

MANDADO DE SEGURANÇA (Recurso e Agravo Regimental)

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 008 — DF
(Registro nº 89.0007058-4)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira*

Impetrante: *Fundação de Seguridade Social de Minas Gerais — FUNDA-
SEMG*

Impetrado: *Ministro de Estado da Agricultura*

Advogado: *Dr. Mauro Marcos de Castro e João Leal Júnior e outro*

EMENTA: Correção monetária. Dívida agrária. Estatuto da Terra. Preliminar de matéria controvertida e de uso inadequado de mandado de segurança.

Cabe remédio heróico em controvérsia de matéria de direito.

Preliminar afastada.

A correção monetária, no resgate dos títulos de dívida agrária, é devida para assegurar a justa indenização da propriedade expropriada.

O critério de reajustamento por cotações variáveis, *pro rata temporis*, no tempo do "Plano Cruzado" viola a Constituição e a legislação que garantem a indenização justa.

Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conceder o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1990 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VIEIRA: *A Fundação de Seguridade Social de Minas Gerais — FUNDASEMG*, arrimada no artigo 5º, LXIX da Constituição Federal e artigo 1º da Lei 1.533/51, impetra Mandado de Segurança contra ato do Excelentíssimo Senhor Ministro de Estado da Agricultura, que nega reconhecer devida a correção monetária, no resgate dos títulos da dívida agrária, em ofensa ao disposto na Constituição, Art. 184 e ao Estatuto da terra, artigo 105, violando, assim direito líquido e certo.

A impetrante diz ser portadora de vinte e oito mil trezentos e doze títulos da dívida agrária, emitidos em agosto de 1987, com juros de 6% a.a., vencidos e não pagos.

Entende a impetrante que "trazem intrinsecamente uma cláusula de preservação do valor real", sendo, portanto, *dívidas de valor*.

Entanto, o impetrado se nega a efetuar o pagamento dos juros devidos, omitindo-se no cumprimento da Constituição e da Lei 4.504 e do Decreto 59.443, no seu artigo 4º.

Requer a concessão de medida cautelar, determinando a correção do valor, na forma da lei, dos TDA's e, que após audiência da autoridade coatora e da Procuradoria da República, haja conhecimento do pedido.

Não se deferiu a liminar (fl. 52).

Informações à fl. 54/57.

Suscita de preliminar que o pedido envolve matéria controvertida, passível de estudos de natureza jurídica e contábil, envolvendo a "forma de cálculo da correção dos títulos públicos, emitidos na vigência do chamado "Plano Cruzado".

Invoca ainda, a súmula nº 269 do STF, ementada: "O Mandado de Segurança não é substitutivo de ação de cobrança" para concluir pelo descabimento do mandado de segurança.

Em razões de mérito, sustenta a impossibilidade de fixação, pelo informante, no índice de correção, cuja competência é cometida pelo Decreto 59.443/66, artigo 4º, § 4º, ao Ministro da Fazenda.

Sustenta que a questão é estabelecer a forma do cálculo de correção se *pro rata temporis* ou integralmente, que extravasada via mandado de segurança.

A fls. 59/60, petição da impetrante, informando haver o Ministro da Fazenda, aprovado um Parecer da Procuradoria-Geral do seu Ministério, atribuindo competência ao titular da pasta de Agricultura para regulamentar o resgate dos TDA's. Junta Parecer de fls. 61/67 e, cópia do aviso 377, de 03.05.89, fls. 68/69.

Oficiou a Douta Procuradoria da República, Parecer nº 2.680/JAF, fls. 71/74, sustentando que "a controvérsia exige complexos cálculos de natureza contábil" e que "a postulação, sob qualquer dos aspectos abordados, é impróspera":

a) na sede expedita do "*writ of mandamus*", reclamar pagamento (súmula 269-STF).

b) a via escolhida não se presta a resolver dissenso, no tocante a cálculos de correção monetária de valores dos títulos mediante elaboração de dados contábeis, *quaestio facti*.

Conclui o parecer pela carência da ação.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: Não procede, a nosso ver, a preliminar argüida pela autoridade apontada como coatora. O presente mandado de segurança não está sendo usado como ação de cobrança. Não está pedindo a impetrante o pagamento da importância correspondente a seus TDA's e sim a solução da controvérsia sobre a forma de cálculo da correção monetária de seus títulos e isso é reconhecido nas informações (fl. 55), ao acentuar que:

"O que existe, de fato, Eminentíssimo Ministro, é uma controvérsia na forma de cálculo da correção dos títulos públicos emitidos na vigência do chamado "Plano Cruzado".

Para dirimir esta controvérsia, cabe o remédio heróico, porque se trata de matéria de direito.

Afasto a preliminar.

MÉRITO

É devida a correção monetária no resgate dos títulos da dívida agrária (art. 161 da CF anterior, art. 184 da CF atual, artigo 105, § 1º da Lei 4.504, de 30 de novembro de 1964, art. 4º do Decreto nº 59.443, de 1º de novembro de 1966 e art. 12, § 2º do Decreto-lei 95.714, de 10 de fevereiro de 1988).

A própria autoridade coatora em suas informações (fl. 56, *in fine*), reconhece ser devida a correção monetária no resgate dos títulos da dívida agrária. O que se discute nestes autos é qual o critério a ser adotado para a sua incidência, se o da variação da OTN (BTN) ou do *pro rata*, estabelecido pelo art. 9º do Decreto-lei nº 2.284, de 10.03.86, para o período de 01.03.86 a 28.02.87.

O legislador constitucional e o ordinário, estabeleceram a incidência da correção monetária plena, nos títulos da dívida agrária, para assegurar a justa indenização da propriedade rural expropriada. O art. 161, *caput*, da Constituição Federal anterior, ao autorizar a desapropriação da propriedade territorial rural, mediante pagamento em títulos especiais da dívida pública, assegurou aos expropriados "justa indenização" e exigiu fosse incluído nos referidos títulos cláusula de "exata correção monetária". O *caput* do art. 184 da vigente Constituição Federal autoriza a desapropriação, por interesse social, para fins de reforma agrária, de imóvel rural, "mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real...". O art. 105, § 1º da Lei nº 4.504, de 30 de novembro de 1964 (Estatuto da Terra), autoriza o Poder Público a emitir títulos da dívida agrária, mas exige que dele conste cláusula de "garantia contra eventual desvalorização da moeda...". O Decreto nº 59.443, de 1º de novembro de 1966 que regulamentou a emissão dos referidos títulos, em seu art. 4º, determinou que: "O valor nominal dos títulos da Dívida Agrária será reajustado, em cada trimestre civil, em função das variações do poder aquisitivo da moeda nacional" (*caput*) e com a aplicação dos mesmos coeficientes da ORTN (§ 2º).

Ora, se foi assegurada a justa indenização ao proprietário rural atingido pelo ato expropriatório, o pagamento de sua propriedade em títulos, só pode ser feito pelo real valor de sua propriedade e que este valor lhe seja assegurado através do tempo e, foi por isto que o legislador exigiu constasse das TDA's a cláusula de exata correção monetária, para a preservação do seu valor, face à desvalorização da moeda nacional. Para isso, seu valor nominal tem de ser reajustado em função das constantes e profundas variações do poder aquisitivo de nosso combatido dinheiro. Nenhuma norma infraconstitucional poderá desconhecer e atingir a clara e incisiva determinação da Constituição Federal de prévia e justa indenização em títulos com cláusula de preservação do seu valor real. Este valor deverá ser preservado não só no momento da expropriação, do pagamento, mas também ao longo do tempo, porque, em violento regime inflacionário de 1.000% (hum mil por cento) ao ano, o coeficiente a ser aplicado deverá ser aquele capaz de garantir o verdadeiro valor da propriedade atingida, com o passar do tempo, senão seria confisco e não expropriação. O professor Miguel Reale, em seu Parecer de fls. 29/47, sobre o TDA, afirma que:

"... ele por sua origem e destinação, e, "ex vi" dos dispositivos legais vigentes, conserva uma série de garantias específicas, entre as quais, repito, a da preservação de seu valor contra toda e qualquer modalidade de erosão monetária, em virtude do *princípio fundamental da garantia definitiva do justo preço, até a data do resgate, sem solução de continuidade.*"

O Senhor Consultor Geral da República, no seu Parecer SR-45, de 04 de dezembro de 1987, publicado no DJ de 11 de dezembro do mesmo ano, devidamente aprovado pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, deixou bem claro que:

"A exigência de exata correção monetária representa o natural consectário da regra da Lei Maior que assegura, a todo e qualquer expropriado, a garantia de compensação traduzida na fórmula constitucional da justa indenização."

O valor do TDA não pode sofrer qualquer deflação, sendo inadmissível a aplicação do critério estabelecido pelo art. 9º do Decreto-lei nº 2.284/84, *pro rata*, para o período de congelamento do chamado "Plano Cruzado", como consta da Portaria Ministerial nº 65-A, de 06 de abril de 1987, porque isto importaria em aplicar-se uma deflação. O Senhor Consultor Geral da República, no seu Parecer citado, acentua que:

"O valor indenizatório, que no TDA se contém, é insuscetível de qualquer deflação. Adotado o critério *pro rata temporis* estabelecido no ato impugnado, vulnerar-se-ia frontalmente a norma constitucional que impõe, naqueles títulos especiais da dívida pública, cláusula de exata correção monetária."

A aplicação do sistema *pro rata temporis* viola os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que asseguram a justa indenização e exigem a preservação do valor real do título e a incidência de correção monetária integral. Ensina o Professor Miguel Reale, em seu citado Parecer que:

"Ora, já ficou demonstrado que uma desapropriação jamais pode ser equiparada a uma "compra e venda forçada", e que, por conseguinte, o valor da indenização não pode ser havido como um crédito comercial comum, e, muito menos, como se pretende na mencionada Portaria nº 65-A/87, a "obrigações contratuais vinculadas a operações do mercado financeiro e de capitais"!"

O erro, e, *data venia*, erro elementar que inquina a Portaria nº 65-A é exatamente o olvido total da *natureza jurídica específica* dos TDA's como expressões de um valor indenizatório, insuscetível de qualquer deflação que possa diminuir "*a exata correção monetária*" assegurada pelo Art. 161 da constituição vigente.

Olvidou-se, em suma, que os TDA's não constituem "obrigações vinculadas ao mercado de capitais" (a que se refere o Decreto-lei nº 2.290/86, pela simples razão de que o seu valor não flutua em função da Bolsa de Valores, mas deve ser fixado na *quinzena sucessiva a cada trimestre findo* (a partir da emissão inicial), mediante Portaria do Ministro da Fazenda, "que declarará o valor nominal atualizado", conforme coeficientes objetivos destinados a preservar o poder aquisitivo dos títulos, consoante IMPERATIVAMENTE o determina o § 4º do Art. 4º do Decreto nº 59.443, de 1.11.86, que regulamentou o Estatuto da Terra."

Para ser assegurado ao expropriado um preço sempre real de seu TDA e garantir-lhe um valor aquisitivo estável, enfim, uma indenização justa que permaneça justa, através do tempo, os índices de correção monetária a serem aplicados devem ser de correção monetária real, integral e não a estipulada em norma legal. Se houve inflação no período de vigência do "Plano Cruzado", os índices de correção monetária a serem aplicados nos TDA's tem de ser os reais e não os do *Pro rata temporis*, sob pena de erosão de seu real valor.

Não se pode pretender aplicar critérios diversos no reajustamento do valor de TDA's expedidos em épocas diferentes, sendo ilegítimo o critério de reajustamento por cotações variáveis *pro rata*, no período do Plano Cruzado.

O valor do TDA está vinculado ao da OTN, hoje BTN, e isso é reconhecido pelo Senhor Consultor Geral da República, em seu citado Parecer, ao dizer que:

"... a correção monetária, nos TDA's, é sempre verificada e calculada *a posteriori*, nas mesmas bases das variações aplicáveis às OTN, como se deduz da Lei nº 4.504, de 1964, art. 105, § 1º, e do Decreto nº 59.443, de 1966, art. 4º."

Como se vê, não existe dúvida sobre o critério de correção monetária a ser adotado no reajuste do valor do TDA e é, hoje, do Senhor Ministro da Agricultura, a competência para declarar o valor nominal do referido título e regulamentar o seu resgate (docs. de fls. 61/69), com obediência ao mesmo critério da variação da OTN, hoje BTN (art. 4º da Lei 7.801/89 e art. 1º da Lei 7.799/89). É claro que, mesmo com a aplicação do critério de variação da OTN, hoje BTN, não será assegurada ao expropriado a indenização justa de que fala a Constituição, porque, como sabemos, a inflação confessada pelo Governo, nunca é igual à real.

Como pode então ser aplicado o critério de reajustamento por cotações variáveis, *pro rata temporis*, no período de vigência do chamado "Plano Cruzado", sem violação à Constituição e à legislação ordinária que garantem a indenização justa?

Concedo a segurança.

ESCLARECIMENTOS

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: Para se concluir que o mandado de segurança está prejudicado é preciso que o pedido tenha sido atendido em toda a sua inteireza. Lerei o meu voto: (lê)

"Sr. Presidente, não procede, a nosso ver.....

.....que garantem a indenização justa."

Como bem vimos, após o voto do Eminentíssimo Ministro Vicente Cernicchiaro, depois que proferi meu voto, houve um ato posterior do Ministro da Agricultura regulamentando a correção monetária nos títulos da dívida agrária.

Li todo esse voto, para concluir que o reconhecimento não foi integralmente de acordo com o que pede o autor. Penso que o reconhecimento seria parcial e o mandado de segurança estaria prejudicado apenas parcialmente.

V. Ex^a me permite? O objeto do mandado de segurança é decidir-se qual o critério a ser aplicado na correção monetária.

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Isso não cabe ao Poder Judiciário, *data venia*. A lei fala que caberá ao Ministro da Agricultura estabelecer o critério. Se fosse o Judiciário, *data venia*, não seria mandado de segurança, seria ação de cobrança.

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): O importante é saber qual o critério que foi aplicado durante a vigência do Plano Cruzado. A controvérsia toda gira em torno desse período da portaria.

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Senhor Ministro, a portaria é genérica, não fala em Plano Cruzado.

VOTO — APARTE

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente: Eu não reformulei o voto. Eu concedi a segurança.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Então, acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator, já que ele concede a segurança.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: O pedido solicita ao Judiciário determinar "a correção do valor na forma da lei dos TDA's" (fl. 7).

Tecnicamente, evidente a impropriedade. A solicitação há de ser precisa, individualizada e determinada. Explica-se. O julgamento constitui, conserva, modifica ou desconstitui uma relação jurídica. Assim, requerer que a contra-

parte "cumpra a lei", peca pela generalidade. Não é criada a norma individual, na linguagem de Kelsen.

Na impetração, reforçando a observação, está escrito:

"A rigor, portanto, o objeto deste *mandamus* é o de com força legal que lhe confere a ordem Judiciária, determinar ao Sr. Ministro impetrado, que admita a correção dos títulos, na forma das disposições legais, em seu valor, e como consequência dos juros devidos pela emissão dos mesmos títulos". (fl. 6).

O douto parecer do Ministério Público subscrito pelo douto Subprocurador-Geral da República, Dr. José Arnaldo da Fonseca, encerra esta conclusão:

"A postulação, sob qualquer dos aspectos abordados, é im-próspera.

A uma, não há como, na sede expedita do "*writ of mandamus*", reclamar pagamento de quantias eventualmente devidas, impondo invocar a Súmula 269, do STF. ("Mandado de Segurança não é substitutivo de ação de cobrança"), porquanto seja propriamente o pagamento das TDA's, seja à "correção do valor a ser pago", implica o pedido, de qualquer forma, em pagamento; a duas, a ação mandamental escolhida não se presta a resolver dissenso no tocante a cálculos de correção monetária de valores dos títulos mediante elaboração de dados contábeis, *quaestio facti*. Imagina-se em mandado de segurança proceder-se a cálculos contábeis para possibilitar o exame do mérito!

Dito isto, por esse instituto de direito processual constitucional não há como prover a pretensão deduzida, impondo-se a decretação da carência da ação." (fl. 72).

Acrescente-se, o precedente básico da referida Súmula foi o RMS nº 10.149-DF, relator o saudoso Ministro Victor Nunes (D.J. 20.9.62), cuja ementa é significativa: "Pedido que envolve verdadeira ação de cobrança não cabe em mandado de segurança".

No mandado de segurança, o pedido encerra solicitação de correção da ilegalidade ou do abuso de autoridade.

Na ação de cobrança, o pedido envolve o pagamento.

Nessa linha, a Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, cujo art. 1º estatui que o pagamento "somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial". Com isso, visou-se a simplificar as demandas. Aqui, o pagamento é corolário do reconhecimento da ilegalidade.

Essa hipótese não se confunde quando a causa-de-pedir se esgota em descrever crédito do Impetrante.

Ainda que se entendesse que a segurança contemplasse pagamento a partir da impetração, nestes autos, há particularidade de importância para seqüência do processo.

A segurança foi impetrada no dia 20 de abril de 1989 (fls. 2).

A Lei nº 7.738, de 9 de março de 1989, no art. 9º, reconhecia o direito à correção, *verbis*: "Os títulos da dívida agrária de que trata o art. 184 da Constituição passam a ser corrigidos pelo IPC, na forma do art. 10".

Posteriormente, com exatidão, aos 17 de agosto de 1989, o Ministro da Agricultura, conforme Portaria nº 545, de 16 de agosto de 1989 (D.O. Seção I, pág. 14.131).

Viu-se, conforme transcrição anterior, o Impetrante deseja que o Ministro "admita a correção dos títulos" (fls. 6).

Ora, no curso do processo, foi cumprido o ato reclamado.

A administração antecipou-se à decisão judiciária.

Evidencia-se, *data venia*, que a segurança restou prejudicada.

Julgo extinto o processo.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. Em face do esclarecedor debate entre o eminente Ministro Vicente Cernicchiaro e o ilustre Ministro-Relator, chego à conclusão de que o ato superveniente da Autoridade Impetrada, estabelecendo os critérios para a correção monetária dos títulos realmente leva à prejudicialidade do mandado de segurança. Nem por isso ficará ao relento e fora da proteção da Justiça o impetrante que, se não se conformar com esses critérios, terá via judicial adequada para postular seu direito.

De maneira que, com a devida vênia do eminente Relator, acompanho o voto do preclaro Ministro Vicente Cernicchiaro.

Julgo prejudicada a impetração.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: O Sr. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator, defere o "*writ*". Votando, em seguida, o Sr. Ministro VICENTE CERNICCHIARO julga extinto o processo, ao entendimento de que o pedido é indeterminado.

Com a vênia do Sr. Ministro CERNICCHIARO, adiro ao voto do Sr. Ministro Relator.

A inicial, no ponto, não é, na verdade, impecável. Contém defeito. De feito, entretanto, que foi reparado com as informações. Então, o que se deseja, aqui, é isto: que os TDA's sejam atualizados, monetariamente, de forma integral e não *pro rata temporis*, em razão do "Plano Cruzado". O Sr. Ministro Relator captou bem o pedido e decidiu no sentido de que "a aplicação do sistema *pro rata temporis* viola os dispositivos constitucionais e infraconstitucionais que asseguram a justa indenização e exigem a preservação do valor real do título e a incidência de correção monetária".

Não obstante reconhecer, repito, que a inicial, no tocante ao pedido, não é impecável, reconheço, também, que as normas processuais devem ser consideradas tendo em vista o seu caráter instrumental. Assim posta a questão, e sendo possível, inclusive porque as informações trouxeram, no ponto, esclarecimento, captar o pedido, meu voto, com a vênua do Sr. Ministro Cernicchiaro, é de acordo com o Sr. Ministro Relator.

Concedo a segurança.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, gira a controvérsia em torno do critério a ser utilizado pela Administração, no cálculo da correção monetária incidente sobre os Títulos da Dívida Agrária.

Data venia, nada impede que o Tribunal afirme que se trata de títulos que devem ser contemplados com correção plena, já que é este o tratamento que lhe dispensa a própria Constituição Federal (art. 161 da CF/67), inexistindo espaço, pois, para correção *pro rata temporis*.

Tenho por insustentável a exigência de que tal somente seja declarado por meio de ação ordinária.

De outra parte, o eminente Ministro Vicente Cernicchiaro traz a notícia de que o Ministro da Agricultura baixou portaria fixando os valores dos respectivos títulos. Não há condição de afirmar-se, neste momento, que os ditos valores correspondem ao que deve ser pago ao Impetrante, com a correção monetária plena, conforme assegurado pela CF/67 e, ainda, pela CF/88, que fala em valor real, expressão que enfatiza ainda mais a necessidade de que seja preservado o valor dos ditos títulos.

Se assim é, nada impede que, convencido do direito do Impetrante, defira de logo a segurança. Se os valores daí decorrentes coincidirem com os da Portaria, tanto melhor. Se não previno de logo o erro que, muito bem pode ocorrer, de considerar-se prejudicado mandado de segurança em face de ato da Administração que, eventualmente, possa não estar reconhecendo o direito do Impetrante em toda sua extensão.

Assim sendo, meu voto é no sentido de conceder a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 008-DF (89.0007058-4) — Relator: O Exmo. Sr. Min. GARCIA VIEIRA. Impetrante.: Fundação de Seguridade Social de Minas Gerais — FUNDASEMG. Impetrado.: Ministro de Estado da Agricultura. Advogado: Dr. Mauro Marcos de Castro e João Leal Júnior e outro. Sustentou oralmente (pela impetrante), o Dr. João Leal Júnior.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Garcia Vieira (Relator), concedendo o mandado de segurança, pediu vista o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Aguardam os Srs. Ministros Carlos Velloso, Miguel Ferrante, Américo Luz, Geraldo Sobral e Ilmar Galvão. (1ª Seção: 12.09.89)

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Relator, concedendo o mandado de segurança e Vicente Cernicchiaro, julgando o processo extinto, pediu vista o Sr. Ministro Carlos Velloso. Aguardam os Srs. Ministros Américo Luz, Geraldo Sobral e Ilmar Galvão. (1ª Seção: 13.03.90)

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, vencido o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, que julgava extinto o processo, concedeu o mandado de segurança. (1ª Seção: 17.04.90)

Os Exmos. Srs. Ministros Carlos Velloso, Geraldo Sobral e Ilmar Galvão votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator.

Os Exmos. Srs. Ministros Américo Luz e José de Jesus não participaram do julgamento.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI, em razão da ausência justificada do Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 123 — DF

(Registro nº 89.0011383-6)

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

Recorrente: *Nelson Soares*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios*

Recorrido: *Distrito Federal*

Impetrado: *Governador do Distrito Federal*

Advogados: *Drs. Greice Leal Nunes e Outro e Luiz Filipe Ribeiro Coelho*

Sust. Oral: *Dr. Luiz Filipe Ribeiro Coelho, pelo Recorrido*

EMENTA: Militar do Corpo de Bombeiros. Invalidez. Diária de Asilado.

I — A concessão do benefício defere-se com base na lei vigente à época do exame revisional.

II — Recurso desprovido.

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.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de abril de 1990. (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. JOSÉ DE JESUS FILHO: Nelson Soares, Terceiro-Sargento reformado do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal, impetrou Mandado de Segurança contra ato do Excelentíssimo Senhor Governador que, retificando o Decreto de sua reforma, substituiu a chamada *diária de asilado* pelo *auxílio-invalidez*.

O Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, à unanimidade, denegou a segurança ao fundamento de que as diárias de asilado que o Impetrante percebia eram indevidas, e que a lei da época do exame revisional de saúde é que disciplinava a situação identificada pelo laudo.

O Impetrante interpôs Recurso, alegando que o acórdão recorrido, além de cometer um equívoco quanto a aplicação da lei no tempo e no espaço, deu-lhe interpretação divergente, face a julgados do próprio Tribunal e do extinto Tribunal Federal de Recursos, violando o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição em vigor.

Os autos subiram a este Tribunal e a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A Lei nº 4.328, de 30-4-64, que instituiu novo Código de vencimentos dos Militares, no capítulo destinado aos incapacitados, prescreve em seu art. 148 que "as praças reformadas em consequência de moléstia a que se refere a letra *d* do artigo 146, ou outras consideradas incuráveis, terão direito à diária de asilado prevista para a praça asilada que sofra de moléstia contagiosa e incurável."

Mas, para que tenha esse direito, o militar incapacitado deve ter sido reformado por um dos motivos constantes do artigo 146, dentre eles "por doença, moléstia ou enfermidade, embora sem relação de causa e efeito com o serviço, desde que torne o indivíduo total e permanentemente inválido para qualquer trabalho." (letra *d*)

Esta Lei foi revogada pelo Decreto-lei nº 728, de 4-8-69 novo Código de vencimento dos militares, que em seu artigo 182, deu nova denominação à diária de asilado — auxílio-invalidez, concebendo-o com percentual específico e estabelecendo novas exigências para sua concessão (art. 141).

Mas, sobreveio o Dec.-lei nº 792, de 27-8-69, que em seu artigo 2º, dispôs, *verbis*:

"Art. 2º. Fica assegurada ao pessoal da Polícia Militar e do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal (PMDF e CBDF), pago pelos cofres do Distrito Federal, a observância das disposições, que lhe eram aplicáveis, da Lei nº 4.328, de 30 de abril de 1964, revogada pelo Decreto-lei nº 728, de 4 de agosto de 1969, até que Lei Especial venha regular seus vencimentos."

Este Dec.-lei teve vigência a partir de 1º de agosto de 1969, revogadas as disposições em contrário.

Ora, como as disposições da Lei nº 4.328/64 só se aplicavam aos militares da Polícia Militar ou do Corpo de Bombeiros do antigo Distrito Federal, pagos pelos cofres da União, em tudo o que coubesse e até que lei especial viesse regular seus vencimentos, somente após a edição do Dec.-lei nº 792/69 foram os militares do Distrito Federal por ela amparados.

Portanto, até à edição de lei regulando seus vencimentos, seus direitos e vantagens são os constantes da Lei nº 4.328/64, no que couber.

A Jurisprudência Sumulada da Corte Suprema, orienta, pelo verbete 359, que:

"Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil reuniu os requisitos necessários."

Ao tempo em que o Impetrante foi reformado — Decreto de 23-3-71 (fl.30), não reunia ele os requisitos necessários, porquanto, consta do decreto que poderia ele prover os meios de subsistência, quando a lei exigia que fosse total e permanentemente inválido para qualquer trabalho. Portanto, excluiu-se expressamente no Decreto as diárias de asilado, com suporte no Laudo de fl.44.

Com absoluta propriedade, o voto condutor do v. acórdão, da lavra do eminente desembargador Guimarães de Souza, ressaltou que quando o ora Recorrente reuniu os requisitos legais, ou seja, com o segundo laudo (fl. 67), reafirmando sua incapacidade definitiva e atestando a necessidade de cuidados permanentes de enfermagem ou hospitalização, já não vigia mais a Lei nº 4.328/64 e sim a Lei nº 5.906, de 23-7-73, que dispõe sobre a remuneração dos bombeiros militares do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal, cuja Lei não recepcionou as diárias de asilado, instituindo, em seu lugar, o auxílio-invalidez (art. 106).

Portanto, não há direito líquido e certo ao benefício das diárias de asilado. Como ressaltado no voto do douto Desembargador-relator, ora referido. Logo, a Lei vigente ao tempo era a 5.906/73 e não a 4.328/64.

Quanto ao ato publicado no Boletim nº 116, de 21-6-79 (doc. fl. 148), através do qual o Comandante do Corpo de Bombeiros concedeu coletiva e indiscriminadamente, diárias de asilado a militares reformados, sem qualquer motivação legal, sem deter poderes legais ou delegados para tanto, o fez após não mais vigir a lei que as disciplinava. Assim, tenho para mim que esse ato não se agasalha no pálio do art. 5º, inciso XXXVI, da vigente Constituição.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 123-DF (Reg. 89.0011383-6). Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Recorrente: Nelson Soares. T. Origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Recorrido: Distrito Federal. Impetrado: Governador do Distrito Federal. Advogados: Drs. Greice Leal Nunes e outro e Luiz Filipe Ribeiro Coelho. Sustentação Oral: Dr. Luiz Filipe Ribeiro Coelho, pelo Recorrido.

Decisão: A Turma, por unanimidade negou provimento ao recurso (1ª Turma, em 18/4/90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Pedro Acioli e Geraldo Sobral. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 131—MG

(Registro nº 89118021)

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

Recorrentes: *Isolina Irinea de Farias e outros*

T. Origem: *Tribunal de Alçada de Minas Gerais*

Impetrado: *Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Belo Horizonte-MG*

Advogados: *Drs. Joaquim Gino Barbosa e outros*

EMENTA: Mandado de segurança. Inicial indeferida desde logo pelo relator, na origem. Recurso ordinário constitucional. Descabimento. O Superior Tribunal de Justiça processa e julga, em recurso ordinário, os mandados de segurança mas somente quando decididos por tribunal, em única instância, com decisão denegatória. Recurso processado, na origem, como ordinário, porém não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade e preliminarmente, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Pretendendo sustar os efeitos de decisão interlocutória, que deferira reintegração liminar de posse, os ora recorrentes pediram segurança, mas a petição foi de logo indeferida pelo relator, *ut* art. 8º da Lei nº 1.533, de 1951. Apelaram para o Supremo Tribunal Federal, invocando o art. 12, e o Sr. Vice-Presidente do Tribunal local recebeu a apelação como recurso ordinário constitucional, *verbis*:

"Contra decisão do em. Relator que indeferiu não só a liminar, mas a própria petição inicial, por não se tratar de hipótese de mandado de segurança, os impetrantes interpõe 'apelação para o Supremo Tribunal Federal'.

Inobstante cabível seja o agravo regimental, dirigido ao órgão deste Tribunal competente para o julgamento do *mandamus*, conforme previsto no art. 135, parágrafo único, RITA-MG, indiscutível a pretensão dos impetrantes de obter a apreciação da espécie pelo Tribunal Superior.

Recebo, destarte, a irresignação, como recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, II, b, CF, já que, por sua natureza, não se sujeita o apelo ao juízo de admissibilidade na origem (cf. Ag. 131.291-RJ-Questão de Ordem-STF, Plenário, *in* DJU de 05/05/89).

Considerando que, a teor do art. 247, RISTJ — publicado no DJU de 7/7/89 e em vigor desde 22/7/89 (art. 344, RISTJ) —, recaem à espécie as regras do C.P.C. relativas à apelação, tempestivo encontra-se o recurso.

Abra-se vista ao recorrido para contra-razões e, ouvida a douta Procuradoria-Geral de Justiça, remetam-se os autos à Tesouraria para o respectivo preparo, sob pena de deserção."

Opinou o Dr. José Antônio Leal Chaves, Subprocurador-Geral da República, em preliminar, pelo não conhecimento, e no mérito, pelo improvimento do recurso. Eis o trecho inicial do parecer:

"3. O recurso cabível do r. despacho investivado, exarado às fls. 18/19, era, sem sombra de dúvida, o agravo regimental, previsto no art.135, parágrafo único do Regimento Interno da Egrégia Corte *a quo*, como noticia seu eminente Vice-Presidente às fls. 41, e tal entendimento merece a chancela da Suprema Corte, qual se lê em v. acórdão assim ementado:

'Mandado de segurança. Indeferimento liminar por Juiz de Tribunal. Incabível o recurso de apelação. Adequado é o simples agravo no prazo de cinco dias. Arts. 8º, 12 e 13 da Lei nº 1.533/1951, na redação da Lei nº 6.014/1973.

Recurso extraordinário não conhecido.' (RE nº 85.201, *in* R.T.J. 83/240).

4. Se, apenas para argumentar, viesse a ser tida como não cogente a utilização do agravo regimental, ainda assim a apelação de fls. 21/26 é descabida, porquanto seu alvo veio a público quando já instalado esse Egrégio Superior Tribunal de Justiça, portanto, na vigência plena do disposto no art. 105, inciso II, alínea b, da Constituição Federal de 1988, de ciência geral de todo o cidadão, a quem não aproveita a alegação de *ignorantia legis*.

5. Não se configura no ponto em realce um equívoco venial ou lapso relevável, mas, *data maxima venia*, erro grosseiro, bastante a afastar o suporte necessário à incidência do princípio da

fungibilidade e, em conseqüência, a inviabilidade aqui sua aplicação.

6. Existisse dúvida, objetiva e fundada, quanto ao recurso cabível do r. despacho de fls.18/19, seria o caso de cogitar-se da aplicação do princípio da fungibilidade, mas, na espécie, dúvida alguma transparece ao longo da apelação de fls. 21/26, vez que ela especifica, sem vacilação, sua escora legal — 'art. 12 da Lei nº 1.533/51' — seu *nomen juris* — APELAÇÃO — e seu destinatário — o Supremo Tribunal Federal'.

7. Jurisprudência da Suprema Corte, no pertinente, vem assentando o seguinte:

'Recurso. Fungibilidade. Divergência jurisprudencial. O princípio da fungibilidade dos recursos não foi instituído, expressamente, no atual Código de Processo Civil, porém, se ainda for aplicável, é mister que o recorrente não tenha incidido em erro grosseiro ou má-fé.' (RE nº 85.336 — *in* R.T.J. 95/1165);

'Recurso. Princípio de fungibilidade. O princípio da fungibilidade dos recursos, ainda que não constante do Código de Processo Civil, é ínsito à natureza instrumental das leis processuais; entretanto somente pode ser aplicado em casos de fundada dúvida.

Recurso extraordinário não conhecido. '(RE nº 99.334 - *in* R.T.J. 106/863).

8. Assim sendo, em face da in incidência *in casu*, do princípio da fungibilidade, ante a presença clara do erro grosseiro, o parecer é, *in limine*, pelo não conhecimento da apelação, por seu flagrante descabimento."

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Não conheço do recurso, de acordo com o parecer da Subprocuradoria-Geral da República. Primeiro, pelo erro grosseiro, ao se pretender apelar, com apoio no art. 12 da Lei nº 1.533, de 1951. Segundo, pela falta de precisão legal, pois o Superior Tribunal de Justiça processa e julga, em recurso ordinário, os mandados de segurança decididos pelos tribunais, quando denegatória a decisão. Aqui, não se trata de decisão de tribunal, nem de decisão denegatória, mas, sim, de inicial indeferida desde logo pelo relator. Informou o Sr. Vice-Presidente, em despa-

cho transcrito no relatório, que o recurso cabível era o agravo regimental, "dirigido ao órgão deste Tribunal competente...". Parece-me que sim...

Pelo que disse, não conheço do recurso, em preliminar.

EXTRATO DA MINUTA

RMS-131/MG — Reg.: 89118021 Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrentes: Isolina Irinea de Farias e outros. T.Origem: Tribunal de Alçada de Minas Gerais. Impetrado: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Belo Horizonte-MG. Advogados: Drs. Joaquim Gino Barbosa e outros

Decisão: A Turma, por unanimidade e preliminarmente, não conheceu do recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (3ª Turma, 06/02/90).

Participaram dos julgamentos os Exmos. Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 168 — DF

(Registro nº 8987746)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Impetrante: *Emilio Antonio de Tolosa Mollica*

Impetrado: *Ministro de Estado do Exército*

Advogados: *Drs. José Danilo Carneiro e outro*

EMENTA: Processual. Pedido de reconsideração. Legislação militar. Inocorrência. Decadência. Administrativo. Promoção. QEM. Lei 6.880/80, art. 17, § 1º e 2º, alínea A.

I — Em se tratando de militar, à irresignação quanto a indeferimento de pedido para exame em grau hierarquicamente superior não se pode ter como pedido de reconsideração e, sim, como recurso que é, previsto expressamente no art. 51, *caput*, do Estatuto dos Militares. Assim é que conta-se o *dies a quo* a partir da decisão recorrida, inaplicável, destarte, o enunciado da Súmula nº 430 da Suprema Corte.

II — A promoção de militar, além de estar jungida à observância de antigüidade, acosta-se em outros requisitos

como, por exemplo, à melhor nota obtida em Cursos. No caso, apesar de o impetrante ter obtido promoção na mesma data do paradigma, obteve menor média na AMAN que aquele por isso que não se há falar em lesão a direito seu.

III — Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, preliminarmente, rejeitar a argüição de decadência; no mérito, também por unanimidade, indeferir o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Trata-se de mandado de segurança impetrado por Emílio Antonio de Tolosa Mollica contra ato do Exmo. Sr. Ministro do Exército.

Aduz o impetrante, em síntese, a prol de sua pretensão que ele e o atual Major QEM Ernesto Ribeiro Ronzani obtiveram matrícula na Escola Preparatória da Cadetes do Exército, em 28 de fevereiro de 1969, sendo ambos declarados Aspirantes a Oficial, em 12 de dezembro de 1975, apenas em Armas diferentes, conforme atesta o Almanaque dos Oficiais, que faz juntar, obtendo as mesmas promoções na mesma data, até a promoção ao posto de Capitão. Entretanto, o atual Major QEM Ernesto Ribeiro Ronzani, apesar de mais moço que ele, impetrante, foi transferido para o QEM imediatamente superior o que, de fato, contraria o disposto no art. 7º, § 2º, letra *b*, do Estatuto dos Militares por isso que requereu, o ora impetrante, administrativamente, o reposicionamento no Almanaque, no que não obteve deferimento, *ut* publicação em 10.03.89. Assim, procura abrigo nos lindes do Mandado de Segurança.

Solicitadas as informações, a ilustre autoridade reputada coatora prestou-as, aos seguintes termos:

"a) — há decadência de direito porque o despacho que indeferiu o recurso foi publicado no D.O. de 12.09.88, sendo que o despacho que se pretende impugnar o que manteve o anterior,

em pedido de reconsideração, incidindo, na especial, a Súmula 430-STF;

b) — há iliquidez e certeza de direito, dado que a solução da presente questão importa dilação probatória;

c) — No mérito, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 17 do Estatuto dos Militares, o posicionamento do requerente está correto.”

Instado, o douto Ministério Público Federal, no seu parecer, concluiu pelo acolhimento da preliminar de decadência ou, caso superado tal óbice processual, fosse, quanto ao mérito, denegada a segurança.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Examino, por primeiro, a questão suscitada pela autoridade reputada coatora, quanto à decadência do direito à impetração. Estou em que tal assertiva não deva prosperar. É que a pacífica jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos firmou entendimento no sentido de que, face a específica legislação a que se submetem os militares não se há falar em pedido de reconsideração, a não ser em sentido ontológico. Aliás, o extinto Tribunal Federal de Recursos, em julgando o MS nº 100.689-DF, de que fui relator, em sessão de 15.09.83, plasmou o entendimento aqui exposto. Naquela assentada assim enfrentei a questão:

“Entendo que não se aplica ao caso dos autos a Súmula nº 430 da Suprema Corte, tendo em vista que o pedido de reconsideração do desprovinimento hierárquico, formulado pelo impetrante ao Exmo. Sr. Ministro do exército, acha-se previsto, sob forma recursal, no artigo 51, *caput*, do Estatuto dos Militares (Lei nº 6.880, de 09.12.80), valendo, aqui, a lição de Celso Agrícola Barbi (“Do Mandado de Segurança”, § 152), citado por Roberto Rosas, em seu “Direito Sumular”, pág. 191, ao comentar a prefalada Súmula, nestas letras:

“Do ponto de vista estrito, pedido de reconsideração não é recurso administrativo. Se a lei, porém, admite a reconsideração como espécie de recurso, então da decisão é contado o prazo para o mandado de segurança.”

Rejeito, pois a preliminar de decadência.”

Seguindo a mesma linha, a esteira jurisprudencial daquele mesmo Tribunal, proclamava:

"Administrativo — Mandado de segurança — Concurso de admissão e de matrícula em curso de formação de oficiais médicos, farmacêuticos e dentistas da escola de saúde do exército. Decadência."

Quanto a Omar Gauzo Carloto, não há falar-se em decadência do direito à impetração, tomada a publicação do último indeferimento como *Dies a quo*, seja porque, *in casu*, se cuida de recurso e, não, de pedido de reconsideração, seja porque como entendeu este plenário no MS nº 100.869, na legislação militar todos os recursos, inclusive pedido de reconsideração, são obrigatórios para o ingresso do militar em juízo, não havendo cogitar-se de aplicação da Súmula 430, do STF.

(MS. 102.158-DF, TP, Rel. Min. Sebastião Reis, *in DJ* de: 08.03.81).

"Administrativo e processual civil — Militar — Quadro de acesso — Direito a promoção, em ressarcimento de preterição — Mandado de segurança — Decadência — Pedido de reconsideração, "em grau de recurso" — Termo inicial do prazo.

O prazo decadencial para o mandado de segurança começa a fluir da ciência da decisão quanto ao pedido de reconsideração "em grau de recurso", que recurso é, e não simples pedido de reconsideração".

(MS. 98.217-DF, TP, Rel. Min. Washington Bolívar, *in DJ* de: 12.04.84).

Ora, o impetrante, irrisignado com a sua colocação no QEM, requereu, em 04.09.87 o seu posicionamento no "Almanaque do Pessoal Limitar do Exército-Oficiais — Quadro de Engenheiros Militares", no que obteve indeferimento. Em 08.03.88, encaminhou novo requerimento ao Exmo. Sr. Ministro de Estado do Exército, no que, também, não obteve guarida. Posteriormente, e por derradeiro, entrou com pedido de reconsideração que foi indeferido, consoante publicação no DJ. de 10.03.89, doc. 4.

A impetração se deu em 06.07.89 portanto, dentro no prazo legal de 120 dias, a teor da esteira jurisprudencial referida.

Destarde, afasto a preliminar de decadência.

Passo, de conseguinte, ao exame do mérito. Estou em que, *in casu*, não houve lesão a direito do impetrante. Para tanto, adoto, como razão de decidir, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, *in verbis*:

"No mérito, verifica-se da leitura do art. 17 §§ 1º e 2º, letra a, da Lei 6.880/80, que o posicionamento do autor está correto:

"Art. 17. A precedência entre militares da ativa do mesmo grau hierárquico, ou correspondente, é assegurada pela antigüidade no posto ou graduação, salvo nos casos de precedência funcional estabelecida em lei.

§ 1º. A *antigüidade* em cada posto ou graduação é contada a partir da data da assinatura de ato da respectiva promoção, nomeação, declaração ou incorporação, salvo quando estiver taxativamente fixada outra data.

§ 2º. No caso do parágrafo anterior, havendo empate, a antigüidade será estabelecida:

a) — entre militares do mesmo Corpo, Quadro, Arma ou Serviço, pela posição nas respectivas escalas numéricas ou registros existentes em cada Força."

Da leitura do doc. de fl. 15, verifica-se que Ronzani tinha nº 31 e o impetrante o nº 52 no Almanaque, embora tivessem a mesma data de promoção. Isso se devia, segundo as informações, à melhor média no curso da AMAN (fl. 49 — *in fine* — nºs 13 e 14 do doc, referido). E essa precedência foi observada no reposicionamento do novo Quadro de Engenheiros Militares." (fls. 63/64).

Isto posto, denego a segurança.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 168-DF — (8987746). Relator: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Impetrante: Emilio Antonio de Tolosa Mollica. Impetrado: Ministro de Estado do Exército. Advogados: José Danilo Carneiro e outro.

Decisão: A Seção, por unanimidade, preliminarmente, rejeitou a argüição de decadência; no mérito, também por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança. (Em 13.02.90 — 1ª Seção).

Os Exmos Srs. Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro, Carlos Velloso, Pedro Acioli e Américo Luz votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator. O Exmo. Sr. Ministro Miguel Ferrante não participou do julgamento. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 187 — PR
(Registro nº 89.0012810-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Luis Carlos Jacob*

Recorrido: *Juízo de Direito da 1ª Vara de Família de Curitiba-PR.*

Advogado: *Dr. Antonio Ângelo Gianello.*

EMENTA: Mandado de Segurança contra ato judicial.

I — O mandado de segurança não serve como sucedâneo do recurso cabível contra decisão judicial.

II — Recurso ordinário não acolhido, *una voce.*

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: O v. acórdão que não conheceu da segurança guarda o seguinte teor:

“Mandado de segurança impetrado contra ato judicial (despacho). Inexistência de prova, nos autos, de que contra a decisão impugnada houve interposição do recurso próprio, no prazo legal aplicabilidade, in casu, da súmula 267 Supremo Tribunal Federal. Não conhecimento.”

.....
Vistos, relatados e discutidos estes autos de Mandado de Segurança nº 27/89, de Curitiba, em que é impetrante Luiz Carlos Jacob e impetrado Juiz de Direito da Comarca de Curitiba — 1ª Vara de Família.

Luiz Carlos Jacob impetrou mandado de segurança contra despacho proferido pelo Dr. Juiz de Direito da 1ª Vara de Família

desta Capital, nos autos de ação de execução de alimentos, proposta por Carmem Lúcia Prehs e seus filhos menores, que deferiu aos autores o levantamento do dinheiro depositado pelo impetrante com a finalidade de garantir o Juízo, para embargos à execução.

Afirma o impetrante, na exordial, que a determinação judicial ora impugnada feriu-lhe irremediavelmente direito líquido e certo de embargar a execução, razão pela qual requer a concessão da ordem para que "seja anulado o cerceamento ocasionado" pela referida decisão.

Prestando informações, a autoridade tida como coatora disse que o impetrante depositou em 23.09.88, a importância de Cz\$ 124.479,00, conforme conta de fl. 117 dos autos da execução, para evitar a sua prisão civil, e que a referida importância foi levantada em 26.09.88, sendo que nesta data os credores requereram a atualização da mencionada conta, o que efetivamente foi feito. Em 10.11.88, os credores pleitearam que a importância consignada na última conta (40,74 OTNs) fosse descontada em folha de pagamento do impetrante, o que também foi deferido. Em 12.12.88, objetivando garantir o Juízo, o requerido depositou a importância acima referida, que também foi levantada pelos autores, através de requerimento deferido pelo Juiz. Por último, esclareceu que, em janeiro de 1989, o requerido solicitou a reposição do numerário, o que foi indeferido, por tratar-se de saldo apurado em razão de diferenças de quantias já executadas.

Nesta instância, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou, preliminarmente, pelo não conhecimento do "writ", no mérito, pela sua denegação.

É a exposição.

O *mandamus* não é de ser conhecido porque, *in casu*, se aplica a súmula 267 do Supremo Tribunal Federal que dispõe:

"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição."

É bem verdade que a jurisprudência tem abrandado o rigor desta súmula para admitir o remédio heróico, quando a decisão, embora comporte recurso sem efeito suspensivo, possa acarretar dano de difícil reparação, sendo pacífica, atualmente, a admissibilidade do mandado de segurança contra decisão judicial, com finalidade de assegurar efeito suspensivo a recurso que normalmente não o tem, exigindo-se, contudo, a demonstração do *fumus boni juris* e do dano irreparável ou de difícil reparação, *além da prova de interposição do recurso cabível* (grifo nosso).

Ocorre, *in casu*, que o impetrante não noticiou e nem trouxe aos autos prova do ajuizamento do respectivo agravo de instrumento, logo, não pode beneficiar-se da jurisprudência que dá pelo cabimento do "writ", de vez que sem a interposição tempestiva do referido recurso a decisão fica acobertada pela preclusão.

Para arrematar, oportuno se faz transcrever proclamação do Tribunal Federal de Recursos, sob o título Mandado de Segurança. Ato judicial. Condições de admissibilidade:

"De regra, não é cabível mandado de segurança contra despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou correição. *Todavia, se da decisão cabe recurso sem efeito suspensivo, demonstrando o impetrante que dito recurso foi interposto, a tempo e modo, e demonstrando, mais, que o ato judicial é lesivo e insuportável até que o Tribunal se manifeste na apreciação do recurso interposto, e existindo a possibilidade de irreparabilidade, através dos meios normais de composição de danos, inclusive pela inidoneidade patrimonial do adversário a quem aproveita o ato impugnado, deve ser admitido o mandamus, para que sejam tolhidas, de pronto, as conseqüências lesivas do ato. Incabível a segurança, se contra a decisão impugnada não foi tomado o recurso próprio, no prazo legal. Admiti-la, seria conceder à parte um prazo maior para recorrer"* (in Adcoas, Boletim de Jurisprudência, ano XIV, 1982, nº 25 verbete nº 84.490—grifos nossos).

De modo que, como o impetrante não comprovou a interposição do respectivo recurso de agravo de instrumento no prazo legal, o "writ" não pode ser conhecido por faltar-lhe uma das condições essenciais para sua admissibilidade.

Pelo exposto, ACORDAM os Desembargadores do Segundo Grupo de Câmara Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em não conhecer do mandado de segurança impetrado." (Fls. 46/49).

O recorrente interpôs recurso ordinário com fundamento no art. 105, II, b, da Constituição Federal, respaldado no art. 5º, LXIX da Carta Magna, e 736 do Código de Processo Civil (fls. 54/57).

O Ministério Público estadual opinou pelo improvimento do recurso (fls. 61/62).

A Subprocuradoria-Geral da República opinou, preliminarmente, pela decretação da nulidade do processo e, no mérito, pela manutenção do acórdão.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Consoante vimos do relatório o ora recorrente impetrou mandado de segurança contra despacho do Juiz da 1ª Vara de Família que nos autos da execução de alimentos deferiu aos autores o levantamento do dinheiro depositado pelo impetrante com a finalidade de garantir o Juízo, para embargar a execução.

O parecer do Ministério Público estadual bem deslindou a controvérsia:

"O *writ*" não pode ser conhecido. Pelas informações prestadas pela autoridade apontada coatora, verifica-se que o impetrante estava sendo executado pelo inadimplemento de dívida de alimentos, seguindo a execução o disposto em os artigos 733 e seguintes do Código de Processo Civil. Como não deve ter pago no prazo marcado nem justificado a impossibilidade, teve decretada sua custódia civil. Para obstá-la depositou a importância de Cz\$ 124.479,00, posteriormente atualizada, foi levantada pela parte Autora, com o que não concordou o impetrante, alegando que fora cerceado de embargar a execução.

Ora, são incabíveis tais embargos, por isso que diante da comprovação da impossibilidade do pagamento, afigura-se da melhor prudência a necessidade de apreciação dos motivos postos na justificação, que deve conter os elementos mais convincentes, resguardando-se com amplitude o direito de escusa previsto no artigo 733, § 1º, da lei civil adjetiva.

Na verdade, o impetrante não depositou a importância alegada, mas, isto sim, efetuou o pagamento para não ser preso. Tanto é que o montante da última conta (40,74 OTNs) foi descontado em sua folha de pagamento.

Evidente que não cabem embargos na execução de alimentos com fulcro nos artigos 733 e seguintes do Código de Processo Civil.

Por outro lado, não existe agravo, pelo que o mandado de segurança não pode transmutar-se em sucedâneo do recurso porventura previsto e não acionado, face os termos da súmula nº 267 do STF, condicionado a existência de recurso processual com efeito meramente devolutivo e prova da existência de dano irreparável ao ato impugnado (ROBERTO ROSAS, Direito Sumular, Comentários às Súmulas do STF, págs. 105/106). Inaplicável, na espécie." (Fls. 41 a 42).

Ora, com acerto se houve a decisão recorrida, porquanto se da decisão do Juiz que determinou o levantamento do dinheiro depositado em execução de

pensão alimentícia cabia, em tese, recurso, o mandado de segurança não serve como sucedâneo deste.

Segundo pondera o Ministro e Professor Alfredo Buzaid em seu livro Mandado de Segurança,

“... Se houve preclusão houve perda ou extinção de uma faculdade processual pelo não-exercício no prazo e forma legais.

O mandado de segurança não é substitutivo ou sucedâneo de agravo, de apelação, de embargos infringentes ou de embargos de declaração; em uma palavra, não supre a falta do recurso que a parte deixou de interpor” (Ob. cit. pág. 143).

E prossegue o eminente processualista:

“a jurisprudência dos nossos Tribunais se orientou no sentido de não conhecer do mandado de segurança contra decisão judicial, salvo se, cabendo recurso com efeito meramente devolutivo, demonstrar o impetrante, que dela decorreu tempestivamente, que do ato impugnado lhe resulta dano irreparável. Está claro que cabe ao impetrante demonstrar que o ato impugnado está eivado de ilegalidade ou abuso de poder” (Ob. cit).

No presente caso, o ora imperante não interpôs agravo de instrumento contra a decisão que determinou o levantamento de depósito em execução de pensão alimentícia.

Ressalte-se, ainda, que o impetrante respalda o seu embargo no art. 736 e seguintes.

Ora, a execução de prestação alimentícia far-se-á de acordo com o disposto no Capítulo IV do Título II (art. 732 do CPC), que em seu parágrafo único estabelece que “recaindo a penhora em dinheiro, o oferecimento dos embargos não obsta a que o exequente levante mensalmente a importância da prestação.

Comentando o supramencionado dispositivo, diz com acerto PONTES DE MIRANDA:

“Se a penhora foi de dinheiro pode o autor, mesmo com a eficácia suspensiva dos embargos do devedor, levantar, mensalmente, a importância da prestação.”

Por conseguinte, nego provimento ao recurso interposto.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Acompanho o Sr. Ministro-Relator, mesmo porque a espécie não retrata a situação de excepção-

nalidade, em que o mandado de segurança pode ser utilizado em lugar do recurso cabível. Nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 187-PR — 89.0012810-8. Relator: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recorrente: Luis Carlos Jacob. Recorrido: Juízo de Direito da 1ª Vara de Família de Curitiba-PR. Advogado: Dr. Antonio Ângelo Gianello.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (4ª Turma: 20.02.90).

Os Exmos. Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Bueno de Souza e Athos Carneiro votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Min. BUENO DE SOUZA.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 189 — SP (Registro nº 89.12894-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Goch Material de Construção Ltda.*

Impetrado: *Juízo de Direito da 28ª Vara Cível de São Paulo-SP*

Advogados: *Salvador Ceglia Neto e outro*

EMENTA: Não se dá mandado de segurança contra ato judicial, sem a constatação da ilegalidade e do dano irreparável ou de difícil ressarcimento.

Recurso ordinário improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao Recurso em Mandado de Segurança nº 189-SP, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de março de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Trata-se de recurso extraordinário convertido em recurso ordinário, de decisão colegiada denegatória de Mandado de Segurança, interposto por sociedade comercial concorrente, de provimento do Juízo competente que indeferiu pedido de conversão das quantias devidas em cruzeiros para cruzados, mediante aplicação dos deflatores previstos no § 1º do 8º art. do DL nº 2.284/86.

A decisão recorrida entendeu não ser o caso de conferir-se efeito suspensivo ao recurso de agravo, interposto concomitantemente, porque não se evidenciava nenhuma anomalia na decisão agravada.

Interposto o apelo extremo, com arguição de relevância, então admissível, indeferido foi o processamento do recurso por falta de discussão dos temas focados, na decisão recorrida sem prejuízo da formação do instrumento de relevância.

Posteriormente, já na vigência da Constituição de 1988, e em virtude de a arguição ter sido declarada prejudicada, por despacho do eminente Ministro Célio Borja o recurso foi recebido como ordinário e remetido a esta Corte.

Oficia a Subprocuradoria-Geral da República no sentido de ser negado provimento ao recurso, ante a inexistência de ato ilegal ou abusivo.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Não se dá mandado de segurança contra ato judicial, sem a constatação da ilegalidade e do dano irreparável ou de difícil ressarcimento.

Recurso ordinário improvido.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): O ato judicial adversável pelo remédio constitucional do mandado de segurança é somente aquele, do qual não caiba recurso com efeito suspensivo, que, além de ilegal (requisito constitucional inafastável), acarreta dano irreparável ou de difícil ressarcimento (requisito de criação pretoriana).

Não é o caso dos autos, conforme ficou claro na decisão recorrida.

Pelo exposto, nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 189 - SP (89.12894-9). Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente.: Goch Material de Construção Ltda. Impetrado.: Juízo de

Direito da 28^a Vara Cível de São Paulo-SP. Advogados.: Salvador Ceglia Neto e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao Recurso em Mandado de Segurança nº 189-SP, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (Em 13.03.90 — 3^a Turma).

Os Exmos. Srs. Ministros Gueiros Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 234 — DF

(Registro nº 89.0011378-0)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira*

Impetrantes: *Albenzio Trajano de Moraes e outros*

Impetrado: *Ministro de Estado das Minas e Energia*

Advogada: *Dra. Leila Cury*

EMENTA: Constitucional. Cargos de Direção e Assessoramento Superior. Designação. Limite.

O artigo 10 do Decreto-Lei nº 1.660/79 que estabelece que 50% (cinquenta por cento) do número de funções classificadas nos níveis 1 e 2 do Grupo de Direção e Assessoramento Superior deverão ser preenchidas por servidores da Administração Federal Direta ou Autárquica ocupantes de cargo efetivo ou emprego incluído no PCC, foi recepcionado pela atual Constituição Federal que criou, em seu artigo 37, V, uma clara preferência em favor do servidor concursado e ocupante de cargo de carreira técnica ou profissional.

Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Albenzio Trajano de Moraes e outros servidores do Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica impetraram mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro das Minas e Energia, consubstanciado na Portaria nº 358 que nomeou David Waisman, engenheiro das Centrais Elétricas de Goiás S.A. para exercer a função de confiança de Coordenador de Modernização Administrativa, Código LT-DAS 101.1 do DNAEE.

Sustentam os impetrantes que a autoridade coatora, ao exonerar o único DAS ocupado por servidor de cargo efetivo da Administração Direta, não poderia tê-lo substituído por pessoa não servidora da Administração Federal Direta ou Autárquica e não ocupante de cargo efetivo ou emprego permanente incluído no PCC instituído pela Lei 5.645/70.

Alegam que o ato impugnado fere o art. 37, item V da CF e o art. 10 e seu parágrafo único do Decreto-Lei 1.660/79, acrescentando que as vinte e seis Funções de Confiança do Departamento estão sendo exercidos por titulares que não preenchem os requisitos estabelecidos na referida norma, quais sejam, serem servidores do quadro, concursados, de cargo efetivo ou emprego permanente no Plano.

Concluem, postulando a anulação da nomeação e a observância do limite estipulado no Decreto 1.660/79.

A autoridade apontada coatora, em suas informações de fls. 30/34, sustenta a legalidade do ato impugnado, ao fundamento de que o art. 10 do Decreto 1.660/79 restou derogado com a promulgação da nova Carta na medida em que esta apenas confere preferência do exercício dos cargos em comissão e funções de confiança aos ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional (art. 33, V, da CF), sem afastar a prerrogativa da livre escolha e tampouco descartar a possibilidade de ocupação daqueles cargos e funções por pessoas estranhas aos Quadros da Administração Pública.

Por fim, aduz a inexistência de direito líquido e certo assegurado ao exercício daqueles cargos e funções, porquanto os impetrantes não são os únicos servidores integrantes da clientela habilitada ao pleito (fls. 30/34).

Oficiando no feito, a douta Subprocuradoria Geral da República solicitou o fornecimento da relação completa das 26 funções de confiança referidas na inicial, o que foi cumprido às fls. 40/42.

Manifestação dos impetrantes sobre os documentos novos às fls. 46/47.

O Ministério Público Federal opinou pela "concessão da segurança em ordem a fazer respeitar o limite legal, que, apurado com o texto da Lei Máxima, faz observar o critério de preferência pelo menos de 50% (fls. 49/52).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Não se pode falar em falta de direito líquido e certo dos impetrantes que não estão pedindo para serem designados para as funções de confiança existentes no DNAEE. Pretendem eles apenas a anulação da Portaria nº 358/89 (doc. de fls. 13) que designou uma pessoa estranha ao Serviço Público Federal para exercer uma função de confiança, em detrimento de todos os servidores da Administração Federal Direta, inclusive os impetrantes incluídos no plano de classificação de cargos e seja a autoridade coatora compelida a cumprir o Decreto-Lei nº 1.660/79, artigo 10 e a Constituição, artigo 37, item V. Têm os impetrantes legitimidade para impetrar o presente mandado de segurança, nos termos claros do artigo 1º, § 2º da Lei 1.533/51, que estabelece:

"Quando o direito ameaçado ou violado couber a várias pessoas, qualquer delas poderá requerer o mandado de segurança."

Estabelece o artigo 10 do Decreto-Lei nº 1.660, de 24 de janeiro de 1979 que:

"A partir de 1º de junho de 1979, a designação para função classificada nos níveis 1 e 2 do Grupo de Direção e Assessoramento Superior, observado o limite de 50% (cinquenta por cento) do número de funções, desses níveis, existentes em cada órgão ou entidade, somente poderá recair em servidor da Administração Federal Direta ou Autarquia Federal, ocupante de cargo efetivo ou emprego permanente incluído no Plano de Classificação instituído pela Lei número 5.645, de 1970.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, não será permitida, a partir da publicação deste decreto-lei, designação de pessoa estranha ao Serviço Público, quando alcançado o limite percentual fixado, com vistas a atingir-se a quantificação estabelecida até 1º de junho de 1979."

Está bem claro pelo citado dispositivo legal que, a partir de 1º de junho de 1979, 50% (cinquenta por cento) do número total de funções dos níveis 1 e 2 do Grupo Direção e Assessoramento Superior existente em cada órgão se destinam, exclusivamente, aos servidores da Administração Federal Direta ou

Autarquia Federal, ocupante de cargo efetivo ou emprego permanente incluído no Plano de Classificação de Cargos. A partir da data de publicação do referido Decreto-Lei nº 1.660/79, está terminantemente proibida a designação de pessoa estranha ao serviço público federal, da Administração Federal Direta ou de Autarquia Federal, além do limite fixado de 50%.

É lógico que este dispositivo legal visa moralizar a administração pública e prestigiar o servidor público federal concursado e ocupante de cargo efetivo ou titular de emprego permanente incluído no Plano de Classificação de Cargos e evitar o empreguismo e o clientelismo eleitoral. Não se pode mais admitir continue a imperar entre nós a prática vergonhosa de designação para todas estas funções, de parentes e amigos dos poderosos de ocasião, sem qualquer habilitação e sem concurso público. É urgente seja restaurado neste País o princípio da moralidade pública e é indispensável que ela comece pelo Presidente da República, e seus Ministros, como exemplo para os escalões inferiores. O administrador público está sempre sujeito ao princípio da legalidade e só pode fazer aquilo que a lei expressamente o autoriza. No caso em exame o Exmo. Sr. Ministro de Estado das Minas e Energia de então, ao baixar o ato impugnado, não só não agiu de acordo com a lei, como desrespeitou o comando expresso do Decreto-Lei nº 1.660/79 e da própria Constituição vigente, artigo 37, item V, *verbis*:

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

I —

V — os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos, *preferencialmente*, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstos em lei; " (grifamos)

Com este dispositivo constitucional houve não só a recepção do Decreto-Lei nº 1.660/79, como foi criada uma clara preferência em favor do servidor concursado e ocupante de cargo de carreira técnica ou profissional. Isto quer dizer que, só poderá ser designada pessoa estranha ao serviço público federal da administração direta ou de autarquia federal sem concurso, para um cargo em comissão ou função de confiança, quando não houver servidor público federal concursado, da administração federal direta e autarquia federal, incluído no plano de classificação de cargos, instituído pela Lei nº 5.645/70, para ser indicado. Ensina Caldas Aulete que preferir é "dar a primazia, escolher antes..." e preferência é "o ato de preferir uma pessoa ou uma coisa a outra".

Verifica-se pelo documento de fls. 41/42 que nenhuma das 26 funções de confiança existentes no Departamento Nacional de Águas e Energia Elétrica, do extinto Ministério das Minas de Energia, é ocupada por servidor da Administração Federal Direta ou Autarquia Federal, titular de cargo efetivo ou emprego permanente incluído no Plano de Classificação de Cargos, como manda a Lei e a Constituição. No fim da relação (fls. 42), ficou esclarecido que:

— “os titulares das 26 (vinte e seis) Funções de Confiança constantes desta relação não ocupam cargo efetivo ou emprego permanente na Administração Federal Direta ou Autarquia Federal.”

Examinando-se a relação de fls. 41/42, constata-se que 22 (vinte e dois) deles foram designados e nomeados depois da vigência do Decreto-Lei nº 1.660/79 e 5 (cinco) depois da vigência da atual Constituição Federal, em evidente demonstração do desprezo do administrador público pelo princípio da legalidade, do respeito à lei e da própria Constituição.

No momento em que tanto se fala em demissões em massa de servidores públicos federais, seria aconselhável que se começasse pela não indicação de pessoa estranha ao Serviço Público Federal da Administração Federal Direta para cargo em comissão ou função de confiança ou que, pelo menos, respeitasse a lei e a preferência criada pela Constituição. Como sempre, cabe ao Poder Judiciário corrigir e anular os atos ilegais e compelir o administrador público recalitrante a cumprir a lei e a Constituição porque, a elas, todos nós estamos subordinados.

Concedo a segurança.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Sr. Presidente, o eminente Ministro Relator deixou claro que o art. 10 do Decreto-Lei nº 1.660, de 1979, estabelece que, a partir de 01 de junho daquele ano, a designação para função do Grupo DAS, observado o limite de 50% do número de funções desses níveis existentes em cada órgão ou entidade, somente poderá recair em servidores da administração federal direta ou da autarquia federal, ocupante de cargo efetivo ou emprego permanente incluído no Plano de Classificação instituído pela Lei nº 5.645, de 1970; e que, a partir da edição do decreto-lei, não seria permitida a designação de pessoa estranha ao serviço público, observada, evidentemente, a proporção incluída no *caput* do art. 10. Também deixou claro, o Sr. Ministro Relator, que essa proporção não vem sendo observada, não vem sendo cumprida pela autoridade apontada coatora.

Na verdade, a Constituição de 1988, ao estabelecer, no inciso V do art. 37, que os cargos em comissão e as funções de confiança são exercidas

preferencialmente por servidores ocupantes de carreira técnica, o profissional, nos casos e condições previstas em lei, recebeu, ou como elegantemente está entre aqueles que estudam Kelsen, recepcionou o Decreto-Lei nº 1.660, de 1979.

Com essas brevíssimas considerações, adiro ao voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, também acompanho o eminente Ministro-Relator, com as considerações do Sr. Ministro Ilmar Galvão.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, concedo, também, a segurança, para garantir ao impetrante o direito de concorrer a cargos de confiança, de sua especialidade, no Departamento Nacional de Energia Elétrica.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 234-DF (89.0011378-0). Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Impetrantes: Albenzio Trajano de Moraes e outros. Impetrado: Ministro de Estado das Minas e Energia. Advogada: Dra. Leila Cury.

Decisão: A Seção, por unanimidade, deferiu o mandado de segurança. (1ª Seção: 15-05-90).

Os Exmos. Srs. Ministros Carlos Velloso, Pedro Acioli, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão e José de Jesus votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator.

Os Exmos Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e Américo Luz não compareceram à sessão por motivo justificado.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 260 —DF (Registro nº 89.00121995)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Impetrante: *Refinações de Milho Brasil Ltda.*

Impetrados: *Ministro de Estado do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio e Ministro de Estado da Saúde*

Advogados: *Drs. José Roberto Pisani e outros*

EMENTA: Administrativo. Mandado de Segurança. Projeto de fabricação de "dextrose anidra", indeferido pelo Ministério do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio.

Ato praticado com violação ao princípio da legalidade, a que se acha adstrita a atividade administrativa.

Segurança deferida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de fevereiro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO.SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): REFINAÇÕES DE MILHO BRASIL LTDA. impetou mandado de segurança contra os MINISTROS DO DESENVOLVIMENTO DA INDÚSTRIA E DO COMÉRCIO e DA SAÚDE, objetivando compeli-los a apreciar e homologar projeto industrial por ela elaborado, destinado ao produto denominado "dextrose anidra", bem como conceder-lhe autorização para fabricar a mencionada substância.

Alegou, em resumo, haver apresentado à Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, em cumprimento ao artigo 1º da Portaria nº 4, expedida em outubro/84, pelas duas autoridades impetradas, pedido de autorização para fabricação de "dextrose anidra", substância utilizada nas indústrias alimentícias, farmacêuticas, de cosméticos e produtos de higiene, havendo, em resposta, sido informada de que o mencionado produto já se achava incluído em relação de produtos autorizados.

Posteriormente, ao ensejo de apreciação de informações prestadas pela Impetrante ao Conselho de Desenvolvimento Industrial, sobre a sua produção, para efeito de estatística, resolveu o mencionado órgão, por sua Secretaria Geral, exigir da Impetrante projeto relativo à fabricação do produto em tela, o qual, surpreendentemente, foi objeto de indeferimento.

Aduziu que, de acordo com o previsto no art. 25, do Decreto-lei nº 2.433/88, independem de autorização prévia os empreendimentos industriais não contemplados por benefícios fiscais, creditícios, cambiais, tarifários ou

financeiros, o que é o caso dos autos, encontrando-se a fabricação e comercialização do produto em causa sujeito, tão-somente, ao controle sanitário do Ministério da Saúde, razão pela qual a audiência do CDI, prevista na Portaria Interministerial nº 4, tem objetivos meramente estatísticos.

Assim, no entender da Impetrante, a segunda autoridade coatora, ao indeferir o seu projeto, exorbitou de suas funções, ferindo o princípio da legalidade, praticando ato ilegal e lesivo ao seu direito.

Em suas informações, o ministro da saúde disse não haver praticado qualquer ato lesivo à Impetrante, já que a fabricação do produto objeto da impetração já fora autorizada pelo órgão.

Adiantou, ainda, que a autorização para fabricação de produtos sanitários nunca esteve adstrita ao pronunciamento do Ministério do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio, devendo-se a desventura da Impetrante a equívoco seu, na interpretação da Portaria Interministerial nº 04, quando entendeu devida a remessa ao CDI de relação que deveria destinar-se à Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária.

Por sua vez, o Sr. Ministro do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio deu conta de que o indeferimento do projeto da Impetrante não constitui óbice à fabricação da "dextrose anidra", servindo o mencionado ato apenas como "subsídio para decisão da autoridade competente" do Ministério da Saúde.

Acrescentou inexistir inconveniente, ou ilegalidade, em socorrer-se o Ministério da Saúde da especialização da Secretaria Especial de Desenvolvimento Industrial, para depor sobre determinado projeto industrial específico de empresa que queira explorar atividades relacionadas com a fabricação de produtos de interesse sanitário, acentuando que o requisito à comprovação da capacidade técnica, científica e operacional da fabricante, já estava previsto na Lei nº 6.360/76, além de tratar-se de requisito de transparente obviedade.

O órgão do Ministério Público opinou pela concessão da segurança quanto ao segundo impetrado.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Administrativo. Mandado de Segurança. Projeto de fabricação de "dextrose anidra", indeferido pelo Ministério do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio.

Ato praticado com violação ao princípio da legalidade, a que se acha adstrita a atividade administrativa.

Ilegitimidade passiva do Ministério da Saúde.

Segurança deferida referentemente ao primeiro impetrado.

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O ilustrado parecer da douda Subprocuradoria-Geral da República, da lavra de seu eminente titular, Dr. José Arnaldo Da Fonseca, assim viu a questão:

"A assertiva de que, nos termos da Lei nº 6.360, de 23.09.76, regulamentada pelo Decreto nº 79.094, de 05.01.77, a Portaria nº 4, de 03.10.84, confere poderes à Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária, do Ministério da Saúde, para autorização de produção de matérias-primas, insumos farmacêuticos e aditivos, não sofreu qualquer contrariedade. Pois bem, com vistas ao disposto na citada Portaria 4/84, a autora submeteu à Secretaria Nacional de Vigilância Sanitária do MS, o pedido de autorização para a fabricação de dextrose anidra, sendo informada que o produto já se encontrava devidamente incluído na relação de produtos autorizados pelo Ministério da Saúde, isto por ser o próprio xarope de glicose sem teor de umidade. Em outras palavras, a comunicação do órgão ministerial encerrava concessão da autorização.

Decorridos dois anos e meses, ou seja, em 24.06.88, ao informar o CDI sobre sua produção global, fez incluir a dextrose anidra como objeto de programa de ampliação, em consonância com a autorização da Secretaria de Vigilância Sanitária, e aí o órgão do CDI-MIC informou-lhe de que deveria, quanto à dextrose anidra, apresentar projeto à Secretaria Especial de Desenvolvimento Industrial, órgão do CDI, a fim de atender ao disposto na Portaria Interministerial 04/84.

Apresentado o programa, resultou negado, por processo seletivo, ao fundamento de que o ofício nº 138/86, da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, continha erro, porquanto o produto dextrose anidra não era o mesmo produto xarope de glicose, que constou do certificado, e, desse modo, a dextrose anidra não podia constar da relação.

No caso, trata-se de empresa industrial que vem atuando, de longa data, no país, fabricando e comercializando produtos de consumo direto como insumos industriais, para fins alimentícios e não alimentícios.

Com base na pretérita autorização (fl. 59), apresentou o projeto (fls. 66/101) em que se sublinham a demanda e escassez do produto dextrose anidra, com importação também para atender o mercado brasileiro.

Os motivos que levaram à desaprovação do projeto não vieram para os autos; a eles o Ministério do Desenvolvimento não

faz menção. De certo, circunscreveram-se a critérios exclusivos de descrição e conveniência, posto se os embasasse prejuízo à indústria nacional, teriam sido mencionados, e tanto é certo que, segundo a vestibular (fl. 16, item 31), "no mesmo dia uma outra empresa teve projeto industrial deferido, para fabricar o produto".

Dois pontos merecem realce: a) expedido o certificado pelo órgão sanitário, do Ministério da Saúde, em que constou a dextrose anidra como autorizada sua licença para fabricação, não competia à outra Pasta Ministerial desconstituí-la, porquanto nos termos da Lei nº 6.360, de 23.09.76, regulamentada pelo Decreto nº 79.094, de 05.01.77, e da Lei nº 5.991, de 17.12.73, compete ao Ministério da Saúde exercer vigilância sanitária sobre a produção de insumos farmacêuticos e aditivos, e conceder registro e licenciamento para a sua fabricação; b) a atuação, nesse setor, do Ministério do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio, é meramente ancilar, sem poder vinculante, não só em face da legislação sanitária, máxime e "*pour cause*", da nova ordem constitucional econômica que se anima, dentre outros, no princípio da livre iniciativa que compreende a liberdade de indústria e comércio, liberdade de empresa, etc. (art. 170, e §, da C.F.), pois, como assinala o ilustre professor José Afonso da Silva:

"Cumpre, então, observar que a liberdade de iniciativa econômica não sofre compressão só do Poder Público. Este efetivamente o faz legitimamente nos termos da lei, quer regulando a liberdade de indústria e comércio, em alguns casos impondo a necessidade de autorização ou de permissão para determinado tipo de atividade econômica, quer regulando a liberdade de contratar, especialmente no que tange às relações de trabalho, mas também quanto à fixação de preços, além da intervenção direta na produção e comercialização de certos bens" (Curso de Direito Constitucional Positivo, ed. 1989, págs. 663/664).

A intervenção do Estado, na espécie, já se fez pela autorização e licenciamento ao encargo do Ministério da Saúde, e pela fiscalização que continuará a se processar no fabrico e na comercialização do produto.

Ademais, a inclusão de fabricação e comercialização da dextrose anidra importam apenas em ampliação da linha de atividades produtoras e econômicas da empresa, sem envolver atividades sob rígido controle estatal.

O parecer, em conclusão, é pela concessão da ordem, tornando sem efeito o ato do Ministério do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio que negou aprovação ao projeto dextrose anidra, valendo ressaltar a manifesta indignação do Ministro da Saúde pela indevida intervenção daquele titular da Pasta do Comércio:

“Com efeito, como reconhece a própria impetrante, o produto para cuja fabricação pede segurança já fora autorizado pelo Ministério da Saúde, conforme documento anexo sob o nº 10 à sua petição, sobre admitir a legitimidade da Portaria Interministerial nº 4, como ato ordinário da Administração, que só atua no âmbito interno, como sempre aqui foi entendido (item 22 da petição inicial). Esse instrumento não está, pois, em questão, senão o provável uso abusivo de suas disposições pelo Ministério do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio, contra cujo titular parece ser efetivamente direcionada a medida judicialmente requerida”.

Quanto ao Ministro da Saúde, em omissão alguma incidiu. Ao revés, confirmou a dação de autorização e licença para produção e comercialização do citado produto, impondo-se reconhecer sua ilegitimidade passiva para figurar na impetração.

Pela concessão da segurança, em ordem a assegurar a execução do projeto dextrose anidra” (fls. 146/149).

Trata-se de lúcido pronunciamento que dispensaria quaisquer considerações ou acréscimos, não fosse a incerteza que poderia advir dos dados aparentemente contraditórios contidos nas informações, acerca da essência da substância que a Impetrante pretende fabricar, em estabelecimento industrial a ser por ela implantado.

Por isso, concedo a segurança, para o fim de declará-la autorizada a fabricar o mencionado produto.

VOTO — VENCIDO EM PARTE

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, peço vênias para conceder parcialmente a ordem, já que o Ministro da Saúde, com a autoridade que detém, declarou que o produto está autorizado e não havia razão de ser da impetração em relação ao Ministério da Saúde. Até prova em contrário, a palavra do Ministro merece credibilidade.

Dessa forma, defiro em parte e segurança, isto é, só quanto ao Ministro da Indústria e Comércio.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, voto com o eminente relator. Entendo que sem conceder a seguranda, nos termos em que o fez S. Exa., a empresa poderá ter empecilhos na fabricação do produto.

EXTRATO DA MINUTA

MS 260-DF (89.00121995). Relator: Exmo. Sr. Min. Ilmar Galvão. Impetrante: Refinações de Milho Brasil Ltda. Impetrados.: Ministro de Estado do Desenvolvimento da Indústria e do Comércio e Ministro de Estado da Saúde. Advogados: Drs. José Roberto Pisani e outros.

Decisão: a Seção, por maioria, deferiu o mandado de segurança, vencidos, parcialmente, os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus e Vicente Cernicchiaro. (Em 20.02.90 — 1a. Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Carlos Velloso, Miguel Ferrante, Pedro Acioli, Américo Luz e Geraldo Sobral votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator. O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira não participou do julgamento. Presidiu o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 365 — DF

(Registro nº 90.0002069-7)

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

Impetrante: *Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Salvador.*

Impetrado: *Ministro de Estado do Trabalho*

Litisconsorte: *Sindicato dos Trabalhadores em Transportes de Carga do Estado da Bahia.*

Advogados: *Drs. Nei Viana Costa Pinto e outro e Cícero André de Souza*

EMENTA: Mandado de Segurança. Sindicato. Autonomia. Dissociação. A Constituição de 1988 consagrou a autonomia sindical. Eliminada a interferência do Estado. Adotou

ainda a pluralidade sindical, respeitada a base territorial. Aos interessados é lícito, segundo seu interesse, promover a sua representação. As categorias concentradas, a qualquer momento, podem se dissociar, para formação de novos sindicatos.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, indeferir o mandado de segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: O Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Salvador impetra Mandado de Segurança contra ato provisório do Sr. Ministro do Trabalho consubstanciado na concessão de registro, em 10-03-89, a um autor, o Sindicato dos Trabalhadores em Transportes de Carga do Estado da Bahia. Afirma ofensa ao princípio da unicidade, em razão da mesma base territorial, mantido pela atual C.F. no seu art. 8º II e insuscetível de objeção pelo fato da livre criação de sindicatos. A final, lembra os desdobramentos graves e sérios, no plano jurídico, quanto à representação da categoria em sede de dissídio coletivo e o recolhimento das contribuições sindicais. Pede seja suspenso o registro provisório ora impugnado.

Indeferida a liminar.

Às fls. 69/71 manifestou-se o litisconsorte, preliminarmente, pelo indeferimento do *mandamus*, em razão de o impetrante não haver impugnado, em tempo hábil, o ato ora atacado, como lhe faculta o item III da I.N. 9/90, D.O. de 22/03/90, do M.T.P.S. No mérito, o desdobramento havido, para criar um sindicato específico, tem permissão no art. 571 da CLT.

As informações noticiam a inexistência, mesmo antes da CF/88, de registro de sindicato no Ministério da Justiça, só havendo processamento dos pedidos, por força da decisão do STJ no M.S. nº 29. No caso concreto, acostando a documentação respectiva, dizem da legalidade do registro com

base no art. 571 da CLT, esclarecendo que o impetrante já havia, inclusive, cedido sua base territorial para o litisconsorte.

O parecer do Ministério Público inicia opinando pela rejeição da preliminar de ausência de impugnação, à vista de a instrução normativa nº 9/90 só haver sido publicada um dia antes da interposição do mandado de segurança. No mérito, põe-se pela denegação do "writ".

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Sr. Presidente, o mandado de segurança é ação constitucional. Ataca ilegalidade ou abuso de poder da autoridade ou de quem exerça função delegada. Por sua natureza jurídica não fica subordinado a recursos administrativos. Forma que é de controle externo dos atos da Administração, não podem ser cerceados pela própria Administração. Se a Constituição não restringe, não poderá fazê-lo lei ordinária ou ato administrativo.

Rejeito a preliminar.

No tocante ao mérito, registre-se, a autoridade apontada como coatora entende que, com a vigência da Constituição de 1988, falece competência ao Ministério do Trabalho para efetuar registro de entidades sindicais. Afirma, no seu entender, expressar o sentido do art. 8º, I, da Lei Magna, que revogou todos os dispositivos que as submetiam ao Poder Executivo. Sublinha a distinção entre associação profissional e sindicato, que reside na representatividade. E acrescenta: "o sindicato não era registrado, mas sim reconhecido pelo Ministério do Trabalho". E transcreve o trecho do parecer nº 151/89, do Consultor, dr. Francisco Zabulon de Figueiredo:

"11. ...Não há que se falar na aplicação do "princípio da recepção", pois nunca houve registro de sindicato no Ministério do Trabalho. O que havia era a expedição de uma carta de reconhecimento, assinada pelo Ministro do Trabalho, para o que usava de seu livre arbítrio. Podendo, para concedê-la ou indeferi-la, valer-se de critérios subjetivos e até mesmo invocar razões de ordem política. Bem diferente, portanto, do registro de que trata o art. 8º, item I, da Constituição".

Todavia, em atenção ao julgado no Mandado de Segurança nº 29-DF, do Superior Tribunal de Justiça, expediu a Instrução Normativa nº 05/90, dispon-

do sobre o processamento dos pedidos das entidades sindicais para efeito de registro.

A íntegra desse ato está às fls. 133:

"I — O pedido de registro será instruído com:

a) Requerimento dirigido à Ministra do Trabalho, especificando se a entidade já obteve registro em Cartório e código junto à Caixa Econômica Federal para efeito do recolhimento da contribuição sindical;

b) ata da assembléia de constituição;

c) cópia dos estatutos;

d) declaração do Requerente para o efeito do disposto no art. 8º inciso II da C.F. indicando a base territorial que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados.

II — O pedido deverá esclarecer se se trata de criação de Sindicato novo ou, nos termos previstos pela CLT, art. 571, de desdobramento, de descentralização de categorias, de criação de categorias diferenciadas previstas no art. 511 § 3º da CLT, ou de categorias de empresas industriais do tipo artesanal de acordo com o art. 574 do mesmo diploma legal.

III — Faculta-se aos Sindicatos, que após a Constituição Federal de 1988 constituíram-se através de registro em Cartório de Pessoas Jurídicas ou Cartório de Títulos e Documentos, apresentarem seus pedidos para efeito de convalidação, que serão processados nos termos desta Instrução.

IV — Os pedidos de registro de entidade sindical protocolizados no Ministério do Trabalho, ou nos seus órgãos regionais, deverão ser processados de acordo com esta Instrução Normativa.

V — Sendo atribuição da Ministra do Trabalho tão-somente a concessão do registro de entidades sindicais em caráter provisório, até que lei disponha de outra forma, as controvérsias surgidas desse ato devem ser dirimidas entre os diretamente interessados pelo Poder Judiciário".

O pedido está às fls. 4/5:

"Portanto, espera o impetrante seja concedida liminarmente a segurança, para suspender o registro provisório do Sindicato dos Trabalhadores em Transportes de Cargas da Bahia, determinando-se, logo após, a notificação da autoridade impetrada para que preste as informações necessárias, no prazo legal, sendo, a final, concedida a segurança, para cancelar, definitivamente, o registro, ainda que provisório, da referida entidade".

Sem razão o que pretende o Impetrante.

Unidade sindical não se confunde com univocidade.

A norma-matriz é o art. 8º, II, da Constituição:

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

Consagrou-se, pois, a pluralidade sindical. Respeitada a base territorial, os interessados podem, segundo seu interesse, promoverem a sua representação.

No douto parecer do Ministério Público, subscrito pelo eminente Subprocurador Geral, Dr. José Arnaldo da Fonseca, há transcrição de ensinamentos de Mozart Victor Russomano e Eduardo Gabriel Saad, de que as categorias concentradas, a qualquer tempo, se podem dissociar, para a formação de novos sindicatos.

O Impetrante congrega os trabalhadores rodoviários de Salvador. O litisconsorte, por sua vez, os trabalhadores em transportes rodoviários de carga do Estado da Bahia. Há entre eles relação de gênero/espécie quanto aos sindicalizados.

Leciona Russomano:

"E em qualquer época será possível a uma das categorias concentradas fugir à comunidade sindical, para constituir novo Sindicato. Para isso, porém, é preciso que existam reais possibilidades de vida associativa e de eficiente ação sindical (art. 571), o que será apurado e declarado pela Comissão do Enquadramento Sindical, a que se refere o art. 576" ("Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho" — Mozart Victor Russomano — 8ª edição, 1973 — pág. 927)"

Denego a segurança.

Sem honorários de advogado (Súmula 512, STF).

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente. Fazendo a ressalva de que o Ministério do Trabalho não está obrigado a fazer registro do sindicato, porque a Constituição proíbe interferência do Poder Público — esta não é a questão central discutida no voto do eminente Ministro Relator — acompanho o voto de S. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 365 - DF (90.0002069-7). Relator: O Exmo. Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Impetrante: Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Salvador. Impetrado: Ministro de Estado do Trabalho. Litisconsorte: Sindicato dos Trabalhadores em Transportes de Cargas do Estado da Bahia. Advogados: Drs. Nei Viana Costa Pinto e outro e Cícero André de Souza.

Decisão: A Seção, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança (1ª Seção — 29.05.90).

Os Exmos. Srs. Ministros Carlos Velloso, Pedro Acioli, Américo Luz, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus e Garcia Vieira votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.