

MANDADO DE SEGURANÇA — RECURSOS

---

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 10 — RJ

(Registro nº 898537-9)

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

Recorrente: *Osmar Moreira de Araújo*

Recorrido: *Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Impetrado: *Governador do Estado do Rio de Janeiro*

Advogado: *Dr. Juventino Cardoso Lemos*

**EMENTA:** Mandado de segurança. Serventias mistas.

I — A oficialização de serventias mistas, judicial e extrajudicial, em face do disposto nos artigos 206 e 207 (Emenda Constitucional nº 22/82), deve ser feita por inteiro. Precedentes do STF.

II — As disposições do art. 86, do Dec.-lei Estadual nº 1.010, de 02-07-86, não se aplicam à espécie, por ser norma posterior à decisão recorrida.

III — Recurso conhecido, mas desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª 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, 24 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: O serventuário judicial Osmar Moreira de Araújo impetrou Mandado de Segurança contra ato do Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro, pleiteando a nulidade da oficialização do Cartório do 3º Ofício da Comarca de Macaé-RJ.

Os Desembargadores do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por maioria, denegaram a segurança.

Inconformado, recorreu extraordinariamente o impetrante, sendo o recurso convertido em ordinário por decisão do Egrégio STF alegando contrariedade às disposições contidas nos arts. 8º, XVII, c, parágrafo único, e 208, do permissivo constitucional anterior, e a negativa de vigência ao art. 14 da Lei Federal nº 6.015 de 31-12-73.

Contra-razões à fl. 105.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

EMENTA: Mandado de segurança. Serventias mistas.

I — A oficialização de serventias mistas, judicial e extrajudicial, em face do disposto nos artigos 206 e 207 (Emenda Constitucional nº 22/82), deve ser feita por inteiro. Precedentes do STF.

II — As disposições do art. 86, do Dec.-lei Estadual nº 1.010, de 02-07-86, não se aplicam à espécie, por ser norma posterior à decisão recorrida.

III — Recurso conhecido, mas desprovido.

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A oficialização da serventia com funções judiciais e extrajudiciais, ora em exame, aconteceu na vigência da Emenda Constitucional nº 22, de 29-06-82, que deu nova redação ao artigo 206, excluindo da oficialização as serventias extrajudiciais.

O artigo 207 refere-se à forma de provimento dos cargos das serventias extrajudiciais, e ressalvou o direito dos então titulares.

Quanto aos substitutos de ambas as serventias, judicial e extrajudicial, pelo artigo 208, assegurou-lhes na vacância a efetivação no cargo de titular, uma vez preenchidos determinados requisitos.

Por outro lado, a Emenda silenciou quanto às serventias com funções judiciais e extrajudiciais.

A matéria não é pacífica no Colendo Tribunal de Justiça de origem, que denegou a segurança em acórdão assim ementado:

“Mandado de segurança. Denegação. Serventias mistas.

Tendo a Constituição determinado a automática oficialização das serventias do foro judicial, a norma se estende necessariamente às serventias mistas.

O substituto, no caso, sujeita-se ao regime jurídico a que se achava submetido o cargo no momento da respectiva vacância, ou seja, ao da oficialização, não se lhe estendendo os ressalvados direitos do anterior titular.”

Em abono desse entendimento o voto condutor da maioria, da lavra do eminente Desembargador Cláudio Lima, sustenta ser aplicável à espécie a Legislação Estadual precedente nesta passagem:

“Não se pode pretender direito adquirido contra a Constituição, notadamente quando o Impetrante só contava (e o disse bem o v. Acórdão!) com uma expectativa de direito à efetivação, observadas as condições, justamente, do art. 208 em foco, vigente à data da vacância da serventia em que, como substituto, passou o Requerente a titular, efetivado nos termos do aludido art. 208, da C. Federal. Ora! o art. 207, às expensas, se remete à *legislação local* que deve ser observada: “as serventias extrajudiciais serão providas na forma da legislação dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”. O próprio e douto voto vencido não se furta ao reconhecimento de que, por imposição do art. 2º, par. único, do Decreto-lei nº 01, de 15-03-1975, ante a nenhuma previsão das antigas leis de Organização Judiciária do antigo Estado do Rio de Janeiro (antes da fusão com o ex-Extado da Guanabara), quanto à oficialização dos Cartórios, seria aplicável a legislação do antigo Estado da Guanabara, existente sobre a matéria. Com efeito, a Lei nº 2.085/A, de 05-09-72, do antigo Estado, dispoendo sobre “o regime jurídico dos Servidores da Justiça do Estado da Guanabara”, em seu art. 72 tornou obrigatória a oficialização automática das serventias que se vagassem.”

Portanto, toda essa legislação vigorava ao tempo em que houve a oficialização reclamada e a Suprema Corte, em julgados de suas Turmas, a entendia aplicável a fatos como o ora em exame.

No RE nº 113.349-0, Rio de Janeiro, a 1ª Turma, sob a Presidência do eminente Ministro Moreira Alves, tendo como Relator o ilustrado Ministro Oscar Corrêa, em acórdão de 05-04-88, orientou:

“EMENTA: Serventia com funções judiciais e extrajudiciais. Oficialização da serventia, por inteiro.

Art. 206 e 207 da Constituição Federal (redação da EC 22/1982). Ofensa inexistente.

Recurso extraordinário não conhecido.”

Na mesma linha, sua 2ª Turma ao apreciar o RE nº 112.065-7-RJ, sob a Presidência do douto Ministro Célio Borja, em acórdão de 5-2-88, assentou, *verbis*:

“EMENTA: Mandado de Segurança. Oficialização de serventias. Foro Judicial e Extrajudicial. Efetivação de substituto como titular do Cartório. Inexistência de direito subjetivo do titular de ofício público à forma de organização do serviço. Validade do ato de oficialização. Alegação de ofensa ao art. 208 da Constituição Federal. Improcedência. Precedentes do S.T.F.

RE não conhecido.”

De outra parte, o Recorrente, em suas razões de recorrer, invoca o art. 86 do Dec.-lei estadual nº 1.010, de 02-07-86, de eficácia imediata o que o beneficia, e diz:

“Art. 86. Desde que requeiram, fica assegurado aos titulares de serventias judiciais não oficializadas o direito à oficialização, salvo se exercerem cumulativamente atribuições de serventias extrajudiciais.”

Por sua vez, o artigo 91, da referida Lei, revoga as disposições em contrário, ou seja, a partir de sua vigência está revogada a legislação precedente, suporte das decisões até então proferidas. Mas, tenho para mim, que essa legislação não se aplica à espécie em exame, por ser posterior à publicação do acórdão recorrido.

Isto posto, conheço do recurso mas lhe nego provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 10 — RJ — (Reg. nº 89.8537-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Recorrente: Osmar Moreira de Araújo. Recorrido: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Impetrado: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Advogado: Dr. Juventino Cardoso Lemos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (1ª Turma, em 24-10-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Armando Rollemberg, Pedro Acioli e Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº119 — PB

(Registro nº 89.0011303-8)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Recorrente: *Janílton Rodrigues de Ataíde*

T. Origem: *Tribunal de Justiça da Paraíba*

Impetrado: *Governador do Estado da Paraíba*

Advogada: *Dra. Sandra Elizabeth B. P. Guimarães*

**EMENTA:**Constitucional. Intervenção em município.

A expressão “contas devidas”, constante do art.15, § 3º, letra *c*, da Constituição de 1967, vigente à época do ato impugnado, há de ser entendida como “contas corretas”, não bastando, portanto, para afastar a possibilidade de intervenção, a simples apresentação das mesmas. De outro lado, enquanto a Carta referida não fixava que a intervenção deveria ser previamente aprovada pela Assembléia Legislativa, pela nova Constituição a remessa ao Poder referido é posterior à lavratura do ato, devendo dar-se dentro de vinte e quatro horas da sua expedição. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma de relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Janílton Rodrigues de Ataíde, Prefeito do Município de Itatuba, Paraíba, requereu mandado de segurança contra ato pelo qual o Governador do Estado decretou a intervenção no citado município, afirmando que, frente a Constituição Federal, tal somente poderia ocorrer se não prestasse contas, não sendo cabível tal providência ao argumento de que ditas contas não representavam a realidade.

Além disso, afirmou, as contas referidas não haviam sido apreciadas pelo Poder Legislativo.

Prestadas informações, a autoridade impetrada afirmou que o ato atacado fora praticado atendendo sugestão do Tribunal de Contas do Estado, porque constatadas diversas irregularidades nas contas prestadas pelo impetrante.

Sustentou, também, que o cabimento da intervenção, pela sua urgência, é apreciado pelo Poder Legislativo após a sua decretação.

O mandado de segurança foi indeferido, e, irrisignado, o impetrante interpôs recurso extraordinário afirmando haverem sido descumpridos os arts. 35 e 36, § 1º, da Constituição Federal.

Os autos foram ter ao Supremo Tribunal Federal, que os remeteu a esta Corte em face da conversão do recurso em ordinário, nos termos do art. 105, II, *b*, da Constituição de 1988.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Estabelecia a Constituição de 1967, vigente à época do ato impugnado, em seu art. 15, § 3º, letra *c*, que o Estado não interviria em seus Municípios, salvo quando não fossem prestadas contas devidas na forma da lei.

Afirma o impetrante, ora recorrente, que tal norma somente se aplica à hipótese de o Prefeito deixar de prestar contas, quando, na realidade, há de se entender como contas devidas, contas corretas, não bastando para afastar a possibilidade de intervenção a simples apresentação das mesmas.

Assim, tendo o Tribunal de Contas do Estado concluído não serem corretas as contas apresentadas, caracterizou-se hipótese de intervenção.

De outro lado, não se fixou na Carta referida que a intervenção deveria ser previamente aprovada, e a Constituição de 1988, expressamente, afastou tal condição quando, no art. 36, § 1º, dispôs:

“A decretação da intervenção dependerá:

.....  
§ 1º — O decreto de intervenção, que especificará a amplitude, o prazo e as condições de execução, e que, se couber, nomeará o interventor, será submetido à apreciação do Congresso Nacional ou da Assembléia Legislativa do Estado, no prazo de vinte e quatro horas.”

Como se vê pela nova Carta, a remessa ao Poder Legislativo é posterior à lavratura do ato que deverá ser submetido ao referido Poder dentro de vinte

e quatro horas da sua expedição, o que foi feito no caso dos autos, como se verifica dos documentos de fls. 10 e 11.

Nego provimento ao recurso.

### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 119 — PB — (Reg. nº 89.0011303-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Recorrente: Janílton Rodrigues de Ataíde. Impetrado: Governador do Estado da Paraíba. T. Origem: Tribunal de Justiça da Paraíba. Advogada: Dra. Sandra Elisabeth B. P. Guimarães.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 29-08-90 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli, Geraldo Sobral e José de Jesus. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 191 — SP

(Registro nº 89.12896-5)

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

Recorrente: *Efigênia de Souza*

Recorrido: *Tribunal de Justiça de São Paulo*

Advogado: *Dr. Manuel Carlos Jesus Cantadeiro*

**EMENTA:** Processual civil. Mandado de segurança. Recurso ordinário. Decisão de extinção do processo. Cabimento. Recurso não provido.

Cabível é o recurso ordinário, previsto no art. 105, II, *b*, da Constituição da República, ainda que a decisão atacada tenha extinto o processo instrumentador do mandado de segurança.

Correto o acórdão recorrido, não provido deve ser o recurso.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer e negar provimento ao 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, 19 de junho de 1990 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Inconformada com a decisão proferida pelo Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, que extinguiu, sem julgamento de mérito, o processo de mandado de segurança da ora recorrente, por inépcia da inicial, e com fundamento no art. 5º, II, da Lei nº 1.533/51, que inadmite *o mandamus* quando da decisão haja recurso ou correição, interpôs Efigênia de Souza o presente recurso ordinário.

Argumenta não caber outro recurso da decisão do agravo de instrumento por ela manifestado, bem assim que a rescisória intentada mereceria ser julgada procedente, eis que a decisão rescindenda foi proferida contra a prova dos autos.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO — PRELIMINAR

EMENTA: Processual civil. Mandado de segurança. Recurso ordinário. Decisão de extinção do processo. Cabimento. Recurso não provido.

Cabível é o recurso ordinário, previsto no art. 105, II, *b*, da Constituição da República, ainda que a decisão atacada tenha extinto o processo instrumentador do mandado de segurança.

Correto o acórdão recorrido, não provido deve ser o recurso.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Esclarece a decisão recorrida:

“Indeferida petição inicial de ação rescisória por decisão do relator, Des. Jorge Almeida (fls. 42/43) e mantida a mesma por v. acórdão do Colendo 3º Grupo de Câmaras Cíveis, que negou provimento a agravo regimental interposto pela autora (fls. 48/49), esta, inconformada, ingressou com agravo de instrumento ao Colendo Supremo Tribunal Federal (fls. 52/53), indeferido de plano por decisão do 3º Vice-Presidente, por não incidir em qualquer das situações previstas no art. 313 do Regimento Interno daquela Corte (fl. 54).

Ainda irresignada, a autora impetra mandado de segurança, alegando que o agravo de instrumento, indeferido pela decisão de fl. 54, teria respaldo no art. 21, incisos VI e IX, do aludido Regimento Interno e nos arts. 522/529 e 539 do Código de Processo Civil, por isso que, invocando “enorme prejuízo” e não ter outro recurso cabível, postula o seguimento daquele agravo” (fl. 78).

O Órgão Especial do E. Tribunal do Estado de São Paulo, então, declarou a inicial inepta “pois que, a par da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão, o pedido é juridicamente impossível (art. 295, inciso I e parágrafo único, incisos II e III, do Código de Processo Civil)” (fls. 78/79). Acrescenta, ainda, não se ajustarem aos fatos os dispositivos invocados na impetração.

A conclusão, como já exposto, foi pela extinção do processo, com esteio no art. 267, incisos I e VI do CPC.

Não enfrentou, portanto, o Tribunal *a quo*, a questão de mérito do *mandamus*.

Em casos dessa natureza decidiu esta Turma, por maioria, no RMS nº 124-PR, em 27-03-90, conforme ementa de lavra do eminente Min. Gueiros Leite:

“Recurso em mandado de segurança. Decisão indeferitória de mandado de segurança. Restrição ao cabimento.

1. O recurso em mandado de segurança só cabe quando a decisão no *writ* for denegatória (CF, art. 105, II, *b*), entendendo-se como tal a que entrega prestação jurisdicional negativa ou que julga sem atender ao pedido.

2. A decisão indeferitória, que simplesmente extingue ou tranca o processo, não é recorrível ordinariamente, mas através do REsp, *ex vi* do art. 105, III, *b* e *c*, da CF, que se entende combinadamente com o princípio genérico da recorribilidade, que abrange tanto as decisões de mérito (positivas ou negativas), como aquelas meramente terminativas do processo (CPC, art. 162, *caput*, § 1º).

3. Recurso do qual não se conhece, mas que retorna à origem para ser processado e examinado como especial.”

Não é este, entretanto, o entendimento harmônico da douta 5ª Turma, que, na linha do voto condutor do em. Ministro Costa Lima, no RMS nº 163 de 21-03-90, deliberou na conformidade do acórdão do qual destaco este trecho:

“Cabível o recurso ordinário, tanto da decisão denegatória em mandado de segurança, quanto daquela que o considera prejudicado ou indefere o pedido. A prestação jurisdicional, pouco importa o termo empregado, foi negada.”

Por igual, a não menos douta 6ª Turma deste Tribunal, por votação majoritária, em acórdão da relatoria do em. Min. Costa Leite, em decisão de 17-04-90, resolveu:

“EMENTA: Constitucional. Mandado de segurança. Recurso ordinário. Cabimento.

Qualquer decisão que não seja concessiva de segurança tem caráter denegatório, rendendo ensejo, pois, à interposição de recurso ordinário. Interpretação do art. 105, II, *b*, da Constituição.

Inexistência, *in casu*, de direito líquido e certo amparável por mandado de segurança.

Recurso conhecido e improvido.”

*Data venia* das opiniões em contrário, parece-me ser esta a correta interpretação do dispositivo constitucional de regência, posto que assegura o princípio do duplo grau de jurisdição, enquanto possível, e se harmoniza parcialmente a uma sistemática de lei de mandado de segurança, a prever em seu art. 12, o recurso de apelação “da sentença, negando ou concedendo o mandado...”. Além do mais, esse dispositivo não faz distinção entre a negativa de mérito e a extinção do processo, em face dos motivos previstos no art. 267, do CPC.

Por tais motivos, ainda que a decisão não tenha enfrentado o mérito do pedido, conheço do recurso.

## VOTO — MÉRITO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Irrepreensível a decisão do E. Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Na verdade, inepta é a inicial do *mandamus*, pois não há, como observou o Colegiado *a quo*, nexos entre a narrativa da impetrante e sua conclusão, sendo, por outro lado, impossível juridicamente o pedido de processamento de um

agravo de instrumento para o Colendo Supremo Tribunal Federal de um recurso extraordinário que não foi inadmitido porque simplesmente inexistente.

Finalmente, descabe o mandado de segurança contra ato judicial, sob a alegação isolada de “enorme prejuízo”, pois o requisito constitucional do direito líquido e certo, em qualquer ação mandamental, é indispensável.

Diante de todos esses motivos, nego provimento ao recurso.

## VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO GUEIROS LEITE: Votando em caso semelhante, assim me expressei:

“Alertado pelo Ministro Nilson Naves, que o acórdão recorrido não é denegatório do *writ*, revejo o meu voto de adesão ao Ministro Eduardo Ribeiro, para não conhecer do recurso ordinário por incabível. Reedito, a título de fundamentação, os votos que proferi nos RMS números 82/MG e 124/PR, com a mesma ementa: “Ementa — RMS. Decisão indeferitória de MS. Restrição ao cabimento. O RMS só cabe quando a decisão do *writ* for denegatória (CR, art. 105, II, *b*, entendendo-se como tal a que entrega prestação jurisdicional negativa ou que julga sem atender ao pedido. A decisão indeferitória, que simplesmente extingue ou tranca o processo, não é recorrível ordinariamente, mas através de REsp, *ex vi* do art. 105, III, *b* e *c*, da CR, que se entende combinadamente com o princípio genérico da recorribilidade, que abrange tanto as decisões de mérito (positivas e negativas, como aquelas meramente terminativas do processo (CPC, art. 162, *caput*, § 1º). Recurso do qual não se conhece, mas que retorna à origem para ser processado e examinado como especial.” Sustentei que, sendo a decisão terminativa, não caberia o RMS, somente interponível (a) de decisão em única instância, (b) e que entregue a prestação jurisdicional negativa, ou, conforme ensina Pontes, que julgue sem atender ao pedido (Comentários à CF/67, EC 1/69, T. IV, pág. 75). Para fins de interposição do RMS, distingui entre denegação e indeferimento, por isso que o art. 105, II, *b*, da CR, menciona decisão denegatória, o que deve ser entendido *stricti juris*, como pressuposto de cabimento de recurso. Quanto à conversão do RM em REsp, resulta do art. 162, § 1º, do CPC, entendido combinadamente com o art. 105, III, *a* e *c*, pouco importando que a decisão seja concessiva (de mérito) ou mera-

mente terminativa. Lembro que o RI/STF (art. 325, VI) obstava o RE quando não fosse de mérito a decisão recorrida.

Como o Ministro Waldemar Zveiter mudou de posição após o advento da Lei nº 8.038/90 (mandou aplicar ao RMS as regras de admissibilidade relativas à apelação — art. 34), achei por bem ponderar que os requisitos constitucionais de cabimento do RMS persistem no art. 33, da mesma lei, a saber: “Art. 33. O recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça, das decisões denegatórias de mandado de segurança proferidas em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais de Estados e do Distrito Federal, será interposto no prazo de quinze dias, com as razões do pedido de reforma.” A esse texto não se pode opor, por isso mesmo, o art. 34, da mesma lei, que manda aplicar ao RMS os requisitos de admissibilidade da apelação do CPC (arts. 513, 267, 269, 162, § 1º). Se for assim, teremos o cabimento do recurso ordinário constitucional de quaisquer decisões originárias em MS, quando é sabido que das concessivas cabe recurso especial (CR, art. 105, III, *a, b e c*). Como não pode haver conflito entre a lei ordinária e a Constituição, aplica-se a lei da prevalência da norma de superior hierarquia e faz-se a terapêutica do texto enfermo, para aproveitá-lo no que couber. De qualquer modo, o recurso ordinário do art. 105, II, *b*, não deve ser tratado como recurso comum, do ponto de vista processual, mas sim como remédio constitucional, acautelador da precípua finalidade do instituto, que não é apenas a decisão da causa, mas a proteção de toda aquela gama de direitos constitucionais, que não devem morrer nos tribunais inferiores, mas subir ao exame desta Corte, para controle da inteireza do direito objetivo não apenas federal. Dir-se-á que quanto mais abrangente esse controle, melhor, justificando-se, assim, a orientação dos que pretendem que a decisão denegatória não significa apenas decisão de mérito. Ora, o argumento pecaria pela base, porque o pedido de mandado de segurança pode ser renovado se a decisão não lhe houver apreciado o mérito (Lei nº 1.533/51, art. 16). A orientação da maioria na Turma poderia até firmar-se na demarcação, pelo CPC, das áreas de cabimento de apelação nas decisões definitivas e terminativas (arts. 162, § 1º; 513) e nas decisões que, expressamente, extinguem o processo sem exame de mérito e com exame de mérito (arts. 267 e 269). Assim, não caberia distinguir, nos casos de RMS, entre decisões denegatórias e indeferitórias.

Mas, não é tão simples como parece. Se fosse, não haveria motivo para a criação do recurso ordinário constitucional, bastando a apelação cível comum, interposta diretamente para o STJ, a exemplo dos arts. 539/540, dentro da previsão constitucional (CR, art. 105, II, c) e necessariamente presente na Lei nº 8.038/90. Aliás, o STF, quando se adaptou à supressão do recurso ordinário em MS, manteve-o em matéria criminal (RI, arts. 307/312). Subsistindo a apelação para as causas em que forem parte do Estado estrangeiro ou organismo internacional, manteve-a mesmo após o ressurgimento do recurso ordinário pela CR/88, art. 105, II, b (V. AC nº 04/BA). O nosso cuidado tem maior alcance do que a simples querela jurídica. As decisões em MS subiam ao STF em RMS (CF/67, art. 104, II, a) quando denegatórias, o que ampliava muito o número desses recursos. A EC nº 1/69 suprimiu o RMS, que foi substituído pelo RE, jungido às questões infra e supra-constitucionais, mesmo quando se trata de lei ou ato de governo local (art. 119, III, c, CF/67). Mas o RI/STF (art. 325) limitava o RE às decisões de mérito, concessivas ou denegatórias e nunca meramente indeferitórias, sendo o RE submetido, ainda, ao crivo da admissibilidade na instância de origem, o que não ocorre com o RMS, de livre encaminhamento. A esse livre encaminhamento, próprio da teoria dos recursos ordinários, cujas vias se abrem em quaisquer circunstâncias, é que pretendemos opor a limitação constitucional, como reação ao seu natural exagerado, que o Decreto nº 848, de 1890, já refletia em relação ao HC. Por isso não me filio à corrente dos que acham ter sentido abrangente a locução constitucional “quando denegatória a decisão”, para compreender as decisões de mérito *meritum causae* e aquelas que operam a extinção do processo sem julgamento de mérito. O ministro Celso de Mello, do STF, decidiu (MS 21.112/PR, Pleno, 07-06-90) que o significado da expressão “quando denegatória a decisão” se revela comum às ações de HC e de MS, equívoco que tem origem, *data venia*, na confusão regimental apontada, que não distingue entre apelação e recurso ordinário.

Deixando o RI/STF de ter eficácia *erga omnes*, a sua influência perdeu razão, tanto mais porque contrária, atualmente, à própria Constituição. No plano doutrinário, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira é citado por ele, mas não aborda a questão na obra indicada (Mandado de Segurança: uma visão de conjunto

— Mandados de Segurança e de Injunção, pág. 119, item 11, nota 31). Esse ilustre Ministro do STJ é, sabidamente, um dos corifeus da corrente liberalizante. A liberalização nos preocupa, porque foi o que selou a sorte do RMS anteriormente. Dessa preocupação comunga, também, o Ministro Nilson Naves e, mais recentemente, Celso Agrícola Barbi, que assim a manifestou: “Com isso é de recear que o recurso ordinário acarrete um grande aumento nas pautas de julgamento do Superior Tribunal de Justiça, com causas em que o objetivo sejam questões processuais e em que não se encontram as mesmas razões políticas que justificam o recurso ordinário em mandados de segurança contra atos de autoridade do Poder Executivo.” (MS na Constituição de 1988, Synthesis 10/90, resumo da RF 304/88). O receio de Theotonio Negrão vai mais longe, quando reflete sobre o art. 34, Lei nº 8.038/90 (V. Separata da 21ª ed. do CPC e Legislação Processual em Vigor), *verbis*: “Art. 34/1. (*Omissis*). Observe-se que o texto do art. 34 da LR reforça a convicção de que contra acórdão não unânime que, em recurso ordinário, nega ou concede a segurança, cabem embargos infringentes, porque usa das mesmas expressões “quanto aos requisitos de admissibilidade e ao procedimento” utilizado no art. 37, onde é fora de dúvida que o acórdão de apelação não unânime, proferido pelo STJ, comporta embargos infringentes. (*Omissis*). Ante o exposto, não conheço do recurso.”

É como voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, como não se trata de decisão denegatória, e o texto constitucional, no art. 105, II-*b*, usa a expressão “quando denegatória a decisão”, peço licença ao Sr. Relator para, em preliminar, não conhecer do recurso ordinário.

## EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 191 — SP — (Reg. nº 89.12896-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Efigênia de Souza. Recorrido: Tribunal de Justiça de São Paulo. Advogado: Dr. Manuel Carlos Jesus Cantadeiro.

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu e negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 19-06-90 — 3ª 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 229 — DF  
(Registro nº 89.110730)

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

Impetrante: *Federação dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Estado do Paraná*

Impetrado: *Ministro de Estado do Trabalho*

Advogado: *Dr. Friedmann Anderson Wendpap e outros*

**EMENTA:** Mandado de segurança. Contribuição sindical. Crédito na conta especial emprego e salário. Controle do Ministério do Trabalho.

A destinação de parcela de contribuição sindical, disciplinada pela CLT, para a conta especial emprego e salário, sob o controle do Ministério do Trabalho, não atenta contra a liberdade sindical consagrada na Constituição.

**Segurança denegada.**

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados os 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 retro, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 11 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: A Federação dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Estado do Paraná impetrou mandado de segurança contra ato da Ministra do Trabalho, consubstanciado na manutenção do percentual de 20% da contribuição sindical na “conta especial emprego e salário”, sob o controle daquele Ministério.

Aduz, em resumo, a impetrante, que a preservação da contribuição sindical, pela Nova Carta, é “resíduo do sindicalismo corporativista que marca

atavicamente a nossa realidade”, sendo que, apesar de mantida, teve seu conteúdo alterado, isto é, não mais significa a “submissão do movimento sindical ao Estado” e, por isso, não há porque manter-se a destinação dos 20% para a conta especial emprego e salário, devendo, outrossim, ser a referida contribuição sindical distribuída da seguinte forma: confederação 6.25%, federação 18.75%, e sindicato 75%.

Requer concessão de liminar para que o Ministério do Trabalho deposite, a seu crédito, 18.75% do valor recolhido à CEES, referente à contribuição percebida dos empregados vinculados à Confederação e, ao mesmo tempo, deixe de receber os créditos dos citados valores.

À fl. 19, por despacho do eminente Ministro Miguel Ferrante, foi negada a liminar.

Informações da autoridade coatora, às fls. 22/28, alegando, preliminarmente, a impropriedade do remédio, pois que a medida judicial adequada seria o mandado de segurança coletivo, e, no mérito, aduzindo que a distribuição dos recursos oriundos das contribuições sindicais mantidas pelo novo texto constitucional continua sendo aplicada conforme o disposto pelo art. 589 da CLT, ou seja: confederação 5%, federação 15%, sindicato 60%, e CEES-Conta Especial Emprego Salário, 20%.

Ademais, explica o parecer do Ministério do Trabalho que o percentual de 20% transferido à CEES “resulta em renda da União, que não é aleatoriamente empregada no custeio global de suas atividades fins. Ao contrário, tem ele (percentual) destinação específica, favorecendo os trabalhadores, porquanto vai a crédito do seguro-desemprego”.

Adiante ressalva a necessidade de não se confundir a contribuição instituída na Constituição de 1988, que, fixada pela assembléia geral para custeio do sistema confederativo (art. 8º, IV), é, por isso mesmo, própria e exclusiva das entidades sindicais, com aquela denominada anteriormente à Lei nº 4.589/64, imposto sindical, isto é, com a contribuição sindical de que tratam os arts. 578 e seguintes, da CLT, que, garantida pela mesma Constituição, permanece, em tudo, inalterada.

A final alega ser absurda a pretensão da impetrante em ver alterados, “por simples ato ministerial ou por decisão judicial, os critérios de arrecadação, distribuição e destinação da contribuição sindical, posto que fixados por dispositivos da CLT e das Leis nºs 4.589/64 e 6.386/76”, pois, “como se sabe, o que é fixado por lei só por lei pode ser alterado”.

Às fls. 32/39, parecer da Subprocuradoria-Geral da República, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN (Relator): A preliminar de impropriedade do mandado de segurança, levantada apenas de passagem, não tem o menor fundamento. Cabe, em tese, a medida proposta quando visa a proteger pessoa física ou jurídica, contra ato de autoridade que cause lesão, individualizadamente, a direito subjetivo. Não é o caso de mandado de segurança coletivo, para proteger interesses difusos ou coletivos (Min. Carlos Velloso, Agravo Regimental no MS nº 266-DF, em 12-12-89).

No mérito, como destacam as informações prestadas, diversos foram os processos em que se origina questão absolutamente idêntica à destes autos — distribuição dos 20% de contribuição sindical que pertencem à Conta Especial Emprego e Salário.

Dois deles, pelo menos, tiveram julgamento recente nesta Seção, a saber:

MS nº 288-DF, Relator Ministro Américo Luz, em 07-05-90: “Constitucional. Sindicatos. Contribuição sindical. Percentual de 20% (vinte por cento) do art. 519, inciso IV, da CLT, creditado na conta especial emprego e salário. Inobstante a separação dos sindicatos da esfera de intervenção do Ministério do Trabalho, a contribuição sindical foi preservada pela nova Constituição Federal, pelo que permanece o seu disciplinamento pela CLT. Os recursos da “conta especial emprego e salário”, composta do percentual de 20% do valor descontado do trabalhador sindicalizado, a título de contribuição sindical, permanecem sob o controle do Ministério do Trabalho, que lhes dará o emprego determinado por lei, no caso o DL nº 2.283/86. Segurança denegada.”

MS nº 242 — DF, Relator Ministro Carlos Velloso, em 07-05-90.

Sendo, portanto, a matéria conhecida e pacífica, consideramos desnecessárias novas considerações.

Voto pela denegação da segurança.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. Já votei no mesmo sentido e a ementa do acórdão por mim exarado foi lida pelo eminente Relator, a quem acompanho. Denego a segurança.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente. Ressalvando o meu ponto-de-vista já manifestado em oportunidades anteriores, vencido, acompanho o eminente Ministro Relator.

## VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro Relator, passando a transcrever voto no mesmo sentido prolatado quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 226 —DF, de que fui Relator:

“A Constituição da República de 1988 consagrou a autonomia sindical. Expressamente, estatui o art. 8º, devendo ressaltar-se o disposto no respectivo inciso I:

“A Lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical”.

Em julgamentos anteriores manifestei meu entendimento de que essa autonomia dispensa até o registro no Ministério do Trabalho. Tema, é certo, ainda não pacificado nesta Egrégia Seção, onde os pronunciamentos divergem.

De qualquer forma, autonomia representa liberdade de constituição e de funcionamento do sindicato. Evidente a incompatibilidade com o prévio consentimento do Estado, fiscalização do Estado ou que ele possa intervir no Sindicato.

Nessa linha, lição de Amauri Mascaro Nascimento, *in* “Iniciação ao Direito do Trabalho”, 14ª ed., pág. 398, mencionada pelo ilustre Relator e seu douto voto:

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

A “contribuição sindical”, nos termos do disposto no art. 589 da Consolidação das Leis do Trabalho, é rateada entre a Confederação (5%), Federação (15%), Sindicato (60%) e o Ministério do Trabalho (20%) destinada à “Conta Especial Emprego e Salário.”

A Lei nº 6.386, de 9 de dezembro de 1976, deu nova redação a essa parte da CLT. Estatui no art. 4º, § 3º:

“Os recursos da conta-parte da contribuição sindical constituirão receita orçamentária vinculada a fundos especiais, para realização dos objetivos a cargo do “Serviço da Conta Emprego e Salário” e do “Fundo de Assistência ao Desempregado” do Ministério do Trabalho, na forma da legislação específica”.

Essa verba, como se vê, é vinculada. Tem, pois, aplicação específica, determinada.

O fim determinado na lei, *data venia*, não implica interferência do Estado na vida sindical.

A interferência, insista-se, ocorreria se, de uma forma ou outra, houvesse influência estatal na constituição e funcionamento do sindicato, de modo a cercear-lhe a formação ou a livre atividade, por ele mesmo escolhida e que encontra limite apenas no princípio da liberdade.

A “Conta Especial Emprego e Salário” não afronta as balizas da autonomia sindical. Ao contrário, destina-se a outra finalidade, de interesse do trabalhador sem interferir no nascimento, atividade ou desconstituição do sindicato. Registre-se, está relacionado com o seguro-desemprego. Leia-se o art. 30 do Decreto-lei nº 2.283, de 27 de fevereiro de 1986:

“As despesas com o seguro-desemprego correrão à conta do Fundo de Assistência ao Desempregado a que alude o art. 4º da Lei nº 6.181, de 11 de dezembro de 1974.”

Com a nova Constituição, os sindicatos têm, por lei, duas fontes de renda:

a) Contribuição fixada pela assembléia geral, descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva (art. 8º, IV);

b) Contribuição prevista em lei (art. 8º, IV, *in fine*).

A Constituição de 1988, além disso, recepcionou todos os incisos do art. 589 da CLT, porque não há antinomia entre as respectivas normas.

Há, pois, atualmente, duas espécies de contribuição. Uma de livre deliberação do sindicato, podendo, então, variar de um para outro. A segunda, uniforme, igual para todos.

Ainda que outra fosse a conclusão, abonando-se a tese do impetrante, *data venia*, impossível acolher-se a pretensão.

O pedido está assim redigido:

“Face ao exposto, é a presente para requerer a V. Exa. seja concedida medida liminar no sentido de ser restituída ao impetrante os valores creditados à Conta Especial Emprego Salário, para, a final, ser concedida a segurança, mantendo-se a determinação de que se efetue o recolhimento da contribuição sindical anteriormente destinada à Conta Especial Emprego Salário aos cofres do Impetrante.”

Em outras palavras, pretende receber a verba destinada à “Conta Especial Emprego e Salário”.

A postulação mostra-se inadequada.

Ainda que outra fosse a conclusão, repito, jamais a postulação poderia ser amparada.

Em vingando a tese de que a “Conta Especial Emprego e Salário” implica intervenção do Estado no sindicato, proibida pela Lei Maior, como a respectiva verba foi estabelecida em lei, a conclusão lógica seria de a CLT, nesse ponto, haver sido revogada pela Constituição. Se revogada está, a contribuição sindical fixada em lei teria sido parcialmente afetada.

Jamais, respeitosamente, deslocar para um sindicato ou promover o rateio entre ele, a Federação e a Confederação.

Lei revogada perde vigência e eficácia.

Teria surgido para o contribuinte o direito público subjetivo de reduzir a obrigação de 20%.

Assim, no particular, a Constituição não afetou a lei ordinária.

Denego a segurança.

Sem honorários de advogado (Súmula 512, STF).”

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 229 — DF — (Reg. nº 89.110730) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Impetrante: Federação dos Empregados em Estabelecimentos de Serviços de Saúde do Estado do Paraná. Impetrado: Ministro do Estado do Trabalho. Advogado: Dr. Friedmann Anderson Wendpap e outros.

Decisão: A Seção, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança (Em 11-09-90 — 1ª Seção).

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

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



#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 254 — DF

(Registro nº 89121022)

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

Impetrantes: *Emanuel Pontes Pinto e outro*

Impetrado: *Ministro de Estado da Agricultura*

Advogado: *Dr. Amir Francisco Lando*

**EMENTA:** Administrativo. Mandado de segurança. Ato concreto. Inexistência tratar-se de lei em tese. Desapropriação. Reforma agrária. Prévia e justa indenização. Títulos da dívida agrária. Proteção constitucional. Aviltamento.

I — Tendo o ato ministerial atacado, ao fixar critério de cálculo do índice de variação das TDAS, gerando efeitos concretos a irradiar lesão a direito individual, não se há falar de Lei em tese pois não se constituiu de um ato meramente normativo, por isso que agasalhado pelo “*writ of mandamus*”.

II — Tanto a EC de 1969, como a recém-promulgada Constituição, consagraram o postulado de a justa indenização não sofrer restrição de qualquer natureza. Assim, nenhuma norma de menor positividade poderá, sob pena de malferir a Carta Magna, impor restrição, abstraindo, *in casu*, o percentual do IPC de janeiro/89, acumulado no exercício.

III — Segurança concedida.

## ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 3 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Emanuel Pontes Pinto e outro impetraram segurança contra atos do Exmo. Sr. Ministro da Agricultura fundados nos arts. 9º e 10, da Lei nº 7.738, de 09-03-89, que fixaram critérios de fixação de atualização dos valores de Títulos da Dívida Agrária (TDAs) expedidos para cobrir indenização de imóveis rurais objeto de desapropriação por interesse social.

Aduzem os impetrantes que o cálculo do valor nominal reajustado dos TDAs inclui a inflação do mês de janeiro de 1989, expressa pelo IPC de 70,28%. O que foi, *in casu*, expungido pelo ato atacado, ferindo, destarte, o

direito líquido e certo dos impetrantes, assegurado pela Constituição Federal no seu art. 184.

Eis, em síntese, as razões desenvolvidas pelos impetrantes:

a) a partir da EC nº 10, de 10-11-64, que deu nova redação ao art. 147, da C.F. de 1946, ficou o Poder Executivo autorizado a emitir Títulos da Dívida Agrária com a cláusula de garantia contra o eventual decesso do valor da moeda. A Constituição de 1969, no art. 161, manteve a cláusula da exata correção monetária, e a recém-promulgada Lei Maior, no art. 184, assegura a preservação do valor real dos Títulos da Dívida Agrária;

b) em 01-01-89, corrigiu-se o valor dos TDAs com preservar o seu valor real, ou seja, variação da OTN calculada pelo IPC do mês de dezembro de 1988, em 28,79%.

“Na referência do calendário gregoriano, terá o TDA de ser corrigido em 01-02-89 pelo IPC do mês anterior, janeiro de 1989 (70,28%); em março, seria corrigido pelo IPC de fevereiro (3,60%), e assim sucessivamente.”

c) a autoridade ministerial, contudo, nos subseqüentes atos de atualização mensal do valor nominal dos TDAs, desprezou o mês de janeiro de 1989, com base nos arts. 9º e 10 da Lei nº 7.738, de 09-03-89) (Medida Provisória 38, de 03-02-89) verificando-se deflação de 70,28% no valor dos TDAs;

d) com a republicação por alegada incorreção do art. 9º da Med. Prov. 38/89 retirou-se a correção do valor real do TDA pela variação do IPC de janeiro, a ser aplicada a contar de 1º de fevereiro de 1989, e somente a 1º de março efetuou-se a atualização monetária dos TDAs, observada a variação constatada a partir de fevereiro (art. 10, II, da Med. Prov. 38, na segunda versão);

e) a supressão da variação do IPC relativa ao primeiro mês de 1989 violou o dispositivo constitucional assecuratório da preservação do valor real dos TDAs.

f) em escólio fático à pretensão, traz a cotejo conclusão da Nota de Esclarecimento do IBGE, sobre Cálculo de Índice de Preços ao Consumidor — IPC, em que explicita a elevação de preços em janeiro de 1989, e, em consequência, a violação à regra do art. 184, da C.F. (Fls. 113/114).

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

“As Portarias são atos normativos executórios de leis, decretos e regulamentos, editados pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da República, e, para tal, a competência do Ministro está autorizada no art. 87, da Constituição Federal, bem como, demonstrado está nos “Considerandos” daquele ato administrativo para regulamentar a aplicação da Lei nº 7.738/89 (doc. anexo), fê-lo com respaldo também em entendimentos de Consultoria Geral da República, Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e do Sr. Ministro da Fazenda.

Não há que se falar, portanto, em primeiro plano, em nulidade ou ilegalidade da Portaria nº 545/89, porquanto editada por autoridade competente, versando sobre assunto previsto em Lei Federal.

Nem se pretenda maculá-la de ineficaz, ao argumento de que ferira direito líquido e certo constitucional.

Com efeito, o Ministro ao editar a Portaria nº 545/89, tendo suporte jurídico-legal a legislação pertinente (Leis nºs 7647/88 e 7.738/89 e Dec. nº 95.714/88), frise-se, utilizando-se dos dispositivos que se coadunam com o ordenamento constitucional, longe de ferir a Constituição Federal, fez por zelá-la.

Inexiste direito líquido e certo amparável por mandado de segurança, haja vista que o Ministro não só pode, como deve, lançar mão dos dispositivos normativos para execução de leis federais, sempre que a ordem pública assim exija, observada a consonância com a Constituição vigente.

A Portaria nº 545/89, como dito, por ser um ato normativo executório, para fazer cumprir o comando de lei federal, não responde a mandado de segurança, pois é, apenas, executora, aplicadora de ordem legal.

Portanto, o Ministro, como simples executor de um dispositivo federal, não é coator em sentido legal, muito menos o seu ato normativo, a Portaria nº 545/89, ofendeu direito líquido e certo dos impetrantes, conseqüentemente, cai por terra o argumento de que seja ineficaz. Ao contrário é um ato normativo que cumpre ordem por dever hierárquico legal.

Esclareça-se que a Portaria nº 545/89 fez cumprir, executando-a, a Lei nº 7.738, de 09-03-89, no seu art. 9º e 10, *in verbis*:

“Art. 9º Os títulos da dívida agrária de que trata o artigo 184 da Constituição passam a ser corrigidos pelo IPC, na forma do artigo 10.

Art. 10 .....

I — .....

II — Pelo IPC, considerada a variação ocorrida a partir de fevereiro de 1989.”

Verifica-se, portanto, que a Portaria Ministerial nº 545/89, reajustou os valores dos títulos da dívida agrária segundo os estritos limites contidos na Lei suso referida, observada a variação do IPC ocorrida nos meses de fevereiro a agosto de 1989.

Não pode, assim, a autoridade, aplicar critério diverso do estabelecido legalmente, pena de contrariar o princípio constitucional da legalidade, inscrito no artigo 37 da Carta Magna.

Ora, não se admite mandado de segurança contra atos normativos (executórios e leis em tese). A lei em tese, como norma abstrata de conduta, não é atacável por mandado de segurança (STF, Súmula 266), porque não lesa, por si só, qualquer direito individual (excertos de “Mandado de Segurança e Ação Popular” de Hely Lopes Meirelles).

Anulada está a pretensão dos impetrantes, porque não podendo atacar o ato normativo e a lei em tese, cai por terra o seu argumento de que a correção dos TDA’s tenha sido irregular e ilegal. Não houve ofensa, assim, a direito líquido e certo.” (fls. 107/109).

Pugna, de conseguinte, pelo não conhecimento do *writ* ou, caso seja conhecido, que se lhe denegue.

Instado, o douto Ministério Público Federal opinou pela concessão da segurança.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Impõe-se, de início, pronunciamento jurisdicional acerca da preliminar argüida pela ilustre autoridade coatora concernente à admissibilidade, *in casu*, de mandado de segurança porque, a seu sentir, trata-se de lei em tese.

Estou em que desassiste razão à ilustre autoridade impetrada, pois o ato ministerial atacado, ao fixar critérios de cálculo do índice de variação do valor dos TDAs, não se constituiu em mero ato normativo, como bem ponderou o douto Ministério Público, mas sim de efeito concreto a irradiar lesão a direito individual atacável, portanto, pelo mandado de segurança.

No que pertine à questão de fundo, tenho que razão assiste aos impetrantes. Para tanto, adoto como razão de decidir os judiciosos fundamentos constantes do parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do culto Subprocurador-Geral, Dr. José Arnaldo da Fonseca, *in verbis*:

“O art. 184, da C.F., dispõe:

“Compete à União Federal desapropriar por interesse social para fins de reforma agrária, o imóvel rural que não esteja cumprindo sua função social, mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos, a partir do segundo ano de sua emissão, e cuja utilização será definida em lei.”

A contar de 1964, pela EC 10, que o legislador constituinte vem autorizando o Poder Executivo a expedir Títulos da Dívida Agrária em decorrência de desapropriação de áreas de terras, por interesse social, inserindo obrigatoriamente cláusula que proteja e garanta o portador desses títulos contra eventuais decessos do valor da moeda. Assim ocorreu com a EC nº A 69, e a recém-promulgada Constituição, mais precisamente, no suso transcrito artigo, consagrou o postulado de a justa indenização não poder sofrer restrição de qualquer natureza.

Antes da edição da Med. Provisória nº 38, que se converteu na Lei nº 7.738, de 09-03-89, em que se louvou o M. da Agricultura para expedir os atos hostilizados, mas já na vigência da Constituição de 1988 — assinalou a Consultoria Geral da República que:

“A noção de justa indenização não pode sofrer qualquer restrição, sob pena de malferir-se, por ato estatal revestido de menor positividade jurídica, o postulado constitucional que a consagra. A restrição desse conceito, sem que ela derive de autorização constitucional, configurará ato lesivo à cláusula assecuratória da propriedade privada, inscrita na Carta Maior, por implicar o esvaziamento arbitrário do conteúdo econômico desse direito” (DOU, I, de 19-12-88, p. 24701, DOC 12, anexo).

Da “Nota de Esclarecimento”, de 2 de fevereiro de 1989, logo após o Plano Verão, da Lavra do IBGE, destaca-se:

“Assim, no caso do IPC de dezembro, o vetor de preços médios está, supostamente, posicionado no dia 30/11, que é o dia central do mês de coleta de dezembro (17 de novembro a 14 de dezembro). No caso do IPC de janeiro, o vetor está posicionado em 20 de janeiro (dia central do período 17 a 23 de janeiro), no

caso do IPC de fevereiro, o vetor estará posicionado no dia 31/1 (dia central do período 17 de janeiro a 15 de fevereiro).

Como a variação do IPC é calculada dividindo-se o vetor de preços médios de um mês pelo vetor de preços médios do mês anterior, pode-se admitir que a variação do IPC mede a inflação ocorrida entre os dias em que estão posicionados esses vetores.

Assim, a variação do IPC de janeiro mede a inflação ocorrida entre o dia 30 de novembro e o dia 20 de janeiro; ou seja, a variação do IPC em janeiro expressa a elevação de preços verificada ao longo de 51 dias. Conseqüentemente o IPC de fevereiro medirá a inflação ocorrida entre 20/1 e 31/1; ou seja, a variação do IPC em fevereiro espelhará a variação de preços verificada ao longo de 11 dias.

A partir de março os vetores de preços médios voltarão a distar trinta dias (aproximadamente) entre si, de modo que as variações mensais do IPC, a partir desse mês, voltam a espelhar variações de preços ocorridas ao longo de trinta dias” (fls. 44/45).

Vê-se, claramente, qual também acentua a impetração, que houve supressão do cálculo de atualização dos TDAs da variação do IPC referente a janeiro de 1989, e não só os arts. 9º e 10 que fundamentaram a edição dos atos ministeriais, como estes, batem-se em testilha com o mandamento constitucional que faz preservar o valor real dos TDAs, e, no caso, ocorreu deflação de valor nominal desses Títulos, ao não se lhes adicionar, em seu valor real, os 76,41% do IPC de janeiro/89 acumulado no exercício, até então, recebendo, nesse período, a correção de apenas 3,6%.

Pela concessão da segurança em ordem a fazer se cumprir a regra da Lei Fundamental.”

(fls. 115/118).

Isto posto, concedo a segurança.

É o meu voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, como mostrou o minucioso relatório e o voto que acabamos de ouvir, a autoridade coatora, na falta de argumento mais convincente, aferra-se à tese de que não cabe mandado de segurança contra ato normativo. É um argumento que, no caso presente, não resiste à crítica, porque, embora se trate de portaria, reflete

esta os seus efeitos diretamente sobre o direito dos expropriados e dos portadores ou possuidores dos chamados títulos da dívida agrária.

Não é a primeira vez que autoridades administrativas procuram dificultar o tratamento que, por força de norma constitucional, deve ser dispensado a esses títulos.

Vimos, recentemente, que parecer da douta Consultoria Geral da República, aprovado pelo Presidente da República, teve a sua execução embaraçada por autoridades subalternas, que continuam insistindo em negar a correção plena devida a tais títulos.

Estou convencido do acerto do voto do eminente Relator, que se louva, inclusive, em escoreito parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, que raramente precisou ser tão minucioso e tão enfático em realçar o direito dos impetrantes.

Também concedo a segurança.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, também não tenho dúvida em acompanhar o eminente Relator. O TDA resulta em desapropriação de imóvel rural. A Constituição prevê a justa indenização. A correção deve ser integral.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, tenho um voto que proferi no Mandado de Segurança nº 08, que coincide com o do eminente Ministro Relator. Então, fazendo remissão a ele acompanho S. Ex<sup>ª</sup>.

#### VOTO (VISTA)

“Constitucional. Administrativo. Títulos da dívida agrária — TDA: Atualização. Janeiro/1989. Constituição, 1988, art. 184. Lei nº 7.738, de 09-03-89, artigo 9º e artigo 10, II. Portarias do Ministro da Agricultura que não prevêm o reajuste referente ao mês de janeiro/89: ilegalidade.

I — A Lei nº 7.738, de 1989, artigos 9 e 10, II, não estabelece a deflação nominal dos TDAs, do IPC no mês de janeiro/89. O que essa lei estabelece, nos artigos 9º e 10, II, é que os títulos da dívida agrária passam a ser corrigidos pelo IPC, considerada a variação ocorrida a partir de fevereiro/89, não prescrevendo,

entretanto, a deflação preconizada nas portarias ministeriais, fruto de interpretação equivocada da lei.

II — Exegese da Lei nº 7.738/89 que a torna compatível com a Constituição, art. 184.

III — Mandado de Segurança deferido, em parte.”

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO: Em caso igual — MS 290-DF — votei no sentido de que as portarias ministeriais aqui atacadas não são inconstitucionais, mas ilegais, porque são fruto de errônea interpretação da Lei nº 7.738/89, artigos 9º e 10, II. Se entendêssemos, tal como o fez o douto Subprocurador-Geral da República, que seriam inconstitucionais as citadas portarias, os autos deveriam ser encaminhados ao julgamento da Corte Especial (C.F., 1988, art. 97; RI/STJ, art. 11, IX, art. 200 e §§).

Faço anexar cópia do voto que proferi no citado MS nº 290-DF, ao qual me reporto, pelo que fica ele fazendo parte integrante deste.

Em conclusão, divergindo, *data venia*, na fundamentação, do voto do eminente Ministro Relator, que adotou o entendimento preconizado no parecer do Ministério Público Federal, meu voto é no sentido de deferir o *writ*.

#### ANEXO — MS Nº 290-DF

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CARLOS M. VELLOSO (Relator): A preliminar argüida pela autoridade impetrada, no sentido de que as portarias impugnadas constituem atos normativos abstratos, não tem procedência.

É que, bem esclarece o órgão do Ministério Público Federal, “o ato ministerial afrontado ao fixar critérios de cálculo do índice de variação do valor dos TDAs, não se constitui em mero ato normativo, mas é de efeito concreto de que se irradia objetivamente lesão a direito individual, podendo ser atacável pelo *writ of mandamus*, qual o proclamam a doutrina e a jurisprudência.” (Parecer, fl. 65).

Rejeito, pois, a preliminar argüida.

Sustenta a impetrante que o ato ministerial mandou corrigir o valor nominal do TDA sem observar o índice inflacionário de janeiro/89. Está na inicial:

“12. Em 01-01-89, foi corrigido o valor do TDA, pela “exata correção monetária”, ou com a “preservação do seu valor real” (variação da OTN em 01-01-89, calculada pelo IPC do mês anterior, dezembro de 1988, em 28,79%), passando cada TDA a equivaler a Cz\$ 30.850,95.

Na seqüência do calendário gregoriano, teria o TDA de ser corrigido em 01-02-89, pelo IPC do mês anterior, janeiro de 1989 (70,28%); em março, seria corrigido pelo IPC de fevereiro (3,60%), e assim sucessivamente.

13. Assim não procedeu, entretanto, o eminente Ministro da Agricultura, nos sucessivos atos de atualização do valor nominal dos TDAs, prolatados a partir de agosto/89.

A autoridade coatora efetivou, na verdade, a correção do valor nominal do TDA da seguinte forma:

em 01-01-89: correção pelo IPC de dezembro/88 = 28,79%

em 01-02-89:

nada corrigiu, embora o IPC de janeiro/89 tivesse sido de 70,28%

em 01-03-89:

correção pelo IPC de fevereiro/89 = 3,60%, e assim por diante.

Ou seja, na seqüência dos meses do calendário gregoriano e na série mensal de variação do IPC desapareceu um mês inteiro, o mês de janeiro de 1989. Em outras palavras, houve a deflação de 70,28% no valor do TDA, em ofensa frontal à garantia constitucional inscrita no art. 184" (fl. 7).

.....  
Diz mais a impetrante que a autoridade impetrada fundamentou-se, para assim proceder, no disposto nos arts. 9º e 10 da Lei nº 7.738, de 09-03-89, que, suprimindo, no mês de fevereiro/89, a atualização monetária do TDA, afrontou a Constituição.

O art. 9º da Lei nº 7.738, de 1989, que mandou reajustar o TDA, a partir de 01-02-89, com base no IPC do próprio mês de fevereiro/89, quando deveria sê-lo pelo mês de janeiro/89, é inconstitucional, sustenta a impetrante, que acrescenta:

.....  
"22. Em conclusão: as portarias ministeriais ora impugnadas padecem do vício da nulidade, fundadas que são em dispositivo legal absolutamente inconstitucional" (fl. 10).

Nas informações, o Ministro da Agricultura deixa expresso que os atos que baixou têm base na Lei nº 7.738, de 09-03-89, artigos 9º e 10.

Está escrito nas informações:

.....  
11. Esclareça-se que as Portarias nºs. 545/89, 589/89, 622/89, 655/89 e 673/89 cumpriram, executando-a, a Lei nº 7.738, de 9-3-89, no seu artigo 9º e 10, *in verbis*:

“Art. 9º. Os títulos da dívida agrária de que trata o artigo 184 da Constituição passam a ser corrigidos pelo IPC, na forma do artigo 10.

Art.10.....

I — .....

II — Pelo IPC, considerada a variação ocorrida a partir de fevereiro de 1989.”

12. Verifica-se, portanto, que as Portarias referidas reajustaram os valores dos títulos da dívida agrária segundo os estritos limites contidos na Lei suso referida, observada a variação do IPC ocorrida nos meses de fevereiro a agosto de 1989.

13. Não pode, assim, a autoridade, aplicar critério diverso do estabelecido legalmente, pena de contrariar o princípio constitucional da legalidade, inscrito no artigo 37 da Carta Magna (fl. 59).

.....

Tem-se, no caso, pois, alegação de inconstitucionalidade de lei. Noutras palavras, o ato impugnado, do Ministro de Estado, funda-se em dispositivo legal que se diz inconstitucional, os arts. 9º e 10, II, da Lei nº 7.738, de 1989.

É o que devemos verificar.

Estabelece a Lei nº 7.738, de 09-03-89, artigos 9º e 10, II:

“Art. 9º. Os títulos da dívida agrária de que trata o art. 184 da Constituição passam a ser corrigidos pelo IPC, na forma do art. 10.”

“Art. 10. Os saldos das contas do Fundo de Participação PIS-PASEP e as quotas e obrigações emitidas pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento — FND, serão reajustados, nas épocas estabelecidas na legislação pertinente:

I — pela OTN, calculada com base no valor de NCz\$ 6,17, até janeiro de 1989, inclusive;

II — pelo IPC, considerada a variação ocorrida a partir de fevereiro de 1989.”

.....

Na verdade, se entendermos que a Lei nº 7.738, de 09-03-89, artigos 9º e 10, II, determinou que a atualização dos TDAs se fizesse a partir de fevereiro de 1989, com supressão da atualização de janeiro/89, assim com deflação do IPC no mencionado mês de janeiro/89, outra alternativa não teríamos senão aquela de reconhecer que o dispositivo legal que impõe a deflação é constitucional. Teríamos, então, após reconhecida essa inconstitucionalidade, de encaminhar os autos ao julgamento da Corte Especial (C.F., 1988, art. 97; RI/STJ, art. 11, IX, art. 200, §§ 1º, 2º e 3º).

É que a Constituição deixa expresso que a desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária, efetiva-se “mediante prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, com cláusula de preservação do valor real” (C.F., 1988, art. 184).

A inconstitucionalidade somente deve ser declarada, entretanto, se não for possível ao juiz emprestar interpretação à lei que a faça condizente com a Constituição. Essa é uma regra clássica de hermenêutica constitucional. Leciona Lúcio Bittencourt, com apoio em Cooley, “uma vez que o conflito entre a lei e a Constituição não deve ser presumido — adianta Cooley — segue-se, necessariamente, que as Cortes devem, se possível, dar à lei interpretação tal que lhe permita manter-se válida e eficaz — “the court, if possible, must give the statute such a construction as will enable it to have effect”. (Thomas M. Cooley, “A treatise on the Constitutional Limitations”, p.p. 218; Lúcio Bittencourt, “O Controle Jurisd. da Const. das Leis”, Forense, Rio, 2ª ed., pág. 93).

Isto posto, indaga-se: seria possível, no caso, adotar-se exegese que torne a lei compatível com a Constituição? Penso que sim. É que a Lei nº 7.738, de 09-03-89, artigos 9º e 10, II, não estabelece a deflação nominal dos TDAs do IPC no mês de janeiro de 1989. O Ministro de Estado da Agricultura é que, interpretando de modo literal a lei, assim procedeu. O que a Lei nº 7.738, de 1989, estabelece, é que os títulos da dívida agrária passam a ser corrigidos pelo IPC, considerada a variação ocorrida a partir de fevereiro de 1989 (artigos 9º e 10, II). A mencionada Lei nº 7.738, de 1989, não impõe, entretanto, a deflação preconizada nas portarias do Ministro da Agricultura; noutras palavras, a referida Lei nº 7.738 não proíbe o reajustamento do título no mês de janeiro/89, exatamente como vinha ocorrendo. Entender-se que a Lei nº 7.738, de 1989, estaria proibindo o reajuste do mês de janeiro, os mesmos motivos que autorizam essa errônea interpretação justificariam, também, deflação nos meses anteriores, de 1988, o que não se preconizou, felizmente.

Então, o que deve ser entendido é isto: a Lei nº 7.738, de 1989, artigos 9º e 10, II, não estabelece a deflação inscrita nas portarias aqui impugnadas. A Lei nº 7.738, de 1989, artigos 9º e 10, II, dispõe, exatamente como nela se contém, a partir de fevereiro/89. Quer dizer, até janeiro/89, faça-se o reajustamento exatamente como vinha sendo feito; a partir de fevereiro/89, dê-se aplicação à Lei nº 7.738/89, arts. 9º e 10, II.

Destarte, segue-se que os atos administrativos aqui impugnados — as portarias do Ministro da Agricultura — não são inconstitucionais, mas ilegais, porque traduzem interpretação equivocada da lei.

A segurança, pois, é de ser deferida, em parte, para que, reconhecida a ilegalidade dos atos aqui impugnados, proceda-se ao reajuste dos títulos, no

mês de janeiro/89, segundo as variações ou flutuações efetivamente verificadas, no poder aquisitivo da moeda, aferidas pelo IPC.

Nestes termos, defiro, em parte, o *writ*.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, estou de acordo com o Sr. Ministro Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

MS. nº 254 — DF — (Reg. nº 89121022) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Impetrantes: Emanuel Pontes Pinto e outro. Impetrado: Ministro de Estado da Agricultura. Advogado: Dr. Amir Francisco Lando.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Seção, por unanimidade, concedeu a segurança (Em 03-04-90 — 1ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro, Carlos Velloso e Américo Luz votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI, em razão da ausência justificada do Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.



## MANDADO DE SEGURANÇA Nº 296 — DF

(Registro nº 9000610)

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

Impetrantes: *Paulo Wichrowski e outros*

Impetrado: *Ministro-Chefe do Estado Maior das Forças Armadas*

Advogado: *Dr. João Rodrigues de Arruda*

**EMENTA:** Constitucional. Mandado de segurança. Autoridade coatora. Efeitos patrimoniais pretéritos. Impossibilidade. Súmula 271/STF.

I — Autoridade coatora é aquela que executa, concreta e individualizadamente, o comando geral e impessoal politicamente editado. *In casu*, a autoridade reputada coatora, ao determinar os pagamento dos vencimentos em testilha, executou, concretamente, a norma guerreada, por isso que é mesmo legitimada passiva para a relação processual.

II — Configurado que buscam as impetrantes, nesta ação mandamental, efeitos patrimoniais pretéritos, em consonância com o Parecer SR-96, da Consultoria Geral da República, é de se lhes denegar a segurança, pois, *ex vi* do enunciado da Súmula 271/STF, não é possível tal pretensão nos estreitos limites do *writ of mandamus*. Reservadas, entretanto, as vias ordinárias.

III- Segurança denegada.

## ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar 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, 24 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Paulo Wichrowski e outros, todos militares da reserva remunerada das Forças Armadas, impetram segurança, com pedido de liminar, contra ato do Exmo. Sr. Ministro-Chefe do EMFA, alegando que:

“a) em razão do Parecer nº SR-96, de 26 de junho de 1989, da Consultoria Geral da República, tiveram os seus proventos reajustados em decorrência da aplicação do Decreto-lei nº 2.380, de 09 de dezembro de 1987, até a sua expressa revogação pela Lei nº 7.723, de 06 de janeiro de 1989;

b) ao determinar o pagamento devido aos impetrantes, a autoridade impetrada não o fez com os valores atualizados, o que, conseqüentemente, teria representado uma redução nos seus proventos;" (fl.59).

Referem, ainda, a seu favor, acórdão proferido por esta egrégia Seção quando do julgamento do MS 22-DF (8972480), de que foi Relator o eminente Ministro Garcia Vieira. Concluem pedindo a inserção dos juros e correção monetária referentes à equiparação salarial das quantias pretéritas.

A liminar não foi concedida.

Solicitadas as informações, prestou-as a ilustre autoridade coatora aduzindo, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva porque divulga apenas valores dos soldos, e que o mandado de segurança não é a via própria para cobrar atrasados, *ex vi* do enunciado da Súmula 271, do Pretório Excelso.

Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República pela denegação da segurança, ressalvadas, no entanto, as vias ordinárias, aos requerentes.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Sobre ser, *in casu*, ilegitimada passiva a ilustre autoridade reputada coatora, estou em que lhe não assiste razão. É que a jurisprudência é uniforme ao declarar que autoridade coatora é aquela que executa, concreta e individualizadamente, o comando geral e impessoal politicamente editado e confirmado pelas autoridades superiores. Assim, tenho como sujeito passivo desta relação processual a ilustre autoridade apontada coatora.

Passo, de conseguinte, à questão de fundo. Pretendem os impetrantes obter a tutela jurisdicional para conseguirem a inserção, em pagamento, de juros e correção monetária, alegando que o aresto proferido no MS nº 22-DF, lhes socorre. Não é correto tal entender, naquele caso trazido como paradigma, esta colenda Seção deferiu em parte a segurança para que "os reajustes dos vencimentos dos postulantes, a contar do ajuizamento, sejam procedidos na forma do citado Parecer", quer dizer, que a correção se desse a contar da impetração, mas que os efeitos retro-operantes da Lei nº 7.723/89 fossem pleiteados pela via própria, a teor do enunciado da Súmula 271/STF.

Ora, *in casu*, o que pretendem os impetrantes é buscar justamente os efeitos pretéritos dos pagamentos seus. O que, por certo, esbarra no óbice da citada Súmula 271, da Suprema Corte.

Isto posto, denego a segurança, reservando, entretanto, aos impetrantes, as vias ordinárias.

É o meu voto.

## EXTRATO DA MINUTA

MS nº 296 — DF — (Reg. nº 9000610) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Impetrantes: Paulo Wichrowski e outros. Impetrado: Ministro-Chefe do Estado Maior das Forças Armadas. Advogado: Dr. João Rodrigues de Arruda.

Decisão: A Seção, por unanimidade, denegou o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (Em 24-04-90 — 1ª. Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli e Américo Luz, votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Carlos Velloso, em razão da ausência justificada do Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 385 — SP

(Registro nº 90.0003432-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg*

Recorrente: *Empresa de Táxis Cardoso Ltda.*

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

Impetrado: *Prefeitura do Município de São Paulo*

Recorrido: *Municipalidade de São Paulo*

Advogados: *Drs. Milton Francisco Tedesco e outros e José de Araújo Novaes Neto.*

**EMENTA:**“ A Lei nº 7.926/73, do Município de São Paulo, manteve o disposto no art.17 da Lei Municipal nº 7.329/69, de acordo com o qual a permissão para exploração de serviço de táxi dependia da prova de ser a empresa proprietária de, pelo menos, 15 veículos, condição cujo não preenchimento deu causa à prática do ato impugnado, somente sendo possível impugná-lo apresentando prova em contrário.

**Recurso desprovido.”**

### ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª 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 agosto de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG: Empresa de Táxis Cardoso Ltda. obteve do Prefeito do Município de São Paulo permissão para explorar o Serviço de Transporte Individual de Passageiros e alvarás de estacionamento dos respectivos veículos.

A permissão e o alvará concedidos foram mais tarde cancelados ao fundamento de que a empresa recorrida não preencheria as normas legais para obtê-los, e, inconformada, requereu ela mandado de segurança, sem êxito, e daí a interposição dos recursos ordinários, contra cujo provimento opinou a Subprocuradoria Geral da República.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Relator): Estabeleceu a Lei Municipal nº 7.329/69, em seus arts. 6º e 17:

“Art. 6º — O Termo de Permissão será outorgada à empresa que, devidamente inscrita nos termos do artigo anterior, comprove:

a) ser proprietária de, pelo menos, 15 (quinze) veículos de aluguel, devendo os que ainda não estejam licenciados como táxi, ter 1 (um) ano de fabricação, no máximo;

b) dispor do uso de área mínima de 500,00m<sup>2</sup> (quinhentos metros quadrados), destinada a estacionamento dos veículos com pelo menos 150.000m<sup>2</sup> (cento e cinquenta mil metros quadrados) de área coberta, e instalação obrigatória para escritório;

c) estar inscrita no Cadastro Fiscal de Serviços.

§ único — outorgado o termo de permissão, a empresa deverá requerer Alvará de Estacionamento para cada veículo da frota, assegurada a expedição daquele Alvará, nos termos da letra *a* deste artigo, a veículo que ainda não esteja licenciado como táxi.”

.....  
“Art.17 — O Alvará requerido em caráter inicial somente poderá ser expedido para veículo que tenha, no máximo, 1(um) ano de fabricação, e após ter o requerente comprovado o preenchimento das exigências contidas nos artigos 6º, 12 e 15, quando se trata de empresa, e nos artigos 767, 967, 12, 13, letra a, e 15, quando motorista profissional autônomo, bem como das condições que forem estabelecidas em regulamento.”

Mais tarde a Lei nº 7.926/73, no art. 1º, alterou o art. 17 lido, fixando:

“Art.1º — O artigo 17 da Lei nº 7.329, de 11 de julho de 1969, passa a ter a seguinte redação:

“Art.17 — O alvará requerido em caráter inicial somente poderá ser expedido para veículo que tenha, no máximo, 5 (cinco) anos de fabricação e após ter o requerente comprovado o preenchimento das exigências contidas nos artigos 6º, 12 a 15, quando se tratar de empresa, e nos artigos 7º, 9º, 12 a 15, quando motorista autônomo, bem como das condições que forem estabelecidas em regulamento.”

Como se vê, a permissão para empresa explorar o serviço de táxi continuou a depender de prova de ser proprietário de, pelo menos, 15 veículos, condição cujo não preenchimento deu causa à prática do ato impugnado.

A impetrante, não tendo feito prova em contrário, não poderia obter êxito na impetração, pois, como assentado na súmula 473 do STF “ a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vício que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvados, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Nego provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 385 — SP — (Reg. nº 90.0003432-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg. Recorrente: Empresa de Táxis Cardoso Ltda. T. Origem: Tribunal de Justiça de São Paulo. Impetrado: Prefeitura do Município de São Paulo. Recorrido: Municipalidade de São Paulo. Advogados: Drs. Milton Francisco Tedesco, outros, e José de Araújo Novaes Neto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (Em 20-08-90 — 1a. Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Sr. Ministros José de Jesus e Garcia Vieira. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Sr. Ministros Pedro

Acioli e Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 402 — RJ

(Registro nº 90.0003710-7)

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

Recorrentes: *César Ricardo Soares de Oliveira e outros*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Impetrado: *Governador do Estado do Rio de Janeiro*

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

Advogados: *Drs. Paulo Goldrajch e Jair Ximenes*

**EMENTA:** Mandado de segurança. Estágio probatório. Imputação de crime. Absolvição criminal negativa do fato. A autonomia dos Poderes, por força constitucional, acarreta distinção entre a jurisdição criminal e a jurisdição administrativa. A primeira, no entanto, repercute de modo absoluto na segunda quando a sentença absolutória nega o fato ou a autoria da infração imputada. A consequência será, inexistindo resíduo, a perda de eficácia do ato administrativo.

### ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar 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, 1 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Recurso Ordinário interposto por César Ricardo Soares de Oliveira e outros, em que contendem com o Estado do Rio de Janeiro.

Os Recorrentes, com fundamento no art. 105, II, *a*, da Constituição da República, arguem contrariedade do art. 5º, LV, da Constituição, bem como da Súmula 21 do STF.

Os Recorrentes, servidores da Secretaria de Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, em estágio probatório, argumentam terem sido demitidos, sem o regular processo administrativo, após verem-se envolvidos em processo criminal. Enfatizam o fato de o Estado reconhecer não ter havido a ampla defesa (fls. 239/242).

O v. acórdão denegou a segurança por considerar: “O funcionário em estágio probatório pode ser dispensado por dados colhidos em processo sumário no qual lhe foi assegurado direito de defesa, pois, estando o funcionário naquele estágio, a administração pode deixar de confirmá-lo no cargo, desde que a sua permanência se revele inconveniente.” (fls. 223/225).

Contra-razões (fls. 245/247). O Recorrido esclareceu não se tratar de demissão do serviço público mas de mera desconfirmação em estágio.

Parecer do Ministério Público (fls. 262/266) salientando ser o caso de exoneração e não de demissão. Entende ser irrelevante, “diante da independência das instâncias (administrativa e criminal), que os recorridos tenham sido absolvidos, por falta de provas, no juízo criminal. Os fatos apurados administrativamente revelam a inconveniência da manutenção dos recorridos no serviço público”. Opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Sr. Presidente, o Decreto do Executivo que excluiu os Recorrentes do serviço público está às fls. 14. Indica como fundamentação do que chamou — demissão — o disposto no art. 6º, do Decreto-Lei nº 218, de 18-07-75, o Flagrante nº 079/88, da Corregedoria Geral da Polícia e a Sindicância Sumária nº 199/88, Processo nº C-09/04037/203/88.

Restou ainda indiscutível que os Recorrentes estavam em estágio probatório.

O servidor público somente adquire estabilidade após dois anos de efetivo exercício. Até lá, caracterizada ausência dos requisitos para permanecer no

serviço público, será desconstituída a relação jurídica, ainda que não haja praticado qualquer ilegalidade. Assim o é porque o funcionário, além de conduta, consoante os padrões legais, precisa mostrar adaptação psicológico-funcional e conduzir-se segundo a moralidade administrativa.

No caso dos autos, a desconstituição do vínculo, registra o ato administrativo, foi motivado, indicando o fato constante do Auto de Prisão em Flagrante nº 079/88, ou seja, a prática do crime de corrupção passiva.

O ato, que poderia ser discricionário, escudado simplesmente na oportunidade e conveniência, tornou-se vinculado, imputando aos Recorrentes delito contra a Administração Pública.

O ato administrativo vinculado, quanto à legalidade, somente se mantém enquanto reconhecido o fato que é a sua motivação, valendo-se do vocábulo da Lei nº 4.171/65, art. 2º, *d*.

A legalidade do ato administrativo pode ser analisada pelo Poder Judiciário, decorrência do princípio constitucional de que nenhuma lesão de direito poderá ser furtada à sua análise (art. 5º, XXXV).

Hoje, o moderno Direito Administrativo, reflexo do Estado de Direito Democrático, no tocante ao mérito do mesmo ato, consente investigar os fatos que convenceram o administrador para expedir mandamento de oportunidade e conveniência.

No ofício do Sr. Secretário de Estado da Polícia Civil, colhe-se o seguinte:

“Os dois primeiros policiais acima referidos, ambos em estágio probatório, foram, em data de 21 de julho do corrente ano, autuados pela Corregedoria Geral da Polícia desta SEPC (Flag. nº 079/88) por infringência ao § 1º do art. 317 do Código Penal (corrupção passiva), tendo em vista que, no exercício de suas funções, solicitaram importância em dinheiro indevida, infringindo o dever funcional, pelo que responderam também a procedimento disciplinar processado igualmente pela Corregedoria de Polícia (Proc. E-09/04307/203-88), que incluía os dois últimos servidores acima relacionados, também em estágio probatório, co-participantes dos fatos noticiados.

Facultada a todos ampla defesa e considerando o que mais consta do Processo referido, bem como do preceituado no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 218, de 18 de julho de 1975, ficou sobejamente demonstrado que tais funcionários não reúnem os requisitos legais exigidos para a confirmação de cada um deles ao cargo que ora ocupam e para o qual foram nomeados, impondo-se seu afastamento” (fls. 188/189).

Em primeiro lugar, os autos registram que os Recorrentes foram intimados para apresentação de defesa administrativa (fls. 185).

Os mesmos autos, no entanto, silenciam quanto intimação para acompanhar o desenvolver do procedimento.

A defesa há de ser efetiva. A garantia não é meramente formal.

O indiciado tem o direito de acompanhar a produção de provas. Tanto mais, quando eventuais documentos ou testemunhas indicam ou narram fato por ele negado.

No R.M.S. nº 178, de Santa Catarina, de que fui Relator, considerou-se irrelevante a não intimação para o depoimento de testemunhas porque elas mencionaram o fato da mesma forma como o fizera o funcionário. Deixou-se de declarar a nulidade, em atenção ao princípio de que não há nulidade sem prejuízo.

No caso *sub judice*, não há elementos para constatar esse pormenor relevante.

Em segundo lugar, é certo, as jurisdições administrativa e criminal são distintas, autônomas, decorrência da separação dos Poderes. Apesar disso, intercomunicam-se. Haverá repercussão absoluta da segunda em relação à primeira, se a sentença criminal reconhecer o fato e a autoria do delito. A repercussão será relativa, se a absolvição decorrer de ausência ou insuficiência de provas. Neste caso, persistirá o chamado resíduo administrativo, persistindo a respectiva sanção.

Nesse quadrante normativo, ganha relevo a análise da sentença penal, cujo dispositivo é o seguinte:

“Diante de tudo o que se expôs, julgo improcedente a denúncia, de acordo com o artigo 386-inciso IV do Código de Processo Penal, absolvendo os réus Eduardo Florentina Saliba, Elcio da Cunha Ferreira, Wilson Muguet Filho e Cesar Ricardo Soares de Oliveira, da imputação que lhes foi feita, ou seja, a do artigo 317, § 1º do Código Penal.

Com as cautelas de estilo e formalidades legais. Expeça-se a documentação *ex lege*, fazendo-se as anotações de praxe.

Sem custas.

P.R.I.” (fl. 213).

A sentença é ato jurídico complexo. Integram-na três partes: relatório, motivação e dispositivo.

Como unidade, é lógico, esses capítulos se integram e se harmonizam.

O dispositivo, por sua vez, encerra a norma individual, como se expressa a Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen. Esse ponto é o cerne, a essência. A explicitação dos incisos do art. 386 do Cód. Proc. Civil é meramente formal. Evidentemente, prevalecerá o aspecto material.

Acompanhe-se a fundamentação da r. sentença, diga-se, ainda não transitada em julgado.

“Este volumoso processo de 184 laudas traz as conflitantes versões das supostas vítimas. Tanto isto é verdade que o ilustre e probo Magistrado que presidiu à instrução criminal determinou (fl. 146) audiência especial para a acareação entre as mesmas vítimas: José Carlos e Regina. E na audiência referida, os dois, mesmo assim, mantêm suas conflitantes versões.

Os policiais abordam José Carlos, acompanhado de Paulo Henrique ou Regina. A prova é mais dirigida no sentido de que realmente estava José Carlos com Paulo Henrique. Este sabia de tudo e esteve na Corregedoria de Polícia (fl. 141) e acabou pernoitando na casa do próprio José Carlos. Regina não sabe, não sabia de nada. Pelo seu depoimento fica evidenciado que desconhecia o pedido de dinheiro, complica-se nos detalhes e não detalhes sobre os fatos.

Ressalte-se que o José Carlos é enteado de um policial e foi o próprio Secretário de Polícia quem determinou por telefone a prisão dos acusados e o pedido de exclusão dos mesmos ao Exmo. Sr. Governador do Estado (fls. 142, 159).

Observa-se que as declarações dos acusados são correntes, uniformes, desde o momento da prisão.

Ressalte-se que os depoimentos de José Carlos, Regina e Paulo Henrique, são profundamente e essencialmente conflitantes. Mentiras e mentiras surgem em cada depoimento dos mesmos. Pelo menos algum deles não disse a verdade. Se não existe uma verdade, como saber que o todo é verdadeiro; *Quid Veritatis?* Onde está a Verdade das vítimas? Quem é realmente vítima?

Os acusados são ligados ao tóxico e afirmam que o encontro no dia seguinte seria para saber de endereços de pessoas ligadas ao tóxico.

Juremy (fl. 142) disse ter visto a entrega de algo por parte do acusado Eduardo ao José Carlos. Pergunta-se: por que esse “algo” não foi apreendido? Se a polícia apreendeu vários objetos?

O mais curioso é que os acusados afirmaram o tempo todo que José Carlos estava com Paulo Henrique no interior do carro. E um deles estava nu. Como os policiais poderiam saber da existência de Paulo Henrique, sem saber que ele anteriormente estava com a Regina e José Carlos. Eles deram o nome do Paulo Henrique antes que as vítimas tivessem dito da existência do irmão da Regina, que, coincidentemente, estava no Bar.

Os autos trazem muitas inverdades. Mas estas partindo das vítimas e amigos, ou seja, de —: José Carlos, Paulo Henrique e Regina.

É impressionante o confronto dos depoimentos destas 03 pessoas: não há uma ligação lógica em seus depoimentos. Cada qual diz algo diferente. Uma nuvem paira no ar, quando se reflete sobre os depoimentos dessas pessoas.

Os acusados foram presos apenas por determinação do Secretário de Polícia e Delegado Juremy. Não há um fato concreto e nem mesmo subjetivo que justificasse a prisão em flagrante. Foram presos apenas pelas declarações da vítima. Na prisão em flagrante não aconteceu nenhum tipo penal que pudesse ser realçado. Nem o José Carlos estava dando dinheiro ao policial Eduardo; nem o Policial Eduardo estava recebendo dinheiro de José Carlos.

Considerando que os acusados trabalhavam na repressão ao tóxico, é bem possível que José Carlos tivesse realmente se comprometido em dar endereços de “bocas-de-fumo”. Este é o trabalho do policial. E lotado em Delegacia de entorpecentes, evidente que estão sempre procurando descobrir onde há venda de drogas ou uso.

Unindo todos os elos do processo, comparando os depoimentos é mais evidente considerar que José Carlos estava com Paulo Henrique no veículo — e um deles nu — e, para um agradecimento aos policiais criaram a história dos endereços de “boca-de-fumo”.

É inteiramente justificável a não prisão de José Carlos e Paulo Henrique, porque tratando-se de futuros oficiais da Aeronáutica, tal fato certamente teria repercussão imprevisível junto às Forças Armadas, que não admite tal tipo de conduta por parte de seus Oficiais. E entre prejudicar os futuros oficiais e chamar-lhes a atenção — os policiais, optaram por esta última conduta.

É muito estranha a versão do encontro marcado para o dia seguinte para a entrega do dinheiro. E mais estranho vem ser o fato de no mesmo dia, o Paulo Henrique, sem saber se trocou ou não a roupa, pernoitar na casa do José Carlos. Sempre acompanhando o José Carlos — e por que não a presença da Regina quando da ida à Corregedoria de Polícia, Regina que foi a última a saber sobre tudo — e o pouco que diz nos autos não coincide com a versão do irmão de José Carlos?

As Autorias não resultaram comprovadas. Os acusados a negam. A prova colhida também não as confirmam. (fls. 142 *ut* a 145, 150 a 151, 164 a 166);

Os depoimentos de fls. 138, 138v, 139, 140 e 141 são conflitantes entre si. Isto fica evidenciado pela acareação de fl. 146.

O objeto material da ação não vem positivado nos autos. O Juízo de reprovabilidade do obrar desvalorado dos autores do fato punível também não resultou provado.

*In casu:*

Os autos não trazem o mínimo elemento que possa sustentar a condenação dos acusados.

Observa-se hoje uma tendência para acreditar sempre nas versões contra a Polícia tanto civil como militar. É impressionante como os acusados não tiveram defesa, no sentido de credibilizar suas versões. Eles foram excluídos da Polícia em face do flagrante nº 079/88 e a sindicância sumária nº 199/88. Este julgador não conhece a referida sindicância sumária. Mas afastá-los, demiti-los pelo flagrante que inicia esta ação penal, aí sim, lamenta este Julgador tal procedimento, considerando que a referida peça nada traz que possa evidenciar uma concreta tipicidade penal.

A versão de José Carlos Tavares Pereira vem solteira nos autos. Neste caso concreto não há como deixar de acreditar na versão dos acusados-policiais.

Ressalte-se que os réus Wilson e Cesar Ricardo nem mesmo estavam presentes no momento da prisão em flagrante. Ainda: Elcio da Cunha Ferreira “dormitava” no carro (fls. 142 e 142v.).

Apenas Eduardo teve contato com José Carlos, no momento da prisão. E neste exato momento nada fez que pudesse ser considerado como conduta típica penal. Entregou algo a José Carlos, segundo a única testemunha que viu este fato (fls. 142 a 143). Mesmo assim, Juremy, Delegado de Polícia, não afirma bem o que viu, apesar da distância do local = 30 metros mais ou menos. Este mesmo Policial que recebeu a tarefa (por telefone) de prender os acusados. Mas esta versão confusa não tem apoio dos outros policiais que estiveram no local (fls. 144, 145).

Na verdade, este processo supervalorizou a versão de José Carlos. Somente sua versão foi pesada, inclusive, para a exclusão dos Policiais da Polícia Civil. E a versão de José Carlos vem

perdida nos autos, tanto é que às fls. 146, no termo de acareação, surgem as evidências das inverdades.

Pelo depoimento do Dr. Delegado Juremy Baptista Gomes (fls. 142 a 143), observa-se, com evidente clareza, que a sorte dos réus já estava resolvida com a interferência pessoal do Exmo. Sr. Dr. Secretário de Polícia Civil:

“... José Carlos seria enteado do Detetive Inspetor Tadeu, lotado na Divisão de Recursos Especiais, Órgão subordinado à Coordenadoria; que logo a seguir o depoente recebeu telefonema do Secretário de Polícia Civil, a quem, em breve relato, comunicou os fatos...”

Sem ouvir os policiais Eduardo, Elcio, Wilson e César, o Exmo. Sr. Dr. Secretário de Polícia já sabia dos fatos. Através de quem? Claro, através de José Carlos, cuja versão dos fatos não tem suporte nem mesmo através dos depoimentos de Regina e Paulo Henrique.

E foi o mesmo Secretário de Polícia Civil quem solicitou a exclusão dos Policiais (fl. 159) e atendida no dia seguinte (fl. 173). E a ampla defesa constitucional? (fls. 209/212).

Expressamente, o MM. Juiz afirma: “As autorias não resultaram comprovadas.” (fl. 211)

A r. sentença, pois, proclamou a inexistência da autoria.

A imputação administrativa foi a prática do ilícito penal. Repellido este, evidentemente, repercurte naquele, afetando a sua existência.

É certo, a sentença não transitou em julgado. Eventual recurso poderá proclamar resultado diferente, com diferentes reflexos administrativos.

Ademais, o *status* de condenado só começa com a condenação criminal transitada em julgado. Assim, dispõe, hoje, a Constituição da República vigente (art. 5º, LVII). Todavia, sempre foi assim. Se a *Lex Mater* impõe a exigência de contraditório e defesa plena, logicamente só depois de esgotados esse meios considerar-se-á a eficácia da condenação. Se assim não fosse, evidentemente, a sentença penal condenatória produziria eficácia antes de esgotados os meios registrados na Constituição que, de outro lado, são irrenunciáveis.

Em sendo assim, repita-se, como a imputação é crime, e este só é julgado pelo Judiciário, a decisão administrativa, *data venia*, tem -no como pressuposto. Enquanto privada de eficácia, a condenação criminal não produz efeito.

Houve, assim, precipitação (sentido jurídico do termo), que, segundo elementos constantes dos autos, não evidenciam o chamado resíduo administrativo.

Por ora, insista-se, porque ainda ineficaz decisão criminal para ter-se alguém como “autor de crime”, cumpre cassar os efeitos da sanção administrativa.

Sem dúvida, alterado o julgamento da outra jurisdição, com reconhecimento do fato, diferente será a repercussão no Direito Administrativo.

Dou provimento.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Acompanho o Sr. Ministro Relator, porque os policiais, no exercício de suas funções, desfrutam do benefício da presunção de autenticidade de suas declarações e estas não foram infirmadas pela prova produzida no juízo criminal.

## EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 402 — RJ — (Reg. nº 90.0003710-7) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Recorrentes: César Ricardo Soares de Oliveira e outros. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Impetrado: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Tribunal de Origem: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Advogados: Drs. Paulo Goldrajch e Jair Ximenes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (2ª Turma — 01-10-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Hélio Mosimann e Américo Luz.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão.

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



## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 404 — CE (Registro nº 90.0003917-7)

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

Recorrentes: *Cláudio Moreira de Oliveira e outro*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Ceará*

Impetrado: *Secretário da Fazenda do Estado do Ceará*

Recorrido: *Estado do Ceará*

Advogados: *Drs. Mauro Carmélio Santos Costa Júnior e Ruy Vidal Gomes da Silva.*

**EMENTA: Administrativo. Transferência. Ascensão funcional.**

A transferência pela Lei nº 9.826/74 do Estado do Ceará é forma de ascensão funcional que se pode proceder de ofício no interesse da Administração, sem vedação da Lei Federal nº 7.493/86.

O ato de ascensão funcional do Impetrante não foi anulado, gerando direitos subjetivos.

A autoridade apontada coatora tem o dever de cumprir o ato governamental, enquanto não invalidado.

**Recurso provido para conceder a segurança.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar 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, 10 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Cláudio Moreira de Oliveira e Miguel Leite Tavares interpõem Recurso (fls. 86/89) com fundamento na Constituição, artigo 105, III, letras *a* (contrariedade a lei federal) e *b* (validade a lei local) em face do v. Acórdão de fls. 73/83 que denegou segurança pela inexistência de direito líquido e certo a ser amparado pela via heróica da ação de mandado de segurança. Os recorrentes apresentam de razões: a validade do ato governamental que efetivou a transferência; o fato de ser a ascensão funcional da Lei nº 7.493 forma de provimento dos cargos públicos e a circunstância de haver o v. Acórdão ofendido o artigo 19 § 1º da Lei nº 7.493, pedem reforma da decisão.

Contra-razões às fls. 91/94 com preliminar de admissibilidade pela não ocorrência de afronta a lei federal. Deduz que o ato administrativo da transferência foi anulado por contrariar a L.F. nº 78.493/86, artigo 19, e a L.E. nº 9.826/74 (artigos 50 e 51).

A douta Subprocuradoria-Geral da República lançou parecer de fls. 98/105, salientando a preliminar de interposição de REsp, embora recebido sob a forma de R. Ordinário.

Meritoriamente salientou o solidário voto vencido e sustenta “que o Decreto Estadual nº 18.581, de 18 de março de 1987, não promoveu a anulação da transferência dos recorrentes”, fundamenta-se, ainda, em Acórdão proferido no RMS 9.291, relatado pelo Min. Ribeiro da Costa: “Concurso normalmente realizado e homologado...não cabe à administração pública estadual, por ato próprio, tornar nulo o concurso e desfazer as nomeações, exonerando os funcionários já no pleno exercício do cargo.”

Concluí pelo provimento do Recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, o então Governador do Estado do Ceará, por decreto publicado no Diário Oficial daquele Estado, do dia 13 de março de 1987 (doc. de fl. 10), com fundamento no inciso IV do artigo 9º da Lei Estadual nº 9.826, de 14 de maio de 1974, combinado com as disposições dos Decretos nºs 11.616, de 05 de dezembro de 1975, e 12.423, de 10 de agosto de 1977, transferiu os impetrantes, Fiscais de Tributos Estaduais, da parte permanente I do quadro I do Poder Executivo, para o cargo de Inspetor Técnico Fazendário, Classe Singular, nível TAF-21, do mesmo quadro, em vagas decorrentes de aposentadorias de outros servidores.

O inciso IV do artigo 9º, da Lei Estadual nº 9.826/74, prevê o provimento dos cargos públicos do Estado por transferência e esta é uma forma de ascensão funcional (art. 47, III da Lei nº 9.826/74). Esta própria Lei, em seu artigo 46, define a ascensão funcional como “...a elevação do funcionário de um cargo para outro de maiores responsabilidades e atribuições mais complexas, ou que exijam maior tempo de preparação profissional, de nível de vencimento mais elevado ou de atribuições mais compatíveis com as suas aptidões.” Como a transferência é uma forma de ascensão e pode ser procedida de ofício, no interesse da Administração (artigo 3º do Decreto nº 11.616/75, com a redação dada pelo Decreto nº 11.911/76 (fl. 116), o ato do Governador procedeu a ascensão dos impetrantes, na forma de transferência. A exigência de provas para a ascensão (§ 2º, do art. 10 do Decreto nº 11.616/75), deixou de existir (art. 1º do Decreto nº 12.433/77) (doc. fl. 117).

A Lei Federal nº 7.493/86, em seu artigo 19, *caput*, proíbe, no período compreendido entre a sua publicação e o término do mandado do Governador, nomeações, contratações, exonerações *ex officio*, ou dispensas, transferências, etc, mas, em seu § 1º, item 1, deixa claro que:

“Excetuum-se do disposto neste artigo:

I — nomeação de aprovados em Concursos Públicos de Ascensão Funcional.”

No mesmo sentido o Decreto Estadual nº 18.581/87, artigo 1º, parágrafo único, item I (doc. de fl. 118).

Assim, as nomeações por Ascensão Funcional não estariam incluídas na proibição e poderiam ser feitas mesmo no período compreendido entre a publicação da Lei nº 7.493/86 e o término do mandado do Governador.

Na vigência da Constituição Federal anterior só se exigia o concurso público para a primeira investidura e não para promoção, acesso ou transferência.

Frise-se que o ato de ascensão funcional dos impetrantes (doc. de fl. 10) não foi ainda anulado, gerou direitos subjetivos, permanece válido, goza de presunção de legitimidade e só poderá ser invalidado pelos meios normais, onde deverá ser assegurado aos impetrantes o princípio constitucional da ampla defesa (C.F. art. 5º LV), integrante de nosso ordenamento jurídico. O Desembargador Ernani Barreira Porto, a meu ver, com inteira razão, afirmou em seu voto vencido que:

“Por conseguinte, milita em favor dos pacientes a presunção legal de que tenham preenchido os requisitos para a ultimação da ascensão funcional, por via de transferência, consubstanciada no Ato Governamental, objeto da “vexata quaestio”; e que este se conforma na exceção à proibição legal referida na lei federal citada. O que existe nos autos é o produto final do processo de ascensão funcional (O Ato Administrativo). Inexiste, pois, qualquer prova que desconstitua esse Ato ou direito dele resultante.”

De sorte que, não cabe ao Poder Judiciário, no caso “*sub examem*”, julgar se o referido Ato Governamental é legal ou ilegal, nulo ou anulável, pela total carência de provas nos autos que possibilite uma aferição concreta, e a impossibilidade de dilação probatória na ação de Mandado de Segurança.

A autoridade apontada como coatora tinha trinta (30) dias, improrrogáveis, para decidir sobre o pedido dos pacientes; *ex vi* do prazo imposto no art. 143 c/c o art. 147 do Estatuto dos Func. Públicos Civis do Estado, sob pena de ensejar a preterição do direito e a sucumbência, na via administrativa.

O Ato Governamental que efetivou a transferência dos impetrantes é válido porque:

— firmado pela autoridade competente (o Chefe do Poder Executivo) e publicizado;

— revestiu-se de forma prescrita e fundamentada em lei;

— tem presunção de legitimidade, decorrente do princípio da legalidade da administração que, nos Estados de Direito, informa toda a atuação governamental; e essa presunção responde a exigência de celeridade desses atos, mesmo que argüidos de vícios ou defeitos que os levem à invalidade; e tem como consequência a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo, para quem a invoca impugnante. (Hely Lopes Meireles — *in* Direito Administrativo Brasileiro, 2ª ed. pág. 164/165).

— tem plena eficácia, para produzir seus efeitos de constituição de direitos vinculativos à Administração que expediu o ato, enquanto não for revogado (Op. cit. pág. 165).

O Estado não está desautorizado, nem impedido, de vir a proceder, tempestivamente, a anulação do Ato Governamental acoimado, ou sua simples revogação, se assim lhe aprouver. Desde que o faça manifesta e formalmente, por seu agente competente, para que não parem dúvidas quanto à imparcialidade de seu decisório.”

A digna autoridade apontada como coatora não pode fugir a seu dever de cumprir o ato governamental (doc. de fl. 10), enquanto o mesmo não for anulado ou revogado, e isto só poderá acontecer com rigorosa obediência ao devido processo legal.

Dou provimento ao recurso para reformar o venerando acórdão hostilizado e conceder a segurança.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 404 — CE — (Reg. nº90.0003917-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recorrentes: Cláudio Moreira de Oliveira e outro. T.Origem: Tribunal de Justiça do Ceará. Impetrado: Secretário da Fazenda do Estado do Ceará. Recorrido: Estado do Ceará. Advogados: Drs. Mauro Carmélio Santos Costa Júnior e Ruy Vidal Gomes da Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (1ª Turma — 10-10-90).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Armando Rollemberg, Pedro Acioli e José de Jesus.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral.

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

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 422 — DF

(Registro nº 90.0005127-4)

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

Impetrante: *Pedreiras Cantareira Ltda.*

Impetrados: *Ministro de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento  
Diretor de Normas e Organização do Sistema Financeiro  
Nacional do Banco Central do Brasil*

Advogado: *Dr. Antônio Tenório Coelho*

**EMENTA:** Circular 1.709 do Banco Central e Aviso 282 de 02-05-90 do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento. Atos de efeitos concretos ilegais.

Os atos firmados pelas autoridades coatoras legitimaram-nas passivamente. O ajuizamento posterior ao prazo da Lei nº 8.024/90 não prejudica o objeto. Preliminares rejeitadas. Autorizada a conversão imediata e automática de cruzados novos em cruzeiros para pagamento de impostos em sessenta dias, tornou regular o recolhimento até 18-05-90.

Os atos impugnados que impediram o recolhimento são ilegais. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1a. Seção 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, 9 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Pedreiras Cantareira Ltda. impetra Mandado de Segurança com liminar contra ato da Ministra da Economia, Fazenda e Planejamento, e do Diretor de Normas e Organização

do Sistema Financeiro Nacional do Banco Central do Brasil. Alega a impetrante que exerce atividade de extração e venda de pedra britada para a construção civil, estando nas vendas sujeitas ao ICMS, que recolhe mensalmente. Pela Lei nº 8 024/89 o pagamento de tributos pode ser efetuado em cruzados novos, convertidos em cruzeiros. A impetrante podia recolher ICMS relativo ao mês de abril de 1990, no valor de NCz\$1.117.711,35 (hum milhão, cento e dezessete mil, setecentos e onze cruzados novos e trinta e cinco centavos), pela transferência de titularidade.

Tal recolhimento foi inviabilizado por ato dos Impetrados (Circular nº 1790 de 03-5-90 e Aviso nº 282 — DOU de 07-5-90).

Tais atos violam o art. 13 da MP 168 (Lei nº 8.0243/90).

Pediu *medida liminar* garantindo ao Impetrante efetuar junto ao BANERJ o recolhimento dos ICMS, referentes ao mês de abril/90, no valor referido, em cruzados novos, com transferência de titularidade, evitando lesão ao direito líquido e certo do Impetrado, e finalmente requer procedência do pedido pela concessão do mandado.

O pedido de liminar foi indeferido (fl.22).

À guisa de informações vieram os Pareceres de fls.29/38 e 42/53. Alega-se que a impetração é contra lei em tese e que a autoridade coatora seria então aquela que irá determinar o lançamento da notificação e autuação fiscal, conseqüentemente, a “Sra. Ministra da Economia, Fazenda e Planejamento ... não possui legitimidade para figurar no pólo passivo do presente *mandamus*, nem tampouco o Egrégio Superior Tribunal de Justiça possui competência para julgá-lo” e perda de objeto por já ter expirado o prazo de recolhimento de tributos, em cruzados no dia do ajuizamento da presente ação.

Alega que o aviso nº 282, de 02 de maio de 1990, teve por fim disciplinar o recolhimento de impostos, taxas e contribuições em cruzados novos, em razão do que se consta no art. 13 da Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990, com a redação dada pelo art. 1º da Medida Provisória nº 180, de 17 de abril de 1990. Porém, a MP nº 184, de 03-5-90, tornou-se ineficaz, não apreciada pelo Congresso Nacional.

O Banco Central, em suas informações da fls.42/53, argüiu, preliminarmente, a ilegitimidade de seu Diretor e, quanto ao mérito, salienta que a limitação do prazo para o recolhimento de tributos para 31-3-90 objetivou evitar que as empresas recebessem o ICMS do contribuinte em cruzeiros e o repassasse ao Estado em cruzados novos e que a Circular nº 1.709 foi convalidada pela MP 174, permanecendo em vigor a proibição de a impetrante recolher referido imposto de abril de 90, em cruzados. A Subprocuradoria-Geral ofereceu parecer de fls. 56/60 pela denegação da ordem.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente, a presente medida não é contra lei em tese. Os atos impugnados, Circular nº 1.709, de 03 de maio de 1990, do Diretor do Banco Central, e Aviso nº 282, de 02-5-90, da Sra. Ministra da Economia, Fazenda e Planejamento (doc. de fls. 14/15), são atos de efeitos concretos que impediram a impetrante de recolher o ICMS relativo a abril de 1990, em cruzados novos, no prazo fixado pela Lei nº 8. 024 de 12 de abril de 1990.

Se os atos impugnados neste mandado de segurança são a Circular nº 1.709/90 e o Aviso nº 282/90 firmados pelas autoridades apontadas como coatoras, não existe a apontada ilegitimidade passiva delas, mesmo porque, a Sr<sup>a</sup> Ministra, no citado Aviso, recomenda ao Banco Central a expedição de instruções sobre as operações relativas ao ICMS, e se foi, por seu Diretor, expedida a citada Circular, ambas as autoridades foram, corretamente, apontadas como coatoras.

O presente mandado de segurança não perdeu objeto, só porque foi ajuizado quando já esgotado o prazo fixado pela Lei nº 8.024/90 para o recolhimento de tributos em cruzados novos. Se não foi feito o recolhimento do ICMS até 18 de abril de 90, porque os referidos atos (Circular nº 1.709/90 e Aviso 282/9) o impediram, permaneceu a pretensão de ver reconhecido pelo Judiciário o direito de ser efetuado tal recolhimento.

Rejeito as preliminares.

No mérito, a nosso ver, procede o pedido.

A Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990, que resultou da aprovação pelo Congresso Nacional, da medida Provisória nº168/90, em seu artigo 13, autorizou a conversão imediata e automática de cruzados novos em cruzeiros, para pagamento de impostos, durante o prazo de 60 (sessenta) dias. Assim, por este dispositivo legal, estava a impetrante autorizada a recolher o ICMS de abril de 1990, até 18-05-90, e ela só não fez este recolhimento porque foi impedida pelos atos impugnados (Circular nº 1.709/90 e 282/90) editados com base na Medida Provisória nº180, de 17 de abril de 1990, que foi revogada pela Medida Provisória nº184, de 04 de maio de 1990, art. 1º(doc.de fls. 17). Esta, por sua vez, não tendo sido convertida em Lei no prazo de trinta dias, perdeu a eficácia desde a sua edição, nos termos claros do parágrafo único do art. 62 da vigente Constituição Federal.

Ora, se a Medida Provisória nº 180/90 foi revogada, e se a de nº184/90 não foi convertida em lei, perdeu a sua eficácia desde a sua edição, restou

apenas o disposto na Lei nº 8.024/90, em sua redação original, que não faz a distinção entre contribuinte de direito e de fato e não impede que aquele recolha o tributo em cruzados novos quando tenha recebido deste em cruzeiros. Também não se exigiu que o fato gerador tenha ocorrido, antes de sua vigência. O que vale e está em vigor é a redação primitiva da citada Lei nº 8.024/90 e se a impetrante só não fez o pagamento do ICMS de abril de 1990 porque foi impedida pelos atos impugnados, e se estes foram baixados com suporte em Medida Provisória revogada, não podem prevalecer porque também perdeu a eficácia. Restou vivo e soberano o inegável direito da impetrante, de recolher o ICMS de abril de 1990, em cruzados novos. Ela só não fez este recolhimento até 18-05-90, porque foi impedida pelos atos impugnados que se tornam ilegais, ao perderem a sustentação e a eficácia.

Concedo a segurança.

#### VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Vou ler o voto do Ministro Garcia Vieira proferido na última assentada:

“ A Lei nº 8.024, de 12 de abril de 1990, que resultou da aprovação pelo Congresso Nacional, da Medida Provisória nº168/90, em seu artigo 13, autorizou a conversão imediata e automática de cruzados novos em cruzeiros, para pagamento de impostos, durante o prazo de 60 (sessenta) dias. Assim, por este dispositivo legal, estava a impetrante autorizada a recolher o ICMS de abril de 1990, até 18-05-90, e ela só não fez este recolhimento porque foi impedida pelos atos impugnados (Circular nº 7.709/90 e 282/90) editados com base na Medida Provisória nº 180, de 17 de abril de 1990, que foi revogada pela Medida Provisória nº184, de 04 de maio de 1990, art. 1º (doc. de fl. 17). Esta, por sua vez, não tendo sido convertida em Lei no prazo de trinta dias, perdeu a eficácia desde a sua edição, nos termos claros do parágrafo único do art. 62 da vigente Constituição Federal.

Ora, se a Medida Provisória nº 180/90 foi revogada, e se a de nº 184/90 não foi convertida em lei, perdeu a sua eficácia desde a sua edição, restou apenas o disposto na Lei nº 8.024/90, em sua redação original, que não faz a distinção entre contribuinte de direito e de fato e não impede que aquele recolha o tributo em cruzados novos quando tenha recebido deste em cruzeiros. Também não se exigiu que o fato gerador tenha ocorrido, antes de sua

vigência. O que vale e está em vigor é a redação primitiva da citada Lei nº 8.024/90, e se a impetrante só não fez o pagamento do ICMS de abril de 1990 porque foi impedida pelos atos impugnados, e se estes foram baixados com suporte em Medida Provisória revogada, não podem prevalecer porque também perdeu a eficácia. Restou vivo e soberano o inegável direito da impetrante, de recolher o ICMS de abril de 1990, em cruzados novos. Ela só não fez este recolhimento até 18-05-90, porque foi impedida pelos atos impugnados que se tornam ilegais, ao perderem a sustentação e a eficácia.

Concedo a segurança.”

Pretende a impetrante fazer o recolhimento do ICMS referente ao mês de abril/90 em cruzados novos, com a transferência de titularidade.

A questão é puramente de direito intertemporal, pois a impetrante deixou de fazer o aludido recolhimento em razão dos atos atacados que foram praticados com base na Lei nº 8.024/90, alterada pelo art. 1º da Medida Provisória 180/90.

A Medida Provisória 184, de 04-05-90, revogou a Medida Provisória 180, de 17-04-90, e revigorou os dispositivos da Lei nº 8.024, de 12-04-90, a contar de 18 de abril de 1990.

Nesta parte é que está a razão da Impetrante.

Adiro ao voto do Relator e concedo a segurança.

É como voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

MS nº 422 — DF — (Reg. nº 90.0005127-4) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Impetrante: Pedreiras Cantareira Ltda. Impetrados: Ministro de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento, Diretor de Normas e Organização do Sistema Financeiro Nacional do Banco Central do Brasil. Advogado: Dr. Antônio Tenório Coelho.

Decisão: A Seção, por unanimidade, deferiu o mandado de segurança (1ª Seção — 09-10-90).

Os Exmos. Sr. Ministros Hélio Mosimann, Pedro Acioli, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão e José de Jesus Filho votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator.

O Exmo. Sr. Ministro Américo Luz não compareceu à sessão por motivo justificado.

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