

MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSOS

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 28 — SP
(Registro nº 89.091220)

Relator: *O Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Recorrente: *Prefeitura Municipal de São Paulo*

T. Origem: *Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo*

Recorrido: *Hugo Eneas Salomone*

Impetrado: *Juízo de Direito Coordenador das Varas das Execuções
Fiscais Municipais*

Advogadas: *Dra. Elizabeth Mangione do Nascimento e Dra. Lucia-
na Barbante Tavares Spaolonzi*

**EMENTA: PROCESSO CIVIL. PENHORA REALI-
ZADA SOBRE CRÉDITO OBJETO DE PRECATÓRIO
EM PROCESSAMENTO. OBJEÇÃO DO CREDOR,
FUNDADA NA EXISTÊNCIA DE OUTROS BENS ME-
LHORMENTE CLASSIFICADOS NA ORDEM PREVIS-
TA NO ART. 11 DA LEI Nº 6.830/80.**

Norma que há de ser interpretada em consonân-
cia com o princípio geral que se acha consagrado no
art. 620 do CPC.

Caso em que, à luz do referido princípio, o bem
oferecido não poderia ser recusado, sendo de ressal-
tar-se que eventual insuficiência poderá ser de logo
superada por meio de reforço de penhora

Segurança denegada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, após reconsiderar-se o Sr. Ministro-Relator, 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, DF, 06 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): — Trata-se de recurso ordinário, resultante de conversão de recurso extraordinário, interposto de acórdão do Egrégio Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo que denegou mandado de segurança requerido pela Municipalidade de São Paulo contra decisão que, em executivo fiscal, aceitou, como garantia à execução, crédito do executado junto à exeqüente, consubstanciado em ofício requisitório já expedido em outra ação.

Nas razões recursais, reiterou a Recorrente os fundamentos da inicial, alegando que o aresto contrariou o art. 11 da Lei nº 6.830/80, os arts. 538, parágrafo único, e 656 do CPC, o art. 170 do CTN e o art. 1.017 do Código Civil. Além disso, teria entrado em divergência com precedente do STF, que indicou.

Contra-razões a fls.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo desprovemento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): — Trata-se de caso análogo ao que foi apreciado, por esta Turma, no RMS nº 55-SP,

no qual, conforme consta do acórdão que se junta a este por cópia, foi reconhecido que o crédito objeto de precatório não se equipara a numérico, correspondendo, ao revés, a direito, espécie de bens que ocupa o último lugar na ordem de preferência de bens penhoráveis.

Ficou ele assim ementado:

“DIREITO PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO. NOMEAÇÃO À PENHORA, FEITA PELO EXECUTADO, DE CRÉDITO, EM PODER DA FAZENDA, RESULTANTE DE CONDENAÇÃO JUDICIAL, EM FASE DE CUMPRIMENTO DE PRECATÓRIO.

Configuração de penhora de direitos, e não de numérico, já que se trata de recursos cujo recebimento está sujeito ao procedimento previsto no art. 100, da CF/88.

Ademais, trata-se de recursos insuficientes para fazerem face à execução.

Ilegalidade do ato judicial que, considerando eficaz a nomeação, paralisou a execução.

Provimento do recurso, com concessão da segurança”.

Verificando-se que, também no presente caso, houve desobediência à ordem legal, não há senão reconhecer-se o direito de recusa, manifestado pelo credor, ora impetrante, face à existência de outros bens em nome do devedor; bem assim a violação desse direito, por via da decisão impugnada que, indevidamente, o postergou.

Ficou aqui também demonstrado que o crédito é insuficiente para responder pela execução, não havendo porque emprestar-lhe o efeito de paralisar a execução até o julgamento dos embargos.

Assim sendo, na forma do precedente invocado, voto no sentido de dar provimento ao recurso, para o fim de reformar o acórdão e conceder a segurança.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Senhor Presidente, repete-se neste julgamento, matéria anteriormente ventilada nesta Turma, qual seja, penhora de crédito de executado em ação proposta pelo Município de São Paulo. Normativamente, em referência, o art. 11 da Lei nº 6.830/80, os artigos 538, parágrafo único, e 655 do Código de Processo Civil, art. 170 do CTN e art. 1.017 do Código Civil.

É certo, deve ser observada a ordem de nomeação de bens à penhora. O inciso primeiro indica “dinheiro” e o último “direitos e ações”.

Sem dúvida, o requisitório expressa direito de crédito. Posta a referida ordem, antes de ser considerado o crédito do Recorrido, cumpre esgotar as hipóteses anteriores.

No caso dos autos, porém, há uma particularidade considerada em julgamento anterior. Vale dizer, expedido o requisitório, ao exeqüente, que, por sua vez, deverá pagá-lo, ao executado, efetivamente, transforma-se em dinheiro, corrigido até o dia do pagamento. A finalidade da lei é atendida. O dinheiro é relacionado em primeiro lugar pela liquidez que apresenta, sem os inconvenientes e percalços das outras espécies, que nele deverão ser convertidos.

Não se trata, **data venia**, de compensação. Tanto assim, não obstante a penhora, prosseguirá a execução, nem desaparecem, só por isso, as figuras de credor e devedor.

Juridicamente, pois, a penhora recai sobre dinheiro, uma vez elaborada a distinção material e formal da operação.

Não impressiona, **data venia**, eventual existência de outros bens e insuficiência do valor do requisitório.

Far-se-á, então, o reforço da penhora. Atendido se faz o interesse do credor e atenção ao princípio de a execução desenvolver-se pelo modo menos gravoso para o executado.

Data venia do eminente Relator, a quem sempre devoto respeito, pela erudição de seus votos, nego provimento ao recurso.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): — Senhor Presidente, diante dos esclarecimentos e observações trazidas pelo Eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, e tendo em vista, ainda, os precedentes desta Egrégia Turma, curvo-me à opinião da maioria para o fim de retificar o meu voto e, igualmente, negar provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 28 — SP — (89.091220) — Rel.: Min. ILMAR GALVÃO. Recorrente: Prefeitura Municipal de S. Paulo. T. Origem: Primeiro Tribunal de Alçada Civil de S. Paulo. Recorrido: Hugo Eneas Salomone.

Impetrado: Juízo de Direito Coordenador das Varas das Execuções Fiscais Municipais. Advogadas: Dra. Elizabeth Mangione do Nascimento e Dra. Luciana Barbante Tavares Spaolonzi.

Decisão: A Turma, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, após reconsiderar-se o Sr. Ministro-Relator, negou provimento ao recurso. (Em 06.06.90 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Carlos Velloso e Américo Luz. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 111 — DF

(Registro nº 89.111795)

Relator: *Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Anisio Teodoro*

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

Impetrado: *Procurador-Geral do Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios*

Advogado: *Francisco de A. Campos Neto*

EMENTA: ADMINISTRATIVO — QUINTOS — VANTAGEM PESSOAL INSTITUÍDA PELA LEI 6.732/79 — INCORPORAÇÃO — MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO DF.

— Inexiste direito à incorporação da vantagem pessoal de que trata a Lei 6.732/79 (quintos) quando o novo padrão remuneratório do servidor ultrapassa o valor do DAS incorporado.

— Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília-DF, 29 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Adoto o do acórdão, que assim resume a questão (fls. 92/93):

“Os autos cuidam de mandado de segurança impetrado por ANÍSIO TEODORO contra ato do Exmo. Sr. PROCURADOR-GERAL DA JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS, que lhe indeferiu pretensão pertinente à incorporação da vantagem instituída pela Lei 6.732/79.

Esclarece o requerente que exerceu, no Distrito Federal, por dez anos consecutivos, o cargo em comissão nível DAS-2 e que, por isso, teve incorporada a seus vencimentos a vantagem denominada de “quintos”, em sua integralidade. Depois, ingressando no Ministério Público local, requereu fosse incorporada aos vencimentos de seu cargo de Defensor Público, a vantagem em tela, consistente na diferença entre o padrão do cargo ora ocupado, o de Defensor, e aquele correspondente ao DAS-2. Todavia, teve indeferida a pretensão, a pretexto de que o padrão remuneratório do cargo de Defensor ultrapassa o do DAS antes exercido pelo impetrante.

Contra essa decisão impetra a segurança, sustentando o requerente, em síntese, que para o cálculo dos “quintos” não se deve levar em consideração as gratificações e demais vantagens do cargo ora exercido, senão o seu padrão remuneratório básico, vale dizer, o vencimento.

Indeferida a liminar, pela manifestação de fls. 31-v., vieram as informações de fls. 35/44, acompanhadas de documentos (fls. 45/60).

Em resumo, o digno representante do MP argumenta que indeferiu a pretensão baseando-se em resposta à consulta que fez ao Tribunal de Contas da União. Segundo informou a Egré-

gia Corte, o interessado tem direito à incorporação pretendida, mas somada essa vantagem pessoal ao seu novo padrão remuneratório, não pode o valor assim obtido ultrapassar a remuneração pertinente ao cargo em comissão então ocupado pelo requerente. Por isso e porque entende a autoridade coatora que na expressão “padrão remuneratório” se integram vencimento básico mais representação mensal mais gratificações diversas, sustenta a autoridade ser indevida a incorporação, porque esse padrão remuneratório correspondente ao cargo de Defensor Público ultrapassa a verba remuneratória do DAS-2.

Em parecer exarado às fls. 62/63, o ilustre 1º Procurador de Justiça reporta-se às informações da indigitada autoridade coatora, opinando pela denegação do **writ**.

Posteriormente foi o processo suspenso por 60 dias, a pedido do interessado, que trouxe aos autos documento informativo de que, em outros órgãos da administração direta, o cálculo da vantagem perseguida é feito segundo os critérios que se preconiza na inicial”.

O Egrégio Tribunal de Justiça local, acolhendo voto do eminente Desembargador-relator, denegou o **writ** porque os vencimentos do impetrante no cargo de Defensor, incluídos o padrão básico, a representação e as gratificações que percebe, ultrapassam o valor correspondente ao DAS-2.

Daí o recurso ordinário interposto, sustentando o recorrente contrariedade à Lei 6.732/32, art. 2º, bem como ao art. 5º da Constituição Federal, porquanto dita vantagem pessoal é deferida aos membros do Ministério Público da União lotados na PRG, no MPM e no MPT.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Pretende o recorrente a incorporação ao seu vencimento, correspondente ao cargo efetivo de Defensor Público, da vantagem pessoal de que trata a Lei 6.732/79, por ter exercido por mais de dez anos na Administração local cargo comissionado, símbolo DAS-2.

Tal pretensão foi indeferida pelo acórdão recorrido, porquanto de maior valor à função comissionada que exercera o recorrente era, à época da impetração, o vencimento do cargo que ocupa, ou seja, o de Defensor Público.

Sobre o ponto, observa o parecer do Ministério Público Federal (fls. 112/113):

“Pela Lei nº 6.732/79, é inegável que a percepção do “quinto” só é devida quando o vencimento do cargo efetivo é inferior à gratificação do cargo ou função comissionada que o servidor exerceu antes, deixando de sê-lo a partir do momento em que há igualdade ou superioridade entre essas remunerações, exatamente porque o espírito dessa lei é possibilitar, no décimo ano, a igualdade remuneratória entre o vencimento do cargo comissionado e o do cargo efetivo, acrescido dos “quintos”, conforme assinalou o eminente Min. Adhemar Ghisi, do Tribunal de Contas da União (fl. 03 do parecer da PGR, em anexo).

Por outro lado, o termo “vencimento” referido na Lei nº 6.732/79, tem o significado de vencimento global, incluindo o básico mais as gratificações, porque se não se desse essa interpretação, na hipótese de o básico ser bem menor em relação às outras parcelas, como acontecia na época em que o recorrente era Defensor Público, quando o seu básico era quase um terço inferior à remuneração total, seria muito fácil ladear o referido objetivo da lei, isto é, de igualação entre as cogitadas remunerações, no décimo ano.

E ao contrário do que afirma o recorrente, os Procuradores da República não percebem o “quinto”, quando estes tem o seu vencimento superior à vantagem gratificada que recebiam antes de serem membros do Ministério Público da União, conforme comprova a inclusa fotocópia de parecer da lavra do ilustre Dr. Moacir Antonio Machado da Silva, Subprocurador-Geral da República, parecer esse integralmente aprovado pelo Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, não menos ilustre Dr. Aristides Junqueira Alvarenga”.

Ademais, a postulação foi indeferida pela digna autoridade impletrada louvando-se em consulta respondida pelo Tribunal de Contas da União, nestes termos (fls. 36/37):

“a) o servidor admitido no Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios, proveniente de outro órgão da Administração Federal onde já tenha incorporado parcelas com base no art. 2º, alínea “b”, da Lei nº 6.732/79, permanece com direito à vantagem pessoal, que somada a seu novo padrão remuneratório não pode ultrapassar o valor do DAS que lhe garantiu esse direito.

b) para que se mantenha o valor do DAS, o cálculo da vantagem pessoal deverá ser feito com base no novo vencimento do cargo ocupado no Ministério Público, o que não ocorreria se fosse calculado com base no vencimento do cargo que ocupava no órgão de origem;

c) a representação mensal constitui parte integrante dos vencimentos dos membros do Ministério Público, devendo ser considerada no cálculo de quaisquer vantagens, inclusive no cálculo do benefício previsto no art. 2º, alínea “b” da Lei nº 6.732/79.”

Do exposto, inexistente o alegado direito líquido e certo, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 111 — DF — (Reg. nº 89.111795) — Rel.: Min. Américo Luz. Recte.: Anísio Teodoro. T. Origem: Trib. de Just. do DF e dos Territórios. Impdo.: Procurador-Geral do Ministério Público do DF e dos Territórios. Adv.: Francisco de A. Campos Neto.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 29.05.91 — 2ª Turma).

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

Presidiu a sessão o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 231 — DF

(Registro nº 89113291)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Impetrantes: *Geraldo Fernandes e outros*

Impetrado: *Ministro de Estado da Aeronáutica*

Advogados: *Drs. Vivaldo de Paula e Silva e outro*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. RESERVA. TEATRO DE OPERAÇÕES. LEI 4.902/65.

I — Assegurado o direito àqueles que serviram no Teatro de Operações na Itália, e tal direito condicionando-se à passagem para a reserva, o implemento desta alcança aquele.

II — Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

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

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por Geraldo Fernandes, João Carlos Godoy, Orlando da Silva Peralta, José Vitral Couto e Ido Kraemer, contra ato denegatório do Ministro de Estado da Aeronáutica, em último grau da Instância Administrativa, à promoção ao posto de 1º tenente na inatividade.

Invocam os autores as Leis Especiais nº 288, 08/06/1948; 616, 02/02/1949; 1.156, 12/07/1950 e 2.370, de 09/12/1954, por terem servido em zona de guerra, amparados no Decreto(S) 10.490-A, de 25/09/42, foram transferidos para a reserva remunerada da Força Aérea Brasileira na mesma graduação, mas com os proventos de 2º tenente, a Geraldo Fernandes, e de 1º tenente aos demais autores, ferindo direito adquirido dos postulantes, e contrariando o Princípio da Isonomia art. 5º *caput*, incisos, XXXV, XXXVI e LXIX.

Trazem os autores jurisprudência do TFR regulando a matéria, AC. nº 36.398, *in* DJ 17/09/75; AC. nº 46.219, *in* DJ 28/05/80; AC. nº 55.000. *in* DJ 06/06/80.

A autoridade coatora prestou as informações, fls. 70, assegurando que os impetrantes se inativaram depois da edição da Lei nº 4.902, de 1965, que veda a promoção a posto ou graduação superior, mas que garantia os vencimentos daquelas graduações ou postos. Trazendo em destaque a Súmula nº 116 e julgados negando a postulação dos autores.

A Douta Subprocuradoria pronunciou-se no sentido de ser denegada a segurança requerida pela inexistência de direito líquido e certo, fls. 80 e seguintes.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Os autores serviram em zona de guerra conforme Decreto(S) 10.490-A, de 25/09/1942, sendo portanto amparados pelas Leis nº 1.156, de 1950, art. 1º, parágrafo único, e 288, de 1948, art. 1º, com a redação das Leis 616, de 02/02/1949, e 2.370, de 09/12/1954.

Os autores quando transferidos para a reserva remunerada, ou reformados, deveriam ser previamente promovidos ao posto imediato, sendo Geraldo Fernandes a 2º tenente, e os demais ao posto de 1º tenente, com os respectivos vencimentos integrais.

Todavia, ao serem transferidos para a inatividade, tinha vigência a Lei nº 4.902, de 1965, que proibia promoção de militar por ocasião da transferência para a reserva remunerada, ou reforma, assegurando-lhes, entretanto, os proventos relativos ao posto ou graduação a que seriam promovidos em decorrência da aplicação das leis de guerra, retromencionadas.

A autoridade impetrada nas informações assinala o seguinte: fls. 71/72.

“Repete-se neste mandado, com grande insistência, a tese que o patrono dos impetrantes pretende ver vitoriar-se nos Tribunais, embora já batida por uma dezena de vezes, como nos aparecem os MS nº 111.583-DF (Relator o Senhor Ministro Pedro Acioli), MS nº 109.881-DF (Relator o Senhor Ministro Sebastião Reis), MS nº 115.279-DF (Relator o Senhor Ministro Bueno de Souza), MS nº 113.627-DF (Relator o Senhor Ministro Gueiros Leite), MS nº 113.736-DF (Relator o Senhor Ministro Otto Rocha), MS nº 117.388-DF (Relator o Senhor Ministro Gueiros Leite), MS nº 122.849-DF (Relator o Senhor Ministro Nilson Naves), e outros tantos.

Ressalte-se que isto, apenas, no Ministério da Aeronáutica.

Vê-se que, ao se aposentarem, o direito que os impetrantes pretendem já estava duplamente superado, vale dizer, pela Lei nº 4.902/65 e pela de nº 5.774/71, no particular, sua cópia e repetição, excluídos pela lei mais antiga, com mais razão pela mais recente.

Conforme confessam os impetrantes, já estão, na reserva, percebendo os vencimentos do posto, **não lhes acarretando prejuízo financeiro** o não atingimento ao posto a que almejam, e ao qual não têm direito.”

Conferi o precedente meu mencionado nas informações e a tese que adoto é a do direito postulada pelos impetrantes.

O Ministério Público Federal assinala esta passagem:

“Sobre inativação vige o princípio de que incide a lei vigente à época em que o interessado reuniu os requisitos necessários para tanto, apresentou o requerimento (quando voluntário) ou quando foi compulsoriamente transferido para a reserva ou aposentado (Súmula 359-STF).

Geraldo Fernandes foi inativado em julho de 1968 (fls. 73), João Carlos Godoy em abril de 1974 (fls. 74/75), Orlando da Silva Peralta em janeiro de 1975 (fls. 76), José Vitral Couto em abril de 1975 (fls. 77), e Ido Kraemer em janeiro de 1975 (fls. 74 — numeração errada, após às fls. 77). O primeiro enfrentaria a vedação do art. 56 da Lei 4.902/65 e os demais a do art. 66 da Lei 5.774/71, que proibiam a promoção por ocasião da transferência para a reserva.”

Essa posição do Ministério Público Federal não se me apresenta ser a mais justa, pois a disposição legal prevista no art. 59, da Lei 4.902/65, é a seguinte:

“Art. 59. Ao militar beneficiado por uma ou mais das seguintes Leis: 288, de 8 de junho de 1948; 616, de 2 de fevereiro de 1949; 1.156, de 12 de julho de 1950, e 1.267, de 9 de dezembro de 1950, e que, em virtude do disposto nos artigos 56 e 57 anteriores, não mais usufruirá as promoções previstas nessas leis, ficam assegurados, por ocasião da transferência para a reserva ou da reforma, os proventos relativos ao posto ou graduação a que seria promovido em decorrência da aplicação das referidas leis.”

O preceito estabelece, portanto, que o militar beneficiado por uma dessas leis “não mais usufruirá as promoções previstas nessas leis,” e de

outro lado acrescenta o seguinte: “ficam assegurados, por ocasião da transferência para a Reserva ou da Reforma, os proventos relativos ao posto ou graduação a que seria promovido em decorrência da aplicação das referidas leis.”

Assim, eu vejo que os impetrantes têm direito ao que pleiteam.

Verificando-se cuidadosamente as chamadas folhas de alterações militares dos impetrantes não constatei no seu conteúdo quaisquer benefícios dessas leis mencionadas que pudessem constituir óbice ao pedido dos impetrantes.

O direito que se estampa, a meu ver, já é objeto de projeto de lei no Senado Federal — Nº 115, de 1983 — quando os parlamentares deram a seguinte justificativa:

“Sensíveis ao reclamo dos servidores militares, cabe-nos no desempenho de mandato popular, apresentar este Projeto de Lei restabelecendo a esses servidores direitos anteriormente consagrados na Lei nº 2.370, de 9 de dezembro de 1954, e nas leis especiais nºs 288, de 8 de julho de 1948, 616, de 2 de fevereiro de 1949, e 1.156, de 12 de julho de 1950, cuja revogação causou-lhes graves prejuízos.

A promoção à graduação ou ao posto imediato, aos militares que passaram para a inatividade, após a Lei nº 4.902, de 16 de dezembro de 1965, é uma medida de justiça, pois esses militares foram prejudicados em relação a seus colegas de iguais condições que, transferidos para a reserva ou reformados antes de 10 de outubro de 1966, tinham por direito essa promoção que se pretende restaurar.

A retirada da promoção à graduação ou ao posto imediato desses servidores, trouxe aos mesmos grande prejuízo social, pois são discriminados na convivência com seus ex-colegas que na ativa com prerrogativas e direitos idênticos, embora seus iguais passaram a outro nível hierárquico depois de reformados ou transferidos para a reserva. Verifica-se que o Poder Judiciário reconhece o direito a essas promoções, conforme se denota em vários decretos federais que a este anexamos.”

É justa a pretensão e, por isso, defiro o writ.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 231 — DF — (89113291) — Relator: Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI. Impetrantes: Geraldo Fernandes e outros. Impetrado:

Ministro de Estado da Aeronáutica. Advogados: Drs. Vivaldo de Paula e Silva e outro.

Decisão: “Após os votos dos Srs. Ministros Pedro Acioli (Relator), Américo Luz e Geraldo Sobral, deferindo o mandado de segurança, pediu vista o Sr. Ministro Ilmar Galvão. Aguardam os Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro e Carlos Velloso” (em 14.03.90 — 1ª Seção).

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Trata-se de militares da reserva que, por terem prestado serviço em zona de guerra, vêm postular a promoção a que dizem fazer jus, por força da Lei nº 288/48, invocando o direito de igualdade consagrado na CF, já que, em idênticas condições, diversos colegas seus tiveram pretensão da espécie judicialmente acolhida.

Sustentam que a Lei nº 4.902/65 não poderia revogar as leis especiais que lhes concediam tais vantagens, vantagens essas que, ademais, passaram a constituir direito adquirido seu, que lei nova não poderia postergar.

Como se sabe, os militares são servidores da classe dos estatutários, cuja relação com a Administração, por isso mesmo, não é estabelecida em contrato, mas unilateralmente na lei.

Em tais condições, na lição de HELY MEIRELLES,

“... o servidor não adquire direito à permanência das condições de serviço, do valor da remuneração, à amplitude dos direitos e dos limites das obrigações estabelecidos no **estatuto** sob o qual foi investido. No interesse do serviço público, aquelas condições e aquele valor podem ser alterados, ainda que em seu prejuízo pessoal; os seus direitos podem ser restringidos e as suas obrigações ampliadas, sem necessidade de sua aquiescência e sem que possa opor-se às modificações unilaterais da Administração”. (Dir. Adm. Bras., 12ª ed., pág. 346).

Adverte, entretanto, o renomado mestre paulista:

“Não quer isso dizer, entretanto, que em nenhuma hipótese se constituam direitos adquiridos em favor do funcionário nas suas relações de emprego com o Poder Público, porque

sempre que o servidor estatutário, no regime da lei anterior, preencher as condições para a aquisição de um direito, não poderá ser prejudicado pela lei nova que alterar aquelas condições. Somente nessa hipótese será titular de um direito adquirido, amparado pela Constituição (art. 153, § 2º).

Todavia,

“se faltar um dia apenas para a aquisição do direito quando entrar em vigor a lei nova, a sua situação passará a ser regida automaticamente por esta e não mais pela lei antiga, salvo expressa disposição em contrário.” (op. e loc. cit.)

No caso dos autos, os Impetrantes, por haverem participado de ações no teatro de guerra da Itália, tinham a expectativa, mera expectativa, de serem promovidos quando da passagem à inatividade.

Todavia, quando tal ocorreu, essa expectativa já se havia esfumado, por efeito da Lei nº 4.902/65, que suprimiu a aludida vantagem.

Não há que se falar, assim, em direito adquirido.

Com efeito, o direito às promoções na inatividade somente se poderia reputar adquirido com o preenchimento de dois requisitos: participação nas operações de guerra e implemento dos requisitos para passagem à reserva ou reforma. Se o primeiro resulta claro dos autos, o mesmo não se pode dizer do segundo, inexistindo qualquer elemento indicador de que, quando do advento da mencionada Lei nº 4.902/65, já contavam os impetrantes com condições de requerer sua inativação.

Vale assinalar que os impetrantes não foram surpreendidos pela Lei nº 4.902/65 já que, datada de 16.12.65, somente entrou em vigor, na parte sob apreciação, em 10 de outubro do ano seguinte (art. 63).

Ante tais considerações, meu voto é no sentido de denegar a segurança, pedindo, para isso, a devida vênua ao eminente Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, tem razão o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. A lei beneficia o Oficial com uma promoção, por ter participado do “teatro da guerra”. Entretanto, ele só faz jus quando passa para a reserva. Nesse caso, o Impetrante passou para a reserva, tendo direito à promoção.

Peço vênua ao Ministro Ilmar Galvão, que sustenta tese diversa, para acompanhar o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente. Peço vênia ao Eminentíssimo Ministro Ilmar Galvão, para acompanhar o Eminentíssimo Ministro-Relator, concedendo a segurança.

VOTO — VOGAL

O EXM^o SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Senhor Presidente, também acompanho o Senhor Ministro-Relator, *data venia* do Ministro Ilmar Galvão, porquanto, ao haver participado do teatro de guerra, adquiriu o direito de obter a promoção. Todavia, o exercício está deferido para quando passar para a inatividade. Então, caracterizado o fato da participação e inatividade, ele tem o direito.

Concedo a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 231 — DF — (89113291) — Relator: Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI. Impetrantes: Geraldo Fernandes e outros. Impetrado: Ministro de Estado da Aeronáutica. Advogados: Drs. Vivaldo de Paula e Silva e outro.

Decisão: “Prosseguindo no julgamento, a Seção, por maioria, concedeu o mandado de segurança, vencido o Sr. Min. Ilmar Galvão, que o indeferia. Presidiu o julgamento o Sr. Min. Carlos Velloso, em razão da ausência justificada do Sr. Min. Armando Rollemberg” (em 17.04.90 — 1^a Seção).

Os Srs. Mins. Américo Luz, Geraldo Sobral, José de Jesus, Garcia Vieira e Vicente Cernicchiaro votaram com o Sr. Min. Relator.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 367 — RS
(Registro nº 90.029368)

Relator: *O Exm^o Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Recorrente: *Ernani Araújo Kilian*

T. de origem: *Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*

Impetrado: *Conselho de Recursos Administrativos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Litisconsorte: *Reni Artur Gehrke*

Advogados: *Dr. Eliseu Gomes Torres, Dr. Caio Martins Leal e Dr. José Elio R. Siqueira*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONCURSO. REVISÃO DE PROVAS.

O critério de correção de provas e atribuições de notas estabelecido pela Banca Examinadora não pode ser discutido pelo Judiciário, limitando-se a atuação deste ao exame da legalidade do procedimento administrativo.

Hipótese em que a pretensão do Impetrante implica apreciação do mérito do ato da Administração, vedada ao Juiz.

Recurso denegado.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília-DF, 30 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro ILMAR GALVÃO, Relator.

RELATÓRIO

O EXM^o SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): ERNANI ARAÚJO KILIAN interpôs o presente recurso ordinário, fundado no

artigo 105, II, letra *b*, da CF/88, contra v. acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que lhe denegou segurança, impetrada contra ato do Conselho de Recursos Administrativos da referida Corte, objetivando modificar sua classificação no concurso público realizado para o preenchimento de vaga para o cargo de Comissário de Menores.

A sua irresignação foi assim manifestada: (lê)

Devidamente contra-arrazoado e com parecer do órgão do Ministério Público local pelo desprovento, subiram os autos a esta Corte, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República se pronunciou no mesmo sentido.

É o relatório.

VOTO

O EXM^o SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): O ilustre parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República de lavra do seu eminente titular, Dr. SYLVIO FIORÊNCIO, assim argumentou sobre o cerne da controvérsia:

“1. Insiste o Impetrante, segundo colocado, que o Judiciário, por este Mandado de Segurança, cotejando as provas por ele feitas com as do litisconsorte, primeiro colocado, venha a conceder-lhe melhor nota, classificando-o em primeiro lugar, no concurso público para preenchimento do cargo de Comissário de Menores.

2. Certo o v. acórdão em denegar a segurança. Ainda que firmado em provas pré-constituídas extravasa de muito das lindes do “writ” dar-se ao julgador a faculdade de fazer tais comparações mormente quando outros elementos devem ser também considerados para aferir o valor final a ser atribuído às notas de cada candidato.

3. E não é só. A jurisprudência está pacificada em ser vedado ao Judiciário penetrar em tal exame por dizer respeito ao próprio mérito do ato administrativo:

“Concurso público. O critério de correção de provas e atribuições de notas estabelecidas pela banca examinadora, não pode ser discutido pelo Judiciário, incorrendo questão de legalidade do ato: Não pode o Judiciário substituir-se à

banca examinadora na valoração das respostas em termos a discutir com os próprios examinadores. Isso conduziria, se admissível, a abrir-se exceção, inclusive quanto à forma de julgar certas questões da prova, tão-somente em relação ao candidato autor, o que constituiria quebra ao princípio da igualdade de todos os candidatos. “Embargos recebidos.”

(Tribunal Federal de Recursos, Ac nos Embargos Infringentes nº 30.675. Pleno, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA, “in” DJU 21/10/75, p. 666).”

“É vedado, ao Judiciário, a apreciação do concurso em si. A competência desse Poder restringe-se ao exame da legalidade, e nunca da justiça ou injustiça da decisão das bancas examinadoras. Isto é matéria do mérito do ato administrativo. As comissões examinadoras julgam as provas com *discricionariedade técnica* (grifo nosso). Não se acoi-mar, no caso, de ilegal o critério adotado, senão que apenas se lhe inquina de injusto. Ao Judiciário é defeso o exame dessa alegação, porque, se assim fosse, estaria, este Poder, substituindo a autoridade administrativa, e a ela haveria de caber, sempre e sempre, a tarefa de dar a última palavra, em todos os concursos. Para tanto, bastaria que postu-lasse um só candidato reprovado.”

(Ac. 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, Apelação Cível 15.927, Rel. JOSÉ DUTRA, “in” Revista de Jurisprudência do IJRS 27/222).”

4. No caso, sobretudo demonstrou o v. acórdão:

“O Impetrante se apega a, apenas, uma questão da prova prática para esgrimir com sua maior capacidade, quando descaberia reduzir a nota de Reni de quatro pontos para de 24 pontos na prova prática voltar para os 18 pontos, para inverter a classificação. Na verdade, o Impetrante se apega a um detalhe para pretender melhor pontuação nessa prova, quando, na verdade, pela caligrafia, pela redação e alusão a preceitos legais, a prova de Reni mereceu pontuação que lhe foi conferida pela ínclita Comissão de Recursos Administrativos.”

5. Pelo não provimento.”

Trata-se de pronunciamento que apreciou com segurança e acerto os fatos da causa, à luz das normas e princípios que regem a espécie, encontrando-se suas conclusões, como se viu, em perfeita consonância

com a jurisprudência que, em torno do assunto, se formou no extinto Tribunal Federal de Recursos.

Acolho-o, por isso, como razão de decidir, para o fim de negar provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 367 — RS — (90.029368) — Relator: Ministro ILMAR GALVÃO. Recorrente: Ernani Araújo Kilian. T. Origem: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Impetrado: Conselho de Recursos Administrativos do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recorrido: Estado do Rio Grande do Sul. Litisconsorte: Reni Artur Gehrke. Advogados: Dr. Eliseu Gomes Torres, Dr. Caio Martins Leal e Dr. José Elio R. Siqueira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (30.05.90 — 2ª Turma)

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro e Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Velloso. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Américo Luz.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 415 — RJ

(Registro nº 90.0004314-0)

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

Rectes.: *Alzemir Ramos Alcântara e cônjuge*

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

Impdo.: *Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Edivaldo Amado da Fonseca e outro*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.

I — Contra decisão judicial transitada em julgamento descabe mandado de segurança. Súmula nº 268 do Supremo Tribunal Federal.

II — O princípio da fungibilidade é sem préstimo quando já esgotado o prazo do recurso cabível.

III — Denegado provimento ao recurso. Unânime.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 04 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Alzimir Ramos Alcântara e seu cônjuge impetraram Mandado de Segurança contra decisão proferida pelo Egrégio 3º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que em votação unânime, proferida em 18 de maio de 1988, não conheceu do agravo regimental em face da intempestividade, em aresto com os seguintes fundamentos:

“A decisão agravada foi proferida em 29/02/1988 e publicada no dia 02/3/1988 (fls. 182), indeferido o pedido de fls. 183 foi pedida a reconsideração através da petição de fls. 188, cuja decisão foi publicada em 06/04/88 (fls. 189).

O agravo só foi interposto em 13/04/1988, quando ultrapassado o prazo de cinco dias previsto no artigo 226 do Código de Organização Judiciária.

Impõe-se, assim, o não conhecimento do recurso, por intempestivo.” (fl. 212)

O “*writ*” objetivando cassar a decisão ora referida, a fim de dar processamento à rescisória, foi denegado pela Seção Cível do Tribunal

de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em acórdão que guarda o seguinte teor:

“ACORDAM os Desembargadores que compõem a Seção Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, em denegar a ordem.

Assim decidem porque a decisão que se afronta com esta segurança é do Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis, que julgou intempestivo o agravo regimental e tal decisão não contém qualquer erro *in procedendo*, nem *in judicando*, não podendo violar, pois, direito líquido e certo.” (fl. 230)

Inconformados os recorrentes interpuseram recurso ordinário com fundamento no art. 105, II, alínea *b*, da C.F. (fls. 236 a 241).

Pelo despacho de fls. 262 a 263 foi o recurso admitido.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou no sentido do desprovimento do recurso (fls. 275 a 281).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Conforme expõem os ora recorrentes no seu “*writ*” a decisão objeto da segurança foi proferida em 18 de maio de 1988 e publicada no Diário da Justiça em 10.06.88.

Não tendo havido recurso contra a decisão, os impetrantes impetraram a segurança em 01.09.88.

O mandado de segurança somente foi interposto quando já transitara em julgado a decisão.

Na hipótese de decisão transitada em julgado a Súmula 268 do Supremo Tribunal Federal acha-se assim verbetada:

“NÃO CABE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO.”

Sobre o tema decidiu o Supremo Tribunal no RE nº 97.195, relatado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho, consoante se infere da seguinte ementa:

“Mandado de segurança contra sentença judicial.

Embora tenha sido abrandado o rigor da Súmula 267, pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que em se tratando

de sentença judicial já transitada em julgado, incabível procurar-se desconstituí-la mediante mandado de segurança, ante o óbice jurisprudencial refletido no enunciado da Súmula 268-STF.” (in RTJ-107/329)

Mesmo que assim não fosse, melhor sorte não teriam os recorrentes, pois não se vislumbra da decisão impugnada violação de direito líquido e certo conforme demonstrou o Subprocurador-Geral da República, Dr. Osmar Brina Corrêa Lima, no seguinte tópico do seu parecer:

“O despacho de indeferimento de fls. 177 foi publicado no dia 02.03.1988. A apelação de fls. 180 data de 16 de março (fls. 182). Assim, o pedido de adaptação ao recurso cabível formulado no dia 24.08.1988 (fls. 184) não tinha condições de ser atendido. O princípio da fungibilidade de recursos não pode ser aplicado na hipótese de excesso de prazo previsto para o recurso cabível. Ora, ainda que o recurso cabível fosse o de agravo de instrumento, como pareceram entender retardatariamente os impetrantes (fls. 186), sendo assim, seria ele manifestamente intempestivo. A decisão recorrida (fls. 177) foi publicada no dia 02.03.1988 (fls. 178) e o recurso de apelação, que se pretendeu converter em gravo de instrumento, está datado de 16.03.1988 (fls. 179). Entre a publicação do despacho recorrido e a data do recurso medeou o prazo de 14 (quatorze) dias. Era, pois, intempestivo o agravo de instrumento.” (fls. 280).

Em face do exposto, nego provimento ao presente recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 415 — RJ — (90.0004314-0) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Fontes de Alencar. Rectes.: Alzimir Ramos Alcântara e cônjuge. T. Origem: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Impdo.: Terceiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Advs.: Drs. Edivaldo Amado da Fonseca e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (4ª Turma: 04/09/90).

Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Athos Carneiro votaram com o Relator. Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 418 — DF
(Registro nº 90.0005029-4)

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

Impetrante: *Edineé Virmond Werneck*

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

Advogada: *Dra. Marialva Portes*

EMENTA: CONSTITUCIONAL. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SEU VALOR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

Dispondo o artigo 184 da C.F./88, que os Títulos da Dívida Agrária devem conter cláusula de preservação do valor real, e estando comprovado nos autos que esses Títulos não sofreram, no mês de janeiro de 1989, a exata correção monetária, impõe-se sejam corrigidos no percentual faltante — 70,28%.

Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 30 de abril de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: EDINEÉ VIRMOND WERNECK impetrou Mandado de Segurança com pedido de liminar

contra ato do Sr. Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária, consubstanciado na expedição da Portaria nº 46/90 que, segundo a Impetrante, fere frontalmente o artigo 184 da Constituição Federal, que prevê que os Títulos da Dívida Agrária devem conter cláusula de preservação do valor real.

Alega a Impetrante ter sido proprietária do imóvel rural denominado "Fazenda Sandra", declarado de interesse social para fins de reforma agrária. Alega, ainda, que o INCRA obteve a imissão provisória na posse do imóvel, tendo-a indenizado, com o pagamento da terra nua e das benfeitorias, com títulos da dívida agrária. Informa que, em 23.01.90, entregou ao Instituto os referidos títulos, solicitando o pagamento dos juros devidos, o que, até a presente data, não ocorreu.

Sustenta que os TDA's foram emitidos com cláusula de "exata correção monetária", princípio este mantido no artigo 184 da atual Constituição. Relembra que, ao longo do tempo, a desvalorização da moeda foi medida, primeiramente, pela ORTN, depois pela OTN e finalmente pelo IPC (Lei nº 7.738/89) e que o reajustamento dos TDA's também era feito com base no IPC.

Ocorre que o reajustamento do TDA em fevereiro/89, ao invés de ter sido calculado com base no IPC do mês anterior, o foi pelo IPC de fevereiro (3,60%); com o que foi suprimido o índice de janeiro/89 (70,28%). Através da Portaria nº 545/89, o Sr. Ministro da Agricultura declarou tais índices reajustados para o mês de agosto/89, suprimindo também o índice de janeiro daquele ano.

Informa a Impetrante que a Portaria nº 46, última portaria expedida para o reajustamento, igualmente não considerou os 70,28% de janeiro/89. Eis a razão da presente segurança.

Ao prestar as informações o Exmo. Sr. Ministro sustenta a legalidade da referida Portaria, porquanto editada por autoridade competente, versando sobre assunto previsto em lei federal. Sustenta, ainda, a inexistência de direito líquido e certo e que o "writ" atacou ato normativo e lei em tese, o que é incabível.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela concessão da ordem.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: CONSTITUCIONAL. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁ-

RIA. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SEU VALOR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

Dispondo o artigo 184 da C.F./88, que os Títulos da Dívida Agrária devem conter cláusula de preservação do valor real, e estando comprovado nos autos que esses Títulos não sofreram, no mês de janeiro de 1989, a exata correção monetária, impõe-se sejam corrigidos no percentual faltante — 70,28%.

Segurança concedida.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Ao prestar informações, a douta Autoridade impetrada argúi preliminar no sentido de que as portarias impugnadas constituem atos normativos abstratos, baixadas por autoridade competente, versando sobre matéria disciplinada por lei.

O Ministério Público Federal ao opinar (fls. 200 e seguintes), dizendo que a pretensão aqui deduzida assemelha-se à contida nos MS 290-DF e 254-DF, fez anexar cópia do parecer emitido em ambos, onde se lê no particular:

“Improcede a preliminar sopesada pela autoridade coatora. 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.”

Rejeito, portanto, a preliminar.

No mérito. O douto Subprocurador-Geral da República, Dr. José Arnaldo da Fonseca, opinou pela concessão da segurança em parecer anexado (Parecer nº 3.030), nestes termos:

“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 A69, 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 7.738, de 9.3.89, 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” (D.O.U., I, de 19.12.88, p. 24.701, 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 do 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%."

O parecer ora transcrito se nos apresenta correto, porquanto os TDAs são títulos protegidos da garantia constitucional de plena correção monetária (art. 157, da C.F./67, art. 161, da E.C. nº 1/69 e art. 184, da atual Constituição), dispositivos estes que asseguram a prévia e justa indenização em títulos da dívida agrária, em desapropriações por interesse social, para fins de reforma agrária, com cláusula de preservação do seu valor real, resgatáveis no prazo de até vinte anos.

Em sendo assim, qualquer ato de natureza econômica que venha modificar ou restringir essa garantia, é inconstitucional.

A Lei nº 7.738/89, ao modificar a sistemática de correção desses títulos, levou o então Sr. Ministro da Agricultura a suprimir do cálculo da inflação do mês de janeiro de 1989, o percentual de 70,28%, percentual este que deve ser repostado, com reflexo nas correções subseqüentes.

Neste sentido, copiosa e convergente é a jurisprudência desta Seção, como se constata nos julgamentos dos MS nºs 254-DF, relator Min. Geraldo Sobral; 290-DF, relator Min. Carlos Mário Velloso; 008-DF, relator Min. Garcia Vieira; 416-DF, relator Min. Ilmar Galvão, e 415-DF, relator Min. Pedro Acioli, dentre outros.

Isto posto e em conclusão, meu voto é concedendo a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 418 — DF — (Reg. nº 90.0005029-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho — Impte.: Edineé Virmond Werneck. Impdo.: Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária. Adv.: Dra. Marialva Portes.

Decisão: A Seção, por unanimidade, deferiu o mandado de segurança. (1ª Seção, em 30.04.91).

Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz, Geraldo Sobral e Ilmar Galvão votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Pedro Acioli.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 449 — SP

(Registro nº 90.0005052-9)

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

Recorrente: *Sadia Coml. Ltda.*

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

Impetrado: *Juízo Federal da 5ª Vara-SP*

Litis.: *União Federal*

Advogados: *Drs. Kelly Greice Moreira Farina e outros, Edison Araujo Peixoto e outros*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA.

É cabível mandado de segurança contra ato judicial que nega medida liminar em outra segurança. Por ser garantia especial, a caução só se justifica em circunstâncias especialíssimas.

De outra parte, verificando-se os pressupostos contidos no art. 7º, inciso II, da Lei de regência, a concessão da liminar é imperativa, independente de qualquer condição.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 22 de abril de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: SADIA COMERCIAL LTDA., com apoio no artigo 105, II, alínea “b” da Constituição Federal, interpôs Recurso Ordinário ao venerando acórdão proferido pela 2ª Seção do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que restou assim ementado:

“CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO DENEGATÓRIA DE LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 5º, LXIX, LEI 1.533/51, ART. 7º, II. CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 151, II.

I — Consoante entendimento doutrinário e jurisprudencial predominante, é cabível a utilização de mandado de segurança contra ato jurisdicional típico. Necessário, porém, para a concessão da ordem, que se demonstre que o ato judicial impugnado é ilegal ou abusivo.

2 — A medida liminar prevista no inciso II do art. 7º da Lei nº 1.533/51, tem natureza cautelar, inserindo-se no âmbito do poder geral de cautela do Juiz. A decisão que, fundamentadamente, não concede liminar, não é passível de correção através mandado de segurança impetrado perante a superior instância, porque estaria o Tribunal suprimindo o juiz natural do processo em curso em primeira ins-

tância. Somente com demonstração de flagrante ilegalidade ou abuso de poder por parte do magistrado seria possível invalidar o ato, substituindo-o por outro que ponha cobro à ilegalidade ou abuso, circunstâncias inocorrentes, no caso.

3 — Depósito em mandado de segurança. Só é admissível quando determinado pelo Juiz como garantia de liminar concedida. Se a liminar é negada, não há lugar para o depósito, só possível perante a Administração ou em Juízo, em ação anulatória de crédito tributário ou, ainda, em ação declaratória de nulidade de débito fiscal (CTN, art. 151, II; Lei 6.830/80, art. 38; Decreto-lei nº 1.737/79, art. 1º, III; Lei nº 4.357/64).

4 — Sentença denegada.”

Alega a Recorrente que a decisão atacada põe por terra a própria medida de segurança por ela adotada, desobservando a garantia constitucional inserida no artigo 5º, XXXV (ameaça a direito). Sustenta, ainda, que a regra “solve et repete” não encontra guarida na jurisprudência do S.T.F. e, por fim, cita julgados do extinto T.F.R. e do próprio T.R.F. da 3ª Região, em favor de sua tese.

O recurso foi regularmente processado e remetido a esta Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do apelo.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA.

É cabível mandado de segurança contra ato judicial que nega medida liminar em outra segurança. Por ser garantia especial, a caução só se justifica em circunstâncias especialíssimas.

De outra parte, verificando-se os pressupostos contidos no art. 7º, inciso II da Lei de regência, a concessão da liminar é imperativa, independente de qualquer condição.

Recurso provido.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O Recurso em Mandado de Segurança nº 271/SP, de que fui relator, restou assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO DE MEDIDA LIMINAR CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA.

É cabível mandado de segurança contra ato judicial que nega medida liminar em outra segurança. Por ser garantia especial, a caução só se justifica em circunstâncias especiaisíssimas.

De outra parte, verificando-se os pressupostos contidos no art. 7º, inciso II, da Lei de regência, a concessão da liminar é imperativa, independente de qualquer condição.

Recurso provido.”

Este é o mesmo entendimento daquele proferido no RMS nº 273/SP, relator o eminente Ministro Armando Rollemberg.

Após transcrever a ementa do acórdão no julgamento do MS nº 119.422, relatado pelo digno Ministro Carlos Mário Velloso na Segunda Seção do extinto T.F.R., aduziu:

“Ora, a Lei 1.533/51 expressamente estabelece no seu art. 7º, inciso II, que “ao despachar a inicial, o Juiz ordenará que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando for relevante o fundamento e o do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso deferida”.

Como se vê, verificando-se os pressupostos previstos na disposição, a concessão de liminar é obrigatória, e não pode depender de quaisquer condições.

Tem-se, portanto, que se o Juiz prolator da decisão concessiva de liminar considerou comprovados os requisitos para tal, não poderia exigir a efetivação do depósito.”

Nessa linha doutrinária, o insigne Subprocurador-Geral da República, Dr. Amir José Finocchiaro Sarti, ao emitir parecer pelo provimento do recurso, sustentou:

“Como escreveu, com inteira propriedade, CLÓVIS BEZ-NOS, “entretanto, muito embora não exista a previsão constitucional expressa da liminar, salta aos olhos que a mesma é absolutamente inerente ao próprio remédio constitucional, que,

destinado à proteção de direito contra ato ilegal de autoridade, tornar-se-ia letra morta caso não se coibisse desde logo a ilegalidade, como nas hipóteses em que os efeitos do ato lesivo de direito viessem a ocasionar a irreversibilidade da lesão, pela demora no trâmite processual. Disso decorre, inelutavelmente, a conclusão da previsão constitucional *implícita* da liminar, pois não se poderia compreender tivesse pretendido o Constituinte prever um meio de defesa de direito eficiente algumas vezes e inócuo em determinadas circunstâncias” (A Liminar em Mandado de Segurança — Limites à Discricionariedade do Juiz, *in* Revista Brasileira de Direito Processual, ed. Forense, vol. 31, pág. 34).

Se é um direito da parte “a liminar na segurança se reveste de *caráter imperativo* para o juiz” (GALENO LACERDA, Com. ao CPC, ed. Forense, vol. VIII, tomo I, págs. 161/162); “não se trata de matéria sujeita a critérios de conveniência e oportunidade” (Ministro EDUARDO RIBEIRO, em voto preliminar no Mandado de Segurança nº 121.078-SP, do extinto TFR).

Por conseqüência, quando denegada — e porque a lei não prevê recurso eficaz contra essa decisão, ao contrário do que estabelece para o caso de concessão: aí existe o instituto da suspensão da liminar —, “pode dita decisão ser atacada por via do mandado de segurança, pois, ao estabelecer, de forma imperativa, que se da execução do ato impugnado puder resultar a ineficácia da decisão que vier a ser proferida, caso seja deferido, o juiz determinará que se suspenda a sua execução, o legislador assegurou ao impetrante do mandado de segurança *um direito*, que não lhe pode ser negado pelo julgador, se presente o requisito previsto” (Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, em voto no MS nº 118.832-RJ, do extinto TFR). No mesmo caso, o Ministro CARLOS MÁRIO VELLOSO declarou: “Destarte, ocorrentes os pressupostos da liminar, indeferida esta, surge para a parte o *direito à impetração de segurança* para fazer valer a vontade concreta da lei. Daí me parecer desarrazoada, *data venia*, a afirmativa no sentido do incabimento do mandado de segurança contra ato jurisdicional que indefere a medida liminar, se ocorrentes os seus pressupostos. Tenho, ao contrário, nesse caso, como cabível o mandado de segurança”.

É que, como lucidamente observou ADERBAL TORRES DE AMORIM, “não há, no âmbito da jurisdição contenciosa, especialmente no primeiro grau de jurisdição (e para só ficar

nestes), *decisão insuscetível de controle jurisdicional*, ou decisão descricionária do juiz, ou semidescricional como se pretende... Pudesse o juiz proferir decisões irrecorríveis, tornar-se-ia, verdadeiramente, o Führer do processo, na insuperável expressão de Couture” (in Ajuris 31/191).

De acordo com a doutrina dominante, a liminar no mandado de segurança constitui-se em *providência de natureza cautelar*. Assim, CELSO AGRÍCOLA BARBI, op. cit., pág. 200; ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, Revista Forense, vol. 178, pág. 462; OTHON SIDOU, Do Mandado de Segurança, RT, 3ª ed., pág. 341; HELY LOPES MEIRELLES, Mandado de Segurança, etc., 12ª ed., RT, pág. 50; ARRUDA ALVIM, Ajuris 23/24; GALENO LACERDA, op. cit. págs. 161/162; ALFREDO BUZAID, em voto acolhido por unanimidade no Pleno do STF, RTJ 112/141).

A tutela cautelar reclama a aparente existência de um direito (*fumus boni juris*) e o fundado temor de que, enquanto se espera a prestação jurisdicional definitiva, venham a falhar as circunstâncias de fato indispensáveis à efetividade do processo (*periculum in mora*). Vale dizer: a possibilidade do direito e a probabilidade do dano.

A Lei do Mandado de Segurança, absorvendo esses conceitos, prescreveu a “suspensão” do ato que deu motivo ao pedido, “quando for *relevante o fundamento* e do ato impugnado *puder resultar a ineficácia da medida*, caso deferida” (art. 7º, inciso II).

Cumprido notar, porém, que se a cognição, nesse estágio do procedimento, quanto à “relevância do fundamento”, é *precária e superficial* — como lembra GALENO LACERDA a propósito das liminares na ação cautelar, “não deve o juiz, porém, condicionar a segurança a esse grau prévio e absoluto de certeza, para não cercear e coibir a realização futura de direitos autênticos” (op. cit., pág. 164) —, o mesmo já não acontece quanto ao “perigo de dano” ou “risco de ineficácia da medida”, porque, aí, o exame judicial há de ser *integral e completo*, até porque esse juízo é definitivo e não será repetido no processo do mandado de segurança.

Portanto, num cotejo entre a plausibilidade do direito e a probabilidade do dano, o valor indiscutivelmente preponderante será aquele determinado em juízo de *cognição plena e definitiva* — insista-se, o juízo acerca do perigo inerente à mora processual. A verificação da relevância do fundamento — em

juízo sumário, superficial, precário e incompleto — não passará da verossimilhança, com peso relativo tanto menor quanto maior for a necessidade de assegurar a tutela cautelar, a garantia constitucional da liminar no mandado de segurança.

Por outro lado, como advertiu, com grande propriedade, CUNHA CAMPOS, se a tutela cautelar visa a proteger o próprio processo, qual a relevância de um exame imperfeito e incompleto do direito material, que não está em julgamento? “Ora, se assim é, se é *ao processo que se visa garantir*, necessita-se verificar não a existência ou probabilidade de direito subjetivo material, mas o direito da parte ao processo. Deve-se apurar a existência de um fato que ameace não um provável direito subjetivo material, mas a ocorrência da *possibilidade de tornar-se ineficaz o processo*” (transcrito da obra de HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, *Processo Cautelar*, 3ª ed., Ed. Un. de Direito, págs. 75/76).

Em suma: a tônica da perquirição judicial, para efeito de liminar em mandado de segurança, providência nitidamente acautelatória, haverá de residir no *periculum in mora* e não na maior ou menor relevância do direito alegado.”

A eminente Juíza Lúcia Figueiredo, em sua declaração de voto, discordou da corrente doutrinária do culto Dr. Fleury Pires, relator, e, após sintetizar seu pensamento, enfatizou:

“1. Relevante fundamento, embora conceito indeterminado, não tem carga valorativa; assim não pode ser aferido pelos “standards” subjetivos do magistrado. Antes pelo contrário, deverá, no caso, ser examinado objetivamente;

2. Quando se discute matéria constitucional, garantias fundamentais, haverá sempre relevância, se a tese também for estruturada plausivelmente;

3. A ineficácia da medida será avaliada em função do bem de vida pretendido, é dizer, o jurisdicionado tem o direito de não ser remetido “*sic et simpliciter*” à inadimplência, ou, então, a “*solve et repete*”.”

Por assim também pensar, meu voto é provendo o recurso.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, em princípio, impera o mandamento da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal que diz o seguinte: (lê)

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

Pelo que disse o Eminentíssimo Ministro Relator, não foi interposto nenhum recurso da decisão que negou a liminar, a não ser o mandado de segurança, quer dizer, este foi interposto antes de interposto o recurso próprio. Está bem claro pela Súmula que: “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição” e, neste caso, é passível de recurso, ou seja, ele não entrou com agravo. O Supremo tem abrandado esse entendimento e, também outros Tribunais Superiores, quando há, por exemplo, perigo de dano irreparável, ilegalidade manifesta, etc. Mas, aqui, ele não interpôs sequer o agravo.

Peço vênia ao Sr. Ministro Relator, porque tenho uma certa ojeriza em conceder mandado de segurança só para dar efeito suspensivo ao recurso e, no caso, nem sequer foi interposto esse recurso. Esse mandado de segurança não teria o objetivo de dar efeito suspensivo a um recurso inexistente, porque o recurso não existe. Iríamos conceder a segurança para conceder a liminar. Não podemos, pois o Juiz, dentro de sua atribuição a negou. Cabe recurso desta decisão: o recurso é agravo, se não foi manifestado, não cabe mandado de segurança.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Sr. Ministro, se V. Ex^a me permite, o agravo de instrumento, pela sua própria natureza jurídica, não tem efeito suspensivo. Acredito até que temos concedido mandado de segurança para dar efeito suspensivo ao ato do Juiz. Se vamos decidir assim, redundará na mesma, porque vamos conceder mandado de segurança para dar efeito suspensivo ao ato do Juiz que gerou o agravo.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Mas o caso é diferente, porque não foi interposto o recurso próprio, pois cabe recurso da decisão do Juiz. Por isso é que lamento divergir de V. Ex^a, pois tenho admiração por V. Ex^a e tenho acompanhado seus votos brilhantes.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Estamos avançando um pouco mais, como alguns Tribunais já fizeram, porque se vamos conceder o mandado de segurança para dar efeito suspensivo ao ato do Juiz, para que...

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Temos decidido aqui neste sentido: concedemos a segurança para dar efeito suspensivo ao recurso que não tem esse efeito.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Não temos o poder de legislar. O Código de Processo diz que o agravo de instrumento não tem efeito suspensivo.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Mas, no caso, não poderíamos nem dar efeito suspensivo à decisão do Juiz, porque foi negativa, ele negou a liminar.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Se ele tivesse interposto agravo de instrumento, o mesmo subiria sem efeito suspensivo. Como consequência, teria que se entrar com mandado de segurança para dar efeito suspensivo ao ato do Juiz que gerou o agravo, porque não podemos legislar. O Código diz que não tem efeito suspensivo. Pergunto a V. Ex^a: estamos reconhecendo o direito líquido e certo de suspender o ato do Juiz? O mandado de segurança suspendeu o ato do Juiz.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O fato aqui é muito mais grave. O ato é negativo, isto é, o Juiz negou a liminar. Caberia o recurso de agravo dessa decisão.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Ministro Garcia Vieira, sustento que a Constituição diz que os direitos líquidos e certos devem ser respeitados. Se o Juiz não respeita, por qualquer razão,...

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Entra com recurso próprio.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Mas cairíamos no mandado de segurança do mesmo jeito. Agora, quando o direito é translúcido, o direito à liminar...

O SR. MIN. GARCIA VIEIRA: Mas não foi interposto o agravo.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Não precisa. Teríamos duas medidas: uma preliminar, que seria agravo, e outra, o mandado de segurança, para dar efeito suspensivo ao ato do Juiz que o gerou. O agravo acaba ficando prejudicado, porque o dia que julgar essa segurança que antecede o agravo, este ficará prejudicado. Esse que é o detalhe.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Eminentíssimo Ministro, se admitirmos o mandado de segurança impetrado contra uma negativa do Juiz de conceder a liminar, estaremos violando a Súmula nº 267 e o entendimento consagrado pelos nossos Tribunais, ou seja, se a decisão do Juiz é passível de recurso, tem que ser interposto o recurso próprio. Não podemos fazer essa subversão processual e admitir o mandado de segurança.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Presidente): Realmente, a princípio, a orientação dos Tribunais, do nosso antigo Tribunal Federal de Recursos, era essa que defende com afinco o Eminentíssimo

nistro Garcia Vieira; mas os Tribunais vêm evoluindo e, se houvesse o agravo posterior ao mandado de segurança, suspenderíamos o efeito suspensivo do agravo. Por que razão não vamos evoluir para assegurar à parte o seu direito que foi negado?

Acompanho o Eminentíssimo Ministro-Relator.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 449 — SP — (Reg. nº 90.0005052-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho. Recte.: Sadia Coml. Ltda. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Impdo.: Juízo Federal da 5ª Vara — SP. Litis.: União Federal. Advs.: Drs. Kelly Greice Moreira Farina e outros.

Decisão: A Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira, proveu o recurso (1ª Turma, em 22.04.91).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira e Pedro Acioli. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Geraldo Sobral. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Pedro Acioli.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 478 — DF

(Registro nº 90.6727-8)

Relator: *Sr. Min. Américo Luz*

Impte.: *Sind/ dos Trab/ em Transp/ Rodov/ de Apucarana*

Litis.: *Sind/ dos Trab/ em Transp/ Rodov/ de Maringá*

Impdo.: *Ministro de Estado do Trabalho e da Previdência Social*

Advs.: *Ulisses Riedel de Resende e outros, e João Galdino Gomes Gonçalves e outro*

EMENTA: CONSTITUCIONAL. REGISTRO DE SINDICATO. IMPUGNAÇÃO. IN Nº 5/90 E IN Nº 9/90.

— A impugnação de registros já concedidos não prescinde da verificação, pela autoridade coatora, da

existência ou não de mais de uma organização sindical na mesma base territorial.

— É obrigação legal do órgão detentor do arquivo de registros de sindicatos fiscalizar o cumprimento do preceito estabelecido no inciso II, do art. 8º da Constituição.

— Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

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

Custas como de lei.

Brasília, 21 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: O Sindicato dos Trabalhadores em Transportes Rodoviários de Apucarana impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Sr. Ministro do Trabalho e da Previdência Social consubstanciado na Instrução Normativa nº 9, de 21.3.90, que teria revogado a IN nº 5/90, abrindo prazo para terceiros interessados impugnarem registros já concedidos. Alega o impetrante que referido ato violou o seu direito líquido e certo, posto que impugnados Registro de Entidade Sindical e Arquivamento já deferidos, com certificado expedido em 12 de março de 1990.

Indeferida a liminar e solicitadas as informações (fls. 81), prestou-as a autoridade coatora, argüindo falecer ao impetrante legítimo interesse para agir e, no mérito, refutou o alegado direito adquirido, por se tratar de registro provisório (fls. 88/93). Determinei a citação de litisconsorte, vindo aos autos o impugnante, Sindicato dos Trabalhadores em Trans-

portes Rodoviários de Maringá, alegando que o Município de Apucarana integra sua base territorial. Pede a denegação do “*writ*” porque improcedentes as alegações do impetrante (fls. 101/110).

Parecer pela concessão da ordem (fls. 184/196).

Às fls. 199 deferi renúncia de mandato de um dos patronos do litisconsorte.

É o relatório.

VOTO

O EXM^o SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Conquanto já deferido e com certificado expedido em 12 de março de 1990, o impetrante teve o seu Registro de Entidade Sindical impugnado com o advento da Instrução Normativa nº 9, de 21.3.90, revogadora da IN nº 5/90, que abriu prazo para terceiros interessados impugnarem registros já concedidos.

O litisconsorte impugnante asseverou que o registro do autor teria violado o princípio da unicidade sindical, porquanto invadida a sua base territorial. Mas tal não ocorreu, como bem consignou em seu parecer o Dr. José Arnaldo da Fonseca, no seguinte trecho (fls. 194/196):

“O impetrante, consoante os seus estatutos, representa e tem a sua base territorial (fls. 25): Arapongas, Califórnia, Marilândia do Sul, Rio Bom, Cambira, Bom Sucesso, Kaloré, Jandaia do Sul, Marumbi, São Pedro Ivai, Faxinal, Jardim Alegre, Borrazópolis, Ivaiporã, Astorga e Santa Fé.

Já os estatutos do litisconsorte consignam que representa e tem sua base territorial (fls. 102): Marialva, Mandaguari, Jandaia do Sul, Mandaguaçu, Presidente Castelo Branco, Nova Esperança, Alto Paraná, Paiçandu, Dr. Camargo, Jussara, Terra Boa, Floresta, Cianorte, Engenheiro Beltrão, Peabiru, Campo Mourão, Apucarana e Paranavaí, todos no referido Estado.

A área de abrangência de representação do mais novo órgão sindical destacou-se da área de representação do litisconsorte. Em outras palavras, os associados do recém-criado ente sindical dissociaram-se do antigo sindicato para formar um outro integrado da mesma categoria, mas em base territorial distinta, como o permite a Constituição.

Sobre a juridicidade do desmembramento, que guarda conformidade, na linha de princípios, com a dissociação para for-

mar novo ente sindical, à luz da CLT já na vigência da nova política sindical adotada pela Constituição, assinalam os ilustres professores Octavio Bueno Magano e Amauri Mascaro Nascimento, citados na contestação (*in* “Repertório IOB de Jurisprudência” nº 6/89, e “Registros de Sindicatos” — LTr Suplemento Trabalhista, nº 23/90, pág. 132, respectivamente:

“A existência de uma categoria composta por similitude ou conexão, como por exemplo, a representada pelo Sindicato dos Professores, que, desde há algum tempo, vem congregando docentes de todos os níveis, inclusive do superior. A deliberação por parte dos últimos de criarem nova entidade — ANDES — Sindicato Nacional — pode ser animadversada pelo sindicato anteriormente existente. Se daí resultar conflito, deve ser resolvido em favor da novel entidade, tendo em vista a regra do artigo 571, da CLT, que assim se enuncia: “Quaisquer das atividades em profissões (...) poderá dissociar-se do Sindicato principal, formando um Sindicato específico.” (Repertório IOB de J.)

“Como é sabido, a Fundação de Sindicato é um gênero que compreende não apenas a criação de novas organizações mas, também, outras figuras correlatas e que também podem ser requeridas pelo interessado.

É o caso do desdobramento ou dissociação de categoria profissional ou econômica, permitida pelo artigo 571 da CLT. Tal se dá especialmente porque as categorias excedentes são, em grande número, ecléticas, integradas por atividades ou profissões idênticas, similares ou conexas. Nada impede o desdobramento da categoria segundo o princípio legal da especificidade. Resultará que uma atividade ou profissão similar pode especificar-se, tornando-se, mediante registro, autônoma”. (“Registro de Sindicatos”, *in* LTr Suplemento Trabalhista, nº 23/90, pág. 132)”.

Do registro no Cartório competente e do registro definitivo no antigo Ministério do Trabalho, ou do registro provisório ou arquivo no atual Ministério do Trabalho e Previdência não se infere exclusividade permanente de representação da categoria ou categorias, econômicas ou profissionais, porquanto quaisquer delas poderão criar outros sindicatos nos diversos Estados e Municípios, se o caso, desligando-se ou desmembrando-se do órgão precedente, observado o princípio da unidade sindical (art. 8º, da C.F.).

Ante o exposto, qual na espécie não resultou infringido esse princípio constitucional, é de se conceder a ordem para manter *ex integro* o registro do impetrante no Ministério do Trabalho. Temos propendido, em outras ações, pela denegação da ordem quando a pretensão ou vem puramente contra a IN nº 9/90 ou vem mesclada de pleitos envolvendo cancelamento de registros nos cartórios ou estão esses registros sob apreciação da Justiça Comum Estadual.”

Tenho sustentado que a autoridade detentora do arquivo de registro de sindicatos, federações e confederações de classes laborais não pode afastar-se da obrigação legal de fiscalizar o cumprimento do preceito estabelecido no inciso II do art. 8º, da Magna Carta.

Ante o exposto, concedo a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 478 — DF — (90.67278) — Rel.: Min. Américo Luz. Impte.: Sind/ dos Trab/ em Transp/ Rodov/ de Apucarana. Litis.: Sind/ dos Trab/ em Transp/ Rodov/ de Maringá. Impdo.: Ministro de Estado do Trabalho e da Previdência Social. Advs.: Ulisses Riedel de Resende, João Galdino Gomes Gonçalves e outros.

Decisão: “A Seção, por unanimidade, deferiu o mandado de segurança.” (1ª Seção — 21.05.91).

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral, Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Peçanha Martins votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu a sessão o Exmº Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 900 — SC (Registro nº 91.0004536-5)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrentes: *José Germano Schaefer e outro*

Recorrido: *Estado de Santa Catarina*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Est. de Santa Catarina*

Impetrado: *Secretário da Administração do E. de Santa Catarina*
Advogados: *Drs.: João de Borba e Assi Schifter*

**EMENTA: SERVENTUÁRIOS DA JUSTIÇA DE
SERVENTIA NÃO OFICIALIZADA — DIFERENÇA DE
VENCIMENTOS DO CARGO EFETIVO E DO CARGO
ELETIVO — AGREGAÇÃO — IMPOSSIBILIDADE.**

Indevida a vantagem de incorporação da diferença entre os vencimentos do cargo efetivo e do cargo eletivo prevista na Lei Estadual nº 6.745/85, alterada pela Lei nº 6.800/86, aos serventuários da Justiça de serventia não oficializada, por não serem os mesmos considerados funcionários públicos.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 08 de maio de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: JOSÉ GERMANO SCHAEFER E CYRO GEVAERD, serventuários da justiça, aposentados, impetraram mandado de segurança contra ato do Secretário de Estado de Administração do Estado de Santa Catarina, pleiteando a agregação a seus proventos de 100% da diferença dos vencimentos de cargos eletivos e em comissão que exerceram, em razão do que se afastaram da função judiciária.

José Germano Schaefer, aposentado como Escrivão de Paz do Distrito da sede da comarca de Brusque, requereu administrativamente o

benefício do art. 90, II, § 6º da Lei nº 6.745/85 c/c o art. 1º da Lei nº 6.800/86 pretendendo incorporar 100% da diferença existente entre seus proventos e os vencimentos dos cargos de Prefeito Municipal de Brusque, exercido no período de 01.01.70 a 31.01.73, além de considerar o mandato eletivo de Vereador, de 31.01.63 a 31.01.67 e o cargo em comissão de Superintendente Adjunto Administrativo do ex-Procape (DAS-3) de 14.01.82 a 25.05.83.

Cyro Gevaerd, aposentado como Tabelião de Notas e Oficial de Protestos da comarca de Brusque, por iguais fundamentos pediu a mesma vantagem, porquanto exerceu o cargo de Prefeito Municipal de Brusque no período de 01.02.61 a 31.01.66, considerando-se ainda o cargo de Vereador, no período de 03.10.54 a 03.10.58.

Esclarecem que inobstante comprovado o afastamento das funções judiciais a autoridade apontada coatora indeferiu-lhes administrativamente o pedido, ao argumento de que são ocupantes de uma posição jurídico-funcional peculiar como serventuários da justiça, que não percebiam remuneração dos cofres públicos, não sofrendo a incidência das normas fundamentais de regência do funcionalismo público em geral.

A autoridade apontada coatora prestou informações às fls. 66/77, sustentando a legalidade do ato, impugnado com apoio nos argumentos expendidos no processo administrativo e acrescentando que a Constituição Federal por intermédio de seus artigos 1º, 37, XIII, e 38, II e IV, revogou a disposição inserida no § 6º do item II do art. 90 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, porquê com ela incompatível, sendo lícito à Administração negar-se a aplicar lei que repute inconstitucional.

Parecer do Ministério Público local pela concessão do pedido às fls. 82/84.

Iniciado, o julgamento foi sobrestado para que o Parquet de segundo grau se manifestasse sobre a inconstitucionalidade argüida (fls. 145/150).

Oficiando às fls. 153/154, o Ministério Público opinou pelo desacoplimento da arguição.

O E. Tribunal de Justiça do Estado assim decidiu a espécie em exame (fls. 157/175):

“MANDADO DE SEGURANÇA — INCONSTITUCIONALIDADE ARGÜIDA — LEI ANTERIOR — INCABIMENTO — AGREGAÇÃO — PLEITO INCABÍVEL NA ESPÉCIE — NEGATIVA POR MAIORIA.

Inquinada de inconstitucional a norma jurídica, sendo esta anterior ao vigente Estatuto Básico, apenas é possível ser examinada a *quaestio* sobre o prisma da revogação, ou não, nunca através de controle incidente ou direto.

A concisão do parágrafo 6º do item II do art. 90 da Lei Estadual nº 6.745, de 28 de dezembro de 1985 (Estatuto dos Funcionários Públicos), assegura-lhe interpretação restritiva.

Relacionando-se essa regra com o art. 18 da *Lex Fundamental*, incabível é a Lei Municipal definir vencimentos de servidores da unidade federada, sob pena de quebra de sua autonomia.

Não pode, em conseqüência, a pretexto de ter sido alcaide, o servidor inativo da Justiça, agregar aos seus proventos, a diferença existente com o estipêndio do ocupante daquele cargo.”

Inconformados, os impetrantes interpuseram o presente recurso ordinário, com fundamento no art. 105, inciso II, alínea “b” da CF.

Sustentam, em síntese, que ambos estavam em atividade quando o Estatuto lhes deu direito de agregação, não se podendo falar em vantagem criada após a aposentação, pouco importando que o mandato seja federal, estadual ou municipal (fls. 179/185).

Após o parecer do Ministério Público local pelo desprovimento do recurso (fls. 235/240), subiram os autos a esta C. Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo provimento do especial (fls. 244/248).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Os impetrantes, aposentados nos cargos de Escrivão de Paz e 1º Tabelião do Público Judicial e Notas, Ofício de Protestos de Títulos de Brusque-SC, pretendem lhes seja adicionado a seus proventos “a diferença existente entre o que percebem em razão do cargo exercido e a do cargo de Prefeito Municipal de Brusque” (fls. 10), mandato exercido pelo primeiro, de 1º de fevereiro de 1970 a 31 de janeiro de 1973 (doc. de fls. 15), e pelo segundo de 1º de fevereiro de 1961 a 31 de janeiro de 1966 (doc. de

fls. 39). Sustentam eles a sua pretensão no art. 90, item II, § 6º da Lei Estadual nº 6.745, de 28 de dezembro de 1985, alterada pela Lei nº 6.800, de 25 de junho de 1986, que confere ao funcionário público civil do Estado com 12 meses de exercício de cargo em comissão, função de confiança ou substituição, o direito de adicionar ao vencimento do cargo efetivo 10% (dez por cento) da diferença entre os vencimentos do cargo em comissão e os vencimentos do cargo efetivo e considera cargo em comissão o exercido pelo funcionário público em cumprimento a mandato eletivo.

Com se vê, o dispositivo legal invocado contempla o funcionário público e se refere a vencimentos. Ora, o próprio Estatuto, Lei nº 6.745/85, define, em seu art. 2º, o funcionário público como “a pessoa legalmente investida em cargo público criado por lei, de provimento efetivo ou em comissão, com denominação, função e vencimento próprios, número certo e pagamento pelo erário estadual”. Ora, os serventuários da Justiça de serventia não oficializada, não recebem vencimentos e não são pagos pelo erário estadual. Não são eles funcionários e sim servidores públicos. A eles não se aplica, para os fins por eles pretendidos, o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de Santa Catarina. Este Estatuto também é inaplicável ao Prefeito, Agente Político e não Funcionário Público. Pelo dispositivo legal invocado, só é considerado cargo em comissão “o exercido pelo funcionário público no cumprimento de mandato eletivo...” e os impetrantes nunca foram funcionários públicos. A vantagem de incorporação por eles pleiteada só é devida a funcionário público e não a todos os servidores públicos. A aposentadoria dos servidores da Justiça que não recebem vencimentos dos cofres públicos é regulada por lei especial (Lei 5.624, de 09 de novembro de 1979, art. 361). No caso dos impetrantes, suas aposentadorias são regidas pela Lei 6.898, de 19 de novembro de 1986, que fixa os seus proventos de acordo com seus anexos I, II, e III, e não prevê a inclusão neles da vantagem pleiteada.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, a tese do Sr. Ministro Garcia Vieira é de que eles não são funcionários públicos; se o fossem teriam direito.

Com a devida vênia da douta Procuradoria-Geral da República, acompanho o Eminentíssimo Relator.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 900 — SC — (91.0004536-5) — Rel.: Sr. Min. Garcia Vieira. Rectes.: José Germano Schaefer e outro. Impdo.: Sec. da Administ. do E. de Santa Catarina. T. Origem: Trib. de Just. do Est. de Sta. Catarina. Recdo.: Est. de Sta. Catarina. Advs.: Drs: João de Borba e Assi Schifter.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (1ª Turma: 08.5.91).

Participaram do julgamento os Exm^{as} Srs. Ministros Pedro Acioli e Geraldo Sobral.

Presidiu o julgamento o Exm^o Sr. Min. PEDRO ACIOLI.