

MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSOS

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 175 — PB
(Registro nº 89126555)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrentes: *Ana Teresa Nóbrega e outros*

T. Origem: *Tribunal de Justiça da Paraíba*

Impetrado: *Secretário de Estado da Administração da Paraíba*

Recorrido: *Estado da Paraíba*

Advogados: *Drs. Nizi Marinheiro e Paulo Américo de Andrade Maia*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. VANTAGENS PESSOAIS. DISPOSIÇÃO LEGAL.

I — Criada através de lei, com expressa disposição de ser vantagem pessoal, inclusive com vedações implícitas, não se configura direito que possa ser estendido indistintamente a toda gama de servidor.

II — Improvimento do recurso.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 6 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Cuidam os autos de Recurso em Mandado de Segurança onde figuram como recorrentes ANA TERESA NÓBREGA e outros que, inconformados com a denegação da Segurança pelo TJ-PB, buscam a reforma do v. acórdão.

Originalmente a segurança fora impetrada com a finalidade de obrigar a Administração Estadual a incluir nos vencimentos dos impetrantes, todos Procuradores do Tribunal de Contas Estadual, benefícios instituídos pela Lei Estadual nº 5.097/88.

Tal benefício se traduz em adicional por tempo de serviço concedido aos Magistrados e Procuradores Públicos estaduais, conforme faz ver a transcrição de fl. 37/38.

“Art. 8º — Aos Juízes de Direito, Promotores de Justiça, que contarem tempo de serviço público inferior a 15 (quinze) anos, é assegurada a percepção, em caráter excepcional, de adicional por tempo de serviço em valor que corresponda ao que fazem jus os integrantes dessas carreiras quando atingem, em obediência à legislação própria, o equivalente a 03 (três quinquênios).”

“Art. 3º — O benefício constante do art. 1º não se aplica aos **membros da Magistratura, do Ministério Público, da Procuradoria-Geral do Estado, aos Advogados de Ofício, aos Conselheiros, Auditores e Procuradores do Tribunal de Contas, Procuradores do Tribunal de Justiça, bem como aos integrantes dos Grupos Ocupacionais Outros Serviços Técnicos e Científicos — STC — 1900, Auditoria e Controle Interno ACI-1800, Atividades de Controle Externo TC-ACE e Inspetoria de Engenharia TC-IE.**”

Nesta instância a douta SGR, com vista, emitiu parecer pelo improvido do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Os artigos da Lei Estadual nº 5.072/88, em torno do qual se firmou a controvérsia, trazem a seguinte redação:

“Art. 8º — Aos Juizes de Direito, Promotores de Justiça, que contarem tempo de serviço público inferior a 15 (quinze) anos, é assegurada a percepção, em caráter excepcional, de adicional por tempo de serviço em valor que corresponda ao que fazem jus os integrantes dessas carreiras quando atingem, em obediência à legislação própria, o equivalente a 03 (três) quinquênios.” (fl. 37).

e outro artigo:

“Art. 3º — O benefício constante do art. 1º não se aplica aos **membros da Magistratura, do Ministério Público**, da Procuradoria-Geral do Estado, aos Advogados de Ofício, aos Conselheiros, Auditores e **Procuradores do Tribunal de Contas**, Procuradores do Tribunal de Justiça, bem como aos integrantes dos Grupos Ocupacionais Outros Serviços Técnicos e Científicos — STC-1900, Auditoria e Controle Interno ACI-1800, Atividades de Controle Externo TC-ACE e Inspeção de Engenharia TC-IE.” (fls. 37/38).

Por tal clareza já seria desnecessário alongar-se no assunto, no entanto, o faço, para adotar as razões do parecer da douta SGR, nestes termos:

“Dispõe a Constituição Estadual, no seu artigo 80, na redação dada pela Emenda 22, de 16/06/81:

‘Compõem o Ministério Público:

I. A Procuradoria-Geral da Justiça;

II. As Procuradorias da Justiça;

III. O Conselho Superior do Ministério Público;

IV. A Corregedoria-Geral do Ministério Público;

V. A Promotoria da Justiça;

VI. Mantidas as respectivas autonomias, o Procurador-Geral e os Procuradores do Tribunal de Contas do Estado.’

Em vigor, à época da sua edição, a Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda nº 1, de 1969, e outras posteriores, verificamos ao ler o *caput* do art. 94 que o Ministério Público da União deveria funcionar junto aos juizes e Tribunais Federais.

A ilação que se infere a partir do texto da Lei Maior é a de que a Instituição foi criada, nos idos da antigüidade, e mantida por milênios, com a função primordial de *custos legis*, junto aos magistrados *d’assise*, para promover as ações e obter decisões judiciais.

Sempre e ininterruptamente assim funcionou, porque é sua característica fundamental: mover a máquina judiciária, que não pode andar de ofício.

Assim é que a Instituição tem contornos e estruturas típicos e especiais, ausentes em quaisquer outras.

Determinava, ainda, a Lei Maior, que o Ministério Público Estadual fosse organizado por Lei Complementar de iniciativa do Presidente da República, e, portanto, obedecendo as regras básicas estatuídas na Seção própria (arts. 94 a 96 da CF/67).

A partir de um determinado momento, para atender a apelos fisiológicos, os funcionários que exerciam cargos no Tribunal de Contas da União, cujas funções, julgavam, se assemelhavam às do Ministério Público, para obter a mesma remuneração, conseguiram impor a mesma designação a lhes ser destinada (Procuradoria do Tribunal de Contas e Ministério Público do Tribunal de Contas).

A par de não constituir este Tribunal, um órgão julgador, na acepção do termo, mas de assessoria técnica ao Poder Legislativo, as funções do Procurador junto a ele são assemelhadas às de auditores, exigindo conhecimentos de contabilidade e economia, não sendo jamais parecidas às do Ministério Público.

Não se trata de minimizar a sua atuação, porque relevantes e importantes. Porém não se pode é querer, por força de mudar uma designação, impor a mudança na natureza jurídica da Instituição.

Toda a digressão foi feita para clarear a impropriedade de ter o legislador paraibano incluído os Procuradores do Tribunal de Contas na composição do Ministério Público local, ainda que tivesse declarado a manutenção das respectivas autonomias.

Estava, assim, ínsito na mente do legislador a impossibilidade de fazê-los parte de uma Instituição que nada tem a ver com a sua natureza jurídica.

Daí resultam os problemas advindos, como por exemplo, o de que se trata nestes autos: os Procuradores são parte mas não são efetivamente parte do Ministério Público.

E por isso mesmo não podem ser beneficiados com vantagens conferidas aos membros da magistratura *début*.

Sim, porque *in casu* não se trata de **direito** como querem fazer crer os Recorrentes, mas de **vantagem**.

A disposição invocada da Constituição hoje em vigor — art. 130 — para fundamentar a tese dos Recorrentes, não tem, pois, pertinência à espécie, por isso que a determinação visa apenas à aplicação das disposições da seção do Ministério Público aos Procuradores do Tribunal de Contas, quando se tratar de direitos, vedações e forma de investidura.

E quais são estes?

Aqueles a que se refere os §§ 3º e 4º do artigo 129 (promoção, aposentadoria e forma de investidura) e o inciso II do artigo 128 (vedações).

A nova lei estadual, de nº 5.097, de 24/11/88, somente concedeu especificamente aos Magistrados e Membros do Ministério Público, um benefício em caráter excepcional. É o que se lê no artigo 6º ao dar nova redação ao artigo 8º da Lei 5.072, de 23/08/88:

‘Aos Magistrados e Membros do Ministério Público... é assegurada a percepção, **em caráter excepcional**, de adicional..’ (grifos nossos);

já que foram todos excluídos do outro benefício concedido pela mesma lei em seu art. 1º. Eis o texto do artigo 3º:

‘O benefício constante do art. 1º **não se aplica aos** Membros da Magistratura, do Ministério Público, da Procuradoria-Geral do Estado, aos Advogados de Ofício, aos Conselheiros, Auditores e **Procuradores do Tribunal de Contas...**’ (grifos nossos).

O próprio legislador aqui faz a nítida e expressa exclusão dos Recorrentes. Se quisesse proceder à concessão do adicional também a eles, tê-los-ia incluído na relação do art. 8º citado.

Foram, assim, os Recorrentes, expressamente excluídos pela vontade do legislador.

E se assim não fora, seriam também excluídos por força de não pertencerem ao Ministério Público como membros, mas apenas constarem na relação constitucional como composição espúria, mantendo sua autonomia.

Acresce aduzir que se trata de legislação especial, restrita, não cabendo ao intérprete admitir extensões absurdas de sua aplicação, sob pena de violar a ordem jurídica, por isso que não tem o Poder Judiciário competência para legislar, determinando existir uma vantagem pecuniária não expressa na lei.

De se aplicar, assim, na espécie, a Súmula 339:

‘Não cabe ao poder judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.’” (fls. 73/77).

Por tudo o que se expõe nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DE MINUTA

RMS nº 175 — PB — (89126555) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrentes: Ana Teresa Nóbrega e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça da Paraíba. Impetrado: Secretário de Estado da Administração da Paraíba. Recorrido: Estado da Paraíba. Advogados: Drs. Nizi Marinheiro e Paulo Américo de Andrade Maia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 06.03.91 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral, José de Jesus e Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



ARG. INCONST. NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

Nº 307 — SP

(Registro nº 90.1829-3)

Relator Originário: *Ministro Pedro Acioli*

Relator p/ Acórdão: *Ministro Américo Luz*

Recte.: *Wilson Baldini*

Recdo.: *Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo*

Advs.: *Joaquim de Paula Ribeiro e outros*

EMENTA: ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÃO Nº 2/76 DO TJESP. DEMISSÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA.

O art. 78, I, da Resolução nº 2/76, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao estabelecer que as sindicâncias e correição nos proces-

sos administrativos serão realizadas pelo Juiz corregedor, não padece do vício de inconstitucionalidade. É da competência privativa dos tribunais organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva (CF, art. 96, I, b).

Argüição rejeitada.

ACÓRDÃO

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

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, rejeitar a argüição de inconstitucionalidade do art. 78, I, da Resolução nº 02/76, do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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

Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Adoto integralmente o relatório posto no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República de fls., nestes termos (fls. 110/113):

“Por mandado de segurança investe o recorrente contra ato do Presidente do e. TJSP que o demitiu do cargo de Oficial de Justiça.

3. Alega cerceamento de ampla defesa no processo administrativo e incompetência daquela Corte porque o ato demissório é da competência do Governador do Estado, em razão do disposto no art. 144, § 5º, combinado com o art. 57, V, da EC nº 1/69, sendo este último dispositivo de adoção obrigatória por parte dos Estados, tanto é assim que a Constituição paulista adotou-o no seu art. 22, III.

Por estes dispositivos, só cabe ao Governador do Estado demitir funcionários públicos efetivos. O Presidente do Tribunal, conclui o recorrente, só pode demitir auxiliares eventuais (art. 209, III, do Código Judiciário do Estado de São Paulo).

4. Julgando o feito, decidiu o ven. acórdão pela inexistência de qualquer ilegalidade no processo administrativo, preservando-o, integralmente.

No que respeita à competência para o ato de demissão, entendeu o julgado estar o Presidente do Colegiado judicante autorizado a praticá-lo *ex vi* do art. 144, § 5º, da EC nº 1/69, que atribuiu competência aos Tribunais de Justiça dos Estados de propor ao Poder Legislativo a alteração da organização e da divisão judiciárias, o que ocorreu pela Lei 5.621/70, que regulamentou aquele dispositivo constitucional.

5. Esta Lei dispôs que a matéria organizacional e disciplinar poderia ser tratada por resolução do Tribunal (art. 6º, IV).

Refugou, também, a ilegalidade da inexistência da Comissão Processante, porque, pela Resolução nº 2/76, art. 78, I, as sindicâncias e processos administrativos são realizados pelo Juiz Corregedor Permanente colidindo o Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo, com o dispositivo da Resolução nº 2/76, prevalece esta, *ex vi* da LOMAN que reiterou a competência privativa dos Tribunais no tocante à direção e disciplina dos órgãos e serviços a eles subordinados (fls. 64/65).

6. Inconformado, recorre o impetrante reiterando os argumentos expendidos na inicial e dizendo a fls. 69/70, que: "O Egrégio Tribunal extrapolou em sua atribuição e competência ao estabelecer no art. 78, inciso I, que os processos administrativos sejam presididos pelo Juiz Corregedor Permanente. Com tal procedimento o Tribunal recorrido invadiu área de competência do Poder Legislativo. Veja-se que o artigo 144, § 5º, da Constituição Federal atribuiu, privativamente, aos Tribunais de Justiça dos Estados proporem ao Legislativo alteração da organização judiciária. Posteriormente, promulgou-se a Lei nº 5.621/70 que veio regulamentar a citada disposição constitucional. Referida Lei, em seu artigo 4º, inciso III, dispôs claramente que deverão ser enviadas ao Governador do Estado, para INICIATIVA DO PROCESSO LEGISLATIVO, as Resoluções dos Tribunais que implicarem na disciplina do REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES. Ora, o processo administrativo e a demissão de funcionário público está-

vel necessariamente estão compreendidos no regime jurídico dos servidores. De relevância, ainda, que o artigo 13, inciso V, da Constituição Federal, determina a obrigatoriedade para que os Estados apliquem a seus servidores as normas constitucionais relativas a servidores. De clareza meridiana, portanto, que o Regime Disciplinar dos servidores do Estado deverá ser feito através de Lei de iniciativa exclusiva do Governador.

Desta forma, a Resolução nº 2, de 1978, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no que concerne às disposições contidas em seu artigo 78, inciso I, é flagrantemente inconstitucional porque infringe os artigos 6º, parágrafo único; 13, inciso V; 57, inciso V, e 144, § 5º, todos da Constituição Federal”.

7. Toda a questão consiste em se saber se o Tribunal ao ter baixado a Resolução nº 2/76, e regulamentando o regime jurídico dos servidores, sem havê-la remetido ao Poder Legislativo, incorreu em inconstitucionalidade face ao disposto no art. 4º, III, da Lei nº 5.621/70”.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O artigo 4º da Lei nº 5.621/70, inciso III, estabelece que:

“Ressalvado o disposto na Constituição (art. 115, II, e 144, § 6º) deverão ser enviadas ao Governador do Estado, para a iniciativa do processo legislativo, as resoluções dos Tribunais de Justiça que implicarem em:

I — ...

II — ...

III — Disciplina do regime jurídico dos servidores;”

Quando analisou a *quaestio*, o eg. Tribunal, escudado no art. 78, I, da Resolução nº 2, de 15/12/76, do Tribunal de Justiça de São Paulo, que assim dispõe:

“O regime disciplinar do pessoal das serventias não oficializadas é o constante do Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado, no que for aplicável com as seguintes modificações:

I — As sindicâncias e processos administrativos serão realizados pelo Corregedor Permanente, podendo o Corregedor-Geral

avocá-los em qualquer fase, a pedido ou de ofício, e designar Juiz Auxiliar para coleta de provas”.

Entendeu, ainda, o acórdão recorrido, que correta a pena de demissão aplicada pelo Tribunal de Justiça.

Ora, a vista d'olhos, o confronto dos dispositivos acima elencados dá-nos a certeza que a pena de demissão a servidor é ato privativo do Chefe do Executivo, não podendo ser aplicada, em qualquer hipótese, senão pelo próprio.

Aliás, não discrepa desse entendimento o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, quando assim afirma — fls. 113/114:

“Aliás, o ven. ac., *data venia*, não enfrentou, de cara, a controvérsia. Tergiversou e situou-se, quase que exclusivamente, na legalidade do processo administrativo.

O fato é que a Lei Maior, a anterior no seu art. 13, a atual nos seus arts. 25 e 29 estabelecem que os Estados-membros e Municípios se organizam e se regem pelas respectivas constituições e leis, porém devem obedecer aos princípios básicos instituídos na Lei Fundamental Federal.

Dentre os princípios fixados no texto anterior, o art. 13, V, prescrevia:

“V — as normas relativas aos funcionários públicos,...”.

Desta forma, dentro do quadro constitucional de então, a lei estadual que regulasse o regime do servidor público deveria obedecer ao modelo federal, principalmente, no que tange à admissão e demissão de servidor.

No modelo federal, a demissão de servidor público efetivo é feita pelo Presidente da República, segundo preceitua o art. 210, I, da Lei nº 1.711/52 — Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

Ora, como a Resolução nº 2/76, neste particular, não obedeceu o que determina o art. 4º, III, da Lei nº 5.621/70, incidiu em manifesta inconstitucionalidade, pois que, o regime do servidor público, inclusive o disciplinar, deverá obedecer a uma única lei regencial, guardada apenas certas peculiaridades especiais reservadas a determinadas categorias funcionais, como é o caso da Magistratura e do Ministério Público, que tem para isto normas constitucionais expressas.

Diga-se, porém, que não é a falta da Comissão Processante que determinaria a nulidade do ato de demissão, pois que a figu-

ra do juiz corregedor supre aquela por força do disposto no art. 21, V, da LOMAN. Ainda mais, vê-se que o recorrente em sua defesa usou de todos os recursos administrativos indo até o Pleno do Tribunal paulista.

O que acarreta a nulidade da portaria demissória é que a mesma deveria ter sido emitida pelo Governador do Estado nos termos do art. 260 da Lei nº 10.261/68 — Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo.

Por todo o exposto, opina-se pelo parcial provimento do recurso para que, declarada a inconstitucionalidade da Resolução nº 2/76 naquilo que conflita com modelo constitucional federal e com o art. 4º, III, da Lei nº 5.621/70, seja decretada a nulidade da Portaria que demitiu o recorrente, garantindo-se a autoridade coatora a feitura do ato a ser subscrito pelo Governador do Estado.”

Diante do exposto, apreciando a alegação de inconstitucionalidade posta, *INCIDENTER TANTUM*, e pelo conflito existente entre a Resolução 2/76 e o que dispõe a Lei nº 1.711/52, que disciplina as relações jurídicas entre servidores e estado, entendo ser inconstitucional o art. 78 da RESOLUÇÃO 2/76, e por tal ilegal a Portaria que demitiu o recorrente, porquanto o ato demissionário só pode ser efetivado pelo Governador do Estado.

Dou, pois, provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. Tenho dúvida quanto ao provimento do recurso, porque se se trata de arguição de inconstitucionalidade proposta pelo Ministro-Relator na Turma, creio que o mérito deverá ser apreciado; proclamada a inconstitucionalidade, os autos voltam à Turma, a menos que não haja resíduo.

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Vamos deixar para a Turma apreciar a parte que diz respeito ao recurso. Declaro a inconstitucionalidade e devolvo os autos à Turma para apreciar o julgamento do mérito.

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Estou de acordo em que, não havendo matéria residual a ser decidida na Turma, que se decida aqui. Agora, se houver, a meu ver, os autos têm que, proclamada a inconstitucionalidade, voltar à Turma.

Estou de acordo com a inconstitucionalidade. A meu ver, o ato é do Governador do Estado.

O SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Presidente): Eminente Ministro-Relator, o Sr. Ministro Américo Luz indaga se há ou não resíduo a ser apreciado pela Turma. Se não houver, entende que deva ser decidido agora, aqui.

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O que se discute aqui é a inconstitucionalidade e, conseqüentemente, o provimento do recurso. Anular portaria, anular o ato é em decorrência da inconstitucionalidade. É a conseqüência natural: quem pode mais pode menos. Se a Turma pode fazer, muito maior razão...

O SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Presidente): V. Exa. verifica que não há resíduo ou entende que deve dar provimento ao recurso?

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Dou provimento ao recurso.

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Gostaria, *data venia*, que o Ministro-Relator lesse o pedido no recurso.

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): (lê)

“Em razão do exposto, comprovada que está a ofensa à Constituição Federal, pelo manifesto de cerceamento de defesa, comprovada a ilegalidade de processo administrativo e a incompetência administrativa do Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça, para demitir o impetrante, e estando provado os dois requisitos previstos no inciso II do artigo 7º da Lei nº 1.533/51, SOLICITA QUE A SEGURANÇA LHE SEJÀ CONCEDIDA LIMINARMENTE, para que o impetrante possa retornar incontinentemente a seu cargo, segurança esta que deverá ser afinal confirmada, no que farão os ilustres julgadores a mais lúdima JUSTIÇA.”

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Entendo que há resíduo.

O SR. MINISTRO WASHINGTON BOLÍVAR (Presidente): V. Exa. acolhe a arguição de inconstitucionalidade ou declara a constitucionalidade?

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Acompanho no que toca à inconstitucionalidade.

QUESTÃO DE ORDEM

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Sr. Presidente, quando este julgamento teve início, na sessão do dia 13/06/91, que foi praticamente a última do ano forense, a Corte Especial tinha uma composi-

ção que hoje não é mais a mesma, por isso, ouvido o Sr. Relator, proponho a renovação do julgamento.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): Sr. Presidente, declaro que não me oponho à renovação do julgamento.

É como voto na questão de ordem.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, como os que já votaram estão todos presentes, podemos renovar o julgamento sem prejuízo algum dos votos já proferidos.

QUESTÃO DE ORDEM

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Sr. Presidente, sou contra a renovação, porque entendo que o Órgão é o mesmo, *data venia*.

VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, segundo salientado pelo Ministro Nilson Naves, só são possíveis 12 votos, os quais não permitem alcançar-se *quorum*, seja no sentido da constitucionalidade, seja no da inconstitucionalidade. Por isso, no caso concreto voto pela renovação do julgamento.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: A Egrégia Primeira Turma, por entender inconstitucional o art. 78, I, da Re-

solução nº 2, de 15.12.76, do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remeteu os autos a esta Corte Especial, nos termos do art. 11, IX, do Regimento Interno deste Tribunal (fls. 118).

Nesta Corte Especial, após os votos dos Ministros Pedro Acioli, Relator, e Américo Luz, pedi vista dos autos e, após examinar a controvérsia, habilitei-me a proferir o meu voto, o que, ora, passo a fazer.

Esta é a fundamentação do voto do ilustre Relator:

“O artigo 4º da Lei nº 5.621/70, inciso III, estabelece que:

“Ressalvado o disposto na Constituição (art. 115, II, e 144, § 6º) deverão ser enviadas ao Governador do Estado, para a iniciativa do processo legislativo, as resoluções dos Tribunais de Justiça que implicar em:

I — ...

II — ...

III — Disciplina do regime jurídico dos servidores;”

Quando analisou a *quaestio*, o Eg. Tribunal, escudado no art. 78, I, da Resolução nº 2, de 15.12.76, do Tribunal de Justiça de São Paulo, que assim dispõe:

“O regime disciplinar do pessoal das serventias não oficializadas é o constante do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, no que for aplicável com as seguintes modificações:

I — As sindicâncias e processos administrativos serão realizados pelo Corregedor Permanente, podendo o Corregedor-Geral avocá-los em qualquer fase, a pedido ou de ofício, e designar Juiz Auxiliar para coleta de provas”.

Entendeu, ainda, o acórdão recorrido que correta a pena de demissão aplicada pelo Tribunal de Justiça.

Ora, a vista d’olhos, o confronto dos dispositivos acima elencados, dá-nos a certeza que a pena de demissão a servidor é ato privativo do Chefe do Executivo, não podendo ser aplicada, em qualquer hipótese, senão pelo próprio.

Aliás, não discrepa desse entendimento o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, quando assim afirma a fls. 113/114:

“Aliás, o ven. ac., *data venia*, não enfrentou, de cara, a controvérsia. Tergiversou e situou-se, quase que exclusivamente, na legalidade do processo administrativo.

O fato é que a Lei Maior, a anterior no seu art. 13, a atual nos seus arts. 25 e 29 estabelecem que os Estados-membros e Municípios se organizam e se regem pelas respectivas constituições e leis, porém devem obedecer aos princípios básicos instituídos na Lei Fundamental Federal.

Dentre os princípios fixados no Texto anterior, o art. 13, V, prescrevia:

“V — as normas relativas aos funcionários públicos,...”.

Desta forma, dentro do quadro constitucional de então, a lei estadual que regulasse o regime do servidor público deveria obedecer ao modelo federal, principalmente no que tange à admissão e demissão de servidor.

No modelo federal, a demissão de servidor público efetivo é feita pelo Presidente da República, segundo preceitua o art. 210, I, da Lei nº 1.711/52 — Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

Ora, como a Resolução nº 2/76, neste particular, não obedeceu o que determina o artigo 4º, III, da Lei nº 5.621/70, incidiu em manifesta inconstitucionalidade, pois que, o regime do servidor público, inclusive o disciplinar, deverá obedecer a uma única lei regencial, guardadas apenas, certas peculiaridades especiais reservadas a determinadas categorias funcionais, como é o caso da Magistratura e do Ministério Público, que tem para isto normas constitucionais expressas.

Diga-se, porém, que não é a falta de Comissão Processante que determinaria a nulidade do ato de demissão, pois que a figura do juiz corregedor supre aquela por forma do disposto no art. 21, V, da LOMAN. Ainda mais, vê-se que o recorrente em sua defesa usou de todos os recursos administrativos indo até o Pleno do Tribunal paulista.

O que acarreta a nulidade da portaria demissionária é que a mesma deveria ter sido emitida pelo Governador do Estado nos termos do art. 260 da Lei nº 10.261/68, Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado de São Paulo.

Por todo o exposto, opina-se pelo parcial provimento do recurso para que, declarada a inconstitucionalidade da Resolução nº 2/76 naquilo que conflita com modelo constitucional federal e com o art. 4º, III, da Lei nº 5.621/70, seja decretada a nulidade da Portaria que demitiu o recorrente,

garantindo-se à autoridade coatora a feitura do ato a ser subscrito pelo Governador do Estado.

Diante do exposto, apreciando a alegação de inconstitucionalidade posta, *INCIDENTER TANTUM*, e pelo conflito existente entre a Resolução 2/76 e o que dispõe a Lei nº 1.711/52, que disciplina as relações jurídicas entre servidores e Estado, entendo ser inconstitucional o art. 78 da RESOLUÇÃO 2/76, e por tal, ilegal a Portaria que demitiu o recorrente, porquanto o ato demissionário só pode ser efetivado pelo Governador do Estado.

Dou, pois, provimento ao recurso.

É como voto”.

Do estudo a que procedi, não diviso nenhuma inconstitucionalidade no art. 78, inciso I, da Resolução nº 2, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, antes transcrito. Com efeito, ao tratar do regime disciplinar do pessoal das serventias não oficializadas, nada mais fez do que regulamentar matéria disciplinar inerente ao Poder Judiciário. Em trabalho que escrevi sobre o assunto, aduzi os seguintes argumentos a meu ver aplicáveis à espécie:

“A fiscalização do exercício da atividade judiciária é muito antiga. A sua razão precípua é a de zelar pela correta atuação dos órgãos judiciários e de resguardar o prestígio da Justiça.

O ilustre Min. Alfredo Buzaid, ao tratar da origem e da evolução do instituto da correição parcial, cita expressivo rescrito pelo imperador Constantino dirigido a Máximo, presidente da província, nestes termos:

“Conferimos a todos o poder de louvar, com manifestações públicas, os juízes justíssimos e diligentíssimos, a fim de que os cubramos de maiores honras; e, pelo contrário, de acusar, com manifestações de queixas, os injustos e maus, a fim de que os atinja o rigor da nossa censura”.

Assinala aquele grande jurista que “os poderes dessa jurisdição censória passam para a Idade Média, identificando-se no sumo império da autoridade real”.

No velho direito português, texto das Ordenações Filipinas, muitos dos quais tendo por fonte dispositivos das Ordenações Manuelinas, cuidaram do tema. O Título LVIII do livro I, referindo-se aos Corregedores das Comarcas, em seu item 6, dizia:

“E mandarás pregoar, que venham perante ele os que se sentirem agravados dos Juízes, Procuradores, Alcaides, Tabeliães, ou de poderosos e de outros quaisquer, e que lhe fará cumprimento

de direito. E que assim venham perante ele todos os que tiverem demanda, e que lhes fará desembargar. E dado assim o pregão, mandará chamar os Juizes, e pô-los-á a par de si, far-lhes-á pergunta, quando vierem as partes, que feitos tem perante eles, assim cíveis, como crimes, e o por que os não despacham, mandando-lhes que logo os desembargues, mostrando-lhes o como os hão de despachar”.

E no Título LXV, ao versar as “Devassas Gerais”, ordenava:

“... a todos os Juizes das Cidades, Vilas e lugares de nossos Reinos e Senhorios, que do dia, que começarem a servir seus officios, a 10 dias primeiros seguintes, comecem tirar inquirições devassas sobre os Juizes que ante eles foram, a qual acabarão de tirar até 30 dias do dia, que fôr começada; e nela sejam perguntadas ao menos até 30 testemunhas pelo capítulo, que se seguem, que mais razão tenham de saber deles” (item 39).

E as perguntas, dentre outras, deveriam versar sobre se os Juizes faziam audiências aos tempos ordenados, e se despachavam os feitos sem delongas; se deixavam de fazer direito por temor, peita, amor, ódio ou negligência; se levaram serviços, jeiras, ou outras serventias, ou receberam dádivas de alguns Fidalgos, ou de outras pessoas; se com poder de seus Officios tomaram alguns mantimentos, ou outras coisas sem dinheiro, ou por menos preço do que valiam; se dormiram com algumas mulheres, que perante eles trouxessem demandas, ou requeressem alguns desembargos.

Diz João Mendes Júnior que foi a Lei de 03 de dezembro de 1841, no seu art. 26, que “deu nova face ao regime de correições, depois regulado pelo Decreto de 2 de outubro de 1851”.

Na verdade, o Decreto nº 834, de 02.10.1851, baixado por Eusébio de Queiroz, dispondo sobre o “Regulamento das Correições” cuida minuciosamente da matéria: trata de tempo e forma das Correições, dos empregados a elas sujeitos; dos autos, livros, e demais papéis, que devem ser apresentados; das atribuições do Juiz de Direito em correição quanto ao criminal e ao civil; e das penas disciplinares e da responsabilidade.

Sob a égide da nossa primeira Constituição Republicana, de 24.2.1891, continuou a ser aplicado o referido diploma. Foi o que ocorreu no Estado de São Paulo onde se promulgou o primeiro “Regimento das Correições”, baixado pelo Decreto nº 4.786, de 3.12.1930, com fundamento no art. 11, § 1º, do Decreto Federal nº 19.398, de 11.11.30, que instituiu o Governo Provisório.

Lê-se nos seus considerandos a preocupação de impor severa disciplina aos serviços da justiça, visando à sua moralização e boa ordem, pois, por falta de uma organização fiscalizadora adequada, os abusos se multiplicavam, diariamente, quer entre os funcionários subalternos, quer entre os funcionários superiores da justiça, com sacrifício do interesse público. Aduz que a velha instituição das correições, uma vez renovada e adaptada às condições de então, podia contribuir para a reforma dos maus costumes forenses e coibir inúmeros abusos.

Posteriormente, a matéria passou a ser regulada nas leis de organização judiciária dos Estados e do Distrito Federal e, no âmbito da Justiça Federal, pela Lei nº 5.010, de 30.05.66, que restabeleceu a Justiça Federal de 1ª Instância (arts. 6º a 9º), a qual, no tópico, continua em vigor mesmo após a promulgação da Constituição vigente, por força do art. 11 da Lei nº 7.727, de 9.1.89.

De assinalar que só a Constituição em vigor fez referência expressa à competência dos Tribunais de velar pelo exercício da atividade correicional das suas secretarias, serviços auxiliares e dos Juízos que lhe forem vinculados (art. 96, I, *b*). Tal inciso, contudo, nada mais fez do que respaldar os textos legais há muito editados sobre o assunto e que se harmonizaram com as Constituições anteriores, por serem a elas inerentes.

COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO JUDICIÁRIO PARA EFETIVÁ-LO

Em nosso sistema jurídico é, pois, imanente ao Poder Judiciário o exercício da função correicional, de natureza censória e disciplinar. Como assinalado, atualmente, a Constituição faz referência expressa ao exercício da função correicional pelos órgãos judiciários (art. 96, I, *b*, *in fine*). Todavia, não era indispensável que o explicitasse para que a legislação federal e estadual o estabelecesse não só por força da tradição histórica, mas, também, por conformar-se com os parâmetros constitucionais.

A propósito, é expressiva a ementa do acórdão proferido pela 1ª Turma, deste Excelso Pretório, ao decidir o RE nº 101.402-RJ, do qual foi Relator o eminente Ministro Rafael Mayer (RTJ 110/1.235):

“Não padece de inconstitucionalidade o dispositivo de lei estadual que autoriza permaneçam à disposição do Corregedor-Ge-

ral da Justiça Juizes de Direito, para o desempenho de funções de presidir inquéritos, sindicâncias e correições no âmbito dos serviços forenses, **que inerem ao desempenho do Poder Judiciário**, não exaurido apenas em sua típica função jurisdicional (grifei).

Argumenta, com percuciência, no seu douto voto, que, posta a função jurisdicional, “justificados estão os meios para a sua realização, e nem se poderia cogitar, pois aí residiria infringência à autonomia dos Poderes, que os processos disciplinares atinentes aos Membros do Poder Judiciário e aos serviços que lhe são inerentes fossem confiados aos agentes de um outro Poder”.

AUTOGOVERNO DO PODER JUDICIÁRIO

Dos aludidos subsídios de ordem constitucional e de índole tradicional resulta que o controle das atividades judiciárias só pode ser feito por órgãos do Poder Judiciário. Por isso mesmo o controle de tais atividades por órgãos ou entidades a ele estranhos não pode ser admitido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Sr. Presidente. O Ministro PEDRO ACIOLI teve a gentileza de remeter-me cópia do seu douto voto, o que me proporcionou melhor conhecimento da matéria submetida a esta Corte Especial.

Concluiu o ilustre Ministro Relator pela inconstitucionalidade “do art. 78, da Resolução 2/76 e, por igual, ilegal a Portaria que demitiu o recorrente, porquanto o ato demissionário só pode ser efetivado pelo Governador do Estado”. (fl. 4 do voto).

A Constituição de 1967, no art. 115, II, atribui competência aos Tribunais para organizarem os seus serviços, provendo-lhes os cargos, na forma da lei.

A seguir, no art. 144, § 5º, conferiu competência aos Tribunais de Justiça para propor a alteração da organização e da divisão judiciária.

Valendo-se dessa prerrogativa é que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo propôs a alteração, que foi aprovada através da Lei nº 5.261, de 1970, a qual dispôs que a matéria organizacional e disciplinar poderia ser estabelecida em Resolução. Foi o que ocorreu.

Ora, acaba de sublinhar o Ministro PÁDUA RIBEIRO, que a matéria trazida para nossa decisão “restringe-se ao disciplinado no artigo 78, I, da Resolução nº 2/76, que, como óbvio, trata do procedimento disciplinar, conferindo competência ao Juiz Corregedor para realizar sindicâncias e presidir processos administrativos.”

Ora, aí não reside nenhuma ilegalidade. Eu mesmo, quando fui Corregedor-Geral junto ao Tribunal do Estado do Ceará, realizei sindicância e processo administrativo, que veio a resultar em pena de demissão aplicada a um oficial de justiça.

Assim, com essas observações, com *venia* do Ministro Relator, acompanho o voto do Ministro PÁDUA RIBEIRO.

VOTO

O SENHOR MINISTRO COSTA LEITE: Sr. Presidente, esclarecido pelo voto do eminente Ministro Pádua Ribeiro, no sentido de que não está em discussão a questão relativa à competência para a prática do ato demissório, acompanho S. Exa., com a devida vênias do eminente Ministro-Relator.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: O Sr. Relator assim descreveu a espécie contida nestes autos (lê). S. Exa. acolhe a alegação de inconstitucionalidade (lê).

2. Quando interpôs o recurso extraordinário, pelas precedentes alíneas *a* e *c*, o recorrente aduzira o seguinte, nas fls. 69/70:

“O recorrente impetrou Mandado de Segurança perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, objetivando anular o processo administrativo contra ele instaurado, que colimou a sua demissão do cargo de oficial de justiça, porque eivado de nulidades insanáveis.

O recorrente prequestionou junto ao Egrégio Tribunal recorrido a falha do procedimento administrativo nos seguintes tópicos:

- a) inexistência de comissão processante;
- b) cerceamento ao direito de defesa;
- c) ato de demissão expedido por autoridade incompetente.

A primeira das nulidades está na falta de nomeação de Comissão Processante determinada pelo Estatuto dos Funcionários

Públicos do Estado de São Paulo (Lei nº 10.261, de 28.10.1968) uma vez que se trata de servidor estável integrante do quadro do funcionalismo público. Entendeu o Egrégio Tribunal recorrido, fundamentado na Resolução nº 2/76 (art. 78-I), de sua própria edição, que os juízes corregedores permanentes têm a atribuição de presidir sindicâncias e processos administrativos, dispensada, assim, a constituição de comissão processante.

Observe-se que a Resolução nº 2 já referida, oriunda do próprio Tribunal recorrido, foi editada em cumprimento ao disposto no artigo 144, § 5º, da Constituição Federal, que foi regulamentado pela Lei Federal nº 5.621, de 4 de novembro de 1970. O Egrégio Tribunal extrapolou em sua atribuição e competência ao estabelecer no art. 78, inciso I, que os processos administrativos sejam presididos pelo Juiz Corregedor Permanente. Com tal procedimento o Tribunal recorrido invadiu área de competência do Poder Legislativo. Veja-se que o artigo 144, § 5º, da Constituição Federal atribuiu, privativamente, aos Tribunais de Justiça dos Estados proporem ao Legislativo alteração da organização judiciária. Posteriormente, promulgou-se a Lei nº 5.621/70 que veio regulamentar a citada disposição constitucional. Referida Lei, em seu artigo 4º, inciso III, dispôs claramente que deverão ser enviados ao Governador do Estado, para iniciativa do processo legislativo, as Resoluções dos Tribunais que implicarem na disciplina do regime jurídico dos servidores. Ora, o processo administrativo e a demissão de funcionário público estável necessariamente estão compreendidos no regime jurídico dos servidores. De relevância, ainda, que o artigo 13, inciso V, da Constituição Federal, determina a obrigatoriedade para que os Estados apliquem a seus servidores as normas constitucionais relativas a servidores. De clareza meridiana, portanto, que o Regime Disciplinar dos servidores do Estado deverá ser feito através de Lei de iniciativa exclusiva do Governador.

Desta forma, a Resolução nº 2, de 1978, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no que concerne às disposições contidas em seu artigo 78, inciso I, é flagrantemente inconstitucional porque infringe os artigos 6º, parágrafo único; 13, inciso V; 57, inciso V; e 144, § 5º, todos da Constituição Federal.”

3. Convertido o recurso extraordinário em recurso ordinário, o recorrente, tendo vista dos autos, acrescentou o seguinte:

“O recorrente quer acrescentar, apenas, às Razões do Recurso Extraordinário e à Minuta do Agravo que já se encontram nos autos, quer acrescentar, repete-se, que a Constituição vigente

(artigo 125, § 1º), reproduziu o mesmo princípio estabelecido na Constituição anterior (art. 144, § 5º) que diz respeito à competência privativa dos Tribunais de Justiça para propor ao Legislativo o projeto de lei de organização judiciária.

O principal motivo do recurso está em que o Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo invadiu esfera de competência, ao estabelecer na Resolução nº 2/76, artigo 78, inciso I, que nos Processos administrativos o Juiz Corregedor teria atribuições para presidi-los, dispensada a constituição de comissão processante, como determina o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado de São Paulo (Lei 10.261, de 28 de outubro de 1968).”

4. Portanto, encontra-se impugnado, sob o rótulo de inconstitucionalidade (por contravenção aos arts. 6º, parágrafo único, 13, inciso V, 57, inciso V, e 144, § 5º, da anterior Constituição), o art. 78, em seu inciso I, da Resolução nº 2, de 15.12.76, editada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, “para dar cumprimento ao disposto no artigo 144, § 5º, da Constituição da República, regulamentado pela Lei Federal nº 5.621, de 4 de novembro de 1970”. Eis o inteiro teor do artigo 78, conforme publicação na LEX, 1976, págs. 811 e seguintes:

“Art. 78. O regime disciplinar do pessoal das serventias não oficializadas é o constante do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, no que for aplicável, com as seguintes modificações:

I — As sindicâncias e processos administrativos serão realizados pelo Corregedor Permanente, podendo o Corregedor-Geral avocá-los em qualquer fase, a pedido ou de ofício, e designar Juiz Auxiliar para coleta de provas.

II — O Corregedor Permanente é competente para a aplicação de qualquer das penas, exceto a de demissão dos Serventuários, que poderá propor ao Governador do Estado, através da Corregedoria-Geral da Justiça.

III — Sem prejuízo da competência do Corregedor Permanente (II), o Corregedor-Geral da Justiça poderá aplicar originalmente as mesmas penas. Também poderá, enquanto não prescrita a infração, reexaminar de ofício ou mediante provocação, as decisões absolutórias, ou de arquivamento, dos Corregedores Permanentes, e aplicar as sanções adequadas.

IV — Continua em vigor o regime disciplinar do Regimento das Correições, para as correições periódicas, ordinárias ou extraordinárias, gerais ou parciais (artigos 34, 36, 37 e 38 do Decreto nº 4.786, de 3 de dezembro de 1930), limitada a Cr\$ 500,00

(quinhentos cruzeiros) a pena de multa, com as atualizações decorrentes da legislação federal (Lei nº 6.205, de 29 de abril de 1975).

V — Das decisões do Corregedor Permanente caberá recurso para o Corregedor-Geral da Justiça, no prazo de 15 (quinze) dias. Das decisões originárias do Corregedor-Geral caberá recurso para o Tribunal Pleno, no mesmo prazo. O recurso terá efeito suspensivo no caso de prisão.

Parágrafo único. Os incisos anteriores são extensivos, no que couber, ao regime disciplinar do pessoal das serventias oficializadas.”

5. Com a vênia devida aos votos já proferidos, não me animo a acolher a argüição de inconstitucionalidade, sobretudo por me parecer que o indiciado-recorrente não foi prejudicado pelo fato do processo administrativo ter sido realizado pelo Corregedor Permanente (no caso, Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da comarca de São José do Rio Preto), e não por comissão processante.

6. O Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar o presente mandado de segurança, apreciou o assunto em pauta desta forma:

“No mérito, tem-se que não merece acolhimento a segurança, na qual somente se pode apreciar o ato da demissão do requerente do ponto de vista de sua legalidade extrínseca (STF, RDA, 147/187). Não se vislumbra eiva de ilegalidade do processo administrativo. Em primeiro lugar, legítima sua realização pelo MM. Juiz Corregedor Permanente, em lugar de Comissão Processante. O art. 144, § 5º, da Emenda Constitucional nº 1/69, consoante registraram as informações, deu competência aos Tribunais de Justiça dos Estados, na conformidade da Lei nº 5.261, de 4 de setembro de 1970, que o regulamentou, de dispor, em resolução, sobre a organização judiciária, incluída em seu âmbito a disciplina dos serviços auxiliares da justiça (art. 6º, IV, deste último diploma legal). Daí haver a Resolução nº 2/76, em seu art. 78, inciso I, disposto que sindicâncias e processos administrativos são realizados pelo Corregedor Permanente, dispensada a constituição de Comissão Processante. Com o advento da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, reiterou-se a competência privativa dos Tribunais no tocante à direção e disciplina dos órgãos e serviços a eles subordinados...”

7. Realmente, a Lei nº 5.621, de 4.11.70, ao regulamentar o art. 144, § 5º, da Constituição de então, incluiu, entre os tópicos da organização judiciária, a disciplina dos serviços auxiliares da Justiça, *verbis*: “IV — organização, classificação, disciplina e atribuições dos serviços auxi-

liares da Justiça, inclusive Tabelionatos e Ofícios de registros públicos”. Por isso, a mim me ocorreu de bom aspecto o argumento usado pelo acórdão local. Mas, acaso não se aceite tal argumento, quero crer que a Resolução nº 2, no art. 78, em seu inciso I, não invadiu, como sustenta o recorrente, a esfera de competência de outros poderes. E não invadiu porque não alterou o procedimento administrativo previsto em lei, mas, simplesmente, definiu, na sua área de competência, qual a autoridade encarregada de promover o processo. A propósito deste argumento, veja-se este trecho do parecer da Subprocuradoria-Geral da República (que, no entanto, opinou pelo provimento do recurso mas por não se achar a portaria de demissão assinada pelo Governador):

“Diga-se, porém, que não é a falta da Comissão Processante que determinaria a nulidade do ato de demissão, pois que a figura do juiz corregedor supre aquela por força do disposto no art. 21, V, da LOMAN. Ainda mais, vê-se que o recorrente em sua defesa usou de todos os recursos administrativos indo até o Pleno do Tribunal paulista.”

8. Ao sofrer a pena, o então oficial de justiça Wilson Baldini recorreu ao ato de demissão ao Tribunal de Justiça, suscitando, entre outros pontos, o ponto que no momento esta Corte está examinando, e o Pleno daquele Tribunal decidiu:

“Nos termos do art. 196 do Regimento Interno deste Tribunal, na redação dada na Sessão Plenária de 31 de agosto de 1977, aplica-se, no tocante ao regime disciplinar a que sujeito o recorrente, o art. 78 da Resolução nº 2/76, e este dispositivo, no seu inciso I, reza que as sindicâncias em processos administrativos são realizadas pelo Corregedor Permanente. Não mais vigora, assim, a redação original do mencionado art. 196 do Regimento, que para a realização do processo administrativo exigia portaria do Presidente do Tribunal e a constituição de Comissão de Inquérito por ele designada.”

Ora, se competia ao Presidente do Tribunal, de acordo com o anterior Regimento, designar a Comissão, não vejo porque não pudesse a Resolução substituir a Comissão pelo Corregedor Permanente. Questão interna, própria do exercício de cada um dos Poderes, daí não resultando ofensa a norma de observância obrigatória. Creio que a alteração só beneficiou o pessoal das serventias, por colocar nas mãos do Corregedor o comando do processo.

9. Em resumo, estando em causa o inciso I do aludido art. 78, que cometeu ao Corregedor Permanente a realização das sindicâncias e processos administrativos, e não deparando eu com a inconstitucionalidade proposta, peço licença ao Sr. Relator para rejeitar a arguição.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, nos termos restritos em que colocada a questão pela Turma e submetida a esta Corte, não estando em questão competência para a prática do ato demissório, acompanho o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, com os acréscimos do Ministro Nilson Naves e com a devida vênia dos que entendem de modo contrário.

VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Acompanho o Ministro Pádua Ribeiro com a devida vênia.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: De acordo (sem explicitação).

VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, não há dúvida nenhuma de que mesmo no regime da Constituição anterior, a atividade censória inseria-se dentro das normas de auto-governo da magistratura. O servidor da Justiça, sujeito à perquirição censória dos órgãos competentes do Tribunal de Justiça, onde exercerá seu amplo direito de defesa, ao fim do inquérito administrativo será absolvido ou lhe será imposta uma determinada penalidade. No caso concreto, este servidor teria, ao que consta do relatório, esgotado todos os recursos no plano administrativo, indo inclusive até o plenário do Tribunal de Justiça, que manteve, ou impôs, a pena de demissão.

Vamos supor que, remetida a proposta de demissão ao Governador do Estado, este, por um motivo ou outro, entendesse não ser caso de demissão e se recusasse à assinatura do respectivo ato. Criar-se-ia, então, um impasse de difícil solução no plano do relacionamento entre os poderes, pois teríamos o chefe de um dos Poderes praticamente reformando, anulando, desconsiderando, desconhecendo a Resolução censória, aplicada pela mais alta Corte da Justiça Estadual.

Parece-me, portanto, que mesmo no regime da Constituição anterior a atividade disciplinar, em sua plenitude, já era exercida pelo Poder Judiciário, e que, portanto, também a pena de demissão poderia ser imposta mediante ato da Presidência do Tribunal; caso contrário, estaremos admitindo verdadeira ingerência do chefe de outro Poder sobre matéria de competência do Poder Judiciário.

Postos assim os fatos concernentes com o mérito, no caso dos autos acompanho, no que tange à argüida inconstitucionalidade, rogando vênia ao eminente Relator, os votos dos eminentes Ministros Pádua Ribeiro e Nilson Naves.

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, a matéria já está suficientemente esclarecida e debatida através dos votos dos doutos Srs. Ministros integrantes desta Corte. Segundo percebi, trata-se de matéria disciplinar, como muito bem esclareceu o Eminentíssimo Sr. Ministro Athos Carneiro.

Por isso, apesar daquelas indefinições observadas na Constituição passada, parece-me não haver dúvida de que não existe a alegada inconstitucionalidade.

Peço vênia ao Eminente Sr. Ministro-Relator, para acompanhar o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Quer-me parecer que, em face da ordem constitucional anterior, a competência era do Executivo, tanto assim que vários pronunciamentos na Suprema Corte do País foram realizados neste sentido, e é exatamente por tal razão que os tribunais, e a classe jurídica de modo geral, se bateram em favor do autogoverno da magistratura, da autonomia do Poder Judiciário.

Em face da ordem constitucional vigente, a situação é bem diversa da anterior, mas esta questão, pelo que foi exposto, não se encontra em debate dadas as limitações do objeto do incidente de inconstitucionalidade, razão pela qual, com vênia aos entendimentos em contrário, acompanho o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, com os acréscimos que foram feitos ao seu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, peço vênia para acompanhar o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, a esta altura dos debates está esclarecido que o ato normativo a ser examinado em face da Constituição é aquele que regulamenta o poder correicional e disciplinar da Justiça paulista, quanto a seus funcionários.

No mister, é consabido que nem mesmo a antiga Constituição Federal (pois a atual o explicita) estabelecia limite a esse poder.

Desse modo, se o impetrante queixa-se de cerceamento de defesa por irregularidade do procedimento administrativo a que respondeu, não tem razão em recusar a constitucionalidade da norma formal reguladora do dito procedimento. E se também se queixa contra o ato em si mesmo, de sua demissão, cabe remeter à Turma o conhecimento da matéria, posto que não está em causa na estreitíssima faixa do exame constitucional do ato normativo de que se trata.

Pelo exposto, acompanho o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, com a devida vênia do Sr. Ministro-Relator, rejeitando a argüição de inconstitucionalidade do referenciado dispositivo paulista.

VOTO (VOGAL)

O SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: Sr. Presidente, de início, também tive a mesma dúvida do eminente Ministro Costa Leite. Se se tratasse de examinar a questão da competência para a prática do ato demissório, teria posição divergente do eminente Ministro Pádua Ribeiro, que está liderando a rejeição da inconstitucionalidade. Todavia, ficou claro que se submete a este Colegiado a inconstitucionalidade do art. 78, I, da Resolução nº 02/76 do Tribunal paulista. Nesse dispositivo está dito, apenas, que os processos administrativos sejam presididos pelo Juiz-Corregedor Permanente. O assunto é matéria *interna corporis* do Tribunal; só ele poderia regular essa questão.

Salvo engano, o eminente Ministro Pádua Ribeiro, ao ler no seu voto o *caput* do art. 1º da Resolução, esclareceu que ele manda aplicar o regime estatutário, aprovado por lei, aos funcionários do Tribunal, no que couber e, no regime disciplinar, regulamenta a matéria para os seus servidores. Nenhuma ilegalidade e muito menos inconstitucionalidade.

Por isso, com a devida vênia do eminente Ministro-Relator, acompanho o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro PÁDUA RIBEIRO, com a devida vênia, pois o assunto já foi suficientemente debatido.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, havia acompanhado o Sr. Ministro-Relator na pressuposição já referida aqui pelos eminentes Ministros Costa Leite, José Dantas e William Patterson, mas, verificando o equívoco, peço vênia ao eminente Ministro-Relator para acompanhar o preclaro Ministro Pádua Ribeiro.

Rejeito, pois, a argüição de inconstitucionalidade.

EXTRATO DA MINUTA

Arg Inc no RMS nº 307 — SP — (90.1829-3) — Rel. Originário: Ministro Pedro Acioli. Rel. p/ acórdão: Ministro Américo Luz. Recte.: Wilson Baldini. Recdo.: Desembargador-Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo. Advs.: Joaquim de Paula Ribeiro e outros.

Decisão: “Após os votos dos Srs. Ministros Pedro Acioli (Relator), Américo Luz, Costa Lima e Geraldo Sobral declarando a Inconstitucionalidade do art. 78, inciso I, da Resolução nº 2, do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pediu vista o Sr. Ministro Nilson Naves. Aguardam os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Ilmar Galvão, Dias Trindade, José de Jesus, Assis Toledo, Edson Vidigal, Garcia Vieira, Athos Carneiro, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, José Dantas, Torreão Braz, William Patterson e Bueno de Souza.” (Corte Especial — 13.06.91).

“Após decidir em questão de ordem, por maioria, vencido o Sr. Ministro Fontes de Alencar, renovar o relatório e depois de proferido o voto do Sr. Ministro Relator declarando a Inconstitucionalidade do art. 78, inciso I, da Resolução nº 2, do TJSP, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Américo Luz, pediu vista o Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Aguardam os Srs. Ministros Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Garcia Vieira, Athos Carneiro, Vicente Cernicchiaro, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, José Dantas, William Patterson e Bueno de Souza.” (Corte Especial — 01.08.91).

“Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Pádua Ribeiro, a Corte Especial, por maioria, rejeitou a argüição de inconstitucionalidade do art. 78, I, da Resolução nº 02/76, do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, vencido o Sr. Ministro Pedro Acioli (Relator). Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Américo Luz.” (Corte Especial — 08.08.91).

Os Srs. Ministros Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Garcia Vieira, Athos Carneiro, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, José Dantas, William Patterson e Bueno de Souza votaram com o Sr. Ministro Américo Luz.

Os Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Waldemar Zveiter e José Cândido, não participaram do julgamento (art. 162, § 2º, RISTJ).

Os Srs. Ministros Vicente Cernicchiaro, Fontes de Alencar e Washington Bolívar, não compareceram à sessão por motivo justificado.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 310 — RJ

(Registro nº 9018846)

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

Relator p/ Acórdão: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Sindicato dos Comissários e Consignatários do Estado do Rio de Janeiro — SINCOERJ*

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

Impetrado: *Secretário de Estado de Polícia Civil do Rio de Janeiro*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Paulo Zide e outro e Helena Cardoso Teixeira*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. SÚMULA 512.

I — Em face de mandado de segurança, a teor da Súmula 512 — STF, não se admite a condenação em verba honorária.

II — Parcial provimento ao recurso.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar parcial provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de março de 1991 (data do julgamento).

Ministro GERALDO SOBRAL, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator p/ Acórdão.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O SINDICATO DOS COMISSÁRIOS E CONSIGNATÁRIOS DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO — SINCOERJ, irresignado com o venerando acórdão do 4º Grupo de Câmaras Cíveis do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que denegou a segurança por ele impetrado e o condenou em honorários de advogado (fls. 42/45) interpôs Recurso Ordinário com fundamento no artigo 105, item II, letra *b*, da Constituição Federal vigente, sustentando ter sido negada vigência ao artigo 23 do Decreto-lei nº 204/67, artigo 13, parágrafo único, do CTN, e artigo 150, item II, da Constituição Federal.

Entende que o ato impugnado (Resolução nº 0255/89) violou o artigo 23 do Decreto-lei nº 204/67, e é desnecessário porque o alvará de localização expedido pela Prefeitura Municipal elimina o procedimento idêntico por parte do Estado, de vistoria anual das lojas onde são vendidos os bilhetes de loteria esportiva.

Insurge-se também contra a sua condenação em honorários de advogado.

O recorrido, em suas razões (fls. 56/58), sustenta que a Resolução 0255/89 apenas fixou o calendário para a cobrança de taxas previstas no Código Tributário Estadual (Decreto-lei nº 05/75, com a alteração da Lei nº 383/80) que disciplina a hipótese de incidência e a base de cálculo da cobrança das taxas anuais de vistoria em estabelecimentos de venda de bilhetes de loteria.

Para a recorrida, esta taxa decorre de seu poder de polícia (art. 78 do CTN).

Opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo despro-
vimento do recurso (fls. 71/74).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. O artigo 23 do Decreto-lei nº 204, de 27/02/67, garante a livre **circulação** dos bilhetes de loteria em todo o território nacional, sem a imposição de impostos ou taxas estaduais ou municipais. Acontece que a Resolução nº 0255/89 não trata de circulação de bilhetes de loteria. Ela apenas dispõe sobre os prazos de pagamento de taxas previstas nos artigos 106 e 107 do Código Tributário Estadual (Decreto-lei nº 05/75, com a redação da lei nº 383, de 04/12/80) e estas taxas são cobradas como pagamento das vistorias anuais, procedidas pelo Estado em lojas de vendas de bilhetes de loteria, loto e similares. Como se vê, referidas taxas não foram instituídas pelo ato impugnado (Resolução nº 0255/89) e sim por **lei** (Decreto-lei nº 05/75) e decorrem do Poder de Polícia conferido à União, aos Estados e aos Municípios (arts. 78/80 do CTN).

Não houve, também, qualquer violação ao artigo 13 do CTN porque não atinge “serviços públicos concedidos” a simples fixação de calendário para recolhimento de taxas previstas em Lei (Decreto-lei nº 05/75), cobradas por vistorias feitas pelo Estado em lojas de loterias.

Tem razão o Dr. Amir Sarti, em seu bem lançado Parecer de fls. 71/74, ao acentuar que:

“Se é verdade que **“a circulação** dos bilhetes da Loteria Federal é livre em todo o território nacional e não poderá ser obstada ou embaraçada por quaisquer autoridades estaduais ou municipais e nem onerada por quaisquer impostos ou taxas estaduais e municipais” (art. 23, Decreto-lei nº 204/67), também não é menos verdade que a questionada “Taxa de Serviço de Segurança e Censura” (fls. 14) não constitui “tributo que incida sobre a **atividade de circulação de bilhetes** da loteria federal, hipótese essa que conflitaria com a legislação federal, mas sim de taxa de serviço estadual, decorrente do poder de polícia expressamente prevista em lei, em consequência da prestação de serviço público” (fls. 31/32).

O argumento tirado da letra fria do referido artigo 23 do Decreto-lei 204/67, evidentemente, prova demais.

Fosse procedente a tese do recorrente, os donos das casas lotéricas estariam livres do Imposto de Renda sobre os resultados de seu negócio; estariam dispensados de pagar as taxas de lixo, água e luz; seriam isentos de recolher o Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza — cuja lei de regência, o Decreto-lei nº 406/68, na “lista de serviços” tributáveis, contempla, expressamente, a “distribuição e venda de bilhetes de loteria” (item 64).

Data venia, a simples enumeração de tais hipóteses basta para evidenciar, à saciedade, a insustentabilidade da pretensão do sindicato impetrante.

Nada importa que as lojas de bilhetes já recolham a taxa de localização em favor do Município — essa alegação, aliás, funciona contra o recorrente: se a lei federal proíbe mesmo que tais estabelecimentos sejam onerados “por quaisquer impostos ou taxas estaduais e municipais”, como é que o recorrente não aceita pagar a taxa de segurança estadual, mais concorda placidamente em pagar pelo alvará de localização” (municipal)?”

Com referência à condenação do recorrente pela decisão recorrida, em honorários de advogado, entendemos não merecer qualquer censura.

Quando o artigo 20 do CPC determina a condenação do vencido a pagar ao vencedor os honorários advocatícios, não abre qualquer exceção para o mandado de segurança que é ação, conforme conceitua a esmagadora maioria da doutrina e reconhece o próprio Colendo Supremo Tribunal, na Súmula 512. Nele, como em qualquer outra ação, existem partes. A Lei nº 1.533/51, no artigo 10 fala em solicitação da parte. Havendo parte, existirá vencedor e vencido e a sentença, obrigatoriamente, deverá condenar este nos honorários de advogado. Hoje é tranquilo, entre nossos mais respeitados doutrinadores, o entendimento de que são devidos os honorários advocatícios na ação de mandado de segurança. Pontes de Miranda, com todo peso de sua autoridade, em seus Comentários ao Código de Processo Civil, 1ª ed., 1974, ensina que:

“Hoje não há qualquer especialização de ações para que incida o art. 20. Não importa se a ação é declaratória, constitutiva, positiva ou negativa condenatória, mandamental ou executiva. Não mais se limita a sanção às ações do ato ilícito absoluto ou relativo. Pressuposto necessário é um só: ter havido perda da causa, pelo autor, ou pelo réu, ou quem quer que seja perdente.” (fls. 416).

Para Hely Lopes Meirelles, *in* Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e *Habeas Data*, 12ª Ed., 1988, pág. 65,

“Desde que o mandado de segurança é uma **causa**, vale dizer, uma **ação civil**, impõe-se a condenação do vencido em honorários. Não importa que o rito dessa ação seja especial, mesmo porque, nas demais ações especiais, o princípio da sucumbência vem sendo aplicado sem restrições. Não vemos razão para a exclusão dessa verba pela jurisprudência dominante (STF, Súmula 512), aliás, contrariada em recentes acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro e do Estado do Rio Grande do Sul.”

Celso Ribeiro Bastos, no seu livro *Do Mandado de Segurança*, 2ª ed., 1982, esclarece que:

“A nossa posição é no sentido de que o mandado de segurança se submete ao princípio da sucumbência. A razão é que embora a Lei nº 1.533 alije o Código de Processo Civil, nas matérias por ela reguladas, nela nada consta acerca de honorários advocatícios, pelo que tem-se que necessariamente aplicar à espécie as leis genéricas do processo civil.”

Entende o emérito Professor Celso Agrícola Barbi, em seus *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, 4ª ed., 1986, que:

“Realmente, sendo o mandado de segurança uma ação, em que há vencedor e vencido, não encontramos razões para afastá-lo das normas gerais do Código, a não ser naquilo em que sua natureza o exigir. A simples circunstância de estar ele regulado em lei especial não é decisiva, porque se lhe aplicam inúmeras regras gerais do Código, mesmo porque, se assim não fosse, seria necessário fazer um Código apenas para os processos de mandado de segurança”. (fls. 197).

Giuseppe Chiovenda em *Instituições de Direito Processual Civil*, vol. III, 2ª ed., 1945, tradução Guimarães Menegale, pág. 285:

“O fundamento dessa condenação é o fato **objetivo** da derrota.”

No mesmo sentido Sérgio Sahione Fadel, *Código de Processo Civil Comentado*, vol. I, 7ª ed., 1988, págs. 95/96 e José Carlos Barbosa Moreira, em excelente artigo publicado na *Revista de Direito da Procuradoria-Geral*, vol. 23 e na *RT* nº 418. Este conceituado mestre examinou com profundidade e rebateu um por um os principais argumentos contrários à aplicação na ação de mandado de segurança dos princípios da sucumbência. Realmente, não procede a assertiva de que, sendo o mandado de segurança regido por leis especiais, não lhe são aplicáveis as disposições do art. 20 do CPC. O próprio Código, art. 273, manda apli-

car, subsidiariamente, ao procedimento especial, as disposições gerais do procedimento ordinário e a todas as causas o procedimento comum, salvo disposição em contrário do Código ou da Lei Especial (art. 271). As normas contidas no Código representam fonte subsidiária para os procedimentos especiais e a estes são aplicáveis em tudo que não contrariar o procedimento específico. Para Barbosa Moreira, ob. cit., págs. 52/53,

“... as normas do Código constituem fonte subsidiária da disciplina de qualquer processo especial, regulado por lei anterior ou posterior a ele, e incidem em tudo que não contrarie o regime específico traçado pelo diploma pertinente. O direito processual civil cristalizado no Código é **direito processual civil comum**, que só cede ante a existência de regra peculiar a tal ou qual processo, mas que cobre toda a área deixada em branco pela regulamentação específica, na medida em que seja com esta compatível. E isso independentemente de remissão expressa...”

Lembra ele a Súmula nº 519 de nossa Excelsa Corte que determinou a aplicação aos executivos fiscais, então regidos pelo Decreto-lei nº 960, o princípio da sucumbência, quando esta norma legal nada dispunha a respeito da condenação em honorários de advogado.

O argumento de que no mandado de segurança não há parte é improcedente porque, como já vimos, ele é a ação e nele existe parte e a própria Lei nº 1.533, em seu artigo 10, fala em **parte**. As partes são o impetrante, o impetrado, o Ministério Público, os litisconsortes e os assistentes. Assim ensina Hely Lopes Meirelles, ob. cit. pág. 30 e Barbosa Moreira, ob. cit. pág. 53. Deixa este bem claro que:

“**Partes**, em qualquer processo, são aquele que pede e aquele em face de quem se pede — num e noutro caso, em nome próprio — a tutela jurisprudencial do Estado. No processo do mandado de segurança, parte ativa é o impetrante, sem dúvida alguma; parte passiva, de acordo com a doutrina prevalecente, é a pessoa jurídica (de direito público, as mais das vezes) em cujos quadros se insere a autoridade dita coatora.”

É irrelevante que seja parte passiva a autoridade coatora ou a pessoa jurídica, ou ambas, porque sempre haverá a parte passiva para suportar os ônus da sucumbência quando vencida.

O argumento, às vezes usado, de que no mandado de segurança não atua o “advogado” da entidade contra a qual se dirige a impetração também não procede, porque esta, através de advogado, procurador ou assistente jurídico, pode acompanhar todo o processo e até recorrer. Seu representante terá sempre oportunidade de requerer e demonstrar a improcedência do pedido. É irrelevante o fato de já receber o representante salário ou vencimento, como servidor, da pessoa jurídica e, como

tal, não poderia receber honorários advocatícios pelos serviços. Caso este argumento fosse válido para o mandado de segurança, seria também para qualquer ação onde fosse parte qualquer pessoa jurídica ou quando a parte fosse alguém que paga o advogado, em prestações sucessivas e periódicas, como lembra Barbosa Moreira, ob. cit. pág. 56.

Dizer que a cobrança de honorários de advogado em mandado de segurança inibiria de vir a juízo aqueles detentores de direito líquido e certo é desconhecer o que acontece na realidade. Quem de fato tem a seu lado o bom direito não terá nenhuma dúvida de pleiteá-lo porque estará sempre convicto de que será o vencedor da demanda. Ao contrário, a aplicação no mandado de segurança da sucumbência fará com que haja menos ações temerárias e destituídas de qualquer fundamento. Quem não tem direito pensará duas vezes, antes de ajuizar a ação, com medo da sucumbência.

O último argumento também usado é o de que sendo o mandado de segurança uma garantia constitucional, irmã do *Habeas Corpus*, a ele não se aplicaria a condenação em honorários de advogado. Para a impletação do H.C. sequer necessária a constituição de advogado.

Ora, o *Habeas Corpus* é regulado pelo processo penal e o Mandado de Segurança pelo processo civil e, por isso, não se aplica ao primeiro a sucumbência do art. 20 do CPC.

Com todo o respeito à nossa Suprema Corte, ousamos discordar da citada Súmula nº 512, editada há mais de 21 anos, já à época com sérias resistências dos votos vencidos dos Eminentes Ministros Amaral Santos, Relator, Adauto Cardoso, Djaci Falcão, e Aliomar Baleeiro, conforme se verifica na sua decisão plenária no RE nº 61.097-SP (RTJ 51/805), que serviu de base à súmula.

É inegável já existir fundadas reações da doutrina e da jurisprudência ao princípio estabelecido na referida súmula. Existem decisões dos Tribunais de Justiça, conforme se verifica no Código de Processo Civil Anotado de Alexandre de Paula, vol. I, 3ª ed. recente, pág. 197. O extinto TFR na AMS 81.566-RJ, Relator Eminentíssimo Ministro Washington Bolívar, DJ de 21.05.79, entendeu ser cabível a condenação no mandado de segurança, de honorários de advogado. Igual decisão foi proferida na AMS nº 82.113-MG, com o mesmo Relator, DJ de 20.06.79.

Ninguém nega às súmulas a sua importância, mas elas não são intocáveis e imutáveis. Se o Direito é essencialmente dinâmico, elas podem e devem ser revistas, principalmente, quando como no caso, a doutrina, em uníssono, assim o entende.

Por estar convicto de ser o mandado de segurança uma ação civil, uma causa com partes onde, com a sentença, haverá sempre vencido e

vencedor, não tenho dúvida de se aplicar a ele a condenação em honorários advocatícios, mesmo porque, quando no artigo 20, § 4º, o legislador fala em condenação da Fazenda Pública em honorários de advogado, não faz qualquer ressalva e muito menos para a ação de mandado de segurança.

Tem razão Barbosa Moreira quando afirma que:

“Se esse processo especial se rege subsidiariamente pelas normas codificadas; se nele existe ação e, *a fortiori*, causa; se há partes e, por conseguinte, parte vencedora e parte vencida, ambas representadas por advogados — então é insustentável a proposição segundo a qual descabe, aí, a condenação em honorários. Ela parece refletir unicamente a subsistência mal disfarçada, e a esta altura incompreensível, de velhos preconceitos que se costumavam opor ao reconhecimento da cidadania processual do mandado de segurança.” (págs. 58/59).

Nego provimento ao recurso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ARMANDO ROLLEMBERG (Presidente): Meu voto, *data venia* do Eminentíssimo Ministro-Relator, é mantendo a Súmula nº 512 do Supremo Tribunal Federal, de acordo com a qual não cabe condenação em honorários advocatícios em ação de mandado de segurança.

Entendo que, realmente, sem embargo das opiniões doutrinárias do maior relevo trazidas por S. Exa., tratando-se de defesa de direito individual líquido e certo, presumido ao menos pelo impetrante no momento da impetração, a condenação em honorários de advogado irá fazer com que muitos, que não dispõem de recursos maiores para pagamento de honorários, se vejam privados de buscar seus direitos.

Quanto ao mérito, dou provimento parcial ao recurso.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, também acompanho o voto de V. Exa., por entender que a Súmula nº 512 que estabelece que não cabe condenação em honorários de advogado, na ação em mandado de segurança, continua em vigor, segundo se depreende da RTJ nº 82/315; 84/301; 95/404; 95/428; 101/1.117; 108/919; 113/454; 113/876; 114/1.227 e a RT nº 532/219; RDA nº 134/224.

O SENHOR MINISTRO GARCIA VIEIRA: Eminentíssimo Ministro Pedro Acíoli, tive a oportunidade de mandar pegar a íntegra de todos esses acórdãos e examinei um por um. Só em um deles é que se discute o problema dos honorários; os outros todos foram acompanhando os votos anteriores. Nesse, que serviu de base para a Súmula, é que houve reação muito grande de muitos Ministros do Supremo Tribunal Federal. É bom que se frise que essa matéria versa, exclusivamente, sobre matéria legal, quer dizer, isso não é mais competência do Supremo Tribunal Federal. A competência é nossa, então o entendimento, agora é nosso. Resta-nos aprovar ou não essa Súmula e, modestia à parte, fiz um exame aprofundado da matéria, não foi só de doutrina. Examinei jurisprudência e essa Súmula não cita nenhuma legislação, cita apenas um artigo do Código de Processo Civil anterior. E se V. Exa. pegar esses acórdãos de referência às Súmulas e der uma lida vai se convencer no sentido contrário do que foi manifestado pelo Eminentíssimo Ministro-Presidente.

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Prosseguindo o meu voto, essa Súmula continua em vigor, conforme essa jurisprudência trazida anteriormente, de acordo com o que evidencia da lei do mandado de segurança anotada na página 819, no art. 10, Comentários do Eminentíssimo Professor Theotônio Negrão, 17ª edição atualizada.

Acresce, ainda, que o Eminentíssimo Ministro-Relator refere-se que a jurisprudência, que trouxe à colocação, não faz referência a esta parte quanto à condenação em honorários de advogado no mandado de segurança.

O SENHOR MINISTRO GARCIA VIEIRA: O que quis dizer foi que todos esses precedentes, evidentemente, adotam a não condenação em honorários de advogado; apenas um deles discutiu com amplitude o problema dos honorários de advogado, porque nos outros apenas adotaram uma decisão anterior.

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: De modo que *data venia* do entendimento do eminentíssimo Relator, prossigo no meu voto, acompanhando o Eminentíssimo Ministro Armando Rollemberg para dar provimento em parte, porque entendo que a doutrina está evoluindo no sentido de reconhecer a condenação em honorários de advogado, mas, por enquanto, a Súmula do Supremo está em pleno vigor.

O SENHOR MINISTRO GARCIA VIEIRA: Em vigor até que seja revista.

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Acontece que a jurisprudência, trazida por V. Exa., merece um estudo mais aprofundado, para que, posteriormente, se tome uma posição a respeito da matéria. Posso acrescentar a V. Exa. que não recebi o seu trabalho.

O SENHOR MINISTRO GARCIA VIEIRA: Eu mandei.

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Eu estava fora, não recebi. Para melhor me identificar com a matéria, uma vez que assim não fiz e, com o subsídio que tenho a respeito dela, firmei um ponto de vista que é o da Súmula em vigor. Aguardo para, oportunamente, melhor firmar uma convicção acerca da matéria e, por enquanto, estou com a Súmula, de conformidade com o entendimento do Eminentíssimo Ministro Armando Rollemberg, *data venia*.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 310 — RJ — (9018846) — Relator originário: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Relator p/ acórdão: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Sindicato dos Comissários e Consignatários do Estado do Rio de Janeiro — SINCOERJ. T. origem: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Impetrado: Secretário de Estado de Polícia Civil do Rio de Janeiro. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Advogados: Drs. Paulo Zide e outro e Helena Cardoso Teixeira.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso e dos Exmos. Srs. Ministros Armando Rollemberg e Pedro Acioli, dando-lhe provimento em parte, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral, aguardando o Exmo. Sr. Ministro José de Jesus (em 07.05.90 — 1ª Turma).

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, na assentada do dia 07 de maio do corrente ano (1990), pedi vista dos presentes autos para fazer uma análise mais acurada da matéria, que diz respeito a condenação em honorários advocatícios na ação de mandado de segurança.

Apesar dos bem lançados argumentos expendidos pelo preclaro Ministro GARCIA VIEIRA, relator, bem como sem embargo dos nossos mais respeitados doutrinadores, ainda não estou convencido, apesar da evolução doutrinária, em reconhecer a condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança, acompanhando, portanto, *data venia* do eminentíssimo Relator, o não menos eminentíssimo Ministro ARMANDO ROLLEMBERG que, ao concluir seu voto assim se manifestou:

“... tratando-se de defesa de direito individual líquido e certo, presumido ao menos pelo impetrante no momento da impetração, a condenação em honorários de advogado irá fazer com que muitos, que não dispõem de recursos maiores para pagamento de honorários, se vejam privados de buscar seus direitos.”

Por conseguinte, adotando, por enquanto, a Súmula nº 512 do Pretório Excelso, dou provimento parcial ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 310 — RJ — (9018846) — Relator originário: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Relator p/ acórdão: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Sindicato dos Comissários e Consignatários do Estado do Rio de Janeiro — SINCOERJ. T. origem: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Impetrado: Secretário de Estado de Polícia Civil do Rio de Janeiro. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Advogados: Drs. Paulo Zide e outro e Helena Cardoso Teixeira.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral, dando provimento em parte ao recurso, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro José de Jesus (em 06.08.90 — 1ª Turma).

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro ARMANDO ROLLEMBERG.

VOTO (VISTA)

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Cuida-se de recurso em mandado de segurança, interposto pelo Sindicato dos Comissários e Consignatários do Estado do Rio de Janeiro, irresignado com a decisão do Colendo 4º Grupo de Câmaras Cíveis do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que lhe denegou a segurança, condenando-o em honorários advocatícios.

O eminente Ministro-Relator, GARCIA VIEIRA, negou provimento ao recurso.

Votando a seguir, os Exmos. Srs. Ministros Armando Rollemberg e Pedro Acioli deram parcial provimento, para excluir a condenação em honorários, mantendo a orientação contida na Súmula nº 512 do STF.

Pedi vista o Sr. Ministro Geraldo Sobral que, ao retomar o julgamento, acompanhou os Srs. Ministros Rollemberg e Acioli.

Pedi vista para meditar sobre a tese de condenação em honorários estruturada pelo eminente Ministro-Relator e hoje coloco os autos em mesa para concluirmos o julgamento.

Sem dúvida, o trabalho elaborado pelo Ministro Garcia Vieira é digno de nota.

Confesso ter-me impressionado pelos argumentos e sobre eles fiz algumas reflexões.

Mas, considerando a natureza jurídica do mandado de segurança, não estou ainda convencido de que deve ser aplicado o princípio da sucumbência nestas ações. Os argumentos são ponderáveis e sem descartá-los em definitivo, peço vênia para acompanhar o eminente Ministro Armando Rollemberg, dando parcial provimento ao recurso, para afastar a condenação em honorários advocatícios.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 310 — RJ — (9018846) — Relator originário: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Relator p/ acórdão: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Sindicato dos Comissários e Consignatários do Estado do Rio de Janeiro — SINCOERJ. T. origem: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Impetrado: Secretário de Estado de Polícia Civil do Rio de Janeiro. Recorrido: Estado do Rio de Janeiro. Advogados: Drs. Paulo Zide e outro e Helena Cardoso Teixeira.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, deu parcial provimento ao recurso, ficando vencido o Exmo. Ministro-Relator que lhe negava provimento (em 20.03.91 — 1ª Turma).

Lavrará o acórdão o Exmo. Ministro Pedro Acioli. Ausente, justificadamente, o Exmo. Ministro Pedro Acioli. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro GERALDO SOBRAL.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 602 — RJ

(Registro nº 90.91802)

Relator: *Ministro Américo Luz*

Recte.: *Secaf — Soc. Empreend. Turístico de Cabo Frio Ltda.*

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

Impdo.: *Secretário de Obras e Meio Ambiente do Rio de Janeiro*

Reco.: *Estado do Rio de Janeiro*

Litis.: *Augusto José Ariston e outros e Prefeitura Municipal de Arraial do Cabo*

Advs.: *Álvaro Leite Guimarães e outro, Leonardo Orsini de Castro Amarante e Eden Teixeira de Mello*

EMENTA: EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO. LOTEAMENTO. APROVAÇÃO. INTERDIÇÃO TEMPORÁRIA. DANO AO MEIO AMBIENTE NÃO CONFIGURADO. DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA. DANOS PATRIMONIAIS. ATO ADMINISTRATIVO. DIREITO ADQUIRIDO.

Não tem direito a Administração Pública de interditar empreendimento imobiliário aprovado há mais de trinta anos, ao argumento de as obras e serviços danificarem o meio ambiente. Interdição temporária, com exigências vagas e genéricas da FEE-MA, é o mesmo que desapropriação indireta sem indenização, porque resulta inviabilização de um empreendimento constituído dentro dos parâmetros legais.

É inadmissível não já pertencer ao patrimônio da recorrente um loteamento aprovado nos idos do ano de 1958. Se a Administração errou em todos esses anos, urge corrigir o erro, mas sem olvidar o dever de reparar os danos patrimoniais causados à recorrente.

A lei que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente confere poderes aos Governadores de Estado (e não aos Secretários) competência para paralisar atividades poluidoras *pelo prazo máximo de 15 dias*. Entretanto, conforme sustenta a recorrente, *a atividade loteadora vem sendo desenvolvida normalmente há quase 30 anos, com autorização plena dos Poderes competentes.*

Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Trata-se de recurso ordinário em que convertido o extraordinário, interposto por “SECAF — Sociedade Empreendimentos Turísticos de Cabo Frio Ltda.” contra a decisão do 1º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, proferida nos autos do mandado de segurança que impetrou contra o ato do Secretário de Obras do Meio Ambiente do Rio de Janeiro, que determinou a interdição das obras e serviços do loteamento em área de sua propriedade. Alega direito adquirido, porque esse empreendimento imobiliário foi aprovado em 7.11.1958 pela Prefeitura de Cabo Frio, após o cumprimento de todas exigências contidas no Decreto-lei nº 58/37, ouvida, previamente, a Secretaria da Agricultura do antigo Estado do Rio de Janeiro, à época órgão competente para, em última instância, liberar o Projeto junto à Administração Municipal.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa (fls. 223/224):

“PROTEÇÃO DO MEIO AMBIENTE. A INDISCRIMINADA IMPLANTAÇÃO DE LOTEAMENTO REPRESENTA A DEGRADAÇÃO E A DESTRUIÇÃO DE UM ECOSISTEMA NA RESTINGA DE MASSAMBABA, NO MUNICÍPIO DE ARRAIAL DO CABO. O SECRETÁRIO DE ESTADO DE OBRAS E MEIO AMBIENTE É AUTORIDADE COMPETENTE PARA SUSPENDER AS OBRAS E SERVIÇOS, NO LOCAL, ATÉ QUE SEJAM CUMPRIDAS AS EXIGÊNCIAS DA COMISSÃO ESTADUAL DE CONTROLE AMBIENTAL (CECA) E DA FUNDAÇÃO ESTADUAL DO MEIO AMBIENTE (FEEMA). APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL Nº 134, DE 16/06/1975, E DO CÓDIGO FLORESTAL, DECRETO Nº 23.793, DE 23/01/1934, QUE CLASSIFICA COMO FLORESTAS PROTETORAS AS QUE POR SUA LOCALIZAÇÃO SERVIREM CONJUNTA OU

SEPARADAMENTE PARA FIXAR AS DUNAS, DE CONSERVAÇÃO PERENE E INALIENÁVEIS. O INTERESSE PRIVADO NÃO PODE SOBREPOR-SE AO INTERESSE PÚBLICO. JÁ SE DISSE QUE A DESTRUIÇÃO DO MUNDO COMEÇOU COM A DERRUBADA DA PRIMEIRA ÁRVORE E O HOMEM DESAPARECERÁ DA FACE DA TERRA QUANDO A ÚLTIMA DEIXAR DE EXISTIR.

DENEGAÇÃO DA ORDEM.”

Daí a irresignação do recorrente, alegando ofensa do aresto ao art. 153, §§ 3º e 22, da CF/67; arts. 524, do Código Civil, 6º da Lei de Introdução ao Código Civil e 15 e 16 da Lei nº 6.938/81.

O parecer é pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O empreendimento imobiliário em questão foi aprovado em 7 de novembro de 1958 pela então Prefeitura de Cabo Frio, após cumprimento rigoroso de todas as exigências contidas no Decreto-lei nº 58, de 1937, ouvida, previamente, a Secretaria de Agricultura, Indústria e Comércio, do antigo Estado do Rio de Janeiro, à época o órgão competente para, em última instância administrativa, liberar o Projeto junto à Administração Municipal. Depois de urbanizada a área com inúmeros lotes vendidos sofreu a Autora, em 1985, interdição temporária das obras e serviços por ato do Sr. Secretário de Estado de Obras e Meio Ambiente até que o ora recorrente cumprisse todas as exigências da FEEMA, visando à proteção do meio ambiente. Mas, quais seriam essas exigências? Busquei e não as encontrei nos autos. O órgão competente em nenhum momento as aponta, donde se infere haver um turbilhão de generalidades a inviabilizar um empreendimento constituído dentro dos parâmetros legais.

O parecer do Ministério Público Federal no subtópico “dificuldade da conceituação de direito adquirido” assinala (fls. 327):

“Abstraindo as leis de ordem pública, está hoje pacificado que a lei nova tem efeito imediato e retroativo. O que não pode é invalidar o direito já adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Quanto à conceituação do denominado direito adquirido as *causa finitae*, que impedem o alcance da lei nova (qualificado por todos os autores de problema “tormentoso”) uma coisa é certa: só haverá direito adquirido quando se cumprirem todas as etapas, todos os lances, do direito formativo.

Realmente, na definição do Código Civil — “consideram-se adquiridos, assim, os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aquele cujo começo de exercício tenha termo prefixo, ou condição prestabelecida inalterável a arbítrio de outrem”, tudo dando a entender a natureza de definitivo. Vale dizer: coisa que já entrou para o patrimônio de alguém.”

Ainda sobre direito adquirido assevera (fls. 328):

“Chega-se, assim, ao âmago do problema. Partindo do princípio de que o direito adquirido é aquele que poderia ser apropriado pelo titular, que pode ser incorporado ao seu patrimônio, cabe perguntar: que espécie de direito foi esse que teria entrado para o patrimônio da Recorrente naquela ocasião? Direito adquirido a destruir um bem essencial à vida?”

Essas considerações afiguram-se-me improcedentes, *data venia*.

Primeiro, porque é inadmissível não já pertencer ao patrimônio do recorrente um loteamento aprovado nos idos de 1958, após laboriosa *via crucis* burocrática. Se a Administração errou em todos esses anos, urge corrigir o erro, mas sem olvidar o dever de reparar os danos patrimoniais causados à recorrente. Segundo, porque difícil mesmo é invalidar direito adquirido há mais de trinta (30) anos. A propriedade, como direito real por excelência que é, até prova em contrário, opera *erga omnes*, podendo inobstante sofrer as injunções constitucionalmente cabíveis. Mas, esse poder de império não é absoluto, por isso a figura do abuso de poder no Estado de Direito. Daí a desapropriação com justa e prévia indenização. Entretanto, no presente caso o Poder Público não parece ter interesse em desapropriar a área, pois disso não cuidou. E se não abordou a questão por esse prisma é porque não vislumbrou, em verdade, a possibilidade do loteamento chegar a “destruir um bem essencial à vida” como pretende o douto parecer.

A alegação de que “o novo enfoque constitucional dado à ECOLOGIA, ao MEIO AMBIENTE, na verdade prosseguindo na esteira aberta pela EC nº 1, de 1969, constitui a determinação suprema sobre a preservação da ecologia, ante a qual nenhum direito outro poderá ser invocado ainda que assegurado por lei anterior” não se amolda à espécie dos autos. Se o ecossistema está ameaçado, por que o Município não desapropriou a área? Se a destinação do imóvel continua a mesma (loteamento), por que não especificou as restrições? São essas as questões com as quais me deparo. O laudo técnico de fls. 173/181 tece comentários ambientais sobre a área, sua história e importância. Afinal, sugere à Comissão Estadual de Controle Ambiental — CECA, solicitar ao Sr. Secretário de Estado de Obras e Meio Ambiente que interdite o empreendimento.

O loteamento compreende 2.310 unidades, tendo sido alienadas 1.100 até a data da edição do ato interditório, restando 1.210 lotes. O prejuízo que a recorrente vem sofrendo é incompatível com a idéia de tratar-se de coisa fora do comércio, ao contrário do que enfatiza o parecer, *verbis* (fls. 328):

“Ainda que na ocasião do registro do loteamento inexistisse qualquer restrição ao direito de lotear o ecossistema, com a sua evidente destruição — o que somente para argumentar se afigura, pois o Código Florestal de 1934 estabelecia as restrições já referidas — posteriormente, porém, quando se veio a constatar que a ecologia significa propriedade de todos, verdadeiro direito natural do povo, é evidente que o direito individual de propriedade não poderia se sobrepôr ao igual direito coletivo, impondo-se, assim, adequá-lo à nova realidade.

E não é só. Sempre se considerou que os bens necessários à vida, — o ar que respiramos, os mares e os céus por todos navegados e modernamente a ecologia — são coisas inapropriáveis, pois “fora do comércio”, a todos pertencendo. Portanto, jamais poderiam ser objeto de venda menos ainda de destruição pela realização do loteamento. Deste modo, ainda que a Prefeitura, por inadvertência ou fôsse lá porque razão fôsse, o tenha permitido — e o Registro de Imóveis que o acolheu — agindo contra a lei praticaram ato nulo de pleno direito a qualquer tempo decretável.”

A Administração atrelada ao arroubo ecológico deveria arcar com os ônus indenizatórios via desapropriação e não inviabilizar o empreendimento com exigências vagas. É preciso que o julgador fique atento a certas manifestações sociais de poucos, a inculcar em muitos, abrupta e perniciosamente, inversão de conceitos e valores, deturpando o sentido das coisas. A natureza não dá saltos. As suas mutações ocorrem paulatinamente, por isso são seguras. A admissão do exposto no parecer levar-nos-ia a concluir que tudo acaba em ecologia e, em conseqüência, todas as coisas estariam fora do comércio.

Afora essas ponderações, adoto integralmente os termos do voto-vencido, do Desembargador Sérgio Mariano, por comungar com o entendimento nele esposado, a saber (fls. 233/235):

“Com a devida vênia da ilustrada maioria, concedia a ordem, para cassar o ato determinante da interdição do loteamento e condenava o impetrado nas custas.

Inicialmente entendi que a competência para a interdição não é do Secretário de Estado de Obras e Meio Ambiente, mas, em caráter de exclusividade, do Governador do Estado. É o que dispõe o art. 16 da Lei Federal nº 6.938/81, transcrito, aliás, no contexto do v. acórdão (fls. 233, *in fine*).

Argumenta-se, em sentido contrário, com a competência concorrente do Estado-membro, para restringir o direito de propriedade.

Então, acrescenta-se, a interdição decorreu da aplicação do Decreto-lei Estadual nº 134, de 16.06.75, que, em seu art. 4º, inciso I, dá à Comissão Estadual de Controle Ambiental (CECA) a competência de aprovar e propor ao Secretário de Estado de Obras e Serviços Públicos (nomenclatura da época) as medidas necessárias ao controle da poluição e à proteção ambiental reconhecidas pela FEEMA.

O argumento é despicando.

O dispositivo não autoriza expressamente que o Secretário interdite a atividade. A interdição surge no inciso II do art. 9º.

Poder-se-ia, até, entender que estava implícita a competência do Secretário, à época.

Sucedee, porém, que a Lei Federal nº 6.938/81, posterior ao Decreto-lei Estadual nº 134/75 e de hierarquia superior, agora restringe a competência para tal ao Governador.

Isto significa que, agora, na vigência do diploma federal, só o Governador pode interditar a atividade.

Entretanto, no caso em exame, a interdição foi determinada pelo Secretário.

Só por este fato, deveria ser concedida a segurança, *data venia*.

Se este fundamento não bastasse, outros poderiam ser aduzidos.

O loteamento foi aprovado em 1958, sob égide, obviamente, da legislação coetânea.

É inegável que tem a impetrante direito adquirido, imune à legislação posterior, *ex vi* do § 3º do art. 153 da Constituição Federal.

Dir-se-á que o parágrafo único do art. 180 da Carta Magna não está adstrito ao direito adquirido, ao colocar sob a proteção especial do Poder Público os documentos, as obras e os locais de valor histórico e artístico, os monumentos e as paisagens naturais notáveis, bem como as jazidas arqueológicas.

O ditame constitucional não desconstitui o direito adquirido à continuidade do loteamento e à promoção da venda dos lotes.

Somente em exegese ampla se pode entender que o texto se refira às áreas de proteção à ecologia ou aos chamados ecossistemas.

No que tange à lei ordinária concernente a loteamentos, somente a de nº 6.766, de 19.12.79 (Lei de Parcelamento do Solo Urbano), no inciso V do art. 3º, veda o parcelamento em área de preservação ecológica. Não é possível, porém, fazer retroagir a norma, para alcançar loteamento aprovado ao império do Decreto-lei nº 58/37.

O Código Florestal (Decreto nº 23.793, de 23.01.34) também não autoriza a medida violenta de interdição. No art. 4º, alínea c, considera florestas protetoras as que fixam as dunas. Mas, especificamente, reitere-se, não permite a medida repressiva e, *a fortiori*, por intermédio de autoridade estadual.

Pode-se admitir, até, a interdição da atividade prejudicial à ecologia, mas não o loteamento em si.

O ato, de grande repercussão no patrimônio da impetrante, é, se não fora ilegal, abusivo, porque o prazo de paralisação, constante do art. 16 da Lei nº 6.938/31, não pode exceder a quinze dias, mas, na espécie, data de 29 de novembro de 1985, havendo sido publicado no Diário Oficial de 6 de dezembro daquele ano!

Não se olvide que o art. 15 da referida lei atribui ao Presidente da República a competência exclusiva para a suspensão das atividades por prazo superior a trinta dias.”

Em Parecer solicitado pelo ínclito patrono da recorrente, Doutor Álvaro Leite Guimarães, o culto Professor ARNOLD WALD encimou-o com as seguintes asseverações e colocações doutrinário-jurisprudenciais:

“A aprovação de loteamento pela autoridade competente equipara-se à licença de construção, pois ambos integram no patrimônio do proprietário do solo um direito novo, que, em acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, se considera adquirido com o início das obras, não podendo ser atingido por legislação superveniente.

A revogação do ato administrativo não pode ferir o direito adquirido (Súmula nº 473).

A Constituição de 1988, ao fixar uma política de proteção à ecologia, não afetou o direito de propriedade e só estabeleceu limitações, ao mesmo, para vigorarem no futuro, não justificando a desapropriação branca ou indireta de loteamento, com obras realizadas e cerca da metade dos lotes vendidos.

A interpretação da lei deve ser sistemática e somente mediante desapropriação com pagamento prévio da indenização poderia o Estado inviabilizar a exploração do loteamento.

“L'autorité n'a pas davantage le droit de modifier une autorisation touchant à la police du bâtiment donnée par elle, après que le propriétaire a commencé de bâtir”. (FRITZ FLEINER, *Les principes généraux du droit administratif allemand*, Paris, 1933, p. 127).

“Além do mais, A ADMINISTRAÇÃO É UM SISTEMA DE SEGURANÇA E NÃO PODE, DE MODO ALGUM, ESTAR AFIRMANDO E NEGANDO, CONCEDENDO E CASSANDO A TODO MOMENTO FAVORES OU BENEFÍCIOS”. (Ministro CÂNDIDO MOTA, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 49, p. 231).

“A estabilidade das relações jurídicas impõe o princípio da permanência das licenças de construção mesmo quando novos critérios de autorização venham a ser adotadas. As mutações de orientação, ou de jurisprudência administrativa, não podem afetar os atos de definitiva constituição, que já se integraram no patrimônio jurídico de seus destinatários.

.....
Se a licença legitimamente concedida, liberando a força regular do direito ou poder de construir, não pode ser discricionariamente revogada pela Administração, menos ainda se oferece essa possibilidade se a obra já foi iniciada.” (CAIO TÁCITO, *in Revista de Direito Administrativo*, 114/469 e 470).

“Iniciada, porém, que seja a obra autorizada, o problema muda de feição, porquanto, neste caso, há, inequivocamente, direito adquirido. Com efeito, tudo aquilo que acede ao solo passa, por via de regra, a ser objeto do direito de propriedade sobre a construção, ainda que apenas iniciada. E esse direito não pode ser atingido por ato administrativo que, com base em legislação nova, vise a revogar a autorização em virtude da qual se praticaram os atos necessários a que ele surgisse.” (Voto do Ministro MOREIRA ALVES, proferido no Acórdão do RE nº 85.002-SP).

“Então, o que houve não foi a mudança do interesse público, mas mudança de critério da administração, e ele pode estar, perfeitamente, baseado num erro.

Acho que a licença é um ato sério e que o Estado deve pensar duas vezes antes de concedê-la, e, se concedeu, gera ao proprietário o direito de construir.” (voto do Ministro CORDEIRO GUERRA, proferido no acórdão do RE nº 85.002-SP).”

No Parecer do Advogado da recorrente, ficou dito que:

“A decisão no processo administrativo declara que ficava vedada

“a realização de quaisquer obras ou serviços até que sejam cumpridas todas as exigências da FEEMA para a realização do empreendimento em questão...”

“Nas informações (fls. 54-150 do processo) afirma-se que o ato impugnado

“limitou-se à INTERDIÇÃO DO EMPREENDIMENTO, À VEDAÇÃO DA REALIZAÇÃO DE OBRAS E SERVIÇOS NO LOCAL, não em caráter definitivo, MAS ATÉ QUE FOSSEM CUMPRIDAS, PELO LOTEADOR, AS EXIGÊNCIAS DA FEEMA EM PROL DA DEFESA DAS CONDIÇÕES AMBIENTAIS, visando fossem pelo empreendedor, minoradas as conseqüências dos gravames que vinham sendo efetivados contra o meio ambiente local.”

Contudo, o objeto do ato é, sem dúvida, paralisar total e definitivamente o empreendimento. Assim, nas próprias informações da FEEMA (fls. 66-159 dos autos) declara-se expressamente:

“Desde logo deveria ficar claro, para o Impetrante, que a execução de seu projeto de loteamento, mesmo aprovado pela Prefeitura, SERIA IMPOSSÍVEL, por implicar na destruição da vegetação protegida por lei.”

Quanto às “exigências” (que aliás nunca foram especificadas pela impetrada) “**deveriam ser cumpridas**, para que o loteamento fosse liberado, ou, ainda que isso fosse feito, jamais poderia o empreendimento voltar a ser ativado, ainda que as exigências viessem a ser cumpridas!”

“Fica, assim, revelada a verdadeira intenção da autoridade impetrada, consubstanciada que se acha num verdadeiro abuso de poder, claramente identificado nos presentes autos.

O Ven. Acórdão recorrido invocou as razões contidas no pronunciamento da autoridade apontada como coatora, quando sustenta que:

“A restrição ao exercício do direito de propriedade pertence igualmente aos três níveis de direito.” (fls. 229)

Ora, ainda que se possa, em tese, admitir essa afirmação, quando se tratar de normatizar certas atividades regidas por lei municipal (ou estadual) referentes a loteamentos, zoneamento e

edificações, não podem tais normas chegar ao ponto de **negar ao proprietário** o direito de **indenização**, assegurado na CONSTITUIÇÃO FEDERAL, quando o **ato legislativo visa a desativar um empreendimento imobiliário regularmente implantado e em funcionamento regular e ininterrupto há mais de 25 anos**, sob o pretexto confessado pela autoridade pública de que:

“Desde logo deveria ficar claro para o Impetrante, que a execução do projeto de loteamento... seria impossível, por implicar na destruição da vegetação protegida pela lei” (fls. 59 dos autos).

Ressalta, ainda, com inteira propriedade o Parecer:

“Se é isso que a autoridade estadual pretendia, deveria ela, honestamente, cumprir o preceito do item XXIV da CF, promovendo a **desapropriação** das áreas atingidas pelo ato intervencionista, de **caráter permanente** (e definitivo), indenizando os proprietários dos lotes atingidos, justa e previamente, em dinheiro, como ali está dito, com todas as letras, no aludido dispositivo constitucional. O que não pode é intervir e desativar o loteamento, impedindo, em **caráter definitivo**, construções de obras, de serviços de manutenção, de vendas de unidades imobiliárias, etc., sem que os proprietários sejam justamente indenizados.

Registre-se, mais uma vez, que ainda que os interessados quisessem cumprir as alegadas exigências da autoridade pública — que nunca foram feitas especificamente, pois não há nos autos a menor referência a elas, ainda assim não conseguiriam liberar as áreas atingidas do loteamento, pois o próprio SECRETÁRIO DE OBRAS E MEIO AMBIENTE declarou que, ainda assim, “a execução do projeto de loteamento aprovado pela Prefeitura Municipal” seria impossível!

Demais disso, não se poderia invocar, em abono à tese defendida pela autoridade impetrada, o artigo 160 da antiga CONSTITUIÇÃO FEDERAL, sob a alegação de que o princípio da “função social da propriedade” justificaria a intervenção estadual, para assegurar a proteção ambiental (preservação de florestas ou, no caso, de vegetação), criando restrições que impeçam o uso das áreas atingidas, certo como é a referida “função social da propriedade” (artigo XXIII da atual CF), não pode anular a garantia constitucional prevista no inciso XXII do art. 5º da atual Carta Magna.

Portanto, se o Poder Público deseja fazer preponderar um outro valor social, impedindo o aproveitamento do imóvel, terá necessariamente — como já dito — de usar do instrumento legal posto à sua disposição pela Lei Maior, ou seja, promover a desapropriação regular da área atingida pelo ato administrativo praticado.”

Vê-se, sob qualquer ângulo, que a controvérsia evidencia o descompasso do aresto recorrido com normas constitucionais, negando, também, a vigência do artigo 524 do Código Civil, que assegura “o direito de usar, gozar e dispor de seus bens e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua”. Ademais, a legislação invocada pela autoridade coatora para justificar o seu procedimento e competência, tomando como base a legislação estadual que cuida da proteção do meio ambiente, refoge à legislação federal aplicável, que é a Lei nº 6.938/81, artigos 15 e 16, que fixa a competência da autoridade administrativa estadual para a aplicação da penalidade cabível:

“ — a suspensão das atividades por prazo superior a 30 dias é da **Competência exclusiva do Presidente da República** (art. 15).”

Essa lei, que dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, confere poderes aos Governadores de Estado (e não aos Secretários) competência para paralisar atividades consideradas poluidoras **pelo prazo máximo de 15 dias**. Entretanto, conforme sustenta a recorrente, **a atividade loteadora vem sendo desenvolvida normalmente há quase 30 anos**, com autorização plena dos Poderes competentes, sem qualquer interpretação ou protesto.

Não há falar-se em inconstitucionalidade da Lei Federal que, segundo alega a autoridade impetrada, invadiria a competência legislativa estadual (parágrafo único do artigo 8º, alínea c, do inciso XVII), de vez que não foi argüida previamente, consoante determinação expressa no artigo 119, I, alínea l, da Constituição Federal de 1969, através do Procurador-Geral da República, para pronunciamento do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Se se cogita de normas do Código Florestal (Decreto Federal nº 23.793, de 20/04/1934) para a perpetração do ato coator, como pretende a Secretaria Estadual de Obras e Meio Ambiente, tais normas não poderiam ser invocadas, porque faltar um elemento essencial: que as florestas tenham sido declaradas, por ato formal do Poder Público, de proteção ambiental (art. 11 do mencionado Decreto Federal: “as florestas de propriedade privada casos do art. 4º (letra e) — fixou dunas):

“Poderão ser, no todo ou em parte, declaradas protetoras **por decreto do Governo Federal**.”

Colhe-se, ainda nesse particular, do Parecer distribuído pelo Advogado da recorrente:

“Mesmo levando-se em conta a competência supletiva estadual, seria indispensável a existência prévia de um ato (decreto) estadual, declarando a floresta como **protetora**, o que não ocorreu, e, acentue-se, não há floresta nenhuma no local, pois a área é praiana, onde o areal predomina.”

Note-se, ainda, que o próprio Código Florestal nos artigos 11, 12 e 13, “ao estatuir que **as propriedades privadas poderão ser, no todo ou em parte, declaradas protetoras por decreto do Governo Federal**, ressalva expressamente no parágrafo único que:

“cabará ao proprietário a indenização por perdas e danos comprovados, decorrentes do regime especial a que ficar subordinado”, o que importa em dizer que se trata, em tais casos, de caracterizada **desapropriação indireta.**”

Está devidamente comprovado que o ato coator não está expressamente fundamentado na legislação que concerne à proteção do meio ambiente. Ao socorrer-se do Decreto-lei Estadual nº 134, de 16.06.75, em que se baseou para interditar o loteamento, o Acórdão recorrido atentou contra preceitos constitucionais e legais.

O loteamento impugnado mereceu aprovação no regime legal anterior, e a garantia constitucional ainda prevalece, mesmo em confronto com qualquer norma em sentido contrário.

Às fls. 96/98 dos autos, a litisconsorte PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE ARRAIAL DO CABO FRIO insurgiu-se veementemente contra a medida aplicada à recorrente, pondo em realce os inconvenientes causados ao Município pela execução do ato atacado na impetração. É lers-se às fls. 97/98 dos autos:

“É curial que a interdição, nos termos em que foi posta pelo malsinado Edital, por via de consequência, acarreta graves e indiscutíveis prejuízos financeiros a esta Municipalidade, constituiu-se sem dúvida pela excelente razão de que a iniciativa para qualquer suspensão de atividades prejudiciais e afetando o meio ambiente, pela Lei nº 6.938, de 28 de agosto de 1981, está estritamente confiada e reservada à exclusiva discricção do Exmo. Sr. Presidente da República, *ex vi* do art. 14, incisos IV e XV, do referido Diploma Legal, e só emergencialmente, por prazo determinado, aos Governadores de Estado (art. 16 da Lei citada).”

Contrariamente ao que afirma o parecer do Ministério Público, o loteamento em questão foi aprovado pelo Poder Público, após passar pelo

exame da Secretaria Estadual da Agricultura, e nessa aprovação reconheceu-se que a Restinga de Massambaba é uma parcela do litoral brasileiro onde existem inúmeras salinas em 80% de sua área, que vêm sendo industrialmente exploradas há dezenas de anos, transportando 80 mil toneladas de sal grosso por caminhões através da BRJ-102. A restinga tem uma extensão de 90 km. Além do loteamento da recorrente há muitos outros na região, sem que tenham sido atingidos por atos da Administração Estadual.

É importante frisar, finalmente, que o voto vencido do Desembargador SÉRGIO MARIANO mereceu apoio do Desembargador FRANCISCO FARIA e foi subscrito, inclusive, pelo Procurador de Justiça EUGÊNIO CARVALHO DO NASCIMENTO FILHO.

Após minucioso exame do *thema decidendum*, das peças constantes dos autos e dos Memoriais que me foram encaminhados, meu voto é no sentido de dar provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Ouvi atentamente os debates e o voto de V. Exa.

Creio que não está com a razão o eminente Subprocurador, *data venia*, ao discutir conferência de documentos. Parece-me que não houve nenhuma discussão neste particular nos autos. Não se contestou a autenticidade dos documentos, nem levantou-se incidente de falsidade.

Quanto aos lotes vendidos antes ou depois do Código Florestal, a discussão envolve o mérito. Cuida-se, sem dúvida, de um loteamento que não compreendido em terreno de marinha. Por isso, tenha sido aprovado regularmente pelo Poder Público, esse loteamento gerou direitos e obrigações. Assim, só há dois caminhos: primeiro, se ele for considerado altamente nocivo ao meio ambiente, como sustentou o Eminente Subprocurador, quer-me parecer que o caminho deveria ser a desapropriação, até porque há valores já investidos, não só dos proprietários, como de terceiros. Ninguém pode ser prejudicado, porque o loteamento não é clandestino. Ao contrário, é regular, foi aprovado há mais de vinte anos. Agora, pelo que ouvi do voto de V. Exa., o secretário, no caso recorrido, não tinha competência para mandar interditar. A interdição, como se fez, seria ato de exclusiva competência do Sr. Presidente da República, ou, extraordinariamente, do Sr. Governador do Estado. Nada disso ocorreu. Portanto, não vejo razão para que se negue provimento ao recurso.

Diante dessas breves considerações, peço vênia ao Eminentíssimo Subprocurador, a quem respeito e admiro pela sua competência e pelas colocações sempre oportunas que tem feito em nosso meio, mas acompanho o voto de V. Exa.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, sem dúvida todos concordamos com o Eminentíssimo Subprocurador a respeito da necessidade de se proteger o meio ambiente. Entendo que a interdição seria válida e se justificaria mesmo, no prazo da lei. O que não se concebe é que, num empreendimento aprovado, juridicamente perfeito, deferido pela autoridade competente, como é o caso do loteamento (não entro na discussão da competência por entender que, nos termos da Constituição atual, essa competência é concorrente), possa qualquer das entidades públicas, União, Estado ou Município, intervir para inviabilizar, dentro do exercício de um direito que se circunscreveria ao prazo de quinze ou trinta dias, e passe anos a fio sem declarar, inclusive, nos autos do mandado de segurança, as razões do porquê da interdição, ou mesmo adiantar, nos autos do mandado de segurança, que providências acautelatórias recomendaria para que esse loteamento se reorganizasse, tendo em vista modernas técnicas que pudessem surgir a partir da aprovação.

Por isso, penso que, se for do interesse público, como afirma o Estado, o caminho, no caso, seria partir de imediato para a modificação no loteamento com introdução de pequenas alterações que fossem cabíveis, ou a desapropriação, como V. Exa. assinalou tão bem no seu voto.

Acompanho o voto de V. Exa.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 602 — RJ — (90.0009180-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Secaf — Sociedade Empreendimento Turístico de Cabo Frio Ltda. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Secretário de Obras e Meio Ambiente do Estado do Rio de Janeiro. Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Litis.: Augusto José Ariston e outros, Prefeitura Municipal de Arraial do Cabo. Advs.: Álvaro Leite Guimarães e outro, Leonardo Orsini de Castro Amarante, Eden Teixeira de Mello.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator” (16.12.91 — 2ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 756 — DF

(Registro nº 91.000059-0)

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

Relator p/ Acórdão: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Impetrante: *Francisco das Chagas Guimarães*

Impetrado: *Ministro de Estado da Marinha*

Advogado: *José Cordeiro Valdecy*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. MILITAR. CRIME POLÍTICO. ANISTIA AMPLA. APLICAÇÃO DO ADCT. SEGURANÇA CONCEDIDA.

A anistia concedida, por atos considerados subversivos, foi a mais ampla, atingindo vencidos e vencedores, tanto que repetida no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Defiro a segurança impetrada.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator (art. 52, II-RJ).

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: FRANCISCO DAS CHAGAS GUIMARÃES impetra o presente mandado de segurança contra ato do Sr. Ministro de Estado da Marinha, que lhe indeferiu os benefícios do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Esclarece que ingressou na carreira militar em 1963, no corpo de Pessoal Subalterno da Armada. Em julho de 1964 foi denunciado juntamente com outros 280 camaradas pela prática de crime político, por infringência ao art. 130, I, do CPM, acabando por ser expulso do serviço ativo da Marinha em setembro do mesmo ano.

Sustenta que as atividades que ensejaram seu desligamento estão caracterizadas como ação nitidamente subversiva da ordem e da disciplina, manifestação sócio-política e não como motim, sendo, portanto, alcançado pela anistia prevista no art. 8º do ADCT/88.

Denegada a medida liminar (fls. 34), a digna autoridade apontada coatora prestou informações às fls. 32/52, sustentando a legalidade do ato impugnado, considerando que o afastamento do impetrante se deu em razão de transgressão disciplinar, com base na legislação comum.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da segurança (fls. 54/57).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Antes de proferir meu voto, faço questão de dar meu testemunho a respeito da atuação do Dr. José Arnaldo da Fonseca, porque ele trabalhou, prestou seus serviços durante vários anos na Justiça Federal de 1º Grau, onde tive a honra de prestar também os meus serviços.

O Dr. José Arnaldo sempre demonstrou, ao lado de grande capacidade de trabalho e dedicação ao serviço, muita coragem, muita independência, mesmo antes do Ministério Público ter as prerrogativas que tem hoje.

Muitas vezes vi, assisti e li votos de S. Exa. pela concessão da segurança.

Feito este registro, passo a ler meu voto.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Conforme esclarece o próprio impetrante, na Inicial (fls. 02) e está comprovado pelo documento de fls. 08/12, foi ele expulso do serviço ativo da Marinha com base em legislação ordinária e disciplinar. Não foi ele atingido por nenhum ato de exceção, institucional ou complementar.

Ora, o artigo 8º do ADCT da vigente Constituição Federal exige, para ser concedida a anistia, que o militar tenha sido atingido “em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares...”

Como se verifica, duas são as condições exigidas pelo texto constitucional: a) motivação exclusivamente política, e b) que o militar tenha sido atingido por atos de exceção, institucionais ou complementares. No caso, o impetrante satisfaz apenas a primeira condição, por ter sido expulso por atividades subversivas, e isto é necessário mas não é suficiente. Por isso, não foi o impetrante beneficiado pela anistia concedida pelo citado artigo de nossa Constituição Federal.

Ora, a anistia, tanto do artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, quanto da EC nº 26/85, não alcança os atos de expulsão por transgressões disciplinares mesmo que tenham ocorrido por acontecimentos de cunho nitidamente políticos. É verdade que o extinto TFR, em vários precedentes, inclusive meus, entendeu ser suficiente a participação em fatos de conotação política, tais como os acontecimentos ocorridos no Sindicato dos Metalúrgicos do antigo Estado da Guanabara, em 25, 26 e 27 de março de 1964, para ser reconhecida a anistia. Mas, vários destes precedentes já foram reformados pelo Colendo Supremo Tribunal Federal. Nossa mais alta Corte de Justiça, no Recurso Extraordinário nº 20.287-DF, Rel. Eminente Min. SOARES MUÑOZ, Pleno, RTJ 104/90, já firmara o entendimento de que não cabe ao Judiciário “...incluir no art. 1º da Lei nº 6.683/79, com arrimo no princípio da isonomia, servidores punidos com base na legislação ordinária.” Referida Lei, em seu art. 1º, concedeu anistia aos que cometeram crimes políticos ou conexos com estes, crimes eleitorais, e aos servidores públicos, civis e militares, e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares. Este dispositivo

legal também não beneficiou os militares expulsos do serviço ativo com suporte em outros diplomas legais (legislação ordinária e disciplinar). Esclareceu o Eminentíssimo Min. Relator, no citado RE, em seu voto que:

“Razão, pois, assiste à Consultoria Jurídica do Ministério da Marinha, quando salienta que os praças licenciados, demitidos ou expulsos por ato de indisciplina, com amparo na legislação ordinária, não estão abrangidos pela anistia nos termos em que a concedeu o art. 1º da Lei nº 6.683/79, e, por via de conseqüência, acrescento eu, im procedem os pedidos que os impetrantes fizeram, na via administrativa, e que reeditam, agora, no *writ*, objetivando o retorno ou reversão ao serviço ativo da Marinha ou transferência para a reserva remunerada dessa Força.

Ao Judiciário, que não cabe, por não ter função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia (Súmula 339), descabe, pela mesma razão, incluir, no art. 1º, da Lei nº 6.683/79, com arrimo no princípio da isonomia, servidores punidos com base na legislação ordinária” (fls. 95).

Nos Recursos Extraordinários nºs 114.869-1, Relator Eminentíssimo Ministro CARLOS MADEIRA, DJ de 18.11.88; 116.028-4, Relator Eminentíssimo Ministro CÉLIO BORJA, DJ de 31.03.89; 116.130-2, Relator Eminentíssimo Min. OCTÁVIO GALLOTTI, DJ de 09.12.88, 116.386-1, Rel. Eminentíssimo Min. OSCAR CORREA, DJ de 03.03.89, e 116.589-8, Rel. Eminentíssimo Min. CARLOS MADEIRA, DJ de 03.03.89, todos, por unanimidade, decidiu o Pretório Excelso que, tanto a Lei nº 6.683/79, quanto a Emenda Constitucional nº 26/85, e o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, só concederam anistia aos militares punidos com base em atos de exceção institucionais ou complementares e não aos atingidos por transgressão disciplinar, com base em legislação ordinária.

A Emenda Constitucional nº 26/85, no *caput* do art. 4º, concedeu anistia a todos os servidores públicos, civis e militares, atingidos por atos de exceção institucionais ou complementares. Não beneficiou os militares expulsos por transgressão disciplinar e com base em legislação ordinária. Em seu § 1º concedeu anistia aos autores de crimes políticos ou conexos, aos dirigentes e representantes sindicais e a servidores civis ou empregados, demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política e com fundamento em outros diplomas legais. Este parágrafo não alcançou os atos de expulsão ou reforma que são atos disciplinares. Na primeira parte do parágrafo foram anistiados os autores de crimes políticos ou conexos com estes e dirigentes sindicais. Na segunda parte os beneficiados foram os servidores civis ou empregados demitidos por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais

e não os atingidos por atos de exceção institucionais ou complementares. O Eminentíssimo Min. OCTÁVIO GALLOTTI, em seu voto, no RE 116.130-2, ao interpretar referido dispositivo, acentuou que:

“Analisando o dispositivo, verifica-se que contém duas partes bem distintas, separadas pela locução “bem que”. A primeira, onde não se distinguem os civis dos militares, tem conteúdo penal que não interessa à solução da espécie destes autos.

A segunda parte, onde se cuida da demissão ou a dispensa, por motivação exclusivamente política “com base em outros diplomas legais”, dirige-se inequivocamente a “servidores civis” ou “empregados”, não havendo como estender o benefício à categoria dos militares, ampliando o favor que não se pode extrair da vontade do Poder Constituinte” (fls. 14).

Verifica-se ter sido consagrado no Pretório Excelso o entendimento de que não foi beneficiado pela anistia o militar atingido com base em legislação ordinária, ainda que tenha ocorrido por envolvimento em acontecimentos de cunho nitidamente político. Para nossa mais alta Corte de Justiça, só foi concedida anistia aos militares atingidos por motivação exclusivamente política e que tenham sido punidos por atos de exceção institucionais e complementares.

Se o Colendo Supremo Tribunal Federal é quem dá a palavra final, na interpretação da Constituição, seria inútil discordar de sua torrencial jurisprudência sobre anistia.

Denego a segurança.

VOTO — VOGAL

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, se o impetrante, como afirma o Eminentíssimo Relator, foi atingido por ato disciplinar baseado na legislação comum, eu só acrescentaria aos acórdãos trazidos por S. Exa. um outro, bem recente, do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 120.206, Relator Ministro Octávio Galotti (Diário da Justiça, 16 de novembro de 1990).

Também denego, então, a segurança, acompanhando o Sr. Ministro-Relator, neste caso.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, ainda que recém-chegado a esta Corte, passei a conhecer e a admirar

a figura do eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. José Arnaldo da Fonseca, que se conduz, nos processos que me vêm a exame, com independência, zelo e probidade.

Quanto ao caso em si, pelo que depreendi do relatório e do voto do eminente Ministro Garcia Vieira, a punição se deu com base em lei disciplinar; porém, o motivo que a ensejou, sem dúvida nenhuma, foi a prática de ato subversivo ou como tal qualificado.

Senhor Presidente, sempre entendi que neste País não deve haver lugar para ódios intransponíveis, e a anistia decretada visou apagar fatos cometidos por vencidos e vencedores. Foi a mais ampla, tanto que repetida no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. E sendo a expulsão, como foi, decorrente da prática de atividade política, entendo que o caso se inclui dentre aqueles que merecem a anistia.

Por esses fundamentos, defiro a segurança.

RÉPLICA

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Sem querer contestar o voto proferido pelo Eminentíssimo Ministro Peçanha Martins, gostaria de dizer que, nesta Corte, ninguém tem ódios; não se intenta perseguir quem quer que seja. Todavia, temos, como Juizes, que obedecer a lei; não podemos ir além do que diz a Constituição. É clara a disposição do art. 8º:

“Art. 8º. É concedida anistia
.....
.....institucionais ou complementares.”

Deste modo, vê-se que é Legislador Constitucional quem exige tenha o militar, para fazer jus à anistia, sido punido por ato de exceção, institucional ou complementar. Assim, se se trata de uma exigência constitucional e, ainda, se é o Supremo Tribunal Federal que, em jurisprudência uniforme, vem e assevera que o militar só tem direito à anistia se atingido por ato de exceção, institucional ou complementar — e do Pretório Excelso é a última palavra em matéria constitucional — penso ser perda de tempo a discussão em torno do tema.

Por isto, peço vênias ao Eminentíssimo Ministro Peçanha Martins para insistir no posicionamento adotado em meu voto. Respeito, contudo, o entendimento de S. Exa.

TRÉPLICA

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, peço a palavra para deixar bem claro que, na referência que fiz, no meu voto, ao espírito que presidiu a decretação da anistia, de modo nenhum me passou pela cabeça não fosse este Tribunal isento ou que ainda estivéssemos aqui apurando fatos, ou mesmo nos deixando levar por ódios de qualquer espécie.

Dou meu testemunho da absoluta independência deste Tribunal.

Mas, ainda voltando à interpretação da Constituição, a opinião que manifesto é pessoal, é minha, ainda que o faça com base nos precedentes. E sobretudo me conforta quando posso fazê-lo com base nos precedentes, porque vejo nos Eminentíssimos membros deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal, mestres no Direito. Mas, ainda assim, a interpretação é minha. E entendo que, quando a Constituição fala em motivação política, não importa a referência que faz em seguida aos meios utilizados para as punições, todos atos de exceção. No particular, se interpretarmos restritivamente a norma constitucional, limitando a decisão àquelas penalidades políticas impostas por meio de “atos de exceção institucionais ou complementares”, cancelaremos punições com motivação tipicamente política, embora perpetradas sob formas legais; estaremos negando a anistia, com infringência, a meu ver, ao princípio constitucional da igualdade, frustrando o espírito do legislador constitucional que a ampliou, inscrevendo-a nas Disposições Transitórias.

Limitar a anistia aos punidos pelos “atos de exceção, institucionais ou complementares” corresponderá a perdoar-se o Oficial e recusar-se o mesmo tratamento aos praças, cabos e sargentos expulsos **pela mesma motivação política**, mas por formas previstas em lei.

Por isso, reafirmo o meu voto e a minha opinião, concedendo, inclusive, ao eminente Ministro Garcia Vieira, esta explicação, como mais uma prova do alto apreço que lhe tenho, sobretudo pelas lições que tenho aprendido com S. Exa.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, tivemos ensejo aqui, nesta Egrégia Seção, e desde os tempos do extinto Tribunal Federal de Recursos, de analisar casos em que militares eram expulsos das fileiras sob e a pretexto de falta disciplinar, quando haviam praticado ato eminentemente político.

Recordo-me dos Mandados de Segurança nºs 1, 2, e outros, e usei, à ocasião, a expressão de que a autoridade informante pretendia “travestir” ato político em ato disciplinar e dava ênfase à punição política, quando havia características específicas dessa atuação do militar afastado das fileiras.

Estou vendo que no caso ocorre essa transmutação de falta política para caracterização como falta disciplinar. Tenho notícias de que o impetrante foi punido por participar de assembléia no Sindicato dos Metalúrgicos, em apoio ao Presidente João Goulart.

A Revolução, nesse tempo, teve atitudes que se tornaram conflitantes. Como no comício da Central do Brasil, em que os militares que lá compareceram para garantir a incolumidade do Presidente João Goulart, com a vitória da Revolução foram punidos. Ora, estavam no estrito cumprimento dos seus deveres: dar garantias à incolumidade do Presidente da República.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): (Aparte) No extinto TFR realmente predominava esse entendimento que V. Exa. está a externar. Acontece que esta Seção, em inúmeros casos, já negou a segurança escorada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, que não faz essa distinção. Para o Supremo Tribunal Federal é irrelevante se ele foi punido por ato de cunho nitidamente político ou não. Tanto o Supremo Tribunal Federal como esta Seção, em vários precedentes, exigem que, além disso, o militar deva ter sido atingido por ato de exceção, institucional ou complementar.

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Nunca participei desse entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, *data venia*. E os casos mencionados como precedentes, salvo caso recente de que ainda não tomei conhecimento direto, mencionado pelo Sr. Ministro Hélio Mosimann, que veio à baila nesta Seção.

Sr. Presidente, houve também uma outra prática que — perdoem-me talvez o excesso do termo empregado — considero aviltante: aplica-se a pena de expulsão a praças e processa-se regularmente os oficiais. No caso, trata-se de praça, e, nos casos precedentes que tivemos ocasião de examinar, havia essa falha lamentável de expulsar o praça das fileiras. Ora, o ato de expulsão é de degradação pública, não do militar, mas da própria criatura humana. Só se aplica a pena de expulsão onde se caracterize falta disciplinar grave. Mas aqui estamos diante de um ato político. Tivemos também ocasião de verificar, através de provas constantes dos autos, por mim e pelo Tribunal examinados, em diversos precedentes de mandados de segurança, que auditorias militares absolveram muitos desses militares expulsos. Tenho a esperança de que o

Colendo Supremo Tribunal Federal, que merece não só o nosso respeito, mas de toda a Nação, retifique o posicionamento de transformar em ato disciplinar, para negar o direito que a Constituição assegura a militares que foram afastados das fileiras pela prática de atos eminentemente políticos, como no presente caso.

Peço respeitosa vênia ao eminente Ministro-Relator para conceder o mandado de segurança.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, já votei por diversas vezes sobre a matéria, não só no antigo Tribunal Federal de Recursos como no atual Superior Tribunal de Justiça.

Acompanho, com a devida vênia do Eminentíssimo Ministro-Relator, o voto do Sr. Ministro Peçanha Martins.

É o meu voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente, pelo que se tem visto aqui, nestes casos, os militares que compareceram ao Sindicato dos Metalúrgicos nos idos de março de 1964, se oficiais, foram punidos com base em atos de exceção, e, se subalternos, foram punidos por ato de transgressão disciplinar. Qual a razão dessa disparidade de tratamento? Parece óbvia. Os oficiais não podem ser processados disciplinarmente pelos seus pares. Só o STM pode julgar o oficial, sendo o processo longo e demorado. Para esses oficiais, a Revolução utilizou um meio mais célere, incluindo-os em atos institucionais ou complementares. Para os subalternos não havia necessidade dessa providência; utilizou-se o processo disciplinar. Vejam os senhores a celeridade com que esses processos chegaram a seu termo. Neste caso sob exame, o subalterno praticou a sua falta em 25 de março, e já em 30 de setembro do mesmo ano (6 meses apenas) estava posto fora das fileiras. Assim se explica porque oficiais mereceram a honra de serem enquadrados em atos institucionais, enquanto os subalternos, soldados, sargentos e marinheiros, foram punidos por normas disciplinares. Aparentemente, dois pesos e duas medidas, mas, na essência, apenas dois instrumentos utilizados para o mesmo fim, excluir das Forças Armadas os militares participantes das reuniões mencionadas.

Se as situações são iguais, não há razão para distinguir entre uns e outros, impondo-se uma interpretação ao Texto da Emenda nº 26, ou do art. 8º do Ato das Disposições, capaz de conciliar as duas situações.

Essa interpretação, Sr. Presidente, não pode ser outra, com a devida vênia do Ministro-Relator, senão aquela que estende também aos subalternos a anistia. De que maneira se pode chegar a essa interpretação? De maneira simples. É que esses praças que compareceram ao início da Central do Brasil e compareceram àquela reunião do Sindicato dos Metalúrgicos jamais seriam punidos se não sobreviesse uma ordem baseada em atos de exceção. Eles só foram punidos em razão dos atos institucionais, sem dúvida nenhuma. Se não houvesse o ato institucional, eles não teriam sido punidos, teriam sido possivelmente homenageados e receberiam até medalhas.

Sr. Presidente, sem fugir do texto constitucional, dando-lhe apenas uma interpretação mais elástica — e é possível, é permitida, porque a anistia deve ser interpretada da maneira mais ampla possível — estendendo a anistia também aos praças. Concedo a segurança, com a devida vênia de quem votou em sentido contrário.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente, antes de proferir meu voto sobre a matéria em discussão, peço vênia para associar-me aos Ministros Garcia Vieira e Peçanha Martins nos destaques que fizeram ao ilustrado Subprocurador-Geral, Dr. José Arnaldo da Fonseca. O Dr. José Arnaldo, todos nós sabemos, tem excepcional qualidade de homem público. Sempre conduziu seus atos da melhor forma possível, com a dignidade que lhe é peculiar. Só lamento que o nosso ilustre Pastor Protestante, que leu da tribuna um trecho da Bíblia, não teve a complacência necessária ao referir-se ao Ministério Público, o que é lamentável.

Feito esse registro, Sr. Presidente, ressalto que no extinto Tribunal Federal de Recursos tive a honra de ser dos primeiros a fazer essa observação naqueles mandados de segurança — foi até no impetrado pelo então Cabo Anselmo e outros. Naquela oportunidade — em que se fazia uma nítida distinção, punindo oficiais por ato institucional e os praças sendo exonerados, demitidos e expulsos por ato disciplinar.

Com todo respeito, já foi dito aqui e estou de acordo com os Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e Ilmar Galvão, essa era nossa tese no Tribunal Federal de Recursos, e não há razão para mudar.

Peço vênia ao Ministro Garcia Vieira, porque o Supremo Tribunal Federal está dando uma interpretação rígida do texto da lei. Mas já vínhamos interpretando assim: não podemos tratar desigualmente situações iguais. Se concedermos anistia só aos punidos por ato institucional, estaremos sendo injustos com aqueles que participaram do mesmo ato político, na mesma oportunidade, com os mesmos riscos, dizendo que eles não têm direito à anistia.

E por tudo o que já foi dito, Sr. Presidente, peço vênia ao Sr. Ministro-Relator, mas, nesse caso, tenho que acompanhar o Ministro Peçanha Martins, porque sempre pensei assim e não há nenhuma razão que me leve a pensar diferente.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 756 — DF — (91.000059-0) — Rel. originário: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Rel. p/acórdão: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Impetrante: Francisco das Chagas Guimarães. Impetrado: Ministro de Estado da Marinha. Adv.: José Cordeiro Valdecy.

Decisão: A Seção, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Garcia Vieira (Relator) e Hélio Mosimann, deferiu o mandado de segurança. (09.04.91 — 1ª Seção). Sustentou oralmente o Dr. José Cordeiro Valdecy, pelo impetrante.

Os Srs. Ministros Américo Luz, Geraldo Sobral, Ilmar Galvão e José de Jesus votaram com o Sr. Ministro Peçanha Martins, que lavrará o acórdão. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 882 — RS

(Registro nº 91.36684)

Relator: *Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrentes: *Ubirajara de Sá Gomes e outros*

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

Impetrado: *Governador do Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. Aderbal Torres de Amorim e outro e Dilma de Souza*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO PELA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE, QUANDO CONTAMINADO POR VÍCIO QUE O COMPROMETA. APRECIÇÃO PELO JUDICIÁRIO. MATÉRIA CONTROVERTIDA, RECLAMANDO EXAME DE PROVAS.

Pode a Administração anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, reservando-se ao exame do Poder Judiciário a legalidade ou não do ato anulado.

Possuindo a atividade administrativa, em seu favor, uma presunção de legitimidade, cabe ao interessado pleitear judicialmente o restabelecimento da situação anterior.

Ressaltando, entretanto, dos autos, a necessidade de prova aprofundada sobre o direito pretendido, descabe a via mandamental, com ressalva das vias ordinárias.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, negar provimento ao recurso, ressaltando aos impetrantes as vias ordinárias, 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 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: UBIRAJARA DE SÁ GOMES e outros — seis são os impetrantes — ajuizaram mandado de segurança contra ato do Governador do Estado que tornou insubsistentes atos concessores de revisão de proventos.

Historiando os fatos, em breve relato, dizem os impetrantes que são oficiais da reserva da Brigada Militar e exerceram funções gratifica-

das junto à Casa Militar do Governo do Estado. Em seus atos de inativação, incorporaram a totalidade das gratificações; em 12 de julho de 1989, viram seus atos de transferência para a reserva retificados para que passassem a perceber o novo valor, passando, todos eles, a perceber “100% de 1,79 vezes” o valor da vantagem incorporada a cada um; porém, em ato recente, o Governador tornou sem efeito o anterior ato retificatório dos proventos no atinente às vantagens incorporadas.

Contra esse último ato, que consideram malferidos de direito líquido e certo, é que se volta o presente mandado de segurança.

Estabelecendo a distinção entre anulação e revogação, como modalidades de desfazimento do ato administrativo, prosseguem:

— os atos que concederam a revisão dos proventos geraram direitos, tornando impossível a singela revogação e impondo-se a via anulatória, a exigir ato fundamentado, motivado, apontando onde se encontram as ilegalidades que autorizam o desfazimento.

Invocam, ainda, os requerentes, os precedentes de dois outros militares, que teriam obtido o que se contém nos atos revogados, concluindo que houve alteração remuneratória da função que exerciam, extensível, assim, aos inativos, as novas vantagens.

Pedem a liminar e a concessão da segurança para que se mantenham hígidos os atos concessores das revisões de proventos.

A liminar foi concedida (fls. 43).

Solicitadas informações, prestou-as a autoridade indigitada coatora (fls. 49/57), procurando justificar a correção do ato atacado, fundamentado na sujeição da Administração Pública ao dever de obediência à legalidade. Por isso é que, entendendo ilegal a concessão da vantagem, foram revisados os atos, tornando insubsistente a incorporação. Outrossim, nega a existência de direito líquido e certo dos impetrantes à incorporação de 1,79 das funções gratificadas, quer porque, ao passarem para a reserva, tiveram incorporada aos proventos a integralidade das funções gratificadas que haviam exercido; quer porque não provaram a origem da incorporação concedida aos apontados paradigmas, que percebiam gratificação especial ou “equivalência”, em valores variáveis; quer ainda porque não lograram demonstrar o atendimento dos requisitos pessoais necessários. Finalmente, nega a possibilidade de aplicação do art. 40, § 4º, da Constituição Federal.

Opinando o Ministério Público pela denegação da segurança, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça, em decisão unânime, denegou a pretensão.

Recorrem, então, os impetrantes, fazendo-o com base no disposto no art. 105, II, *b*, da Carta Magna, combinado com os artigos 33 e 38, da Lei nº 8.038/90.

Não negam que a Administração pode rever seus atos, questionando, entretanto, sobre a forma de fazê-lo, pois não houve procedimento administrativo próprio, a ser adotado sempre que a revisão do ato extrapolar a mera revogação, recaindo na forma anulatória. Asseveram que a nova Constituição, ao estender as garantias do contraditório e ampla defesa ao processo administrativo (art. 5º, LV), impôs que atos anulatórios, que venham a ferir direitos subjetivos, submetam-se ao devido processo legal; gerando direitos que se subjetivam para o destinatário do ato, ocorre uma redução na discricionariedade da revisão desse ato, em face disso, a falta de motivação macula o ato de nulidade.

Pleiteando o provimento do recurso, rebatem os principais fundamentos do acórdão: possibilidade de anulação dos atos, prescindindo de formalidades especiais — duvidosa constitucionalidade das vantagens — caráter nitidamente pessoal da função postulada — falta de prova de que exerceram a função pelo tempo necessário e também de haver modificação no regime remuneratório.

Oferecidas contra-razões, a douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 130/133, opinou pelo improvemento da irresignação.

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: O acórdão impugnado porta a seguinte ementa:

“BRIGADA MILITAR. INCORPORAÇÃO DE VANTAGENS, DEPOIS TORNADAS INSUBSISTENTES PELO EXECUTIVO, NA VIA ADMINISTRATIVA. ALEGAÇÕES DOS IMPETRANTES DE DIREITO ADQUIRIDO, E LÍQUIDO E CERTO A ELAS. FALTA DE COMPROVANTE DESSAS AFIRMATIVAS E FACULDADE DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA DE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS. SEGURANÇA DENEGADA.” (fls. 80)

Negando o direito perseguido pelos impetrantes à gratificação pretendida, inicia o aresto argumentando que a Administração pode anular seus atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais (Súmula nº 473/STF). No entender do Tribunal, a extensão do direito à gratificação em tela aos impetrantes seria ilegal.

A motivação veio com as informações. E, para a anulação, que não se confunde com a revogação (inconveniência e oportunidade) não se exigem, certamente, formalidades especiais; evidenciada a infração à lei, pela incorporação com efeitos retroativos a 1988, fica justificada a anulação administrativa, segundo Hely Lopes Meirelles.

Resta indagar se agiu corretamente o Administrador.

No caso concreto, sob julgamento, o ato atacado está consubstanciado no seguinte (fls. 25):

“O GOVERNADOR DO ESTADO, no uso de suas atribuições, torna insubsistentes os atos datados de 12Jul89, referentes aos PM abaixo relacionados, de acordo com os processos BM/DP nº:

51989/89 — Cel. PM Res PAULO ROBERTO DE ARAÚJO MONTEIRO, RE 34.315.3;

51987/89 — Cel. PM Res UBIRAJARA DE SÁ GOMES, RE 432.4;

52544/89 — Cel. PM Res GERALDO LOMANDO, RE 15.090.8;

52383/89 — Cel. PM Res VALTER SPALDING FILHO, RE 34.322.6;

52483/89 — Ten Cel. PM Res ADONES ANTÔNIO DAL BOSCO, RE 34.460.5;

51988/89 — Ten Cel. PM Res WOLMER ALBERTO FER-RAZ CORRÊA, RE 34.259.9. Em 07Ago89.”

Portanto, além de a autoridade declinar os motivos que a levaram a considerar insubsistentes os atos — “por entender ilegal a concessão desta vantagem, revisei os atos, em 08 de agosto, tornando insubsistente a incorporação” — tudo foi praticado de acordo com os processos enumerados, relativos a cada um dos atingidos.

Nada impedia de assim agir, cabendo ao Judiciário manifestar-se a respeito, se provocado.

A Súmula nº 473, do Supremo Tribunal Federal, não deixa a menor dúvida:

“A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

Não tem aplicação à hipótese, a nosso ver, a nova norma constitucional (art. 5º, LV), que assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, a contraditória e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Como assinala Ferreira Filho (Comentários, vol. 1, pág. 68), foi o princípio claramente estendido ao processo administrativo, **evidentemente de natureza disciplinar**, “já que as constituições anteriores asseguravam o contraditório somente na instrução criminal (Wolfran J. Ferreira, Comentários, vol. 1, pág. 213). A garantia é conferida “aos acusados em geral” (Celso Bastos e Ives Gandra, Comentários, 2º vol., págs. 265 a 268).

Efetivamente, não é o caso dos autos, em que se litiga sobre vantagem funcional, na esfera administrativa, não se cogitando de acusado ou de processo disciplinar.

Por outro lado, e à toda evidência, não tem qualquer aplicação à espécie o inciso LIV, do art. 5º, da CF — ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal — até porque o dispositivo não foi sequer mencionado em todo o curso do processo.

Sobre o desfazimento do ato pela Administração, voltando à Súmula nº 473, do STF, colhem-se de voto do Ministro Néri da Silveira as seguintes passagens (RTJ, 119/1.176 a 1.180):

“Entre nós, consoante ensina Amílcar de Araújo Falcão, o ato administrativo pode extinguir-se ou ser eliminado de dois modos diferentes: ou pela revogação, **ou pela anulação**. Consiste a revogação na eliminação total ou parcial de um ato administrativo, por consideração de mérito (conveniência, utilidade, oportunidade, justiça, etc.). **Consiste a anulação na eliminação do ato administrativo, por considerações relacionadas com a sua legalidade (apud Introdução ao Direito Administrativo, pág. 75)”**...

“Desde que a Administração reconheça que praticou um ato contrário ao direito vigente, **cumpre-lhe anulá-lo o quanto antes, para restabelecer a legalidade administrativa**. Se não o fizer, poderá o interessado pedir ao judiciário que verifique a ilegitimidade do ato e declare a sua invalidade, através da anulação (**apud** Revista dos Tribunais, vol. 327, pág. 702).

É pacífico, na doutrina e na jurisprudência, inclusive do Supremo Tribunal Federal, que os atos administrativos podem ser anulados pela própria autoridade que os expediu, ou de maior graduação, quando contrários à lei, ou sem base nela, ou, ainda, eivados de qualquer vício insanável.”...

“De compreender-se é, dessarte, que o ato administrativo contrário à lei ou praticado sem base em lei, quando, por sua natureza, a ela, deveria estar vinculado, é, em princípio, suscetível de anulação pela própria autoridade administrativa, pois dele nenhum direito pode ter nascido.”...

“Dessa sorte impende acolher-se que é facultado à Administração Pública anular os seus próprios atos, quando praticados com infração da lei, pois só na hipótese de ter sido esta obedecida é que deles poderia nascer um direito público subjetivo.”...

“O princípio da revisão do ato administrativo, pela própria Administração, encontra, entretanto, **limite no direito adquirido de terceiro.**”...

E conclui o Min. Néri da Silveira, na parte que aqui nos interessa:

“Dessa maneira, se é certo, em princípio, que não há direito adquirido contra a lei e que a Administração pode anular os seus atos praticados com infração a dispositivos legais, consoante ficou largamente analisado acima (itens 38 e 39), **não menos exato é que a atividade administrativa possui, em seu favor, uma prevenção de legitimidade, e cada ato do Poder Público, oriundo de autoridade competente, há de ter-se em princípio, como válido,** perante os cidadãos”...

No âmbito deste Tribunal, e particularmente desta Turma, o tema tem sido tratado de forma idêntica:

“A Pública Administração, porque atua vinculada ao princípio da legalidade, **tem o dever** de anular os atos administrativos eivados de nulidade. Deles não resulta direito. Na espécie, fora concedida vantagem *contra legem*. Impõe-se a retificação” (Min. Vicente Cernicchiaro, Jurisprudência do STJ e Tribunais Regionais Federais, vol. 23, págs. 164/165).

Não é diferente a lição do sempre lembrado Hely Lopes Meirelles, transcrita nos autos (fls. 115):

“O ato nulo não vincula as partes, mas pode produzir efeitos válidos em relação a terceiros de boa-fé. Somente os efeitos, que atingem terceiros, é que devem ser respeitados pela Administração; as relações entre as partes ficam desfeitas com a anulação, retroagindo esta à data da prática do ato ilegal e, conseqüentemente, invalidando os seus efeitos desde então.”

De outra parte, se a Administração procedeu como lhe cumpria proceder, reserva-se ao exame do Poder Judiciário a legalidade ou não

do ato anulado. Aí é que se admite ou não ilidir a presunção de legitimidade, podendo o interessado pleitear judicialmente o restabelecimento da situação anterior, para usar, mais uma vez, a expressão de Hely Lopes Meirelles.

Nesse ponto, a decisão recorrida, em **mandado de segurança**, considerou duvidosa a constitucionalidade da vantagem suprimida: o art. 13, § 4º, da Constituição Federal anterior, em cuja vigência fora concedido o benefício (a partir de 1º/07/88) proibia remuneração superior à do Exército, de que são forças auxiliares ou reserva as Polícias Militares. E a Lei nº 5.787/72, definindo as gratificações incorporáveis, define também quando cessam determinadas vantagens.

Defrontou-se, mais adiante, com a natureza das funções gratificadas **junto à Casa Militar** do Governo do Estado, criadas por lei, concluindo ser vantagem resultante de ato concessório individual, **de caráter pessoal**, decorrente da relação de confiança, somente admitindo incorporação àqueles que a tenham efetivamente titulado pelo lapso temporal definido em lei (Lei 7.872/83 — 20% a cada biênio completo e consecutivo, até atingir o máximo de 100%). Quer dizer: admite-se a incorporação, nos termos da lei, mediante a satisfação de determinados requisitos.

Pelas mesmas razões, imprescindível seria demonstrar se a situação dos recorrentes se ajustava à daqueles trazidos como paradigmas (fls. 26), ainda mais adiante da afirmação de que dois deles (Geraldo e Walter) não exerceram as mesmas funções. De igual maneira, cumpria demonstrar se ocorreu alguma das hipóteses a que se refere o art. 40, § 4º, da Constituição Federal.

Tudo isso, a depender de dilação probatória, leva à denegação da segurança, não provado desde logo o direito líquido e certo que reivindicam, comprovando a ilegalidade do ato impugnado e a legalidade do ato desfeito. Mas não exclui da apreciação judicial, com exame de provas, através dos meios regulares, como preconizou, aliás, a Procuradoria-Geral de Justiça (fls. 71 e 118), e decorre do art. 15 da Lei nº 1.533/51 e da Súmula nº 304, do STF. O acórdão exibido hoje, nesta sessão de julgamento (decisão em ação ordinária) mais reforça tal conclusão.

Conheço, pois, do recurso, e lhe nego provimento, ressalvando aos recorrentes utilizarem-se das vias ordinárias.

É o voto.

VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHIA MARTINS: Senhor Presidente, pelo que ouvi da exposição do brilhante Advogado gaúcho, há como

que uma questão prejudicial, que seria a validade do ato administrativo que anulou aqueles outros, por cuja validade se batem os requerentes. Essa mesma questão foi ressaltada pelo Eminentíssimo Subprocurador. Não tenho dúvida de que, em relação aos outros aspectos tratados no mandado de segurança, seria de exigir-se prova, pelo que a via escolhida a isso não se prestaria. Mas, em relação à validade do ato, creio que a Súmula 473 do STF há que se conformar com as regras da Constituição de 1988, contidas no art. 5º, incisos LIV e LV. O ato imotivado — ainda ontem votamos assim — é um ato arbitrário e ilegítimo.

Por isto, acompanho o nobre Representante do Ministério Público da União, divergindo do Eminentíssimo Ministro-Relator, para anular o ato, ressaltando ao Estado a renovação do inquérito ou do procedimento que tenderia a reexaminar a matéria.

VOTO — VENCIDO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Peço vênias ao eminentíssimo Ministro-Relator para concordar com o voto do preclaro Ministro Peçanha Martins. Creio que, realmente, a matéria deve ser reapreciada a partir da anulação do ato impugnado.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, confesso que, após a sustentação oral feita pelo brilhante Advogado e o douto parecer do nobre Subprocurador, fiquei com a impressão favorável ao acolhimento do argumento quanto à concessão da segurança, ao fundamento da falta de motivação do ato administrativo. Mas, depois de ouvir o brilhante voto do ilustre Ministro-Relator, Hélio Mosimann, a minha percepção inicial desse argumento foi alterada.

Isso porque há um princípio fundamental, inerente a toda Administração Pública, que é o princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos, o qual, aliás, se coaduna com o chamado privilégio da auto-executoriedade dos atos administrativos. Afastar este princípio da Administração, significa tolhê-la em toda a sua atividade. Pois todos bem sabem, que esta se rege pelo princípio da legalidade. Ela há de fundar todos os seus atos na legalidade, tendo aqueles, ao mesmo tempo, uma visão de interesse público. Todas as vezes que os atos não se embasam em aspectos de lei e se desviam do interesse público se eivam de nulidade. Em razão disto, cabe à Administração, de logo, afastar es-

ses atos que estão contaminados desses vícios altamente comprometedores aos seus fins públicos. Com grande propriedade argumentou o ilustre Ministro-Relator com a Súmula nº 473 do Supremo Tribunal Federal, mostrando que, realmente, se encontra em vigor. Eis o seu texto:

“A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.”

No caso tem aplicação a parte final da Súmula, que dispõe: “ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

Acredito que é possível, realmente, que a Justiça aprecie a argumentação deduzida pelos impetrantes; mas, há de fazê-lo com ampla investigação probatória, não apenas dos aspectos formais de ser o ato fundamentado ou não. Como dizer não fundamentado um ato baseado em vários processos administrativos. Argumenta-se que os interessados precisariam ser ouvidos no procedimento em que o ato foi praticado. Todavia, se assim entendermos, estaremos estabelecendo princípios totalmente contrários ao nosso sistema constitucional e a todas as regras de Direito Administrativo, não só deste País, mas de diversos outros. Todos os administrativistas, todos os constitucionalistas têm como regra básica, inerente ao poder estatal, peculiar ao Direito Administrativo, a presunção de legalidade dos atos administrativos. O ato é válido; é possível que a declaração da sua nulidade possa, em certos casos, alcançar terceiros. Então, que venham os interessados a juízo e demonstrem de maneira inequívoca, com ampla produção probatória, a sua nulidade ou pleiteiem a sua anulação. Assim, esses casos de invalidade da atuação administrativa poderão ser reconhecidos e declarados pelo Poder Judiciário.

Com estas breves observações e com a devida vênias dos eminentes Colegas que votaram em sentido contrário, acompanho o voto do ilustre Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Confesso que, inicialmente, me comoveram os argumentos do ilustre Professor que sustentou, da Tribuna, o direito dos impetrantes.

Peço vênias ao Sr. Ministro Américo Luz e ao Sr. Ministro Peçanha Martins para, de início, afastar a hipótese da aplicação do art. 5º, inci-

sos LIV e LV, porque, na verdade, o Sr. Ministro-Relator disse que, para cada Oficial, se estabeleceu um processo administrativo. Houve um devido processo legal, se assim não fosse competia aos impetrantes demonstrar, cristalinamente com a inicial, a nulidade desse procedimento administrativo. Penso que este seria o primeiro pressuposto. Invocou-se a Súmula 473 do Supremo, assaltando-me algumas dúvidas. Esse ato do Governador considerado ilegal, deu-se por motivo de conveniência ou oportunidade? O ato de concessão teria sido ilegal? Foi conveniência ou oportunidade que o Governador entendeu, no seu campo político administrativo, bem dizendo, de retirar essa vantagem desses Oficiais da reserva?

Por outro lado, há uma garantia da Constituição, e a história aí se repete. Os outros oficiais gozam dessa vantagem? Falou-se, aqui, que os oficiais paradigmas eram ajudantes de ordem. Será que a prova veio aos autos dizendo que os ajudantes de ordem integram a Casa Militar? Não.

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Presidente): O que se alega é falta de motivação do ato.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Mas, veja V. Exa., a falta de motivação não foi devidamente demonstrada, a meu sentir, porque o ilustre Professor que sustentou da tribuna, não me deu essa impressão, mas, estaria isso demonstrado nos autos? A minha preocupação, Sr. Presidente, nobres Ministros, é de que, no mandado de segurança, a prova é pré-constituída e deve ser cristalina, não podendo deixar qualquer dúvida para que a segurança possa ser concedida. Conceder a segurança, anular o ato, sem conhecermos essas particularidades, quais sejam, se os oficiais que pleiteiam cumpriram, pelo menos, aquele período que a Lei Estadual exige, para obter a vantagem. Precisam ter, no mínimo, tantos anos de exercício na Casa Militar. São essas indagações, Sr. Presidente, que me assaltam em termos do julgamento que ora fazemos.

Acredito mesmo que o bom direito esteja com esses oficiais, e que possa vir um acórdão do Rio Grande do Sul, concedendo esse direito, mas em um procedimento comum ordinário. O art. 42 da Constituição, que cuida dos interesses dos militares, em seu § 10 remete para dois parágrafos, da parte dos civis, dizendo que as vantagens que os da ativa perceberem, a qualquer tempo, os inativos também deverão receber. É o princípio da isonomia.

Pensando que esses oficiais podem obter tudo isso, a curto prazo, é que não vejo como, Sr. Presidente, anular o ato em mandado de segu-

rança. É como diz o Sr. Ministro Pádua Ribeiro: há uma presunção de que os atos da Administração estão corretos, até prova em contrário; e essa, a meu sentir, não veio aos autos.

Com essas considerações e pedindo vênias aos Ministros Peçanha Martins e Américo Luz, que endossaram o parecer do nobre Dr. Procurador, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 882 — RS — (91.00036684) — Rel.: Sr. Ministro Hélio Mosimann. Rectes.: Ubirajara de Sá Gomes e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Impdo.: Governador do Estado do Rio Grande do Sul. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advs.: Drs. Aderbal Torres de Amorim e outro, Dilma de Souza.

Decisão: A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, ressaltando aos impetrantes as vias ordinárias, vencidos os Srs. Ministros Peçanha Martins e Américo Luz que ao recurso davam parcial provimento (em 11.09.91 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz, Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 983 — RS (Registro nº 91.0007891-3)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Marisa Terezinha Stolnik*

Recorrida: *União Federal*

Impetrado: *Juiz Presidente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região*

Tribunal de Origem: *Tribunal Regional Federal da 4ª Região*

Advogados: *Drs. Mauro Vianey Soares e outro*

EMENTA: Processual Civil. CPC, art. 47. Litisconsortes necessários. Falta de citação. Nulidade do processo.

I — A falta de citação dos litisconsortes necessários enseja a nulidade do processo.

II — Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Adoto, como relatório, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza (fls. 204-207):

“1. Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, denegatório de mandado de segurança de sua competência originária.

2. O acórdão impugnado (fls. 138/158), depois de rejeitar, por maioria de votos, as preliminares de litispendência e a de citação de litisconsortes necessários, denegou, por unanimidade, a segurança ajuizada pela recorrente com o objetivo de lhe ser assegurada “prioridade em caso de convocação para nomeação pertinente ao cargo de técnico judiciário”, sobre os candidatos aprovados em concurso posterior. Entendeu o Tribunal *a quo* que inexistia litisconsórcio entre candidatos concursados e aprovados em certame realizado pelo extinto TFR e os que se submeteram àquele específico realizado pelo TRF/4ª Região. Concluiu, no mérito, que o § 1º do art. 9º da Lei nº 7.727/89 apenas permite, mas não impõe, a nomeação de concursados no primeiro certame para provimento de cargos depois também objeto de concurso local. A

existência de dois concursos, com objetos diferentes, não configura a hipótese prevista no artigo 37, IV, da CF/88.

3. A recorrente, em suas razões de recurso (fls. 160/166), insiste na incompetência do Tribunal *a quo* diante da suspeição de mais da metade de seus membros (art. 102, I, *n*, da CF/88), na nulidade do processo por ausência de citação dos litisconsortes necessários e, no mérito, na existência de direito líquido e certo a ser tutelado.

4. A alegada incompetência do Tribunal *a quo*, porque mais da metade de seus membros estaria indiretamente interessada na solução do litígio, *data venia*, não procede. Nada indica o interesse, ainda que indireto, da maioria dos membros do Tribunal, na ação em pauta. O simples fato de terem decidido na esfera administrativa não induz à conclusão de que, como julgadores, têm interesse na causa.

5. Quanto à nulidade do processo diante da ausência de citação de litisconsorte necessário, ao que penso, procede a pretensão recursal. Constata-se, dos autos, que a recorrente postulou a segurança para evitar que fossem nomeados para cargos vagos de Técnico Judiciário no Tribunal Regional Federal da 4ª Região, candidatos aprovados em concurso que teve o resultado homologado por ato publicado no DJ de 05.12.89, em detrimento dos que, como a impetrante, foram aprovados em concurso homologado em 08.11.89.

6. Nomeados no curso da ação seis dos aprovados no certame promovido pelo TRF/4ª, a recorrente pediu expressamente a citação destes como litisconsortes necessários (fls. 127/129), postulação que não logrou sucesso, porque rejeitada no Plenário do Egrégio Tribunal, por voto de desempate.

7. A validade da relação processual, no caso de litisconsórcio necessário, depende da citação de todos os que encerrem esta condição (art. 47, do CPC), ainda que se trate de relação processual em mandado de segurança (art. 19, Lei nº 1.533/51).

8. A citação de todos os litisconsortes é um pressuposto processual, ou seja, de regular formação da relação processual. A ausência de tal providência vicia a relação processual e pode motivar, inclusive, a extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 267, CPC). E a presença de tal vício pode ser conhecida de ofício e a qualquer tempo (§ 3º do art. 267, do CPC). Em consequência, “é nulo o processo em que não foi citado litisconsorte necessário” (RTJ 80/611, 95/742, RTFR 102/163, RT 508/202).

9. Como é pacífico na jurisprudência, “é litisconsorte passivo necessário aquele a quem afeta a concessão da segurança” (RTJ 64/277, 65/540, 82/618, 94/481, 103/1.074). No caso dos autos, se a segurança for concedida a final, serão necessariamente atingidos os que foram nomeados para exercer o cargo de técnico judiciário, que é precisamente o objeto da pretensão da recorrente.

10. Essa Egrégia Turma tem declarado a nulidade de processo de mandado de segurança que teve curso sem a citação de litisconsorte necessário. Entre outros, veja-se o seguinte precedente:

“Recurso especial. Mandado de Segurança. Conhecimento como Recurso Ordinário. Litisconsórcio. Conhece-se de recurso especial como recurso ordinário, uma vez interposto pelos Impetrantes. Alega sucumbência parcial resultante do julgamento de Embargos de Declaração. **Nulidade declarada por falta de citação de litisconsorte necessário. Interesse deste; provido o recurso, repercutirá na situação funcional**”. (Recurso Especial nº 229/PI — Rel. Min. Vicente Cernicchiaro, *in* RSTJ 6/303 — grifei).

11. Certo que as pessoas indicadas pela recorrente, caso o recurso seja provido, sofrerão diretamente os efeitos da decisão concessiva da segurança, resulta indubitavelmente que são litisconsortes necessários e, como tais, devem participar da relação processual, sob pena de nulidade.

Assim sendo, o parecer é no sentido da **providimento** do recurso, para que seja **anulado o processo** a partir das informações e efetivada a citação dos litisconsortes necessários”.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Processual civil. CPC, art. 47. Litisconsortes necessários. Falta de citação. Nulidade do processo.

I — A falta de citação dos litisconsortes necessários enseja a nulidade do processo.

II — Recurso parcialmente provido.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Concordo com a conclusão do douto parecer, transcrito no relatório.

No caso, era indispensável, para bem constituir-se a relação processual posta em juízo, a citação dos litisconsortes necessários. Com efeito, a decisão meritória, no caso, poderá afetar a situação jurídica dos candidatos aprovados no concurso realizado pelo Tribunal *a quo*, que já foram nomeados. É o que ressaltou, com inteira pertinência, o ilustre Juiz Teori Albino Zavascki no seu douto voto (fls. 142):

“Peço vênia para discordar do eminente relator na questão da preliminar de litisconsórcio.

Segundo penso, há necessidade de citação dos que foram nomeados em razão do concurso realizado pelo Tribunal. É verdade que a questão está ligada ao mérito. Porém, se a decisão a respeito dela for tomada após o julgamento do mérito, é possível que se chegue à tardia conclusão de que o litisconsórcio é necessário porque a ação é procedente! Não me parece essa uma posição correta. Realmente, se a ação mandamental for procedente, necessariamente se vai consagrar a tese de que os que têm direito à nomeação são os que foram aprovados no concurso do Tribunal Federal de Recursos, em prejuízo, portanto, dos que foram aprovados e nomeados pelo concurso realizado pelo Tribunal Regional Federal. Há, por isso, interesse direto desses funcionários nomeados, já que a decisão vai atingi-los.

Cabe decidir, pois, esta questão preliminar como prejudicial. E, decidindo-a, acolho a preliminar, para determinar a citação dos funcionários nomeados”.

Isto posto, à vista do art. 47 do CPC, dou parcial provimento ao recurso para anular o processo a partir das informações, a fim de que sejam citados os litisconsortes necessários.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 983 — RS — (91.0007891-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Recte.: Marisa Terezinha Stolnik. Advs.: Mauro Vianey Soares e outro. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Impdo.: Juiz Presidente do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Recdo.: União Federal.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator” (19.02.92 — 2ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 990 — DF
(Registro nº 91.11823-0)

Relator: *Ministro Américo Luz*

Imptes.: *Empresa Rural do Guaporé Ltda. e Agro-Pecuária Planalto do Norte Ltda.*

Impdo.: *Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária*

Advs.: *João Leal Júnior e outro*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI 7.738/89. IMPOSTO DE RENDA E SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS.

Em desapropriação, cumpre observar o princípio constitucional da justa indenização. Na espécie, deflacionados que foram os TDAs, impõe-se resgatar o seu real valor, adicionando-lhes a correção suprimida referente ao IPC de janeiro de 1989, no percentual de 70,28%.

In incidência dos impostos sobre a renda e sobre operações financeiras.

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, 29 de outubro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Empresa Rural do Guaporé Ltda. e Agro-Pecuária Planalto do Norte Ltda. impetraram

mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, contra atos do Sr. Ministro da Agricultura e Reforma Agrária, desprezando o IPC de janeiro de 1989, no percentual de 70,28%, na correção dos valores dos Títulos da Dívida Agrária (TDAs). Alegam a titularidade de 46.518 TDAs e o direito líquido e certo de ver referidos títulos isentos de qualquer tributação e corrigidos mês a mês (juros e correção monetária), consoante o art. 184 da Constituição Federal. Tudo na forma dos arts. 9º e 10 da Lei nº 7.738/89 e art. 21 do Decreto nº 59.443.

Deferi a liminar e solicitei as informações de fls. 338/342.

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da ordem, que deve restringir-se ao percentual de 70,28% sobre o valor dos títulos a serem resgatados.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A matéria de que tratam os presentes autos é idêntica à que, como Relator, apreciei no Mandado de Segurança nº 781-DF, cujo voto leio e junto por cópia.

Adoto os mesmos fundamentos expendidos no referido julgado, para conceder *in totum* a segurança.

ANEXO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 781 — DF (Registro nº 91.1889-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): A pretensão da impetrante mereceu acolhida por parte do Ministério Público Federal, consoante se verifica do parecer da lavra do ilustrado Subprocurador-Geral da República, Dr. José Arnaldo da Fonseca, assim posto (fls. 41/43):

“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.

No que tange à questão de fundo procede a impetração.

O art. 184, da CF, 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 área 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 469, 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” (DOU, I, de 19.12.88, p. 2.4701, 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%”.

Na linha dessa argumentação a Corte decidiu inúmeras ações mandamentais, dentre as quais a de nº 745 de que fui relator, cujo acórdão assim ementei:

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL. TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA. CORREÇÃO. LEI Nº 7.738/89.

Em desapropriação, cumpre observar o princípio constitucional de justa indenização.

Qualquer restrição que não preserve o real valor das TDAs, malfere direito líquido e certo. Na espécie impõe-se a correção suprimida referente ao IPC de janeiro de 1989, no percentual de 70,28%.

Segurança concedida.”

No que tange à incidência dos impostos sobre a renda e sobre operações financeiras, *data venia*, tenho por indevidos na espécie, pois importa em violação ao princípio constitucional da justa indenização, conforme Parecer CS 27, da douta Consultoria-Geral da República, publicado no DO de 26.02.91, que tem força de lei perante a Administração, sintetizado pela seguinte ementa, *verbis*:

“I — Os Títulos da Dívida Agrária representam o pagamento da prévia e justa indenização na desapropriação por interesse social, para fins de reforma agrária (CF, art. 184). Por isso mesmo, improcede a pretensão de incidir, sobre eles, qualquer modalidade de tributo, máxime do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza e do imposto sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários. Admitir tributar TDA's seria admitir fraudar o princípio constitucional da justa indenização e, ainda, favorecer à União Federal, que, a um só tempo, expropriaria e reteria parcela do valor constitucionalmente devido em pagamento.

II — Matéria contida nas questões já amplamente apreciadas e decididas no Parecer SR-45/87, aprovado pelo Presidente da República em 4.12.1987, e reexaminadas no Parecer nº CR/SA-26/88, exarado em pedido de revisão não deferido. O descumprimento de decisão normativa do Presidente da República configura quebra da hierarquia e grave ofensa à autoridade presidencial.”

Do exposto, concedo *in totum* a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 990 — DF — (91.11823-0) — Rel.: Min. Américo Luz. Imp-tes.: Empresa Rural do Guaporé Ltda. e Agro-Pecuária Planalto do Norte Ltda. Impdo.: Ministro de Estado da Agricultura e Reforma Agrária. Advs.: João Leal Júnior e outro.

Decisão: “A Seção, por unanimidade, deferiu o mandado de segurança” (1ª Seção — 29.10.91).

Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Américo Luz e Pádua Ribeiro, votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.031 — DF
(Registro nº 91.0012675-6)

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

Impetrante: *Secovi-SC*

Impetrado: *Ministro de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento*

Advogados: *Drs. João Gabriel Testa Soares e outro*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA Nº 419 DO MINISTRO DE ESTADO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO, QUE FIXOU PREÇOS DIFERENCIADOS NA COMPRA DE BOTTÕES DE GÁS. LEGALIDADE DO ATO, QUE ATENDE AOS FINS SOCIAIS E ÀS EXIGÊNCIAS DO BEM COMUM, SEM AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SEGURANÇA DENEGADA.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de novembro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: O SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA, VENDA, LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS E DOS CONDOMÍNIOS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS EM TODO O ESTADO DE SANTA CATARINA impetrou mandado de segurança coletivo contra ato do MINISTRO DE ESTADO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO, consubstanciado na Portaria nº 419, de 30/5/91, que fixou valores diferenciados na compra de botijões de gás.

Alega o impetrante, em resumido, que o ato impugnado fixando preços diferenciados para os botijões de 13kg, de um lado, e de 45 e 90

kg, de outro, feriu direito líquido e certo do usuário, com ofensa ao princípio da isonomia.

Solicitadas as informações, prestou-as a digna autoridade apontada coatora às fls. 44/53.

Aqui, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pela denegação da segurança.

É este o relatório.

VOTO

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA Nº 419 DO MINISTRO DE ESTADO DA ECONOMIA, FAZENDA E PLANEJAMENTO, QUE FIXOU PREÇOS DIFERENCIADOS NA COMPRA DE BOTIJÕES DE GÁS. LEGALIDADE DO ATO, QUE ATENDE AOS FINS SOCIAIS E ÀS EXIGÊNCIAS DO BEM COMUM, SEM AFRONTA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SEGURANÇA DENEGADA.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Em suas informações esclareceu a digna autoridade impetrada que:

“A Portaria Ministerial nº 419/91, cuja fundamentação legal está assentada nos dispositivos acima transcritos, fixou os preços ora impugnados, levando em conta que a grande maioria da população — aí incluída a classe de baixa renda — utiliza em suas residências os botijões de 13 kg. Os de 45 e 90 kg, de uso domiciliar, não são na cozinha e sim para aquecimento central, em condomínios de elevado padrão social.

Portanto, como forma de criar condições econômicas e sociais favoráveis, o governo manteve o subsídio para o preço dos botijões de 13 kg, “utilizados por todas as massas sociais”, indistintamente, reajustando-os em percentuais menores, e foi fixando para os cilindros maiores, consumidos em escala menor e somente por classes mais abastadas, custos mais altos, porém não imoderados.

O Departamento Nacional de Combustível — DNC — expediu NOTA TÉCNICA que bem elucida o assunto.

Os esclarecimentos são os seguintes:

“A Portaria nº 419, de 29.05.91, publicada no DOU de 30.05.91 e respectivas publicadas no DOU de 03.06.91, apresenta para consumidores domiciliares de GLP os preços de venda ao consumidor, no estabelecimento do revendedor, sujeitos à incidência de ICMS e IVVC.

— a dependência de fontes externas para o abastecimento de GLP ao País vem se mostrando crescente, estando atualmente no nível de 62% — 35% extraídos de petróleo importado de 27% obtidos por importação direta.

— o custo do produto importado colocado no porto é US\$ 259,26/t, correspondente a Cr\$ 80,95/kg, enquanto o preço de venda da Petrobrás às distribuidoras não ultrapassa Cr\$ 32.4985/kg ou US\$ 104,09/t, significando um subsídio de Cr\$ 48,4515/kg ou US\$ 155,18/t.

— coerente com a política de eliminação gradual de subsídios, o Governo decidiu que o subsídio ao consumidor de GLP ficaria restrito aos botijões de 13 kg uma vez que tais recipientes são os utilizados pela população de baixa renda, residentes na periferia das metrópoles urbanas e no interior do País.

— já os recipientes de 45 e 90 kg são utilizados por estratos da população de maior poder aquisitivo, não se justificando, nesses casos, a manutenção dos referidos subsídios.

— dessa forma, o preceito GLP em botijões de 13 kg foi fixado pela Portaria nº 419, em Cr\$ 60,1583/kg, enquanto o preço para os outros recipientes de uso residencial (45 e 90 kg) é de Cr\$ 12,3166/kg.

— cabe ressaltar que os consumidores residenciais de qualquer tipo de botijão, mesmo os de 45 e 90 kg, são beneficiados com preços uniformizados no estabelecimento do revendedor, em todo o território nacional, ao passo que os consumidores e industriais arcam com os fretes cobrados pelas distribuidoras entre a base de distribuição e o ponto de destino, qualquer que seja a localização deste.

— do ponto de vista de equidade e justiça social, os novos critérios expressos nos preços da Portaria nº 419 são plenamente defensáveis, pois beneficiam com preço subsidiado toda a população brasileira que utiliza vasilhames de 13 kg, onde o segmento de baixa renda tem expressiva participação.”

O Estado tem por objetivo primordial promover o bem estar comum, provendo meios que possibilitem o desenvolvimento econômico justo e a segurança social. Mais do que o direito, ele tem o dever jurídico e político de intervir nas relações que, de alguma maneira, ponham em risco o equilíbrio social. Esse dever decorre de sua *ratio essendi*, pois do contrário o Estado não teria razão de ser.

Assim, tem-se que o ato administrativo praticado pelo Sr. Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento, na condição de titular desta Pasta, insere-se no exercício regular da competência que lhe atribui o art. 1º, combinado com o art. 3º, inciso I, da Lei nº 8.178, de 1º de março de 1991, para reajustar extraordinariamente os preços relativos existentes em 30 de janeiro de 1991.

Ressaltamos, ainda, que a medida não fere o princípio da isonomia, tal como alegado pelo impetrante, uma vez que consiste este em se tratar de forma igual os iguais e desigualmente os desiguais, na proporção de suas desigualdades.

A Portaria atacada beneficia, com preço subsidiado, toda a população brasileira que utiliza botijões de 13 kg, onde o segmento de baixa renda tem participação expressiva. Aos que utilizam os cilindros de 45 a 90 kg, dispensou-se, também, tratamento igual.”

Endossando as informações, sustenta a Subprocuradoria-Geral da República que a medida não fere o princípio da isonomia, tal como alegado pelo impetrante, uma vez que consiste este em se tratar de forma igual os iguais e desigualmente os desiguais, na proporção de suas desigualdades. A Portaria atacada beneficia, com preço subsidiado, toda a população brasileira que utiliza botijões de 13 kg, onde o segmento de baixa renda tem participação expressiva. Aos que utilizam os cilindros de 45 a 90 kg, dispensou-se, talvez, tratamento igual. Sendo assim, não é possível concluir que houve ofensa ao princípio isonômico, pois o ato acoimado de ilegal está em consonância com os fins sociais e as exigências do bem comum, sendo de assinalada importância à ordem pública e o interesse da coletividade.

Pelo exposto, denego a segurança impetrada.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.031 — DF — (91.0012675-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Impte.: Secovi-SC. Impdo.: Ministro de Estado da Economia, Fazenda e Planejamento. Advs.: João Gabriel Testa Soares e outro.

Decisão: “A Seção, por unanimidade, indeferiu o mandado de segurança” (19.11.91 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Garcia Vieira, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Américo Luz e Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.034 — DF
(Registro nº 91.0012682-9)

Relator: *O Senhor Ministro Demócrito Reinaldo*

Impetrante: *Sindicato dos Condutores de Veículos Rodoviários e Anexos de São Paulo e Itapeçerica da Serra*

Impetrado: *Ministro de Estado do Trabalho e da Previdência Social*

Advogados: *Rita de Cássia Barbosa e outros, e Edu Monteiro Júnior e outro*

EMENTA: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADE SINDICAL. REGISTRO OU ARQUIVAMENTO DE ATOS CONSTITUTIVOS.

1 — Impugnação de ato administrativo prolatado pelo Secretário da Secretaria Nacional do Trabalho.

2 — Ilegitimidade passiva do Ministro do Trabalho para figurar no pólo passivo da ação mandamental e, conseqüentemente, incompetência desta Corte para julgar o *mandamus* (art. 105, I, *b*, da Constituição Federal).

3 — Mandado não conhecido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em preliminar, não conhecer do mandado de segurança, 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. Votaram com o relator os Ministros Gomes de Barros, Pádua Ribeiro, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): O SINDICATO DOS CONDUTORES DE VEÍCULOS RODOVIÁRIOS E ANEXOS DE SÃO PAULO E ITAPECERICA DA SERRA impetra mandado de segurança, por omissão, contra ato do EXMO. SR. MINISTRO DE ESTADO DO TRABALHO E DA PREVIDÊNCIA SOCIAL, por ter a autoridade indigitada coatora autorizado o registro de outra entidade sindical similar, o intitulado SINDICATO DOS EMPREGADOS EM EMPRESAS DE TÁXI DE SÃO PAULO, sem que se observasse qualquer formalidade legal, ou seja, o princípio da unicidade sindical, esta-tuída no art. 8º, II, da Constituição Federal e da Instrução Normativa nº 9/90, do próprio Ministério do Trabalho.

Aduz ainda o Impetrante que, através do instituto da avocação, requereu fosse o ato do Ilmo. Secretário Nacional do Trabalho tornado sem efeito para anular o registro do Sindicato dos Empregados de Táxi de São Paulo ou até mesmo retirá-lo do Arquivo das Entidades Sindicais Brasileiras, mantendo-se omissa a autoridade coatora, razão pela qual propôs o *mandamus*, visando a cassar o ato que deferiu o registro do Sindicato paralelo (fls. 02/18).

Vieram as informações, com argüição preliminar da ilegitimidade do Exmo. Sr. Ministro do Trabalho para figurar no pólo passivo da demanda. No mérito a autoridade impetrada tece considerações em torno da origem e finalidade da Instrução Normativa nº 9/90, afirmando que carece de procedência a alegada agressão à referida instrução, pelo ato censurado, e fazendo transcrição do voto do Eminentíssimo Ministro GARCIA VIEIRA, relator do Mandado de Segurança nº 455-DF (fls. 63/74).

Citado o litisconsorte passivo, este se manifestou, sustentando que inexistente qualquer direito líquido e certo a ser tutelado via do *writ* (fls. 92/97).

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do *mandamus* (folha 184 v).

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): No presente mandado de segurança, o SINDICATO DOS CONDUTORES DE VEÍCULOS RODOVIÁRIOS E ANEXOS DE SÃO PAULO E ITAPECERICA DA SERRA insurge-se contra ato do Exmo. SR. MINISTRO DO

TRABALHO E PREVIDÊNCIA SOCIAL, em razão do qual possibilitou-se o arquivamento, em órgão daquele ministério, do registro de outro sindicato paralelo que representa a mesma categoria profissional dos empregados representados pelo impetrante, dentro da mesma base territorial.

Diz o impetrante, na exordial, que “o Ilmo. Secretário Nacional do Trabalho, em 20.02.91, através de despacho publicado no DOU de 20.02.91, deferiu o pedido de registro do intitulado Sindicato dos Empregados em Empresas de Táxi de São Paulo (doc. 6), sem que se observasse qualquer formalidade legal, ou seja, o princípio da unicidade sindical, estatuída no artigo 8º, II, da Constituição Federal e da Instrução Normativa nº 9, do próprio Ministério do Trabalho, datada de 21.03.90 e que basicamente dispõe: (doc. 7).

“a — sobre a criação, em caráter provisório, do Arquivo de Entidades Sindicais (inciso I);

b — abre prazo para impugnação aos pedidos de registro (inciso V);

c — declara que as controvérsias surgidas pela ocorrência de impugnação devem ser dirimidas entre as partes interessadas, pelo *Poder Judiciário*.” (folha 05)

Ora, como se depreende das informações do impetrante, trata-se de despacho prolatado pelo Sr. Secretário Nacional do Trabalho, autoridade de reconhecido relevo, mas cujos atos por ela praticados não se encontram entre aqueles da competência originária desta Egrégia Corte, em mandado de segurança, conforme dispõe o art. 105, I, b, da Constituição Federal.

Dessarte, é de reconhecer-se a ilegitimidade passiva *ad causam*, argüida pelo impetrado e acolhida pelo douto representante do Ministério Público, declarando-se a incompetência deste Colendo Tribunal para processar e julgar a ação mandamental.

Ante o exposto, não conheço do mandado.

É como voto.

VOTO DE MÉRITO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Vencida a preliminar e conhecido o *mandamus*, passo ao exame do mérito.

Confesso aos Eminentes Ministros desta Egrégia Primeira Seção que, para melhor apreciação da matéria, fiz cautelosa pesquisa sobre os sucessivos julgados do Colendo STJ, constatando que o exame da espé-

cie, embora tenha sido inicialmente polêmico, vai evoluindo para o assentamento de jurisprudência pacífica.

É que, com o advento da nova Constituição de 1988, ficou claramente assegurada a livre organização sindical, bem como firmado o princípio da unicidade dos sindicatos, nos termos do artigo 8º, I e II, da Carta Magna, que assim dispõem:

“Art. 8º — É livre a associação profissional ou sindical, observando o seguinte:

I — a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedados ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II — é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município.” (Mandado de Segurança nº 29-DF, julgado em 14.11.89).

Entre outras questões suscitadas perante esta Egrégia Corte, em decorrência do dispositivo constitucional, tendo-se por certo que ao Poder Público são vedadas a interferência e a intervenção na organização sindical, surgiu a de saber-se qual o órgão competente para fazer o registro dos sindicatos, enquanto não há lei dispendo sobre a matéria. Assim, num primeiro momento, esta Primeira Seção, ao examinar o MS nº 29-DF, entendeu, por maioria, haver “atribuição residual do Ministério do Trabalho, para promover o registro sindical, enquanto lei ordinária não vier dispor de outra forma” (DJ de 18.12.89).

Inspiradas nas conclusões desse julgado, conforme indicam as informações do impetrado, é que foram baixadas as Instruções Normativas nº 05/90 e 09/90, tendo sido criada, através desta última, o Arquivo das Entidades Sindicais Brasileiras, com o objetivo de “formalizar um cadastro de tais entidades e através da publicidade dos pedidos de arquivamento, possibilitar a impugnação por parte dos interessados, que poderão, de posse dos conhecimentos necessários, recorrer ao judiciário sobre as controvérsias, no mérito, encontradas.”

Ocorre que, posteriormente, prosseguindo no debate da questão, para aprimorar o entendimento do texto constitucional, reviu a posição adotada no julgamento do MS 29-DF, ao examinar o MS 189-DF (DJ de 05.02.90, pág. 466), cuja ementa do acórdão é a seguinte:

“Constitucional. Registro do Sindicato.

O Poder Público não pode estabelecer condições e restrições para criar associações sindicais. Na ausência de lei complementar o registro é o das pessoas jurídicas.”

Daí por diante, firmou-se pacificamente tal entendimento nesta Corte, assentando-se, de outra parte, nos julgados da espécie, o posicionamento segundo o qual o arquivamento feito no Ministério do Trabalho e Previdência Social, objetivando apenas a impugnação por terceiros, tem caráter meramente formal, não resultando em interferência na constituição e registro dos sindicatos, deixando de existir, *ipso facto*, violação aos princípios constitucionais já enunciados. Para confirmar o tranqüilo entendimento firmado nesse ponto, selecionei alguns arestos que se encontram assim ementados:

“MANDADO DE SEGURANÇA. MINISTRO DO TRABALHO. IN 09/90. SINDICATOS. PEDIDO DE ARQUIVAMENTO. IMPUGNAÇÃO: VEDAÇÕES CONSTITUCIONAIS.

No novo ordenamento constitucional, é defeso ao Titular da Pasta do Trabalho qualquer exame no que diz respeito a constituição de sindicatos. É a cristalização do princípio da não interferência na organização sindical.

Inexiste, destarte, qualquer ato violador de direitos de autoria do impetrado.

Segurança indeferida.” (MS 477-DF, DJ 04.03.91).

“SINDICATO — ORGANIZAÇÃO — INTERFERÊNCIA E INTERVENÇÃO.

A constituição veda até mesmo a lei de exigir autorização do estado na fundação de sindicatos.

A Instrução Normativa 09/90 do Ministério do Trabalho e Previdência Social é norma geral e abstrata e não atingiu qualquer direito do impetrante.

Segurança indeferida.” (MS 430-DF, DJ-04.02.91).

“MANDADO DE SEGURANÇA — SINDICATO — AUTONOMIA — IMPUGNAÇÃO — INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 09/90. MINISTÉRIO DO TRABALHO.

A Constituição da República garante a autonomia sindical. Irregularidade na formação do sindicato poderá ser impugnada pelo interesse, o que não é obstado pela Instrução Normativa nº 09/90 do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.” (MS 438-DF, DJ 03.12.90).

“CONSTITUCIONAL. REGISTRO DE SINDICATO.

Os registros de entidades sindicais processados no Ministério do Trabalho e da Previdência Social, tanto na vigência da Instrução Normativa nº 05/90, como da Instrução Normativa nº 09/90, no chamado arquivo de entidades sindicais brasileiras, o ato em si, não confere às mesmas efeito constitutivo ou autorizativo, sob pena de ferir o princípio constitucional da liberdade sindical. O depósito do estatuto, devidamente registrado na base territorial, no Ministério do Trabalho, deve ser considerado, apenas, para efeito estatístico e controle da política governamental para o setor.

Segurança denegada.” (MS 476-DF, DJ 25.03.91).

Na esteira desta jurisprudência, portanto, entende-se que, não tendo efeito constitutivo ou autorizativo, os registros processados no Ministério do Trabalho e da Previdência Social valem, quando muito, *ad solemnitatem*, conforme admitiu, como Relator do MS nº 20.829-5, o Eminentíssimo Ministro CÉLIO BORJA, do STF, e não ferem o princípio constitucional da liberdade sindical.

Em consonância, portanto, com o reiterado entendimento firmado nesta Egrégia Corte, meu voto é denegando a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.034 — DF — (91.0012682-9) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Impte.: Sindicato dos Condutores de Veículos Rodoviários e Anexos de São Paulo e Itapeverica da Serra. Advogados: Rita de Cássia Barbosa e outros. Impdo.: Ministro de Estado do Trabalho e da Previdência Social. Litis.: Sindicato dos Empregados em Empresas de Táxi do Estado de São Paulo. Advs.: Edu Monteiro Júnior e outro.

Decisão: “A Seção, por unanimidade, em preliminar, não conheceu do mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.” (10.03.92 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Gomes de Barros, Pádua Ribeiro, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Peçanha Martins, votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.067 — DF
(Registro nº 91.0013582-8)

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

Impetrantes: *Naércio de Moraes Lins e João Batista Trindade do Valle*

Impetrado: *Ministro de Estado da Aeronáutica*

Advogados: *Hélio Gonçalves e outro*

EMENTA: ADMINISTRATIVO — A ANISTIA POLÍTICA X ANISTIA PENAL — PROMOÇÃO DE BENEFICIÁRIO DE ANISTIA — ART. 8º DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS — OS DOIS PRECEITOS CONTIDOS NO ART. 8º DO ADCT: ANISTIA E INDENIZAÇÃO.

I — Na execução da anistia política os textos legais devem ser interpretados de modo amplo;

II — No art. 8º do ADCT convivem dois preceitos nitidamente individuados: o que concede anistia e aquele que determina a indenização de quem sofreu sanção política;

III — Quando assegura aos anistiados as promoções “a que teriam direito se estivessem no serviço ativo”, a Carta Política remete o executor ao plano do direito infraconstitucional, onde desenvolverá atividade repristinatória semelhante à que se exercita no Direito Privado, na liquidação da responsabilidade por atos ilícitos e que conduziu à edição da Súmula 490 do STF;

IV — O método de utilizar como paradigmas colegas de serviço do anistiado é justo e racional.

Segurança que se concede.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deferir o mandado de segurança, excluindo a condenação da

União aos honorários advocatícios, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de outubro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Naércio de Moraes Lins e João Batista Trindade do Valle, militares da reserva remunerada da Força Aérea Brasileira, pediram Mandado de Segurança contra ato do Senhor Ministro da Aeronáutica, que lhes indeferiu promoção, fundada no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Alega o impetrante Naércio de Moraes Lins que se incorporou à FAB, em 21.05.52. Concluiu a Escola de Especialistas da Aeronáutica, foi promovido à graduação de Terceiro Sargento em 16.12.58, a Segundo Sargento em 29.10.63. Por força da Emenda Constitucional nº 26/85, atingiu o posto de Primeiro Sargento (doc. fls. 19/45).

O impetrante João Batista Trindade do Valle incorporou-se à FAB em 06.07.55, concluindo a Escola de Especialistas da Aeronáutica em 10.06.59, na subespecialidade de Fileira. Foi promovido a Terceiro Sargento em 10.11.59. Com o advento da Emenda Constitucional nº 26/85, chegou a Primeiro Sargento (doc. fls. 48/73).

Aduzem os petionários que viram sua carreira militar arbitrariamente atingida pelo Ato Institucional nº 01/64. Por igual, foram proibidos de exercer o direito de trabalho pelo Decreto 314, acarretando-lhes e às suas famílias prejuízos que jamais poderão ser medidos.

A impetração vem fundamentada no art. 8º do ADCT. A inicial foi instruída com a indicação de militares da mesma especialidade, ingressos na carreira em igualdade de condições, que alcançaram o oficialato nos postos de Capitão e Tenente-Coronel (doc. fls. 140/147 e fls. 148/159).

Com a ordem de segurança, objetivam os impetrantes que lhes sejam concedidas as promoções sucessivas até o posto de Capitão e Tenente-Coronel, respectivamente, computados os efeitos financeiros, monetariamente corrigidos, a contar da promulgação da Constituição de 1988.

Requerem, ainda, a condenação da União Federal no pagamento de honorários advocatícios.

Processado sem liminar, e requisitadas as informações, prestou-as a autoridade apontada coatora argüindo, preliminarmente, a inexistência de ato de indeferimento, a afastar o cabimento do *writ* (fls. 172).

Quanto ao mérito, sustenta a autoridade informante que se não fizeram os impetrantes o Curso de Formação de Oficiais Especialistas, como assim o fizeram os paradigmas que apontaram, não têm eles agora o direito de pleitearem sua ascensão ao posto de Capitão e Tenente-Coronel com fundamento na anistia proclamada no artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pelo fato de que a sua exclusão da Força em 1964, à toda evidência, não se constituiu em impedimento ao seu acesso ao concurso para a Escola de Formação de Oficiais Especialistas” (fls. 173).

As informações são concludentes no sentido da não extensão aos impetrantes das promoções ao oficialato, conferidas aos militares eleitos como paradigmas. Sustentam que estes permaneceram ininterruptamente em serviço ativo, a descaracterizar a semelhança das situações.

O Ministério Público Federal, em parecer assinado pelo E. Subprocurador-Geral da República, José Arnaldo da Fonseca, opina pela denegação da ordem, ao entendimento de que à promoção, na espécie, ao posto reclamado, haveria de preceder aferição de requisitos objetivos e subjetivos. Esta circunstância que afastaria a ascensão profissional postulada.

É o relatório.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: De início, afaste-se a preliminar fincada na ausência de indeferimento administrativo, como circunstância inviabilizadora do conhecimento do pedido.

Com efeito nosso Direito positivo não condiciona o pedido de Mandado de Segurança ao exaurimento das vias administrativas.

Não fosse assim, os documentos de fls. 46 e 77 comprovam que houve indeferimentos, contidos em decisões da Comissão de Anistia do Ministério da Aeronáutica.

Para melhor exame do mérito, recapitulemos os pedidos.

Os impetrantes querem:

a) o Primeiro Impetrante: promoções sucessivas, até o posto de Capitão;

b) o Segundo Impetrante: promoções sucessivas, até o posto de Tenente-Coronel.

Pedem, ambos, que lhes sejam assegurados os pagamentos das diferenças pecuniárias a que dizem fazer jus, devidamente corrigidas, pelos índices oficiais compensadores da inflação.

Pedem, finalmente, que se condene a União no pagamento de honorários advocatícios, gerados pela sucumbência.

Nas informações, o Senhor Ministro da Aeronáutica confirmou todos os fatos. Argumentou apenas com a assertiva de que os impetrantes somente não foram promovidos porque não adimpliram as condições que propiciaram a ascensão dos colegas adotados como paradigmas.

Os requerentes propõem que a lide seja solucionada pelo método da confrontação de paradigmas — já consagrado neste Tribunal.

Com efeito, desde o julgamento do MS nº 2, esta Seção, conduzida pelo E. Ministro Américo Luz, decidiu que,

“feita a comprovação de que os colegas de turma do impetrante já ocupavam, à data da promulgação da Nova Carta Constitucional, o posto de Capitão-de-Mar-e-Guerra, tem ele direito à promoção, por antigüidade, àquele posto.”

A partir deste julgamento, firmou-se o entendimento, no sentido de se conceder o amparo.

Contra esta Jurisprudência pesa apenas o argumento de que a anistia, por ser um instituto de exceção, reclama interpretação restritiva.

Semelhante afirmação pode se aproximar da verdade, no domínio do Direito Penal.

Na seara do Direito Político, entretanto, prevalece, justamente, o inverso desta regra.

Em verdade, são profundas as diferenças entre anistia penal e anistia política.

Começam tais diferenças na circunstância de que a anistia penal dirige-se aos proscritos: pessoas cujos delitos foram demonstrados em processo regular.

A anistia política, ao invés, beneficia vítimas de violências injustas e irregulares, pessoas cujo delito foi haver sucumbido no confronto ideológico.

Anistia penal — todos o sabemos — é o esquecimento pelo Estado, no que respeita ao delito e à pena dele resultante.

Diferentemente, a anistia política é um ato de transigência: a facção política vitoriosa, reconhecendo que praticou violência contra os adversários, cancela (em realidade, declara nulas) as penas a estes aplicadas; em troca, os “anistiados” comprometem-se a conviver com a ordem política vitoriosa.

Anistia política não é ato de exceção. É instituto genérico, que abrange a todos os que sofreram violência, indistintamente.

“Atos de exceção” (assim os denomina o art. 8º das Disposições Constitucionais Transitórias) foram aqueles que vitimaram os derrotados de 1964.

Assim, a anistia do art. 8º é a exceção da exceção. Vale dizer: é o retorno à regra, à normalidade.

Daí porque a melhor doutrina, na vertente democrática, propõe interpretação generosa dos textos onde se contém o instituto.

O saudoso Carlos Maximiliano, em sua clássica “Hermenêutica e Aplicação do Direito”, adverte:

“Decretos de anistia, os de indulto, o perdão do ofendido e outros benefícios, embora envolvam concessões ou favores e, portanto, se enquadrem na figura jurídica dos privilégios, não suportam exegese estrita, sobretudo se não se interpretam de modo a que venham causar prejuízo. Assim se entende, por incumbir ao hermeneuta atribuir à regra positiva o sentido que dá maior eficácia à mesma, relativamente ao motivo que a ditou, e ao fim colimado, bem como aos princípios seus e da legislação em geral. (8ª ed. — pág. 250).

Pontes de Miranda recomenda:

“Na execução administrativa e na interpretação e aplicação judiciária da anistia, os intérpretes devem dar aos textos a interpretação mais ampla que seja possível.”

Pinto Ferreira, ao dissertar sobre o verbete, na Enciclopédia Sarai-va do Direito (vol. 6 — pág. 437) observa:

“O conceito de anistia é muito amplo, porém pode ser restringido ao ser concedida a anistia. Não havendo restrições, a interpretação pode ser a mais ampla possível.”

Estes ensinamentos encontram ressonância na Jurisprudência. Ainda no Tribunal Federal de Recursos, o Ministro Washington Bolívar, em meio a seu voto condutor do acórdão, registrou:

“A anistia é medida de interesse público, editada por generosa inspiração política e jurídica, para assegurar a paz social, apagando fatos, considerados delituosos, em determinado momento histórico condicionado. Assim, quer na esfera administrativa, quer na aplicação judiciária, as leis de anistia devem ter a interpretação mais ampla que possível, para que suas normas assumam adequação, eficácia e grandeza.”

O vocábulo “anistia” — como sua raiz grega — exprime esquecimento.

Ruy Barbosa, em seus Comentários à Constituição Federal, define:

“A anistia é um ato político, pelo qual se faz esquecer o delito cometido contra a ordem, o atentado contra as leis e as instituições nacionais” (vol. II — pág. 402).

A norma jurídica em que ela se manifesta exaure-se no esquecimento. A repristinação do estado em que se encontraria o beneficiário não é conseqüência necessária da anistia. Nem sempre o dispositivo que concede anistia contém a determinação de que o anistiado seja indenizado pelos danos sofridos.

Não raramente, contudo, a anistia vem conjugada ao preceito indenizatório.

No art. 8º do ADCT ocorreu esta conjunção: a regra da anistia se faz acompanhar daquela outra, relativa à indenização.

Malgrado estejam acumulados em um só dispositivo, os dois preceitos não se confundem. Cada um mantém suas características e conduz a efeitos bem diferenciados.

A simples leitura do texto põe em evidência a dicotomia. Vejamos, pois:

“a) é concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-lei nº 864, de 12 de setembro de 1969...”

“b)... asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.”

O preceito acima destacado sob a letra b é de natureza repristinatória, em tudo semelhante àqueles do Direito Privado, que determinam o ressarcimento dos danos sofridos por vítimas de atos ilícitos.

O Estado, reconhecendo-se causador de danos injustos se compromete a outorgar plena reparação às vítimas de excessos cometidos por seus agentes, em tempos de anormalidade.

Para que não haja enganos, o Estado determina a forma pela qual se efetivará a indenização: os atingidos pelos atos políticos de exceção terão direito a ser promovidos

“ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito, se estivessem em serviço ativo.”

Aqui, a Constituição remete ao plano infraconstitucional, onde determina se desenvolva exercício de ficção em tudo semelhante àquele efetuado na liquidação da obrigação de indenizar, por ato ilícito.

Os limites do exercício ficcional estão fixados no próprio texto constitucional. Esta Primeira Seção os reconheceu, ao assinalar que:

“O dispositivo constitucional assegura as promoções, na aposentadoria ou na reserva, respeitados apenas os prazos de permanência em atividade, inscritos na lei e regulamentos vigentes, como se na ativa estivesse o militar, em verdadeira ficção jurídica, pelo que irrelevantes mostram-se os requisitos de natureza subjetiva.” (MS 244 — Rel. Min. Américo Luz).

Como no Direito Privado, a execução do preceito constitucional rege-se pelo cânone da integral reparação do dano.

Por isto, o Tribunal Federal de Recursos, acatando voto do Ministro Edson Vidigal, proclamou:

“A anistia abrange as promoções obstadas pela inatividade, ante a ficção legal de que os beneficiários cumpriram as exigências respectivas, se na ativa estivessem.”

Exigir do anistiado a demonstração de merecimento é atentar contra a velha regra *ad impossibilia nemo tenetur*. É fazer *tabula rasa* do art. 8º das Disposições Constitucionais Transitórias.

Não se pode esquecer a advertência lançada pelo Ministro Carlos Mário Velloso:

“A questão é esta: afastado o militar, compulsoriamente, por ato político, ele não seria promovido, porque não teria condições de demonstrar o seu merecimento. Ora, afastado o militar compulsoriamente pelo Estado, da atividade, parece-me que seria injustiça, depois esse mesmo Estado dizer a ele: o Sr. não comprovou merecimento, por isso não pode ser promovido. Mas esse merecimento não foi comprovado, porque o Estado impediu, afastando-o compulsoriamente das forças armadas. Objetar-se-ia: mas há os que não comprovaram o merecimento e não foram promovidos. Todavia, se pode redargüir: quem pode afirmar, em sua consciência, não seria o Impetrante promovido, estivesse ele na ativa? E não esteve na ativa porque compulsoriamente foi afastado por ato dirigente do Estado. **Não posso, pois, exercendo função jurisdicional em nome deste mesmo Estado, deixar de conceder a esse indivíduo a promoção. Este é um caso em que temos que temperar a nossa justiça com equidade.**” (MS nº 115.783 do TFR).

“Temperar a justiça com equidade” foi a técnica que gerou o Tribunal de Justiça de São Paulo à decisão pioneira, no sentido de que as prestações relativas ao ressarcimento por morte de filho menor deveriam perdurar até o dia em que a vítima viesse a completar sessenta e cinco anos (AC nº 268.300).

Foi esta mesma preocupação que induziu o Supremo Tribunal Federal a expedir a Súmula nº 490, afirmando ser “indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado”.

Nestes autos, os impetrantes trouxeram à colação os *curricula* de vários companheiros de caserna, seus contemporâneos, que ascenderam aos cargos por eles pretendidos.

Estes paradigmas deixam claro que as leis e regulamentos, assim como as características e peculiaridades de carreira militar propiciariam a ascensão dos impetrantes, caso não houvesse caído sobre eles o impiedoso golpe de sanção ditatorial.

Concedo, assim, a segurança, nos termos do pedido, observado o § 1º do art. 8º do ADCT.

No que respeita à condenação em honorários de advogado, por sucumbência, existe jurisprudência consolidada na Súmula nº 512 do Supremo Tribunal Federal no sentido de que

“Não cabe condenação em honorários de advogados na ação de mandado de segurança.”

Sempre encarei com profunda reserva a restrição cristalizada naquela Súmula.

Jamais encontrei qualquer argumento capaz de me convencer de sua correção.

Parece-me que passados mais de vinte e um anos, desde a edição do verbete e transferida a este Tribunal a competência para o exame da matéria faz-se oportuna a revisão do entendimento nele consolidado.

Esta minha pretensão ganhou ânimo a partir do excelente estudo produzido pelo E. Ministro Garcia Vieira, publicado no V. 3, nº 1, do Informativo Jurídico da Biblioteca Ministro Oscar Saraiva.

Após descrição panorâmica da moderna Doutrina processual e reportagem em torno da reação que se esboça na Jurisprudência, o Ministro Garcia Vieira arremata, *in verbis*:

“Ninguém nega às súmulas a sua importância, mas elas não são intocáveis e imutáveis. Se o Direito é essencialmente dinâmico elas podem e devem ser revistas, principalmente, quando como no caso, a doutrina, em uníssono, assim o entende.”

Até porque, não existe qualquer diferença antológica entre a ação de pedir segurança e aquela, de pedir — através do processo de conhecimento — a correção de ato de autoridade, onde se contém coação ilegal.

Ora, o titular de direito cuja liquidez e certeza foi demonstrada no curso do processo, tem direito a honorários por sucumbência.

Por que o autor do pedido de Segurança — agredido em seu direito, reconhecido *a priori* como líquido e certo — não terá direito àqueles honorários?

Acredito que a provocação lançada nestes autos pelos impetrantes abre oportunidade para o reexame da questão.

Por isto, fincado em velha convicção e nos suprimentos arrolados no belo trabalho do Min. Garcia Vieira, peço vênia para, aplicando o art. 20 do Código de Processo Civil, condenar a União ao pagamento de honorários que fixo em dez mil cruzeiros.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, quanto ao cerne da questão, acompanho, *in totum*, o voto do eminente Ministro-Relator. Mas, quanto à verba honorária, prefiro ficar com a corrente jurisprudencial que a considera indevida em processo de mandado de segurança.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, acompanho o ilustre Ministro-Relator quanto à parte do pedido, mas, quanto aos honorários, fico com a antiga jurisprudência no sentido de que eles não são devidos em mandado de segurança. Creio até que é a melhor maneira de facilitar as impetrações, porque, como se sabe, em muitos casos o impetrante tem o seu pedido denegado. O mandado de segurança é uma ação especial de índole constitucional. Devemos facilitar o remédio, ao invés de dificultá-lo. Através da condenação em honorários advocatícios, muitos daqueles que tiverem o direito atingido, por abuso de autoridade ou ilegalidade manifesta, ficarão sujeitos ao ônus, no caso de perderem a demanda, de pagar honorários advocatícios. Portanto, prefiro a tradicional orientação, contrária à condenação na verba

advocatícia. Com tal entendimento, não estou a negar que o mandado de segurança assume, como as demais ações, a forma declaratória, constitutiva ou condenatória. Todavia, apresenta a peculiaridade de ser uma garantia constitucional. Por tratar-se de ação especial, que se configura como garantia constitucional, parece-me que a aludida orientação é a que deve prevalecer. Com a devida vênia, acompanho o voto do ilustre Relator, mas com as restrições do voto do Ministro Américo Luz.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Com ressalva do meu ponto de vista, acompanho o Eminentíssimo Relator no mérito. Quanto aos honorários, a tese do Eminentíssimo Ministro Garcia Vieira, que V. Exa. aderiu, é uma tese respeitável, mas peço vênia para ficar com o entendimento dos Srs. Ministros Américo Luz e Pádua Ribeiro.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator, excluindo a parte pertinente aos honorários advocatícios.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.067 — DF — (91.0013582-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Impte.: Naércio de Moraes Lins. Impte.: João Batista Trindade do Valle. Impdo.: Ministro de Estado da Aeronáutica. Advs.: Hélio Gonçalves e outro. Sust. oral: Usou da palavra o Sr. Dr. Hélio Gonçalves, pelos impetrantes.

Decisão: “A Seção, por unanimidade, deferiu o mandado de segurança, excluindo a condenação da União aos honorários advocatícios, vencidos em menor extensão os Srs. Ministros Gomes de Barros (Relator) e Garcia Vieira.” (1ª Seção — 29.10.91).

Os Srs. Ministros Américo Luz, Pádua Ribeiro, José de Jesus, Garcia Vieira, Hélio Mosimann e Demócrito Reinaldo, votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.233 — DF
(Registro nº 91.0018647-3)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Impetrante: *Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Paulo*

Impetrado: *Ministro de Estado do Trab. e da Previdência Social*

Advogados: *Drs. Rosângela Galdino Freire e outros*

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO — REAJUSTE DE BENEFÍCIO — PROPORÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO — PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA.

Os atos impugnados são atos do Senhor Ministro do Trabalho e da Previdência Social, portanto, rejeita-se a preliminar.

Os planos de custeio e benefícios só foram implantados a partir de 09.12.91; até esta data prevaleceu o critério estabelecido pelo art. 58 do ADCT.

O salário-de-contribuição é reajustado na mesma época e com os mesmos índices do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social.

Reajustados os salários-de-contribuição em 147,06% para a competência de setembro de 1991, tal índice tem, forçosamente, de ser aplicado no reajuste dos benefícios, do mesmo mês e ano.

Não se justifica o reajustamento das contribuições e só de alguns benefícios com o índice de 147,06% e os demais com 54,60%. Este aumento diferenciado viola os mandamentos constitucionais e os arts. 28, § 5º, da Lei 8.212/91, e art. 134, da Lei 8.213/91.

Segurança concedida para determinar o reajustamento de 147,06%, dos proventos de aposentadoria dos aposentados representados pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Paulo.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, deferir o mandado de segurança para determinar o reajustamento de 147,06%, em substituição ao índice de 54,60%, mantendo-se o critério estabelecido no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias até a data do regulamento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: O SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS METALÚRGICAS, MECÂNICAS E DE MATERIAL ELÉTRICO DE SÃO PAULO impetrou mandado de segurança coletivo contra atos do Senhor Ministro do Trabalho e Previdência Social, consubstanciados nas Portarias nºs 3.485 e 3.486, de 16 de setembro do corrente ano, que concederam o abono de 54,60% aos benefícios previdenciários enquanto as fontes de custeio obtiveram o reajuste de 147,06%.

Sustenta não ter havido, para a competência de setembro de 1991, reajustes dos benefícios em múltiplos do salário mínimo, em obediência ao disposto nos artigos 58 e 59 do ADCT e que o abono de 54,60% concedido não obedece o estatuído no artigo 19 da Lei nº 8.222/91, que determina a correção pelo índice de 147,06% dos valores declarados na Lei nº 8.212/91.

Alega que os benefícios mantidos para a competência de setembro de 1991 devem ser pagos, mantida a proporcionalidade em números de salários mínimos conforme determinam os artigos 58 e 59 do ADCT, uma vez não implantados, até então, os planos de benefícios.

Requer a concessão da segurança, a fim de que os benefícios correspondentes a setembro de 1991 e seguintes, sejam pagos com a observância do disposto nos artigos 58 e 59 do ADCT da vigente Carta Magna, isto é, mantendo-se a proporção em salários mínimos entre a renda mensal inicial e aquela do mês de setembro de 1991; ou com a aplicação alternativa do reajuste de 147,06% (cento e quarenta e sete inteiros e seis centésimos por cento).

Indeferida a medida liminar requerida (fls. 95), a autoridade apontada coatora prestou informações às fls. 101/111, argüindo a preliminar de

ilegitimidade passiva *ad causam*, ao fundamento de que a concessão, negação ou reajustamento de benefícios previdenciários são atos da competência de autoridade do INSS, ente autárquico *sui juris*, embora vinculado ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social. No mérito, sustenta que com a implantação dos planos de custeio (Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91) o valor dos benefícios mantidos pela previdência social teria de ser expresso em outro parâmetro que não número de salários mínimos.

Aduz, ainda, que o percentual de 147,06% não pode ser aplicado aos valores dos benefícios, já que estes não são expressos em cruzeiros, nos termos do artigo 19, da Lei nº 8.222/91 (fls. 101/111).

Oficiando nos autos, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral, Dr. José Arnaldo da Fonseca, opinou pela concessão parcial da segurança, para reconhecer devido, nos meses de setembro a dezembro, o índice de 79,96% — que representa o INPC apurado pelo IBGE, nos termos do inciso II, do artigo 41, da Lei nº 8.213/91, obtendo-se o percentual já concedido (fls. 125/144).

É o relatório.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Não procede a preliminar de ilegitimidade, argüida pela digna autoridade apontada coatora. Se os atos impugnados são as portarias Ministeriais nº 3.485, de 16 de setembro de 1991, e a nº 3.486, da mesma data (doc. de fls. 17/18), é o Senhor Ministro do Trabalho e da Previdência Social.

Rejeito a preliminar.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Determinou o *caput* do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que:

“Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até

a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.”

É claro o comando constitucional para que os benefícios, no dia 05 de outubro de 1988, tivessem os seus valores revistos, para ser restabelecido o seu poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão. Assim, os proventos de uma aposentadoria que, na época de seu deferimento, correspondiam a 05 (cinco) salários mínimos, deveriam manter esta equivalência e correspondência até a implantação do plano de custeio e benefício. Nenhuma controvérsia existe sobre este critério de atualização. A dúvida que pode surgir é sobre a data em que foi implantado o plano de custeio e benefícios. Pelo artigo 59 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, estes planos seriam apresentados ao Congresso Nacional no prazo máximo de seis meses, a partir de 05/10/88 e seriam apreciados em igual prazo. Aprovados pelo Congresso, seriam implantados, progressivamente, nos dezoito meses seguintes. Nenhum destes prazos foi obedecido. Com a edição das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, que instituíram os Planos de Custeio e de benefícios, teriam eles sido implantados? Entendo que não, porque pelos artigos 103 da primeira e 154 da segunda,

“O Poder Executivo regulamentará esta lei no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de sua publicação.”

Ora, se ambas estas normas legais dependiam de regulamentação que só veio com o recente Decreto nº 356, de 07 de dezembro de 1991, publicado no DOU de 09/12/91, os planos de custeio e benefícios por elas instituídos só foram implantados a partir de 09/12/91, data da publicação de seu regulamento. Até esta data de 09/12/91, prevaleceu o critério estabelecido pelo artigo 58 do ADCT. Ainda que se considerasse como implantados referidos planos a partir da vigência das referidas normas legais, o reajustamento dos benefícios concedidos pela Portaria nº 3.485, de 16 de setembro de 1991, não poderia ser de 54,60%. O salário-de-contribuição é reajustado na mesma época e com os mesmos índices do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social (Lei nº 8.212/91, artigo 20, parágrafo único) e seus valores e limites máximos e mínimos foram reajustados nas mesmas épocas e com os mesmos índices de reajustamento do seu limite mínimo (artigo 101) e os valores expressos em cruzeiros na citada Lei nº 8.212/91 foram reajustados, a partir de abril de 1991, nas mesmas épocas e com os mesmos índices utilizados no reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social (artigo 102). Não faz qualquer diferença o fato de a lei determinar que o reajustamento do salário-contribuição será efetua-

do com os mesmos índices aplicados no reajustamento dos benefícios, ao invés de dizer o contrário, ou seja, que os benefícios devem ser reajustados com os mesmos índices aplicados no salário-de-contribuição. A ordem não altera o resultado. O certo é que, havendo o reajustamento de um deles, o outro deve ser também reajustado, na mesma época e com o mesmo índice. Só assim será assegurado o valor real do benefício e garantida a fonte de custeio. Se o Instituto recebe as suas contribuições, devidamente reajustadas com índices correspondentes à variação do salário mínimo, e se reajustou o salário-contribuição com o índice de 147,06% para a competência de setembro de 1991 (Lei nº 8.222/91, artigo 19), este índice tem forçosamente de ser aplicado também no reajuste dos benefícios, do mesmo mês e ano.

O legislador constitucional assegurou, em suas disposições permanentes a irredutibilidade do valor dos benefícios (artigo 194, IV) e seu reajustamento para

“... preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei” (artigo 201, V, § 2º).

Ora, é evidente que o legislador ordinário não poderia desconhecer e desprezar estes dois mandamentos, o da irredutibilidade e preservação do valor real dos benefícios. Os seus aumentos não poderiam ser inferiores aos índices da inflação. Mesmo após à implantação definitiva dos planos, os benefícios e as contribuições devem ser reajustados, na mesma época e com os mesmos índices, nunca inferiores aos da inflação, para ser respeitada a irredutibilidade e preservar o valor real dos benefícios e garantir a fonte de custeio. No caso não se pode falar em falta de correspondente fonte de custeio, porque não está sendo criado, majorado ou estendido nenhum benefício. É claro que simples reajustamento não importa em nada disso. Ele, no caso, representa apenas atualização dos proventos de aposentadoria e as contribuições são também reajustadas com os mesmos índices. Então, não houve nenhuma violação ao artigo 195, § 5º, da Constituição Federal. Não pode o salário de contribuição ser reajustado com base na variação do salário mínimo e o benefício com base em outro índice qualquer que não lhe assegure a irredutibilidade e preserve-lhe seu valor real. Isto não pode acontecer nem mesmo após a implantação dos planos de custeio e benefícios porque é vedado pelos artigos 194, IV, e 201, V, § 2º, da Constituição. Se com a aplicação de qualquer índice, como por exemplo o da variação integral do INPC, não for respeitada a irredutibilidade e preservado o valor real do benefício e houver perda do poder aquisitivo, deverá haver a recomposição (Lei nº 8.213/91, artigo 41). Se o artigo 19 da Lei nº 8.222/91 determinou o reajustamento do salário-de-contribuição em 147,06%, com este mesmo

índice têm de ser reajustados os benefícios. Não se justifica o reajustamento das contribuições e só de alguns benefícios com o índice de 147,06% e os demais com 54,60%. Este aumento diferenciado viola os mandamentos constitucionais contidos nas Disposições Constitucionais Transitórias (artigo 58) e permanentes (artigo 194, IV e 201, V, § 2º), além de violar o disposto no artigo 28, § 5º, da Lei nº 8.212/91 e artigo 134 da Lei nº 8.213/91. Com ele foram desrespeitados os princípios constitucionais e legais de irredutibilidade e de preservação do valor real dos benefícios de prestação continuada e o comando legal de equivalência de reajustamento das contribuições e dos benefícios. Se se procura preservar o valor real das contribuições, o mesmo procedimento deve ser adotado com os benefícios. Por isso, entendo que os impetrantes têm direito ao reajustamento de 147,06% que substituirá o reajustamento anterior de 54,60% a eles já concedidos em forma de abono.

Concedo a segurança para determinar o reajustamento de 147,06% (cento e quarenta e sete inteiros e seis centésimos por cento) dos proventos de aposentadoria dos aposentados representados pela impetrante, referente à competência de setembro de 1991, em substituição aos 54,60% a eles já concedidos e determino também que seja mantido o critério estabelecido pelo artigo 58 do ADCT, até 09 de dezembro de 1991, data da publicação do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que aprovou o regulamento dos Benefícios da Previdência Social.

VOTO — VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente. Com a mesma convicção e com a mesma tranqüilidade de consciência que me levaram, há poucos dias, a conceder liminar, suspendendo provisoriamente, como medida de cautela, o pagamento dos 147,06% reclamados pelos aposentados da Previdência Social, em diversas ações, estou hoje reconhecendo a eles o direito de receberem o reajuste nesse percentual.

Voto assim, no exame do mérito deste mandado de segurança, sem a mínima dúvida, depois dos estudos que me obriguei a fazer sobre a matéria.

Juiz de quase trinta anos de carreira — não ingressei agora na magistratura — habituado não somente a decidir no sentido de definir um vencedor na demanda, mas a julgar procurando encontrar o melhor caminho, não me perturbaram as inúmeras manifestações que recebi e venho recebendo, umas de crítica e outras tantas de aplauso.

Mas, apesar de fundamentado o despacho proferido, considero devida uma explicação neste instante. Não àqueles que, de forma apressa-

da, irreverente e até insensata, procuraram se imiscuir em assuntos que não lhes dizem respeito, tentando até conturbar o ambiente e a ordem; na verdade, em prejuízo dos próprios beneficiários da norma constitucional. Esqueceram-se de que o despacho, tão incompreendido por uns poucos, ao contrário de prejudicar os aposentados, contribuiu para abreviar a solução definitiva dos pedidos, pelo menos no âmbito deste Superior Tribunal. É o que estamos fazendo, não sem grande esforço, na sessão de hoje, evidenciando ainda mais que nada nos levava, se possível, a transferir o julgamento para o próximo ano.

Dirijo-me aos eminentes Ministros, julgadores nesta Seção e aos aposentados, credores dos benefícios, sacrificados depois de tantos anos de trabalho e de contribuição, idosos, sofridos, como todos sabemos; aqueles que, quase desesperançados, nunca perderam a esperança e sempre confiaram no Poder Judiciário do seu país. A todos devo reafirmar que, diante de tantas decisões de caráter liminar, em ambos os sentidos, procedentes dos diversos Estados, muitas delas negando os pedidos liminares, o que foi pouco divulgado; mas algumas, ou muitas, determinando o imediato pagamento, como se se tratasse de sentença definitiva, não nos restava alternativa diferente, a não ser uniformizar as decisões e determinar, **provisoriamente**, que os pagamentos só se efetivassem depois que este Superior Tribunal, no exercício da sua função constitucional, viesse a se pronunciar sobre a questão, por mais justa e mais legítima que pudesse parecer a pretensão. Digo provisoriamente bem a propósito, pois a decisão foi tomada no último dia 02, precisamente há quinze dias, e hoje estamos enfrentando o tema principal.

Evidentemente, uma vez feito o pagamento, por força de uma liminar, que é provisória, sempre transitória, esse pagamento se tornava irreversível, tirando o sentido da liminar, e de nada adiantaria, posteriormente, a manifestação deste Tribunal (neste ou naquele sentido).

Tenho feito a seguinte colocação, invertendo as posições:

Se alguém ingressasse com ação contra determinado número de segurados, de trabalhadores, reclamando um crédito e pedindo o pagamento desde logo através de liminar. A liminar era concedida e executada, **sob pena de prisão**. Vinha depois o executado expondo as suas razões, e provando que nada deve. Quem já recebeu o dinheiro, gastou-o; não tem mais condições de devolvê-lo. Seria justo que o trabalhador, acusado injustamente de devedor, ficasse sem o que pagou, quando nada devia? Evidente que não! A hipótese é a mesma, a exigir serena meditação.

Dir-se-á que no caso dos aposentados eles têm direito assegurado pela Constituição. Sim, podem ter, mas é exatamente esse direito que está sen-

do discutido. Não há ilegalidade **manifesta** na negativa do pedido preliminar formulado nas diversas ações. E não se pode olvidar outro princípio, que também figura na Constituição Federal, o do contraditório, e que também deve ser observado: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral **são assegurados o contraditório e ampla defesa**, com os meios e recursos a ela inerentes” (art. 5º, LV, CF).

Efetuada o pagamento liminarmente, sem ouvir a outra parte, quando esse pagamento se torna definitivo, importa em suprimir o contraditório exigido pela Carta Magna.

Por isso é que se suspenderam os pagamentos, por alguns dias, depois de muito estudo, de muita reflexão. Não foi, como se chegou a declarar, uma decisão apressada, nem abusiva, nem inconstitucional, nem desarrazoada e nem política.

E muito menos contra os interesses dos trabalhadores, dos aposentados, até porque nada se decidiu sobre os seus direitos. A posição mais cômoda, mais simpática, mais agradável, sem dúvida, seria a outra, a que significava liquidar os débitos conforme os pedidos, e prontamente. Porém, conscientemente, não seria a mais jurídica e criteriosa.

Também não foi porque o INSS não dispunha de recursos suficientes. Não nos cabe indagar, nestes processos, se existem recursos, se foram desviados recursos, se foram atingidos pelas anunciadas fraudes e quem seriam os responsáveis. Não é problema nosso, a ser examinado neste ensejo. A nossa obrigação aqui é dizer se a Constituição e as leis conferem o direito aos postulantes. E se conferem, alegar que falta dinheiro não é justificativa convincente. Se assim fosse, numa imagem até um tanto exagerada, reconheço, cairiam por terra todas as normas dos contratos. Comprar-se-ia casa, apartamento, automóvel, televisão, passando-se a desfrutar desses bens para depois dizer ao vendedor que não se poderia pagar por falta de recursos. Não teria sentido. Se a lei concede o benefício e o Poder Judiciário reconhece, o que cumpre fazer é estudar a melhor maneira de cumprir. Nada mais.

Com essas considerações, Senhor Presidente, que julguei de meu dever trazer a este Plenário, explico porque meu voto, de forma absolutamente coerente, concede a segurança:

O ponto de partida é mesmo o artigo 58 do ADCT, da Constituição de 1988, que decorre do princípio consagrado no artigo 194 da CF (trata da seguridade social e particularmente da irredutibilidade dos benefícios). Tal dispositivo (art. 58), temporário, conferindo tratamento especial aos que receberam benefícios antes da nova Constituição, na grande maioria de baixa renda, assegura, até determinado tempo; a revisão dos valores dos benefícios de prestação continuada, como são os proventos

de aposentadoria, mantidos pela Previdência Social. Qual a finalidade dessa garantia, que é expressa, cogente, imperativa?... .. terão seus valores revistos... Diz o preceito transitório: **para restabelecer o poder aquisitivo**. De que forma? Qual o critério a ser adotado? O parâmetro da revisão é o número de salários mínimos correspondente à data da concessão, visando preservar a possibilidade de o benefício garantir as necessidades mínimas de quem o recebe. E o tempo em que se deve manter esse critério de atualização? Até a **implantação** dos planos de custeios e benefícios a que se refere o art. 59, que previu e estabeleceu prazos para apresentação e apreciação dos projetos de lei sobre a matéria.

A grande dúvida, a esta altura, reside em saber se os planos foram **implantados e quando**, porque até ali a oscilação do reajuste obedecia ao valor expresso em número de salários mínimos. Depois é que o reajustamento dos benefícios passaria a ser regido pelo art. 201 da CF (parte permanente), preservando o **valor real**, com critérios definidos em lei.

É sabido que os prazos foram ultrapassados. O certo é que os projetos foram convertidos em lei, as leis nºs 8.212 e 8.213/91, ambas carentes de regulamentação. A primeira dispoñdo sobre a organização da Seguridade Social e instituindo **Plano de Custeio**, enquanto a outra dispoñdo sobre os **Planos de Benefícios** da Previdência Social.

A se admitir, como admite o Senhor Ministro do Trabalho, nas informações, que a implantação (fala em implementação, que é execução), já se consumara, com a simples publicação das leis, não mais subsistiriam os critérios do art. 58 do ADCT.

Concluo, entretanto, que não é bem assim. Que o desatrelamento do número de salários mínimos, antes da efetiva implantação dos planos, é precipitado. As duas leis dependiam de regulamentação; faltava-lhes eficácia plena (arts. 103 e 154). Se dependiam de regulamentação, se os segurados ainda não podiam usufruir do plano de benefícios, não houve a implantação definitiva, senão com o advento do Decreto regulamentador, nos primeiros dias do corrente mês. Implantar, diz mestre Aurélio, é inaugurar, estabelecer, introduzir. Portanto, a implantação do plano de custeio e benefícios só se iniciou, só foi inaugurada, só foi introduzida, com a regulamentação, embora pudesse ser completada progressivamente nos dezoito meses seguintes à aprovação dos planos pelo Congresso Nacional (art. 59, parágrafo único, ADCT).

O término do período de transitoriedade era a implantação, não bastando a vigência das leis. A Constituição estabeleceu: ... **até a implantação** do plano de custeio e benefícios a que se referem os projetos mencionados no artigo seguinte (art. 59) e **não até a vigência das leis** resultantes desses projetos. Ainda se tivesse sido observado o prazo le-

gal de sessenta (60) dias para a regulamentação, poder-se-ia emprestar efeito retrooperante ao decreto, retroagindo seus efeitos à data da vigência da lei, mas a expedição do regulamento foi muito além, tendo decorrido mais de 120 dias.

Os últimos artigos das duas leis consignaram que “O Poder Executivo **regulamentará** esta lei no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da publicação” (art. 103 e 154). Para Orlando Gomes (Introdução ao Direito Civil, 5ª ed., pág. 57), “regulamento é o conjunto de normas destinadas a facilitar a **execução das leis**... há leis inexecutáveis sem regulamentação: nessa hipótese, **a obrigatoriedade depende da publicação do respectivo regulamento**”. A finalidade dos regulamentos, que são sempre aprovados por um decreto, é **executar a lei** (Franzen de Lima, Curso de Direito Civil Brasileiro, 7ª ed., pág. 50).

José Afonso da Silva, no seu curso de Direito Constitucional, 7ª edição, à luz da nova Constituição, analisa as funções do regulamento (págs. 366 e 367), asseverando, entre outras considerações, que cabe ao Presidente da República o **poder regulamentar, para fiel execução de lei** e para dispor sobre a organização e o funcionamento da administração federal, na forma da lei (art. 84, IV e V); que não se põe, portanto, em dúvida que o poder regulamentar é uma faculdade, constitucionalmente outorgada aos Chefes do Poder Executivo nas três esferas governamentais, **para a fiel execução das leis**; que, do ponto de vista da maior ou menor relação de subordinação do regulamento à lei, fala-se em regulamento vinculado e regulamento autônomo, sendo que o **vinculado** é aquele “**que o Executivo baixa, para fiel execução das leis, quer porque estas expressamente o exigem em certo prazo**, quer por sua própria iniciativa, quando o julgue indispensável ou conveniente.”

Na hipótese em estudo, as leis fixaram prazo para o decreto regulamentador. Então, neste caso, ensinam os doutrinadores:

“Quando a lei, ao ser votada, depende de regulamentação pelo Poder Executivo, sua vigência se considera suspensa, até que o decreto executivo seja expedido, e isto porque a necessidade de regulamentação opera como uma condição suspensiva à força obrigatória da lei. Mas é evidente que, se não toda a lei, mas apenas uma parte exige regulamentação, somente esta tem a sua eficácia suspensa até a publicação do respectivo decreto, pois que, no mais, nenhum obstáculo existe a que de pronto adquira força obrigatória” (Instituições de Direito Civil, vol. I, pág. 83, Caio Mário da Silva Pereira, citando Clóvis Bevilacqua).

Para Eduardo Espínola, os regulamentos constituem uma fonte jurídica muito próxima à lei, mas de ordem secundária, encerram pre-

ceitos gerais, além de estabelecerem novas regras, mas **se destinam a facilitar a execução das leis**. “Ordinariamente quando as leis declaram que para sua fiel execução têm de ser expedidos regulamentos, da publicação destes dada a força obrigatória daquelas” (Sistema do Direito Civil Brasileiro, pág. 80).

Ainda Serpa Lopes (Curso de Direito Civil, vol. I, pág. 69), ao tratar do prazo para vigência dos regulamentos **destinados à execução das leis**, assim se expressa:

“A Lei de Introdução não se referiu ao prazo para a vigência dos regulamentos e decretos destinados à execução das leis. As conclusões a que a doutrina chegou a respeito desse problema são as seguintes:

a) se a execução da lei **está dependente de regulamento** (é o caso dos autos), a sua obrigatoriedade **fica subordinada à publicação de sua regulamentação e o prazo de sua vigência é de se contar a partir da publicação do regulamento**, observando-se que, se apenas uma parte da lei depender de regulamentação, só a ela é aplicável a regra...”

Dentro dessa conceituação, creio que as Leis nºs 8.212 e 8.213 dependem do regulamento para execução de suas normas, pelo menos em parte, exatamente quando se reportam ao reajustamento. A Lei nº 8.213, por exemplo, não **implanta**, não institui; ela **dispõe** sobre os Planos de Benefícios, e basta a leitura do capítulo que cuida do reajustamento do valor dos benefícios (art. 41 — que é o que nos interessa), para se concluir sobre a imprescindibilidade de regulamentação, nessa parte. Lá onde se pretendeu eficácia imediata, o legislador deixou expresso, como no art. 18 e no parágrafo único do art. 20, da Lei nº 8.212: “... a partir do exercício de 1992...” “... a partir da data de entrada em vigor desta Lei...” Se assim é, o plano de benefícios só se **implantou**, na verdade, com a publicação do regulamento.

Partindo daí e voltando ao princípio consubstanciado no art. 58 do Ato das Disposições Transitórias, que previu “para o futuro a constância da relação entre a quantidade de salários mínimos e o valor do benefício” (Min. Octávio Gallotti, RE 137.893-SP, em 24.09.91), impunha-se a revisão dos valores dos benefícios, expressos em números de salários mínimos, pelo menos até o Decreto de regulamentação, para restabelecer o poder aquisitivo. “Este artigo revê uma grande injustiça que estava sendo feita com os aposentados, pois a prestação continuada não acompanhava qualquer índice que satisfizesse as perdas reais dos aposentados. Mês a mês iam os aposentados perdendo seus ganhos. Quem há dez anos atrás recebia a prestação continuada ou a aposentadoria equivalente a

dez salários mínimos, hoje não está recebendo 60% do que recebia, tendo uma perda real de grande vulto..." "Mas aí não cabe ao beneficiário da Previdência Social saber se ela dispõe ou não de recurso para cobrir a revisão das prestações continuadas e sim ao governo encontrar meios para atender o disposto neste artigo (Wolgran Junqueira Ferreira, Comentários à Constituição de 1988, pág. 1.326/27).

E como procedeu o Ministro do Trabalho? Reajustou em 54,60%. Pergunta-se: esse percentual **restabeleceu** o poder aquisitivo, como manda a norma transitória da Constituição? Não é necessário o mínimo esforço para responder que não. O reajuste de 54,60%, ao contrário, compromete ainda mais o poder aquisitivo do antigo contribuinte. A lei não poderia dispor de forma diferente para esse período.

Tudo isso seria suficiente para se afirmar que a Portaria Ministerial, neste ponto, não pode subsistir. E bastaria a leitura dos números dos *carnets*, dos comprovantes de pagamento, para se certificar dos valores irrisórios, aviltantes, de aposentadorias e pensões.

De qualquer forma, mesmo abstraindo a incidência do art. 58 do ADCT — se não fosse aplicável — todo o sistema remuneratório e toda a filosofia da legislação, desde o nível constitucional, dirige-se no sentido de evitar maiores perdas, quando trata a ordem social, que tem como base o primado do trabalho, e como **objetivo o bem-estar e a justiça social** (art. 193, CF). Tão importante é o tema que o constituinte o desvinculou da ordem econômica, disciplinando-o em capítulo separado. Mesmo afastando a incidência dos arts. 58 e 59 do ADCT, repita-se, o artigo 201 da parte permanente preserva o **valor real** dos benefícios. "Procura, desse modo, evitar que a perda do poder aquisitivo da moeda deteriore o valor dos benefícios de tal forma que impossibilite a manutenção do beneficiário, objetivo primário da previdência social. Cabe à lei regular a forma e os índices de reajustamentos dos benefícios, que terá que, necessariamente, observar a realidade econômica, sob pena de se tornar inconstitucional;" (Comentários à Constituição, Price Waterhouse, pág. 788).

No plano da legislação ordinária, a linha de interpretação dos reajustes favoreceria igualmente os inativos.

Veja-se o art. 20, parágrafo único, da Lei nº 8.212/91, já referido, ao prever que os valores do **salário-de-contribuição** serão reajustados na mesma época e com os **mesmos índices** que os do reajustamento dos benefícios.

É o que registra, aliás, a exposição de motivos que encaminhou ao Congresso Nacional o projeto da respectiva lei (item 6).

Da mesma forma, os arts. 101 e 102, do mesmo diploma, previram reajustes em iguais índices.

O mencionado e discutido art. 41, da Lei nº 8.213/91, em seus incisos I e II, profundamente alterado em relação ao projeto original e criticado na sua redação (Artigo publicado no “O Estado de São Paulo” do último sábado, 14/12/91, qualifica de inconstitucional), assegura o reajustamento para preservar o valor real, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado.

O art. 19, da Lei nº 8.222/91, reajusta os valores expressos em cruzeiros, no percentual de 147,06%.

Finalmente, a Portaria nº 3.486, portando a data da Portaria aqui impugnada — nº 3.485, de 16-09-91, aquela que reajustou os benefícios em 54,60% — em seu art. 1º, estabelece que os valores dos salários-de-contribuição serão reajustados em 147,06%.

Causa estranheza que somente alguns benefícios possam sofrer o reajuste de 147,06%, percentual de incremento do salário mínimo, enquanto outros, também de expressão pecuniária, restrinjam-se a 54,60%. E ainda muito mais, o fato de o salário-de-contribuição ser reajustado em bases diferentes daquelas dos chamados benefícios de prestação continuada.

Frente às considerações expostas, concedo a segurança, para que o reajustamento corresponda a 147,06%, deduzidos evidentemente os 54,60% fixados na Portaria nº 3.485/91, como, aliás, pede o impetrante na inicial.

É como voto.

ESCLARECIMENTOS

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, indago ao eminente Ministro-Relator se essa proclamação, dada por S. Exa., está estritamente nos termos do pedido.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Ministro, o pedido está nos seguintes termos: (lê)

“... para serem pagos os benefícios correspondentes a setembro de 1991 e os seguintes, persistindo a mesma situação de fato e de direito, pelos seguintes critérios alternativos:

a) com observância do disposto nos artigos 58 e 59 do ADCT da Carta Constitucional de 1988, isto é, mantida a proporção em salários mínimos entre a renda mensal inicial dos benefícios e aquela do mês de setembro de 1991 e subsequentes, se for o caso,

b) com a aplicação alternativa do reajuste (“abono”) de 147,06% (cento e quarenta e sete inteiros e seis centésimos por cento) para a competência setembro de 1991 e se for o caso, os seguintes.”

Então neste caso comporta, porque o que a Seção está concedendo é o reajustamento de 147%, que mantém o critério do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias até a publicação do regulamento.

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Sr. Presidente, concedo o *writ* nos termos do pedido no mandado de segurança que foi aviado pelo Sindicato impetrante. O pedido foi aquele que li.

Creio que este desdobramento de etapas de como se deva ser cumprida a decisão é matéria de execução.

Concedo o mandado de segurança nos termos do pedido.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Aparte): Mas temos precedentes nesta Seção de casos que têm criado dificuldades na execução, justamente porque não são explicitados nos votos.

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Mas incidentes de execução serão depois decididos, se surgirem.

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Aparte): Acho que essa Egrégia Seção deve evitar o surgimento de incidentes.

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Não específico. Meu voto é nos termos do pedido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, vou acompanhar o eminente Ministro-Relator, em face dos esclarecimentos prestados por S. Exa., embora preferisse que o resultado do julgamento fosse de acordo com o pedido inicial, contanto que correspondesse a esse pedido.

VOTO — VENCIDO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, concedo em parte a segurança, nos termos do voto que proferi no Mandado de Segurança nº 1.270-DF, julgado nesta assentada.

VOTO (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Para a solução da controvérsia, sob o aspecto meritório, há de ter-se como parâmetros as seguintes regras constitucionais permanentes:

a) reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o seu **valor real**, conforme critérios definidos em lei (art. 201, § 2º);

b) vedação da vinculação do salário mínimo para qualquer fim (art. 7º, IV);

c) proibição de criar, majorar ou estender benefício ou serviço de seguridade social sem a correspondente fonte de custeio total (art. 195, § 5º);

d) irredutibilidade do valor dos benefícios (art. 194, parágrafo único, IV).

Devem, ainda, ser considerados os seguintes preceitos do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias:

“Art. 58. Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo expresso em número de salários mínimos, que tinham da data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a **implantação** do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição.

Art. 59. Os projetos de lei relativos à organização da seguridade social e aos planos de custeio e de benefícios serão apresentados no prazo máximo de seis meses da promulgação da Constituição ao Congresso Nacional, que terá seis meses para apreciá-los.

Parágrafo único. Aprovados pelo Congresso Nacional, os planos serão **implantados progressivamente** nos dezoito meses seguintes.

Impõe-se, outrossim, que se tenha presente a seguinte legislação de índole infraconstitucional:

a) Lei nº 8.178, de 1º de março de 1991, que estabelece regras sobre preços e salários (art. 9º, §§ 6º e 7º);

b) Lei nº 8.212, de 24.07.91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio e dá outras providências (arts. 20, 21, 28, § 5º, 29, 101 e 102);

c) Lei nº 8.213, de 24.07.91, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social (arts. 41, 134, 144, 145 e 146);

d) Lei nº 8.222, de 05.09.91, que dispõe sobre a Política Nacional de salários, o salário mínimo e dá outras providências (arts. 8º, 10, 12 e 19);

e) Lei nº 8.238, de 04.10.91, que dispõe sobre a incorporação, aos salários, do abono de que trata a Lei nº 8.178, de 1º de março de 1991, e dá outras providências.

Interpretando a referida legislação infraconstitucional à vista dos citados preceitos da Lei Maior resulta que, a partir de 1º de setembro de 1991, impõe-se que o reajustamento dos benefícios previdenciários se faça **de forma a preservar-lhes, em caráter permanente, o seu valor real, conforme critérios definidos em lei** (art. 201, § 2º, vedada, porém, a vinculação do salário mínimo para esse fim (art. 7º, IV).

Diante dessas regras, o legislador infraconstitucional editou a Lei nº 8.213, de 24.07.91, que dispõe sobre os Planos de Benefício da Previdência Social, estabelecendo, no seu art. 41, norma permanente de reajustamento dos valores dos benefícios, e, no art. 146, regra a ser considerada no caso concreto. Eis os respectivos textos:

“Art. 41. O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

I — é assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o **valor real** da data de sua concessão;

II — os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado**, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual”.

Art. 146. **As rendas mensais de benefícios pagos pela Previdência Social incorporarão, a partir de 1º de setembro de 1991, o abono** definido na alínea b do § 6º do art. 9º da Lei nº 8.178, de 1º de março de 1991, e terão, a partir dessa data, seus valores alterados de acordo com o disposto nesta Lei”.

Decorre desses preceitos que, alterado o valor do salário mínimo em setembro de 1991 (Lei nº 8.222, de 05.09.91, art. 8º), se impõe a atualização dos benefícios pagos pela previdência social. Segundo que critério, indaga-se. Na consonância da variação integral do INPC no período considerado para a atualização do salário mínimo.

No período compreendido entre março e agosto deste ano, o índice do INPC, calculado pelo IBGE, foi de 79,96%. Esse é o índice a que fazem jus os segurados. Dele deve abater-se o percentual de 54,6%, correspondente à variação da cesta básica entre março e agosto deste ano (Lei 8.213, de 1991, art. 146; Portaria nº 867, de 9.9.91, do Ministro da Economia, Fazenda e Planejamento).

Em suma: a Portaria nº 3.483, de 13.09.91, do Ministro de Estado do Trabalho e da Previdência Social, que é o ato impugnado nesta impetração, ao limitar em 54,60% o índice dos benefícios de prestação continuada da previdência social, de valor igual ou superior a Cr\$ 17.000,00, na competência de março de 1991, violou o art. 201, § 2º, da Constituição e a legislação citada. O percentual correto é o de 79,96%, fazendo jus os segurados à diferença correspondente ($79,96\% - 54,60\% = 25,36\%$).

Não acolho o argumento, aduzido com apoio no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, no sentido de que o critério de atualização pela variação do salário mínimo deveria ocorrer até a implantação do plano de custeio e benefícios, o que só se teria verificado com a edição dos Decretos nºs 356 e 357, de 07.12.91 (Diário Oficial da União de 09.12.91). Assim procedo porque, em termos de atualização das contribuições e dos benefícios, as leis regulamentadas entraram em vigor na data da sua publicação, segundo se depreende dos seus termos (Lei nº 8.212, de 1991, art. 104; Lei nº 8.213, de 1991, art. 155). Se assim não fosse, não teria incidido a Lei nº 8.222, de 05.09.91, que fixou o valor do salário mínimo para setembro, no tocante aos valores dos benefícios pagos pela previdência social. A sua aplicação ocorreu por força do art. 41, inciso II, da Lei nº 8.213, de 24.07.91, ou seja, da Lei que dispôs sobre os Planos de Benefícios. Por isso mesmo é que, quanto à matéria deduzida nestes autos, a implantação do plano de custeio e benefícios não estava a depender de qualquer regulamento, mas apenas da superveniência da lei, alterando o valor do salário mínimo.

Ademais, diz o art. 58, parágrafo único, do ADCT, antes referido, que “aprovado pelo Congresso Nacional, os planos serão **implantados progressivamente** nos dezoito meses seguintes”. O texto das Leis que aprovaram os aludidos planos não condicionou a sua vigência à publicação dos respectivos regulamentos (Ver arts. 102 e 103 da Lei nº 8.212,

de 1991; e arts. 154 e 155 da Lei nº 8.213, de 1991). Resulta, por isso, claro que o legislador ordinário, à vista do citado dispositivo constitucional, admitiu expressamente que a implantação progressiva dos mencionados planos poderia acontecer, como no caso ocorreu, antes mesmo da publicação daqueles regulamentos.

Em face do exposto, concedo, em parte, a segurança, nos termos assinalados.

EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.233 — DF — (91.0018647-3) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Impte.: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Metalúrgicas, Mecânicas e de Material Elétrico de São Paulo. Impdo.: Ministro de Estado do Trabalho e da Previdência Social. Advs.: Rosângela Galdino Freires e outros.

Decisão: “A Seção, por maioria, vencido, em menor extensão, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro, deferiu o mandado de segurança para determinar o reajustamento de 147,06%, em substituição ao índice de 54,60%, mantendo-se o critério estabelecido no art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias até a data do regulamento” (17.12.91 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Américo Luz e José de Jesus votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.275 — RJ (Registro nº 91.0018673-2)

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

Recte.: *Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Estado do RJ*

Impdo.: *Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do RJ*

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

Adv.: *Paulo Guilherme Cesar S. P. P. Menezes*

EMENTA: ADMINISTRATIVO — ADVOGADO — DIREITO DE ACESSO A REPARTIÇÕES PÚBLICAS — (LEI 4.215 — ART. 89, VI, c).

A advocacia é serviço público, igual aos demais, prestados pelo Estado.

O advogado não é mero defensor de interesses privados. Tampouco, é auxiliar do Juiz. Sua atividade, como “particular em colaboração com o Estado” é livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados e agentes do Ministério Público.

O direito de ingresso e atendimento em repartições públicas (art. 89, VI, c, da Lei nº 4.215/63) pode ser exercido em qualquer horário, desde que esteja presente qualquer servidor da repartição.

A circunstância de se encontrar no recinto da repartição — no horário de expediente ou fora dele — basta para impor ao serventuário a obrigação de atender ao advogado. A recusa de atendimento constituirá ato ilícito.

Não pode o Juiz vedar ou dificultar o atendimento de advogado, em horário reservado a expediente interno.

Recurso provido. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator. Vencido, em parte, o Exmo. Sr. Ministro Relator, no que se refere a questão de honorários advocatícios, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de fevereiro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO GOMES DE BARROS: O Juiz de Direito da 3ª Vara de Família, da Comarca do Rio de Janeiro, baixou portaria onde resolveu:

“2. Reservar o expediente após 17:30 h, para os trabalhos internos da serventia;

3. Atender os senhores advogados, entre as 13:00 e 14:00 h, até que se iniciem as audiências de processos contenciosos.” (fls. 09).

A Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Rio de Janeiro requereu Mandado de Segurança contra estes dois preceitos.

No curso do processo, o item 3 da Portaria veio a ser revogado (fls. 85).

Prejudicado o pedido, quanto à determinação revogada, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por maioria, denegou a Segurança.

O acórdão foi resumido nesta ementa:

“Direitos outorgados a advogados no exercício profissional. Não podem tais direitos, que não são absolutos, interferir na disciplina da atividade judiciária.

Se a Lei de Organização Judiciária fixa determinado horário para o funcionamento das repartições do foro, o atendimento aos advogados pode perfeitamente ficar restrito a tal horário, salvo, é claro, circunstâncias excepcionais”. (fls. 112).

A OAB-RJ interpôs recurso ordinário, no propósito de reformar o Acórdão recorrido.”

O Ministério Público Federal, em parecer emitido pelo E. Subprocurador-Geral, Amir Sarti, recomenda se dê provimento ao recurso (fls. 147).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS (Relator): Antes de penetrar a discussão da lide, acredito oportuno desenvolver breve reportagem sobre a natureza da advocacia no Brasil.

Embora claramente determinada em lei, tal natureza é freqüentemente ignorada.

Daí, a insistência em se tratar o advogado como simples defensor de interesses particulares — mero representante de seus constituintes.

A ignorância e a deformação de perspectiva estão, sempre, na raiz das dificuldades e do tratamento pejorativo impostos aos advogados.

No entanto, há quase trinta anos, o art. 68 da Lei nº 4.215/63, adverte:

“No seu ministério privado, o advogado presta serviço público, constituindo, com os juízes e membros do Ministério Público, elemento indispensável à administração da Justiça.”

A advocacia é, pois, serviço público, da mesma natureza que os demais serviços prestados pelo Estado.

Quando ministrada por servidores públicos (na chamada assistência judicial aos necessitados), a advocacia em nada se distingue dos outros serviços públicos.

No Brasil, contudo, a advocacia é exercida por pessoas naquela situação a que se convencionou denominar “particulares em colaboração com o Estado”. Vale dizer: pessoas credenciadas pelo Estado que por conta própria, sem dependência ou subordinação, desempenham função ou serviço público.

O advogado brasileiro é um liberal, credenciado pelo Estado (a OAB é entidade estatal) para executar serviço público.

Sua atividade se exercita livre de qualquer vínculo de subordinação para com magistrados ou agentes do Ministério Público (art. 69).

Tampouco se pode enxergar no advogado apenas um auxiliar do Juiz, com atuação secundária na atividade jurisdicional. Em verdade, ele ocupa um dos vértices da relação processual, atuando com absoluta autonomia, em atividade indispensável à administração da Justiça (Constituição Federal — art. 133).

Se assim ocorre, não é lícito ao Juiz criar entraves ou limites ao exercício dos direitos legalmente conferidos ao advogado.

Nestes autos, discute-se o alcance do preceito contido no Art. 89, VI, c, da Lei nº 4.215, de 27.04.63, nestes termos:

“São direitos do advogado e do provisionado:

.....

“VI — Ingressar livremente:

“c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial, policial ou outro serviço público onde o advogado deve praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, desde que se ache presente qualquer funcionário.”

O texto nos revela que o exercício da prerrogativa em exame:

“a) se materializa com o ingresso em qualquer repartição pública;

b) tem como escopo a prática de ato ou coleta de prova ou informação útil ao exercício profissional;

c) não sofre limitação cronológica. Pode ocorrer dentro ou fora do expediente;

d) está condicionado à circunstância de que esteja presente qualquer servidor da repartição.”

O Acórdão recorrido finca-se em três argumentos (fls. 114):

“a) a Portaria não veda o ingresso do advogado no recinto da serventia. Tal acesso, contudo, apenas será admissível em circunstâncias especialíssimas;

b) nos termos do Código de Divisão e Organização Judiciária, o expediente forense desenvolve-se entre as onze e as dezesseite horas e trinta minutos. Inexiste na lei qualquer regra que obrigue o serventuário à prestação de trabalhos internos fora do expediente imposto pela lei;

c) não é possível impor ao serventuário que voluntariamente permaneça na repartição além do horário regulamentar, a obrigação de atender advogados.”

Não me parecem consistentes as três proposições. Com efeito:

(a) Embora a Portaria, como está redigida não vede expressamente o ingresso do advogado, ela diz que a partir das dezesseite horas e meia, praticar-se-ão apenas “trabalhos internos da serventia”. Isto significa: a partir daquela hora, não se atenderá a quem não integrar o cartório. Como os advogados não pertencem à equipe do cartório, logicamente, eles não serão atendidos.

Assim, embora seja correto afirmar que não há vedação ao ingresso, há proibição ao atendimento do advogado.

Ora, ingressar sem ser atendido equivale, na prática, a não ingressar.

Engana-se, ainda, o Acórdão, quando sustenta que o ingresso (e o atendimento) só é possível em situações especialíssimas.

A teor do art. 89, VI, o ingresso (e o conseqüente atendimento) deve ser normalmente permitido, sua vedação é que somente em situações especialíssimas pode ser tolerada.

(b) O argumento de que não há dispositivo legal obrigando à prestação, pelos serventuários, de trabalhos internos além do horário de expediente conduz, em linha de coerência, à desconstituição da Portaria, por ilegalidade. De fato, ela não faz outra coisa, senão estabelecer um expediente interno, além do horário regular.

(c) A circunstância de se encontrar no recinto do cartório — fora ou dentro do expediente — é bastante para vincular o serventuário à obrigação, emanada do art. 89, VI, c, de atender ao advogado. Presente na repartição, o serventuário — assim como qualquer servidor — fica obrigado a atender o advogado que lá chegue. Nada importa se o expediente esteja encerrado. Do contrário, estará infringindo a Lei nº 4.215/63, cometendo ato ilícito.

Por tudo isto, é de se concluir que o ato impugnado, por não ressaltar o direito de os advogados serem atendidos no “expediente interno”, agride o art. 89. VI, c, da Lei nº 4.215/63.

Dou, assim, provimento ao recurso, para conceder a Segurança, assegurando aos advogados o direito de serem atendidos no Cartório, obtendo informações concernentes a seu exercício profissional, dentro ou fora do expediente normal, desde que se ache presente qualquer servidor.

Condeno o Estado do Rio de Janeiro a devolver as custas pagas pela impetrante e a pagar honorários de advogado, que fixo em cinqüenta mil cruzeiros.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator pela sua clareza, sua precisão e sua juridicidade. Se assim não bastasse, ainda temos aqui um voto-vencido, muito bem exposto no Tribunal de Justiça, e o ilustre parecer do Dr. Subprocurador-Geral da República, Dr. Amir Sarti, Procurador brilhante, de um cuidado extraordinário nos seus pareceres e que bem demonstrou a ilegalidade da portaria, quando disse — fls. 147/149:

“Advocacia — ilegal é a proibição de atendimento aos Advogados, depois do expediente, se no local houver funcionário presente — o Advogado tem direito de ingressar em qualquer repartição, mesmo fora do expediente regulamentar, desde que se ache presente qualquer funcionário, que, então, se tiver condições, deverá prestar-lhe atendimento.

Trata-se de recurso ordinário contra acórdão denegatório de mandado de segurança, julgado em instância única, cuja ementa assim resume o julgado: “Direitos outorgados a advogados no exercício profissional. Não podem tais direitos, que não são absolutos, interferir na disciplina da atividade judiciária. Se a Lei de Organização Judiciária fixa determinado horário para o funcionamento das repartições do foro, o atendimento aos advogados pode perfeitamente ficar restrito a tal horário, salvo, é claro, circunstâncias excepcionais”. (fls. 112).

Inconformada, a recorrente — Ordem dos Advogados do Brasil — assinala que “a restrição, portanto, ao atendimento aos advogados **depois** do expediente, com a presença do funcionário na serventia, não pode subsistir, por configurar manifesto cerceamento ao pleno exercício da atividade do advogado, com graves e irreparáveis prejuízos para toda a classe profissional, para os jurisdicionados, como para a própria administração da justiça”. (fls. 123/130).

O apelo merece prosperar.

Com efeito, se os Advogados têm o direito de “ingressar livremente ... c) em qualquer edifício ou recinto policial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente regulamentar ou fora dele, desde que se ache presente qualquer funcionário” (art. 89, VI, Lei nº 4.215/63), salta aos olhos, *data venia*, a intolerável ilegalidade de qualquer proibição ao atendimento de tais profissionais depois do expediente, mesmo havendo a presença de servidor no recinto.

O dispositivo em questão, aliás, não tem outra finalidade senão, como parece evidente, conferir maior liberdade de movimentos aos Advogados, liberando-os da submissão aos horários rígidos no exercício de sua profissão, “desde que se ache presente qualquer funcionário”.

E tanto mais grave se apresenta a violência quando, como na espécie, a restrição descabida visa a obstaculizar o livre desempenho da Advocacia justamente no seu ambiente mais natural, qual seja, no recinto das serventias do foro judicial.

Isso absolutamente não implica exigir dos serventuários que trabalhem “além do horário legalmente fixado” (fls. 100), nem, muito menos, que fiquem permanentemente à disposição dos Advogados, mesmo depois do expediente forense. Significa, apenas, que “se o serventuário estiver presente, nada mais justo que o atenda (ao Advogado), sem prejuízo dos serviços forenses” (fls. 118) — mesmo

porque, insista-se, é direito do Advogado procurar tal atendimento “dentro do expediente regulamentar ou fora dele” (art. 89, VI, c, Lei nº 4.215/63), assumindo, obviamente, o risco de não conseguir resultado útil se, depois do expediente, já não encontrar nenhum funcionário na repartição, em condições de prestar o atendimento desejado”.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Como foi bem lembrado pelo Ministro Gomes de Barros, a Constituição, no art. 133, diz o seguinte: (lê) “O Advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos, manifestação no exercício da profissão e nos limites da lei.”

É claro que não se pode criar qualquer embaraço ao advogado, mesmo porque existem o horário e o problema do prazo. O advogado chega na Justiça às cinco horas, o prazo termina naquele dia e ele tem todo o direito de ser atendido e ter a sua petição despachada. O advogado não pode tumultuar o trabalho do juiz, mas este tem a obrigação e o dever de recebê-lo, mesmo fora do expediente ou na própria casa, porque ele tem que estar sempre à disposição da justiça e o advogado é essencial.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.275 — RJ — (91.0018673-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Ordem dos Advogados do Brasil Seção do Estado do Rio de Janeiro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Conselho da Magistratura do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Adv.: Paulo Guilherme Cesar S. P. P. Menezes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator. Vencido, em parte, o Exmo. Sr. Ministro-Relator, no que se refere à questão de honorários advocatícios. (05.02.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Pedro Acioli, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.