente, onde o impetrante está construindo em área que não tem ainda loteamento aprovado, sem licença ou alvará de construção e edificando obra clandestina, e por isso foi corretamente notificado e teve a sua construção embargada?

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 4.600-1 — DF — (94.0021662-9) — Relator: O Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Jorge Roberto Targino Santana. Advogado: Hélio Francisco Marques Júnior. T. Origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Impostos.: Secretário de Segurança Pública do Distrito Federal e Chefe do Sistema Integrado de Fiscalização do Governo do Distrito Federal. Recdo.: Distrito Federal. Advogados: Leny Pereira da Silva e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 06.02.95 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.054-8 — SP

(Registro nº 94.0035899-7)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Município de São José do Rio Preto*

Tribunal de Origem: *Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Juiz Presidente do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Ministério Público do Estado São Paulo*

Advogados: *Drs. Marcos Barbour Silva e outro*

EMENTA: *Taxa — Iluminação pública — Liminar em MS — Ato judicial — Presidente de Tribunal.*

Pretende-se o efeito suspensivo de despacho do Presidente do Tribunal de Alçada, indeferidor de suspensão de execução da liminar deferida em ação civil pública.

O recurso cabível seria o agravo regimental, ainda não apreciado, e não mandado de segurança.

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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 06 de fevereiro de 1995 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: A Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto, arrimada na Constituição Federal, artigo 105, II, b, interpõe recurso ordinário aduzindo que em 09 de novembro de 1983 editou a Lei Municipal nº 3.359, que instituiu o Código Tributário Municipal, criando, artigo 143, a Taxa de Iluminação Pública.

O Ministério Público argüiu a ilegalidade e inconstitucionalidade do art. mencionado, em ação civil pública, onde se concedeu liminar, sem, entanto, ocorrer os pressupostos do *fumus boni juris* e *periculum in mora*.

Por outro lado, a medida requerida é amparada pela Lei nº 7.347/85 e o recorrente encontra-se em grave situação econômica com sério risco de ter suprimido o serviço de iluminação pública, o que atingirá a segurança e a economia pública.

Postula o provimento para concessão da ordem e a suspensão da medida liminar concedida pelo MM. Juízo de 1º Grau.

Resposta às fls. 236/244.

A douta Subprocuradoria Geral da República oficiou às fls. 250/252 pelo improvimento.

Cuida-se de mandado de segurança contra ato do MM. Juiz da Fazenda da Comarca de São José do Rio Preto que, em ação civil pública, concedeu liminar para determinar a suspensão da cobrança de taxa de iluminação pública.

O v. acórdão de fls. 209/219 denegou a segurança.

É o relatório.

VOTO (PRELIMINAR)

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: O representante do Ministério Público do Estado de São Paulo ajuizou ação civil pública contra a Companhia Paulista de Força e Luz — CPFL e o Município de São José do Rio Preto, pedindo seja decretada a nulidade dos lançamentos da taxa de iluminação pública feitos no exercício fiscal de 1993, suspensão de sua cobrança e a condenação dos réus, solidariamente, a restituir os valores já recebidos. Referida taxa foi instituída pela Lei Municipal nº 3.359, de 09 de novembro de 1983, artigos 143 e 145 (docs. de fls. 11/103). Na ação civil pública (fls. 113/122), entendendo o Ministério Público ser ilegal e inconstitucional referida taxa, pediu fosse concedida a liminar (fls. 119) que foi deferida para suspender sua cobrança (docs. de fls. 122/122 vº). O Município de São José do Rio Preto agravou deste despacho, pediu fosse conferido ao agravo efeito suspensivo, na forma prevista pelo artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24/07/85 (docs. de fls. 125/140), e requereu ao Presidente do Tribunal **a quo** a suspensão da execução da liminar, para evitar grave lesão à economia pública, invocando os artigos 12, parágrafo 1º, da Lei nº 7.347/85, e artigo 4º da Lei nº 8.437/92 (docs. de fls. 141/142), mas o pedido foi indeferido pelo eminente Presidente do Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo que entendeu

haver indicação concreta de grave lesão à economia pública municipal (docs. de fls. 155/157). Contra esta decisão foi interposto agravo regimental (docs. de fls. 167/169) e impetrado o presente mandado de segurança. É bom ficar bem claro que o presente mandado de segurança não foi impetrado contra o despacho concessivo da liminar na ação civil pública e sim contra a decisão do eminente Presidente do Tribunal **a quo** que negou o pedido de suspensão da execução da liminar (fls. 02/09). O Egrégio Tribunal **a quo** denegou a segurança e julgou prejudicado o agravo (fls. 209/219).

O objetivo do presente mandado de segurança não é o de obter efeito suspensivo ao agravo regimental, mas sim para suspender o despacho proferido pelo eminente Presidente do Tribunal de Alçada que indeferiu a suspensão da execução da liminar deferida na ação civil pública (fls. 09). Ora, deste despacho o recurso cabível é o agravo regimental que foi interposto mas não foi apreciado em seu mérito. O Egrégio Tribunal **a quo** apreciou e decidiu este mandado de segurança, ao invés de apreciar e decidir o agravo regimental que foi julgado prejudicado por ter sido denegada a segurança. Não pediu o impetrante fosse dado efeito suspensivo ao agravo regimental, pediu fosse suspenso o ato do eminente Presidente do Tribunal que indeferiu o pedido de suspensão dos efeitos da liminar deferida na ação civil pública. Entendo que deste despacho não cabe mandado de segurança. Frise-se ainda que o impetrante pretende seja suspenso um despacho

que indeferiu a suspensão dos efeitos da liminar concedida na ação civil pública.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 5.054-8 — SP — (94.0035899-7) — Relator: O Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Município de São José do Rio Preto. Advogados: Marcos Barbour Silva e outro. T. Origem: Primeiro Tribunal

de Alçada Civil do Estado de São Paulo. Impdo.: Juiz Presidente do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado São Paulo. Recdo.: Ministério Público do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 06.02.95 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.