

MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSOS



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 253-0 — MT  
(Registro nº 90.0000912-0)

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

Recorrente: *Joaquim Abílio Seabra*

Impetrados: *Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso e Governador do Estado de Mato Grosso*

T. Origem: *Tribunal de Justiça de Mato Grosso*

Advogados: *Drs. Renato Gomes Nery e outro*

**EMENTA: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA — JUIZ SUBSTITUTO — PERÍODO DE ESTÁGIO PROBATÓRIO — ARTIGOS 22, II, *d*, e 17, PARÁGRAFO SEGUNDO DA LOMAM (LEIS COMPLEMENTARES Nºs 35 e 37/79) — NÃO VITALICIAMENTO — EXONERAÇÃO — DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECIAL — SINDICÂNCIA E REPRESENTAÇÃO BASTANTES — CIÊNCIA PELO SINDICADO DOS FATOS DESABONADORES DA CONDUTA FUNCIONAL — DIREITO DE DEFESA ASSEGURADO — ILEGALIDADE INEXISTENTE — RECURSO ORDINÁRIO, A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann e Pádua Ribeiro. Impedido o Sr. Ministro Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: JOAQUIM ABÍLIO SEABRA, com apoio no artigo 105, II, *b*, da Constituição Federal, interpôs Recurso Ordinário ao v. acórdão, proferido pelo Pleno do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, que restou assim ementado:

“MANDADO DE SEGURANÇA — JUIZ SUBSTITUTO — PERÍODO DE ESTÁGIO PROBATÓRIO — ARTIGOS 22, II, *d*, E 17, PARÁGRAFO SEGUNDO DA LOMAN (LEIS COMPLEMENTARES Nºs 35 E 37/79) — NÃO VITALICIAMENTO — EXONERAÇÃO — DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECIAL — SINDICÂNCIA E REPRESENTAÇÃO BASTANTES — CIÊNCIA PELO SINDICADO DOS FATOS DESABONADORES DA CONDUTA FUNCIONAL — DIREITO DE DEFESA, ASSEGURADO — ILEGALIDADE INEXISTENTE — DENEGAÇÃO DO WRIT.

Sujeita-se a perder o cargo o juiz substituto que no curso do estágio probatório tem conduta incompatível com a função judicante.

Não se exige para a respectiva apuração processo administrativo especial, bastando a existência de sindicância ou representação, a respeito das quais teve ciência o juiz, tendo-lhe, outrossim, sido assegurado o direito de impugnar, infirmar ou contradizer os fatos que nodoariam a toga.”

Alega o Recorrente ter sido exonerado do cargo de juiz substituto quando em estágio probatório e não lhe ter sido assegurada ampla defesa, tendo a decisão recorrida negado vigência ao artigo 5º, LV e LXXVII, § 2º, da Carta Magna, e divergido das Súmulas nºs 20 e 21, do STF.

O Recurso não foi impugnado, tendo sido admitido (fls. 295) e encaminhado a esta Corte, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou por seu desprovimento.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA: RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUIZ SUBSTITUTO — PERÍODO DE ESTÁGIO PROBATÓRIO — ARTIGOS 22, II, *d*, E 17, PARÁGRAFO SEGUNDO DA LOMAN (LEIS COMPLEMENTARES Nºs 35 E 37/79) — NÃO VITALICIAMENTO — EXONERAÇÃO — DESNECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO ESPECIAL — SINDICÂNCIA E REPRESENTAÇÃO BASTANTES — CIÊNCIA PELO SINDICADO DOS FATOS DESABONADORES DA CONDUTA FUNCIONAL — DIREITO DE DEFESA ASSEGURADO — ILEGALIDADE INEXISTENTE — RECURSO ORDINÁRIO, A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A tipicidade dos fatos apurados pela Corregedoria-Geral de Justiça comprovam e justificam a exoneração do recorrente do honroso cargo de Juiz no período do estágio probatório. São procedimentos sob todos os títulos reprováveis que revelam inaptidão para o exercício da função pública determinantes do seu afastamento compulsório conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do MS nº 20.416 (RTJ 110/74), relatado pelo saudoso Ministro Alfredo Buzaid e exteriorizado nesta ementa: “Mandado de Segurança. O estágio probatório é o período de exercício do funcionário, durante o qual a Administração apura e observa a conveniência de sua permanência no serviço público, mediante a verificação dos requisitos estabelecidos em lei para a aquisição da estabilidade observadas as formalidades legais de verificação de sua incapacidade, em processo regular e garantida a defesa, pode a Administração exonerar o funcionário” (Súmula 21). Mandado de Segurança indeferido. Dessa forma procedeu o Tribunal de Justiça local como bem observou o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República:

“Se durante o estágio probatório o funcionário, incluído aí o magistrado, não puder ser exonerado sempre que se comprovar administrativamente a sua incapacidade ou inadequação ao

serviço público, não haveria razão para justificar a existência da referida fase. O importante é que a exoneração se funde em fatos reais, concretamente provados, e que o interessado, no procedimento de apuração dos mesmos, tenha oportunidade de aduzir sua defesa. No caso em exame estas exigências foram satisfeitas. É relevante, ainda, considerar que a proposta de exoneração, no caso de juiz, exige a aprovação de dois terços dos membros do órgão Especial ou do Tribunal Pleno (art. 22, § 1º, da Lei Complementar nº 35/79), o que revela não se tratar de uma decisão precipitada.

O recorrente foi **exonerado** com base em fatos reais e graves, apurados em procedimentos instaurados pela Corregedoria-Geral da Justiça (fls. 132/211), que revelavam ter o recorrido comportamento incompatível com a dignidade, a honra e o decoro das funções de magistrado. Um dos procedimentos indica que o recorrente, sem motivo justificado, agrediu um fotógrafo e depois determinou sua prisão, somente relaxada diante da interferência de outro magistrado. O outro procedimento aponta que o recorrente, em estado de embriaguês, desentendeu-se com o filho do proprietário de um restaurante, a respeito da aquisição de uma refeição, determinando, também, a prisão do mesmo. Nos dois procedimentos administrativos o recorrente apresentou defesa (fls. 147/148 e 185/186).

Esse Egrégio Tribunal, pela sua 1ª Turma, assim decidiu caso semelhante:

**“ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. EXONERAÇÃO.**

I — Não cumprido o estágio probatório, a administração pode **EXONERAR JUSTIFICADAMENTE** o servidor, independentemente de inquérito administrativo.

II — Improvimento do recurso.” (Recurso em Mandado de Segurança nº 88-MG — Rel. Mini. Pedro Acioli — *in* DJU de 16/04/90 — p. 2.864).

Embora assinado e publicado após expirado o prazo de 2 (dois) anos do estágio probatório, o ato de exoneração não sofre qualquer influência em sua validade em decorrência dessa demora. É que o § 2º do art. 17 da Lei Complementar nº 35/79 prevê expressamente a hipótese, mantendo a exoneração ainda que assinada após o decurso do citado prazo.”

Pelo exposto, e endossando o parecer da Subprocuradoria-Geral da República, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Acompanho o voto do ilustre Ministro Relator, negando provimento ao recurso.

## EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 253-0 — MT — (90.0000912-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Joaquim Abílio Seabra. Advs.: Renato Gomes Nery e outro. T. origem: Tribunal de Justiça de Mato Grosso. Impdos.: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso e Governador do Estado de Mato Grosso.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 02.09.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann e Pádua Ribeiro.

Impedido o Sr. Ministro Américo Luz.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 390-0 — RJ

(Registro nº 90.0003437-0)

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

Recorrente: *Haroldo Boller*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Impetrados: *Governador do Estado do Rio de Janeiro e outros*

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

Advogados: *Drs. José Carlos Costa e outro, José Mário Bimbato e outros*

**EMENTA:** Escrivão de polícia, demitido com base no Ato Institucional nº 1 e reintegrado em virtude da anistia, não tem direito a ser provido no cargo de Delegado de Polícia, se a legislação relativa à matéria exige, como pressupostos da ascensão, a aprovação em prova de seleção e a habilitação em curso específico. A situação funcional do servidor é igual, não porém superior, à que ele teria se não houvesse sido demitido. Recurso ordinário a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Américo Luz e Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: HAROLDO BOLLER, com apoio no art. 105, II, *b*, da Constituição Federal, interpôs Recurso Ordinário ao v. acórdão, proferido pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que restou assim ementado:

“Escrivão de polícia, demitido com base no Ato Institucional nº 01 e reintegrado em virtude da anistia, não tem direito a ser provido no cargo de Delegado de Polícia, se a legislação relativa à matéria exige, como pressupostos da ascensão, a aprovação em prova de seleção e a habilitação em curso específico. A situação funcional do servidor é igual, não porém superior, à que ele teria se não houvesse sido demitido.”

Alega o Recorrente que:

1 — a decisão recorrida, aplicando ao direito reclamado, legislação com ele incompatível, incidiu em *error in iudicando*;

2 — o órgão jurisdicional fez tábula rasa do direito adquirido do recorrente, que a Emenda Constitucional nº 26 restabeleceu, e, com isto, negou vigência ao disposto no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, bem como, ao disposto no art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil;

3 — não atentou o Colegiado Julgador para o fato de, oriundo do antigo Estado do Rio de Janeiro, o recorrente adquiriu o direito à ascensão — que a lei vigente na época da aquisição denominava de **transferência**, independente de prova seletiva, porque a única exigência da lei de então era provar ser bacharel em direito;

4 — não atentou o Colegiado Julgador para o fato de ser irrelevante a mudança de nomenclatura dos institutos de direito administrativo — transferência, readaptação ou simplesmente ascensão, em relação ao resultado colimado, isto é, à elevação do recorrente ao Cargo de Delegado de Polícia de 3ª Classe;

5 — não atentou o Colegiado Julgador, embora estivesse com todos os elementos nas mãos para fazê-lo, para o fato de que oriundo do antigo Estado do Rio de Janeiro, o recorrente tinha seu direito amparado por leis federais, que não podem ser derogadas por leis estaduais ainda que estas versem sobre a mesma matéria.

O Recurso foi contra-arrazoado (fls. 192/196), admitido (fls. 203) e encaminhado a esta Corte, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou por seu desprovimento.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Escrivão de polícia, demitido com base no Ato Institucional nº 1 e reintegrado em virtude da anistia, não tem direito a ser provido no cargo de Delegado de Polícia, se a legislação relativa à matéria exige, como pressupostos da ascensão, a aprovação em prova de seleção e a habilitação em curso específico. A situação funcional do servidor é igual, não porém superior, à que ele teria se não houvesse sido demitido. Recurso ordinário a que se nega provimento.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): No processo seletivo de ascensão funcional estabelecido pela legislação local, o pretendente ao cargo de Delegado de Polícia teria que se submeter a provas seletivas. E o recorrente almejava ocupar o cargo independentemente de qualquer exigência ou formalidade. Por isso mesmo a sua pretensão veio a ser repelida acertadamente pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em acórdão relatado pelo em. Desembargador José Carlos Barbosa Moreira à consideração de que:

“A pretensão do Impetrante busca apoio no art. 4º, § 3º, da Emenda Constitucional nº 27, de 21.11.1985, assim redigido: “Aos servidores civis e militares serão concedidas as promoções, na aposentadoria ou na reserva, ao cargo, 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.”

Cumpra observar desde logo que o Impetrante, na data da entrada em vigor da referida Emenda, não se achava em inatividade, visto já haver retornado ao serviço ativo, em virtude da anistia concedida pela Lei 6.683, de 28.8.1979. Por outro lado, o almejado provimento no cargo de Delegado de Polícia não se faria, para o Impetrante, por meio de **promoção**; com efeito: Delegado de Polícia não é cargo da mesma categoria funcional em que se enquadra o ocupado pelo Impetrante. A passagem deste àquele só seria possível mediante **ascensão**, figura jurídica distinta, à qual não se refere o texto da Emenda, e sobre cuja subsistência, no vigente regime constitucional, pairam, aliás, na melhor hipótese, sérias dúvidas.

À luz desses dados, afigura-se correta a tese da douta Procuradoria-Geral da Justiça, segundo a qual a espécie não se encaixa na moldura legal apontada pelo Impetrante.

Todavia, ainda que se admita, *ad argumentandum*, a aplicabilidade do art. 4º, § 3º, da Emenda Constitucional nº 26 ao *casu sub judice*, nem por isso dele se extrairá conclusão favorável ao pleito do Impetrante.

Realmente. O que ali se assegura aos servidores anistiados é a subida na estrutura hierárquica funcional a que fariam jus “se estivessem em serviço ativo” — tornado irrelevante, assim, o fato de se terem visto afastados deste. Em outras palavras: para semelhante efeito, passam-se as coisas como se jamais se houvesse demitido o servidor. A demissão e as respectivas conseqüências ficaram apagadas pela anistia.

Significa isso que a situação funcional do serviço anistiado se equipara à de outro não atingido por demissão. Não significa, porém, à evidência, que a situação do primeiro haja de mostrar-se mais favorável que a do segundo. Tem aquele **tanto** direito quanto este; não tem **mais** direito que este. Se, por conseguinte, o servidor não demitido, para passar de um cargo a outro, precisaria satisfazer determinados requisitos, não há supor que deles fique dispensado o servidor demitido e depois anistiado. A anistia, frise-se, elimina restrições, mas não confere privilégios.

Ora, nos termos do art. 80, nº III, da Lei nº 256, de 30.8.1979, e do *caput*, da Lei nº 699, de 14.12.1983, para subirem ao cargo de Delegado de Polícia, teriam os Escrivães de habilitar-se em curso específico, precedido de provas de seleção. O Impetrante não se submeteu a esse procedimento. Se houvesse permanecido no serviço ativo, não passaria, sem ele, a Delegado. Logo, é manifesto, que sem ele, não há como acolher-lhe a pretensão, só com base em circunstâncias que de modo algum imunizam o Impetrante às exigências a que estão sujeitos os outros servidores.

Acrescenta-se, *ex abundantia*, que a espécie ora apreciada não guarda similitude com a examinada pela E. 5ª Câmara Cível no julgamento da Apelação Cível 2.172/88, de cujo Acórdão se juntou cópia aos autos (fls. 150 e segs.). O então Apelante invocara, para fundamentar a impetração, sua condição de ex-combatente: veja-se o primeiro parágrafo daquela peça (fls. 150, *infra*). Ora, neste mandado de segurança, não é disso que se trata: O Impetrante não é ex-combatente, ou pelo menos não buscou apoio em semelhante qualidade.

Diversos que são, num caso e noutro, os fundamentos, o suposto precedente na verdade não o é. Sua invocação em nada aproveita ao Impetrante.”

De outro lado, como o recurso do recorrente não demonstrou o desacerto do acórdão impugnado, e ainda tendo sido as suas alegações bem rebatidas pelo Estado recorrido, que ficam fazendo parte integrante desta decisão, não provimento ao recurso.

É o meu voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 390-0 — RJ — (90.0003437-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Haroldo Boller. Advogados: José Carlos Costa

e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Impdos.: Governador do Estado do Rio de Janeiro e outros. Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Advogados: José Mario Bimbato e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 02.09.92 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Américo Luz e Pádua Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



#### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 575-0 — RJ

Relator: *O Senhor Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Sindicato das Empresas de Transportes de Passageiros do Município do Rio de Janeiro*

Recorridos: *Município do Rio de Janeiro e outro*

Impetrados: *Prefeito do Município do Rio de Janeiro e Presidente da Superintendência Municipal de Transportes Urbanos*

Advogados: *Sergio Sahione Fadel e outros, e Vanice Regina Lirio do Valle*

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

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. TRANSPORTE COLETIVO. SERVIÇO PÚBLICO DE INTERESSE LOCAL. COMPETÊNCIA DOS MUNICÍPIOS. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 30, INCISO V.**

— A Carta constitucional reserva aos Municípios a Competência para organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluindo o de transporte coletivo, que tem caráter essencial.

Sendo assim, os problemas relacionados à circulação dos coletivos, às áreas para estacionamento, aos

**pontos de parada, aos horários, à concessão e ao itinerário das linhas, ficam compreendidos entre as atribuições das autoridades municipais, sem que importe em invasão da competência estadual ou federal.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Pádua Ribeiro e José de Jesus. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

## RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: O Sindicato das Empresas de Transporte de Passageiros do Município do Rio de Janeiro, em nome de suas filiadas, impetrou mandado de segurança coletivo, apontando como autoridades coatoras o Prefeito Municipal e o Presidente da Superintendência de Transportes Urbanos, procurando obrigar os impetrados a se absterem de impor multas a suas associadas com base no Código Disciplinar do Sistema Municipal de Transporte por ônibus, aprovado pelo Decreto nº 7.446, de 2 de março de 1988, bem como, cancelarem aquelas multas já impostas, em face de sua invencível inconstitucionalidade.

Além de descabida imposição de penalidade pecuniária, por supostas infrações previstas na legislação federal de trânsito (CNT e seu Regulamento), constituindo-se, assim, em verdadeira punição dupla pelo mesmo fato delituoso, por outro lado, diz o impetrante, não poderá a autoridade municipal, através de um Decreto, prever fato punível e estabelecer penas em face do princípio da estrita legalidade, como não poderia invadir a esfera de competência exclusiva da União.

Concedida parcialmente a liminar, para que os impetrados não efetuem a cobrança das multas já impostas e se abstenham de impor novas desde que se refiram a infrações previstas no Código Nacional de Trânsito.

As autoridades ditas coatoras ofereceram as informações, defendendo a competência municipal para a matéria, de seu peculiar interesse, referindo-se ainda que a Lei nº 775/53 deferiu ao Executivo o poder regulamentar, não se podendo, portanto, falar em inobservância do princípio da legalidade; repeliram também a alegação de duplicidade das punições e ressaltaram não serem excessivos, além disso, os valores das multas.

Manifestaram-se a Procuradoria do Município e a da Justiça, pela denegação da ordem.

Denegando o pedido também foi a decisão do Tribunal, ficando o relator vencido em parte, pois declarava a ilegalidade de algumas normas regulamentares do Decreto nº 7.446/88.

Recorreu o Sindicato, buscando a reforma total do acórdão.

Após as contra-razões, opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Para denegar a segurança impetrada, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro resumiu seu entendimento em torno da controvérsia na seguinte ementa:

“Mandado de segurança coletivo. Transportes urbanos. Competência do Prefeito para regular, por meio de decreto, matéria relativa aos transportes urbanos, inclusive para impor multas, sem que tal competência emanada da própria Constituição Federal de 1969, art. 15, II; da Carta de 1988, art. 3º, V e da Constituição Estadual, art. 212, se possa considerar colidente com as do Código Nacional de Trânsito, por se encontrar tal poder regulamentar autônomo sediado na própria esfera de atuação do Município, através de regulação dos serviços municipais de transporte. Ausência de inconstitucionalidade do Decreto Municipal nº 7.446, de 2/3/88, não caracterizada e violação ao princípio da estrita legalidade. Denegação da segurança.” (fls. 220).

De início, ao atacar simplesmente, através de mandado de segurança impetrado em 23 de novembro de 1988, as disposições contidas no Decreto 7.446, de 2 de março daquele ano, o pedido estaria investindo contra lei em tese — o que seria vedado inclusive por Súmula — além de manifestamente intempestivo.

Mas há o aspecto relacionado à imposição das multas, decorrente da nova legislação.

Cabe, então, examinar as normas que servem de base aos atos impugnados, frente aos princípios constitucionais.

Já na vigência do sistema anterior, a Constituição Federal reservava a competência do Município para organizar os serviços públicos locais. A Carta vigente, da mesma forma ou de forma até mais ampla, deixou aos Municípios a tarefa de organizar e prestar, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, os serviços públicos de interesse local, incluído aí o de **transporte coletivo**, que tem caráter essencial (art. 30, V).

Sem a menor dúvida, os problemas relacionados à circulação dos coletivos, às áreas para estacionamento, aos pontos de parada, aos horários, à concessão e ao percurso de linhas ficam compreendidos entre as atribuições das autoridades municipais. Assim, cabe ao Prefeito e seus auxiliares regulamentar as atividades pertinentes, zelando pela ordem, a segurança e a tranquilidade do cidadão, sem que isso importe, evidentemente, em invasão da competência estadual ou federal.

Na espécie sob julgamento, nem se declinou na petição inicial quais seriam as transgressões ao Código Nacional de Trânsito. E, pelos documentos trazidos ao bojo dos autos, ou seja, as comunicações de que foram impostas multas pelas infrações como ausência de plaqueta interna indicativa da linha, motor sem vedação acústica suficiente, mau funcionamento da cigarra, falta de informação gráfica obrigatória (fls. 64 e seguintes), não se pode afirmar violação a direito líquido e certo da empresa concessionária ou permissionária. Não se pode afirmar, por igual, a existência da duplicidade de punições, salvo melhor exame de provas, até porque aqui a punição se dirige contra a empresa e não contra o condutor do veículo.

Finalmente, tendo o Decreto criticado reproduzido a legislação anterior, inclusive texto de lei, não se configura transgressão ao princípio da reserva legal.

Detalhes como o valor das multas ou excesso na punição não são suscetíveis de análise no âmbito do mandado de segurança. Incompreensível seria, frente à constatação das faltas — o que não chega a ser

negado — garantir a impunidade, provocando, pelo desrespeito à lei, um verdadeiro tumulto em serviço público considerado essencial, sujeito ao comando da Administração.

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 575-0 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Sindicato das Empresas de Transportes de Passageiros do Município do Rio de Janeiro. Advs.: Sérgio Sahione Fadel e outros. T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdos.: Prefeito do Município do Rio de Janeiro e Presidente da Superintendência Municipal de Transportes Urbanos. Recdos.: Município do Rio de Janeiro e outro. Advogado: Vanice Regina Lirio do Valle.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 24.06.92 — 2ª Turma).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



#### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 828-0 — ES (Registro nº 91.0001784-1)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Luiz Carlos Martins*

Recorrido: *Estado do Espírito Santo*

Impetrado: *Secretário da Segurança Pública do Estado do Espírito Santo*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo*

Advogados: *Drs. Sérgio Luiz Laiber e Cláudio Ernesto Souza Alves*

**EMENTA: FUNCIONÁRIO — PROCESSO ADMINISTRATIVO — DESNECESSIDADE DE PRÉVIA SINDICÂNCIA — ERRO NA IMPUTAÇÃO DA TRANSGRESSÃO.**

**Já contando com elementos concretos mais do que suficientes para a instauração do processo administrativo, dispensável era a utilização da sindicância.**

**O simples erro datilográfico na citação de um dos vários incisos do art. 192 da Lei Estadual nº 3.400/81, que teriam sido violados pelo recorrente, não constitui nenhuma nulidade, mesmo porque sabia ele de que estava sendo acusado, tanto que se defendeu com a maior amplitude possível.**

**Não se deve confundir o prazo de prescrição com o de tramitação do expediente na repartição.**

**Recurso improvido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Gomes de Barros e Pedro Acioli. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 1º de abril de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Trata-se de recurso ordinário interposto por Luiz Carlos Martins contra decisão denegatória de mandado de segurança assim ementada:

**“MANDADO DE SEGURANÇA — PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR — OBEDIÊNCIA ÀS FORMALIDADES LEGAIS — INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO CERTO — SEGURANÇA DENEGADA.**

Não sendo necessária qualquer investigação preliminar ou sindicância, quando a falta cometida pelo impetrante foi detectada em flagrante, onde a farta prova documen-

tal e testemunhal colhida em seguida supre a investigação preliminar, não procede, nesse particular, a argumentação do requerente.

Da mesma forma, o erro na imputação da transgressão atribuída ao impetrante, é mero equívoco datilográfico, não gerando nulidade alguma, uma vez que ele tinha ciência da transgressão cometida, através do flagrante.

Por outro lado, não houve qualquer subversão do rito processual ou prejulgamento e, mesmo, suspeição do órgão judicante, pois que no âmbito da administração não há que se falar em prejulgamento, vez que a todo e qualquer tempo ela pode rever suas decisões e, no caso, o Conselho de Polícia dentro de sua competência, limitou-se a opinar, face à gravidade do ilícito, pela suspensão preventiva do requerente.

Inexiste, também, a nulidade de citação, pois que, o impetrante aceitou a citação, pedindo, inclusive, fosse transferida a data marcada para a sua oitiva, face ao seu estado de saúde, convalidando, dest'arte, todos os demais atos.

Por fim, o fato de haver sido ultrapassado o prazo limite para conclusão do inquérito administrativo, não gera prescrição da ação disciplinar existente.

Dest'arte, inexistindo no processo administrativo disciplinar instaurado contra o impetrante pelo Exmo. Sr. Secretário de Estado da Segurança Pública qualquer nulidade ou irregularidade, é de denegar-se a segurança, por ausência de direito líquido e certo a proteger.”

Sustenta o recorrente a nulidade do ato que determinou a abertura do processo administrativo sem a observância das normas legais atinentes à espécie.

Prossegue aduzindo a invalidade do flagrante, qualificando-o como “arranjado” e alega, por fim, que o procedimento administrativo fora alcançado pela prescrição prevista no artigo 220 da Lei nº 3.200/78 (fls. 154/158).

Transcorrido o prazo para contra-razões, o recurso foi admitido (fls. 167), subindo os autos a este Colendo Tribunal.

Nesta instância a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo improvimento do recurso (fls. 169/172).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): No dia 16 de dezembro de 1987, o impetrante foi preso em flagrante, porque estava cometendo crimes de falsificação de documentos públicos, roubo de carros e receptação (docs. de fls. 13/18, 10, 24/33 e 68/76). Como já havia prova suficiente, inclusive pericial (laudo de fls. 79/83), dos ilícitos administrativos e não havia necessidade de mais nenhuma investigação preliminar ou de sindicância, foi, desde logo, determinada a instauração do processo administrativo (doc. de fls. 35), no qual teve o recorrente oportunidade da mais ampla defesa. Se as faltas e os ilícitos administrativos já estavam devidamente apurados com a prisão em flagrante, inquirição de várias testemunhas, declarações do impetrante, dos outros membros da quadrilha e por prova técnica, fornecida pelo Instituto de Criminalística, seria muito apego a formalismo, fazer mais qualquer investigação sumária ou sindicância para apurar o que já estava desenganadamente comprovado. Sindicância é meio sumário de apuração de irregularidades no serviço público, para obtenção de elementos concretos para abertura de processo administrativo, mas se a Administração já tem estes elementos dispensa-se a realização de sindicância. Ensina Hely Lopes Meirelles em seu conhecido e sempre citado Direito Administrativo Brasileiro, 12ª ed. atualizada que:

“Sindicância administrativa é o meio sumário de elucidação de irregularidades no serviço para subsequente instauração de processo e punição de infrator” (pág. 595).

Para ele, ela não passa de “simples verificação de irregularidades e não de base para punição...” (pág. 595).

José Cretella Júnior, no seu Curso de Direito Administrativo, 9ª ed. recente e atualizada, esclarece que:

“Sindicância administrativa ou, abreviadamente, sindicância é o meio sumário de que se utiliza a Administração do Brasil para, sigilosa ou publicamente, com indiciados ou não, proceder à apuração de ocorrências anômalas no serviço público, as quais, confirmadas, fornecerão elementos concretos para a imediata abertura de processo administrativo contra o funcionário público responsável”. (pág. 647)

Celso Ribeiro Bastos, em seus Comentários à Constituição, 2º volume, 1989, acentua que:

“Uma palavra deve ser dita a propósito da sindicância. A Administração, quando não em condições de instaurar imedia-

tamente o procedimento cabível, dispõe do instrumento da sindicância que tem por propósito a averiguação ou apuração de um fato.” (pág. 269)

No caso, indiscutivelmente, já contando com elementos concretos mais do que suficientes para a instauração do processo administrativo, dispensável era a utilização da sindicância que seria para apurar fatos já devidamente apurados. Com isto não houve qualquer inobservância da formalidade essencial no procedimento disciplinar instaurado contra a impetrante.

O simples erro datilográfico na citação de um dos vários incisos do artigo 192 da Lei Estadual nº 3.400, de 14/01/81, que teriam sido violados pelo recorrente, não constitui nenhuma nulidade, mesmo porque sabia ele, perfeitamente, de que estava sendo acusado, e se defendeu com a maior amplitude possível. O fato de ter constado um dos incisos como sendo XLXI e não XLVI não caracteriza qualquer nulidade. Mesmo que este inciso não existisse, restariam vários outros atingidos pelas ações criminosas do impetrante, comprovadas e não negadas por ele, constantes dos incisos XII, LXI e LXIII, do artigo 192 da citada lei estadual. Referido erro datilográfico não ocasionou o menor prejuízo ao impetrante.

O artigo 216 da Lei Estadual nº 3.400/81 só se aplica quando houver sindicância ou investigação sumária que no caso não foram realizadas. Estando apuradas as irregularidades, correto o encaminhamento do expediente, com as cópias das peças do flagrante ao Egrégio Conselho da Polícia Civil que, com simples censura, não prejudicou o caso (fls. 35). Com isto não houve qualquer subversão do rito processual, na esfera administrativa.

O impetrante, preso em flagrante (docs. de fls. 13/18), recebeu a nota de culpa (doc. de fls. 22), foi citado no dia 15/06/88, e deu o seu ciente (doc. de fls. 59). Nesta data foi ele devidamente intimado a comparecer perante a Comissão e tomar conhecimento da instauração do processo administrativo. No dia seguinte (16/06/88), foi ele intimado do dia, hora e local da inquirição de testemunhas e deu, de seu próprio punho, ciente da designação (doc. de fls. 60). Nova citação foi procedida no dia 28/06/88 e novamente o impetrante, de seu próprio punho, deu o seu ciente (doc. de fls. 77). A pedido do recorrente (doc. de fls. 89) nova citação foi efetivada (doc. de fls. 90). Juntando atestado médico, requereu o impetrante o adiamento da audiência (doc. de fls. 91), sendo seu pedido atendido e nova citação foi procedida (doc. de fls. 92). Caso houvesse alguma irregularidade na citação, com o comparecimento do recorrente e pedido de adiamento da audiência, estaria ela sanada (CPC, artigo 214).

O fato de ter sido ultrapassado o prazo previsto pelo artigo 220 da citada Lei Estadual, para a realização do processo administrativo, não acarreta a prescrição. Referido prazo não é de prescrição e sim de tramitação do processo, não havendo qualquer cominação quando o mesmo não é obedecido. Diz Hely Lopes Meirelles, ob. cit., que "... não se confunde o prazo de prescrição com o de tramitação do expediente, na repartição: aquele é extintivo do poder de praticar o ato; este é meramente regulatório da atividade interna da Administração, e por isso mesmo não invalida o ato praticado pela autoridade fora de seu prazo para o despacho" (pág. 577).

Sintomático é o fato de não ter o recorrente, em momento algum deste processo ter negado a autoria e a prática das ações criminosas e das irregularidades administrativas a ele imputadas e ter tentado invalidar o processo administrativo, argüindo apenas possíveis nulidades de procedimento.

Não se pode permitir possa continuar como servidor público um policial, que não soube exercer e honrar a sua nobre missão de dar garantia e segurança aos cidadãos. Quando um policial vira bandido, instaura-se o pânico e a insegurança e é atingida toda a estrutura social. A polícia e a Justiça têm o dever de punir, exemplarmente casos como estes e evitar que eles se repitam sob pena de descrédito.

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 828-0 — ES — (91.0001784-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Luiz Carlos Martins. Adv.: Sergio Luiz Laiber. T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Impdo.: Secretário da Segurança Pública do Estado do Espírito Santo. Recdo.: Estado do Espírito Santo. Advogado: Cláudio Ernesto Souza Alves.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 1º.04.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento: os Exmos. Srs. Ministros Gomes de Barros e Pedro Acioli.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 944-0 — PR  
(Registro nº 91.0006270-7)

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

Recorrente: *Leônidas Macedo Loyola*

Recorrido: *Estado do Paraná*

Impetrados: *Procurador-Geral do Estado do Paraná e Secretário da  
Administração do Estado do Paraná*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. Leônidas Macedo Loyola e João Conceição e Silva*

Sust. oral: *Dr. Júlio César Ribas Boeng, pelo recorrido*

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. LEI ESTADUAL QUE ESTABELECE TETO DE REMUNERAÇÃO PARA OS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO. Não pode o Poder Judiciário modificar situação estabelecida pela lei, sob fundamento da aplicação do princípio da isonomia. Recurso Ordinário improvido.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Américo Luz e Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de setembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

### RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: LEÔNIDAS MACEDO LOYOLA, com apoio no artigo 105, II, *b*, da Constituição Federal,

interpôs Recurso Ordinário ao v. acórdão, proferido pelo 1º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Paraná, que restou assim ementado:

**“WRIT — LEI ESTADUAL QUE LIMITA A REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO — PARIDADE — AUTONOMIA DO LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO PARA ESTABELECEM TAL TETO — ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO — INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE.**

A regra do artigo 37, inciso XI, da Constituição da República Federativa do Brasil, consagra o princípio da **paridade** de remuneração dos servidores públicos, estabelecendo o limite dentro de cada um dos Poderes do Estado.

Não cabendo ao Procurador-Geral do Estado determinar a aplicação da Lei Estadual nº 9.105, de 23 de outubro de 1989, que dispõe sobre o limite da remuneração do servidor da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo, bem como, a elaboração da folha de pagamento do pessoal, é o mesmo **parte ilegítima** para figurar no pólo passivo da relação processual.

Sendo independentes mas harmônicos os Poderes do Estado (artigo 2º da Carta Magna), a cada um deles compete dispor sobre a sua organização e funcionamento (artigos 51, IV, 52, XIII, 84, IV e 96, III, letra *b*, da Constituição Federal e 53, VIII, 87, VI e 101, I, letra *c*, da Constituição Estadual).

Conseqüentemente, a apontada Lei Estadual nº 9.105, de 23 de outubro de 1989, não é inconstitucional por não ter abarcado, também, os servidores do Legislativo e do Judiciário, já que a estes cabe a iniciativa à respeito.

*Mandamus* não conhecido com relação ao Procurador-Geral do Estado e denegado quanto ao mais.”

Alega o Recorrente que a Lei nº 9.105/89 é inconstitucional, uma vez que não atende aos preceitos contidos nos artigos 37, XI e XII e 39, § 1º, da Carta Magna, ou seja, o de que o limite de remuneração deve ser um só para os integrantes dos três poderes. Alega, ainda, divergência com a jurisprudência do Colégio STF.

O Recurso foi recebido (fls. 73), contra-arrazoado (fls. 76/78) e encaminhado a esta Corte, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou por seu desprovimento.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. LEI ESTADUAL QUE ESTABELECE TETO DE REMUNERAÇÃO PARA OS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO. Não pode o Poder Judiciário modificar situação estabelecida pela lei, sob fundamento da aplicação do princípio da isonomia. Recurso Ordinário improvido.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Opinando a respeito da controvérsia, assim se pronunciou a douta Subprocuradoria-Geral da República:

“Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, denegatório de mandado de segurança de sua competência originária.

O acórdão impugnado (fls. 41/49), ao fundamento de que não é inconstitucional a Lei Estadual nº 9.105, de 23 de outubro de 1989, que estabeleceu como limite máximo de remuneração mensal do servidor civil ou militar do Poder Executivo o valor da remuneração dos Secretários de Estado, julgou improcedente mandado de segurança ajuizado com objetivo de impedir a aplicação do disposto no art. 3º da referida lei que determinou a redução dos valores que estejam sendo percebidos em desacordo com o limite nela previsto. Concluiu, também, no sentido de que a referida lei não ofende o princípio da isonomia, nem pode ser aplicada em relação aos servidores do Legislativo e Judiciário, face o princípio da independência dos poderes.

O recorrente, em suas razões de recurso (fls. 52/71), repisando nos argumentos aduzidos na inicial, principalmente o de que o limite de remuneração deve ser um só para os integrantes dos três poderes, postula o provimento do recurso.

O recurso, ao que penso, não merece provimento. Além dos fundamentos adotados no acórdão impugnado, que rejeitam a tese do recorrente, vale lembrar que este não comprovou, como lhe competia, os pressupostos fáticos sobre os quais apóia a sua pretensão, motivo que também justifica o desprovimento do recurso.

Segundo ressaí da peça recursal, o principal argumento do recorrente a propósito da inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 9.105, de 23/10/89, é o de que tal lei estabeleceu limite máximo de remuneração apenas para os servidores do Poder Executivo, enquanto que os artigos 37, inc. XII e 39, § 1º, da Constituição Federal de 1988, prevêm a insonomia de vencimentos entre os servidores dos três poderes, razão pela qual o limite questionado deveria aplicar-se a todos os servidores e não apenas aos do Executivo. Esqueceu-se o recorrente, entretanto, que a alegada **isonomia de vencimentos** a que se refere o art. 39, § 1º da CF/88 diz respeito apenas aos “cargos de atribuições iguais ou assemelhados” do mesmo Poder ou dos outros, de modo que competia ao recorrente comprovar: a) que ocupa cargo de atribuição igual ou assemelhado ao do Legislativo e do Judiciário; e b) que os ocupantes desses outros cargos “de atribuições iguais ou assemelhados” percebem **vencimento** superior ao seu. Sem tal prova, que não foi realizada, torna-se impossível aferir-se, com base na argumentação do recorrente, a suposta inconstitucionalidade da referida lei.

Como o mandado de segurança não comporta a impugnação da lei em tese, a prova de que a lei em questão atenta contra o princípio da isonomia *in concreto* deveria ser feita pelo recorrente. Finalmente, o recorrente qualifica-se como Procurador do Estado, o que permite a conclusão de que seu cargo não é igual ou assemelhado a outro do Legislativo ou do Judiciário, de modo a reivindicar a insonomia postulada no recurso.

Assim sendo, o parecer é no sentido do **desprovimento do recurso.**”

Tenho para mim que a lei estadual não é discriminatória como pensa o recorrente. Isto porque, como assinalou o Ministro Cunha Peixoto de saudosa memória no RE 95.222-5, DJ de 06/11/81, não poderia o autor se valer do princípio de que todos são iguais perante a lei, em razão de sua condição de Procurador do Estado não ter seus correspondentes aos cargos do Legislativo e do Judiciário, como também não compete a este último corrigir a alegada distorção estabelecida pela lei, sob fundamento da aplicação do princípio da isonomia, sob pena de violar o artigo 2º da Constituição Federal.

Pelo exposto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

É o meu voto.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, estou de acordo, principalmente em face do inciso XIII do art. 37 da Constituição Federal e, também, do § 1º do art. 39 da mesma Carta.

Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 944-0 — PR — (91.0006270-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Leônidas Macedo Loyola. Adv.: Leonidas Macedo Loyola. T. Origem: Tribunal de Justiça do Paraná. Impdo.: Procurador-Geral do Estado do Paraná. Impdo.: Secretário da Administração do Estado do Paraná. Recdo.: Estado do Paraná. Adv.: João Conceição e Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 02.09.92 — 2ª Turma).

**impetrantes, tal em relação a ocupantes de cargos iguais ou assemelhados de outros tribunais, portanto desigualdade entre iguais, cabe ao Poder Judiciário dirimir a questão, assegurando, em conseqüência, a isonomia de vencimentos. 2. A Constituição de 1988, no art. 39, § 1º, dispôs sobre a isonomia, assegurando-a, talvez na forma da lei, e a Lei nº 8.112, de 1990, se necessária para a eficácia e aplicabilidade da norma constitucional, tornou-a eficaz e aplicável. 3. Segurança concedida, com efeitos patrimoniais a partir do ajuizamento da ação.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conceder a 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.

Custas, como de lei.

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

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Agentes de Segurança Judiciária, do Quadro Permanente do Conselho da Justiça Federal, pedem segurança contra ato desse Conselho, consubstanciado na decisão proferida no P.A. nº 2.337, alegando em resumo:

“Os cargos de Agentes de Segurança Judiciária, nos Quadros do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, do Tribunal Superior do Trabalho, do Tribunal Superior Eleitoral e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região têm início na Referência NM (Nível Médio) — 24 ou NI (Nível Intermediário) — 24 (que é a mesma coisa) terminando na Referência NM (ou NI) — 35.

Os Agentes de Segurança Judiciária do Quadro do Conselho da Justiça Federal, situação dos Impetrantes, têm referên-

cia inicial no NI-14 e término no NI-33, em manifesta contrariedade ao preceito constitucional da isonomia e sem qualquer amparo legal, pois é certo que a Lei nº 7.746, de 30.03.89, que disciplinou o funcionamento do Conselho da Justiça Federal, não dispôs sobre as referências da carreira.”

Pedem, ao final da petição:

“Se o fato é certo — cargos de iguais atribuições entre servidores do Poder Judiciário — o direito é inquestionável: haverá de assegurar-se a isonomia de tratamento, com a classificação dos Impetrantes na Referência inicial de vencimento NI-24, nas mesmas condições de seus colegas aprovados no mesmo concurso e nomeados para outros órgãos irmãos do Poder Judiciário nessa Referência inicial (NI-24), asseguradas as promoções ocorridas no período e a igualdade de remuneração (doc. nº 35).”

2. O Sr. Presidente do Conselho prestou-me estas informações:

“Pretendem os impetrantes o reconhecimento do direito líquido e certo de que se dizem titulares, qual seja, o de serem posicionados na referência inicial de vencimentos da categoria — NI/24, a exemplo dos demais servidores dos Tribunais Superiores.

Examinando-se a matéria com acuidade, verifica-se que os impetrantes foram aprovados em concurso público de Agente de Segurança Judiciária do Quadro de Pessoal Permanente da Justiça Federal de 1ª Instância, realizado mediante ajuste com a Escola de Administração Fazendária - ESAF, conforme Edital TRF/CJF nº 01/89.

Por opção, os postulantes foram nomeados para o Quadro Permanente de Pessoal da Secretaria do Conselho da Justiça Federal, criado pela Lei nº 7.746, de 30 de março de 1989 (artigo 10). Em decorrência de o referido dispositivo legal ter omitido as classes e respectivas referências das diversas categorias funcionais instituídas, a exemplo da Lei nº 7.727, de 09.1.89, que dispôs sobre a composição inicial e instalação dos Tribunais Regionais Federais e criou os respectivos Quadros de Pessoal, os impetrantes foram posicionados na Classe ‘A’, Referência NM/14, de conformidade com o Ato nº 252, de 08.08.89, do Conselho da Justiça Federal, tomando-se como parâmetro a estruturação fixada pela Lei nº 7.540, de 26.09.86.

O Tribunal Regional Federal da 1ª Região, a par de ter adotado para os seus servidores o mesmo procedimento deste colegiado veio, posteriormente, a corrigir o desnível, mediante a Resolução nº 02, de 18.02.91, determinando que a Referência inicial da categoria ora em questão passasse a ser NI/24.

Irresignados, postularam administrativamente idêntico tratamento, tendo a matéria sido submetida à apreciação do Plenário do Superior Tribunal de Justiça que resolveu pelo encaminhamento de anteprojeto de lei ao Congresso Nacional, o qual, após a aprovação da Câmara dos Deputados, aguarda parecer da Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal, desde 26.08.91.

Com o advento da Lei nº 8.112, de 11.12.90, que dispôs sobre o regime jurídico único dos servidores públicos, reiteraram os impetrantes o pedido supramencionado, desta feita com fulcro no artigo 41, § 4º, do referido diploma legal.

A pretensão foi indeferida, sob a alegação de impossibilidade legal de se instituir ou modificar a escala de referências mediante Resolução, como procedido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, posto que a isonomia de vencimentos de que trata a Constituição Federal não comporta solução por simples ato administrativo.

Inconformados, mais uma vez, impetraram os vencidos o presente *writ*.

De todo o exposto, têm-se, por ilação, que a rigor, os cargos em epígrafe não poderiam sequer ter sido providos como o foram, à míngua de requisito indispensável, qual seja, a fixação dos vencimentos por lei, *ex vi* do disposto no artigo 40 da Lei 8.112/90.

Consolidada, todavia, uma situação de fato, indubitavelmente injusta ante a dos demais servidores dos Tribunais Superiores, tenho, salvo melhor juízo, que há de se aguardar a aprovação do referido anteprojeto com sua transformação em lei, para, após, então, fazer-se justiça aos ora impetrantes.”

3. Ouvida, a Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação da ordem, em parecer do Dr. Paulo A. F. Sollberger, nestes termos:

“Cláudio Oliveira do Nascimento e outros Agentes de Segurança Judiciária, do Quadro Permanente do Conselho da Justiça Federal, impetraram o presente mandado de segurança

contra ato do E. Conselho da Justiça Federal que lhes negou pedido de equiparação a outros colegas aprovados no mesmo concurso e que foram nomeados 'para outros órgãos do Poder Judiciário, onde são melhor remunerados em razão de a referência inicial de vencimento da categoria iniciar-se no NI-24 e não NI-14, onde foram os impetrantes posicionados'.

2. O resultado final do concurso a que se submeteram os impetrantes foi homologado pelo Ato nº 248, de 06.07.89, do Senhor Presidente do Conselho da Justiça Federal (fls. 52).

3. Embora o concurso se destinasse ao provimento de cargos de Agente de Segurança Judiciária, do Quadro de o Pessoal Permanente da Justiça Federal de Primeira Instância, os impetrantes optaram pela nomeação para o Quadro de Pessoal do Conselho da Justiça Federal.

4. Na época — como, aliás, ocorre até hoje — os cargos de Agente de Segurança Judiciária da Justiça Federal de Primeira Instância escalonavam-se a partir da referência NI-14 até a referência NI-33 (Lei nº 7.540/86), ao passo que os mesmos cargos, nos Tribunais Superiores, tinham e ainda têm como referência inicial o NM-24 e como referência final o NM-35.

5. A Lei nº 7.746/89, que dispôs sobre a composição e instalação do Superior Tribunal de Justiça e disciplinou o funcionamento do Conselho da Justiça Federal, criou, no art. 10, o Quadro de Pessoal do Conselho, nele inseridos os Cargos de Agente de Segurança Judiciária.

6. O referido diploma, contudo, nada dispôs sobre o padrão de vencimento desses cargos, limitando-se a prescrever que os mesmos seriam 'preenchidos nos termos da lei'.

7. Diante disso, o Egrégio Conselho da Justiça Federal, através do Ato nº 252, de 08.08.89, houve por bem adotar como parâmetro a estrutura fixada pela Lei nº 7.540/86 para os cargos de Agente de Segurança Judiciária do Quadro de Pessoal da Justiça Federal de Primeira Instância, para os quais, recorde-se, os impetrantes haviam prestado concurso.

8. Como bem anotou o eminente Ministro Torreão Braz nas informações que prestou às fls. 86/87:

'a rigor, os cargos em epígrafe não poderiam sequer ter sido providos como o foram, à míngua de requisito indispensável, qual seja, a fixação dos vencimentos por Lei, *ex vi* do disposto no artigo 40 da Lei 8.112/90'.

9. Em verdade, nos termos do art. 96, II, *b*, da Constituição Federal, somente por Lei de iniciativa do próprio Tribunal é possível fixar ou modificar vencimento dos cargos integrantes dos respectivos Quadros de Pessoal.

10. A irregular investidura dos impetrantes, convalida pelo tempo, não pode ser corrigida, agora, por via de outra irregularidade, o que a tanto importaria conceder-lhes aumento de vencimentos mediante simples ato administrativo, a título de isonomia.

11. Aliás, o Colendo Supremo Tribunal Federal de há muito assentou que:

‘Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia’.

12. Deverão, pois, os impetrantes aguardar a aprovação do anteprojeto de lei, em tramitação no Congresso Nacional, destinado corrigir a situação em que se encontram, injusta, sem dúvida, ante a dos demais servidores dos Tribunais Superiores no exercício da mesma função.

Assim sendo, é o parecer pela denegação da ordem.”

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Destacando a situação de desigualdade em que se encontram, tal em relação a ocupantes de cargos iguais ou semelhantes de outros tribunais, os impetrantes pedem segurança, ao sabor da isonomia de vencimentos (“nas mesmas condições de seus colegas aprovados no mesmo concurso e nomeados para outros órgãos irmãos do Poder Judiciário nessa Referência inicial — NI-24...”).

Sobre a isonomia, tive ocasião de relembrar, no Tribunal Federal de Recursos, quando do julgamento da AC-88.435, num incidente de inconstitucionalidade, que “o princípio da isonomia requer tratamento igual aos realmente iguais: ‘tratar igualmente os seres iguais e desigualmente os seres desiguais, na medida e na proporção em que se desiguam’”. O tópico último é de Ruy Barbosa, citado na RTJ-118/436. Em sua monografia “O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade” (RT, 1978), iniciou Celso Antônio Bandeira de Mello por lembrar, conquanto tenha a por insuficiente, a afirmação de Aristóteles, tanto repetida, segundo a

qual “a igualdade consiste em tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais”.

No caso presente, a situação de desigualdade, entre iguais, parece-me inquestionável, pois, numa mesma Categoria, a saber, a de Agente de Segurança Judiciária, enquanto uns servidores começaram na referência 14, outros, pertencentes a tribunais diversos, mas provenientes, todos, uns e outros, de um mesmo concurso (ao que tudo indica!), começaram na referência 24. Tanto é certo a desigualdade, que, em suas informações, o Sr. Presidente do Conselho, entendendo que o caso, para o devido conserto, requer lei, não deixou, contudo, de reconhecer “uma situação de fato, indubiosamente injusta ante a dos demais servidores dos Tribunais Superiores”. E o Tribunal Regional Federal da 1ª Região editou a Resolução nº 02/91, nesses termos, no item I: “A referência inicial das Categorias de Atendente Judiciário e de Agente de Segurança Judiciária do Quadro de Pessoal Permanente deste Tribunal e do Quadro de Pessoal Permanente das Seções Judiciárias da 1ª Região passa a ser a NI-24”.

Verificada, a meu ver, a situação de desigualdade, cumpre agora saber se é admissível ao Poder Judiciário dar-lhe remédio. Como visto, o Sr. Presidente do Conselho, em suas informações, lembrou a necessidade de lei, formal e material, acompanhado, no pormenor, pelo parecer da Subprocuradoria-Geral da República, que trouxe, a favor de seu pensamento, a Súmula 339/STF, com esses dizeres: “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia”.

A par do texto do art. 5º (“Todos são iguais perante a lei, sem distinção...”), a Constituição dispõe, no art. 39, § 1º, dessa forma: “A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho”. Discute-se sobre a eficácia e aplicabilidade dessa norma constitucional, se de eficácia plena e aplicabilidade direta, isto é, norma auto-aplicável, ou se de eficácia limitada, isto é, não auto-aplicável. Tem-na dependente de lei, portanto não auto-aplicável, por exemplo, o RMS-132, deste Tribunal, Sr. Ministro José de Jesus, e o RMS-915, também deste Tribunal, Sr. Ministro Hélio Mosimann. Tem-na não-dependente de lei, portanto auto-aplicável (pelo menos, foi a impressão que me ficou), o MI-581/400, do Supremo Tribunal Federal, Sr. Ministro Celso de Mello, *in* DJ de 19.4.91.

Se auto ou não auto-aplicável o texto do aludido § 1º, o certo é que sobreveio a Lei nº 8.112, de 11.12.90, assegurando a isonomia de venci-

mentos, ao dispor no art. 41, § 4º: “É assegurada a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhadas do mesmo Poder, ou entre servidores dos três Poderes, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho”.

Em caso análogo ao destes autos, mas retratado num processo administrativo, afirmou o Sr. Ministro William Patterson:

“Argumenta-se que o texto legislativo ordinário não pode ser considerado como um regulamento da norma constitucional nem constitui autorização para se promover a isonomia por meio de ato administrativo, visto como a segunda é mera repetição do primeiro.

Com a a devida vênia, entendo que o preceito da Lei nº 8.112, de 1990, preenche a condição exigida na Constituição Federal. Com efeito, se assim não fosse, ter-se-ia de admitir para cada caso de isonomia uma lei específica, o que parece ilógico, porquanto, em qualquer época, mesmo antes do princípio fundamental, ao legislador era permitido estabelecer igualdades entre categorias, o que vem a ser a isonomia.

O Regime único assegura, como quer a CF, a isonomia. Isso é o bastante para aplicá-la. Com efeito, se já existe uma situação funcional regulada em lei, nada impede que a autoridade do mesmo Poder providencie a sua efetivação. Seu ato é declaratório, pois a isonomia decorre da constatação de diferenças que devem ser corrigidas.”

Penso de igual modo. Sem querer discutir a natureza da norma constitucional em foco, vejo na Lei nº 8.112 o fundamento que procurava para regularizar a situação de desigualdade em que se encontram os impetrantes. Não vou dissecar o assunto, podendo até, se insistir, incorrer no alvoroço do poleá, da mosca azul machadeana. Basta-me que deparo com situação injusta, qual a reconheceu, em suas informações, o Sr. Presidente do Conselho, cabendo, em conseqüência, ao Judiciário, uma vez chamado a se pronunciar, transformá-la, desde que possível (e me coloco ao lado da possibilidade), de injusta em justa. Para os jurisperitos romanos, a justiça era a “constante e perpétua vontade de dar a cada um o seu direito” (por exemplo, ver Edgar de Godoi da Mata Machado, *Elementos de Teoria Geral do Direito*, 1986, UFMG, pág. 31). Mas não se trata de situação apenas injusta, igualmente, isto sim, de situação ilegal, por contravenção ou ao texto constitucional ou texto infraconstitucional, citados acima. Sei das dificuldades encontradas, na área administrativa, para assim se proceder. Na esfera judicial, talvez não existam tantas dificuldades!, sabendo-se que, se existe o direito, e creio que sim, há de existir ação que o assegure.

Portanto, reconheço o direito pleiteado. Em decorrência, concedo a segurança, para que se opere a isonomia reclamada, com efeitos patrimoniais a partir do ajuizamento.

#### VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, a Lei nº 8.239, publicada no dia 10 deste mês, reconheceu o direito, mas como disse o Ministro Nilson Naves, reconheceu daqui para frente, e, não tenho dúvida em acompanhar S. Exa., encontrando o fundamento jurídico para a pretensão na lei que instituiu o Regime Único, como encontrou S. Exa. Daí porque o acompanho.

#### VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. A lei foi sancionada exatamente para reparar uma injustiça, e o voto do Eminentíssimo Relator retrata bem a injustiça que se vinha praticando contra esses servidores. De inteiro acordo com o Sr. Ministro-Relator.

#### VOTO

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, acompanho o Eminentíssimo Relator nas circunstâncias particulares do caso concreto, sem naturalmente abrir precedente contra a Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal que, parece-me, não incide na espécie, exatamente por estas peculiares circunstâncias.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 997 — DF — (91.12068-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Imptes.: Cláudio Oliveira do Nascimento e outros. Impdo.: Presidente do Conselho da Justiça Federal. Advs.: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator concedendo a segurança, no que foi acompanhado pelos Srs. Ministros Dias Trindade, José de Jesus e Athos Carneiro, pediu vista o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro. Aguardam os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann,

Peçanha Martins, José Dantas, Bueno de Souza, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Geraldo Sobral, Carlos Thibau e Costa Leite (em 06.12.91 — Corte Especial).

Impedido o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Presidente).

Os Srs. Ministros José Cândido, Américo Luz, Eduardo Ribeiro e Garcia Vieira não compareceram à sessão por motivo justificado.

Os Srs. Ministros Hélio Mosimann e Peçanha Martins compareceram à sessão para compor *quorum* regimental.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.

### VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Sr. Presidente, agentes de segurança judiciária do Quadro Permanente do Conselho da Justiça Federal, Referência NI 14 a NI 33, impetraram mandado de segurança, como consta do relatório, visando a que seus vencimentos acompanhem, a título de isonomia, as categorias assemelhadas na área federal.

Em examinando os autos, observa-se que, como consta de fls. 03, a Lei nº 7.707, de 21.12.88, portanto posterior à atual Constituição, relativamente ao agente de segurança judiciária do Supremo Tribunal Federal, dispôs no art. 6º:

“As categorias funcionais de agentes de segurança judiciária (código STF/AJ 25) da Secretaria do Supremo Tribunal Federal passam a ser estruturadas na forma constante do Anexo 2º desta lei”,

que trata de agente de segurança judiciária, especificando a classificação para fins de vencimento.

Sr. Presidente, a Constituição, a teor do art. 39, consagrou a isonomia, *verbis*:

“A lei assegurará, aos servidores da administração direta, isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou semelhantes do mesmo Poder ou entre servidores dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, ressalvadas as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho”.

A mais recente doutrina de direito constitucional vem repelindo a antiga categoria ou classificação de normas auto-aplicáveis e normas constitucionais dependentes de legislação. Preferem os autores a catego-

ria de normas de eficácia imediata e normas de eficácia diferida. Não se concebe a norma colocada no topo da chamada pirâmide jurídica tenha eficácia, na dependência de norma hierarquicamente inferior. É certo, em algumas passagens, a própria Constituição remete para a legislação complementar ou para a lei ordinária a especificação.

Todavia, ela se impõe por si mesma. Dado o princípio, hoje assente e constante da Carta Magna do mandado de injunção, há de se entender que a eficácia é imediata: quando diferida pela própria Constituição, e o órgão legislativo não se desincumbe para especificar os requisitos da relação jurídica e atribuir os direitos e obrigações, dentro do critério de razoabilidade, o chamado juízo de razoabilidade tantas vezes invocado; pode ser reclamada e reconhecida a eficácia mesma. Caso contrário, ter-se-á o absurdo que a Constituição ser dependente da lei ordinária. O mandado de injunção é um dos exemplos dessa matéria.

A Lei nº 8.112, de 1990, estabelece o regime único, parece-me que, por si só, não confere a pretensão postulada pelos impetrantes, visto haver enunciado pura e simplesmente a repetição da isonomia.

Ocorre, entretanto, que a isonomia, quando há relação jurídica, embora envolvendo nos seus termos pessoas diferentes, a causa pode ser a mesma. Na hipótese vertente, tem-se que a União é sempre o sujeito passivo da relação, ao passo que no lado ativo estão os agentes.

Ora, se a própria União, posteriormente, através da lei referida, específica para o Supremo Tribunal Federal, disciplinou os direitos de agentes de segurança judiciária, evidentemente já conferiu, inclusive, a condição para sua eficácia imediata.

Tanto que, acredito, a Lei 8.259, de 07.12.1991, que dispõe sobre a estruturação das categorias funcionais de agente de segurança judiciária, especificamente do Conselho da Justiça Federal e da Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus, ela, para o efeito mencionado, é meramente declaratória.

O direito subjetivo se constitui quando, especificamente, a norma contempla a categoria com a respectiva regulamentação. Conseqüentemente, estende-se, por força do comando constitucional. Por esta razão é que, *data venia*, não comungo do entendimento do item VI do douto parecer do Ministério Público, às folhas 90, ao estabelecer: "O referido diploma, fala a Lei nº 7.746. Contudo, nada dispôs sobre o padrão de vencimentos destes cargos, limitando-se a prescrever que os mesmos seriam preenchidos nos termos da lei". Ora, mas, especificada a matéria quanto a vencimentos para uma categoria, dada, a isonomia, todas as categorias automaticamente, *data venia*, foram beneficiadas. Não incide, na hipótese, a restrição da Súmula nº 339 do Supremo Tribunal

Federal quando enuncia: “não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia”. No caso concreto, não se está aumentando o vencimento. Não há uma norma constitutiva, mas exclusivamente declaratória, a respeito do *quantum* a ser percebido. Aliás, e peço vênias para transcrever, como já o fizera o Eminentíssimo Relator, Ministro Nilson Naves, o entendimento do não menos ilustre Ministro William Patterson na fase administrativa:

“Argumenta-se que o texto legislativo ordinário não pode ser considerado como um regulamento da norma constitucional, nem constitui autorização para se promover a isonomia por meio de ato administrativo. Visto como o segundo é mera repetição do primeiro. Com a devida vênias, entendo que o preceito da Lei nº 8.112, preenche a condição exigida na Constituição Federal. Com efeito, se assim não fosse, ter-se-ia de admitir, para cada caso de isonomia, uma lei específica...”

O que parece ilógico, porquanto em qualquer época, mesmo antes do princípio fundamental, ao legislador era permitido estabelecer igualdades entre categorias, o que vem a ser a isonomia. O Regime Único assegura, como quer a Constituição Federal, a isonomia, isso é o bastante para aplicá-la. Com efeito, se já existe uma situação funcional regulada em lei, nada impede que autoridade do mesmo poder providencie a sua efetivação. Seu ato é declaratório. A isonomia decorre da constatação de diferenças que devem ser corrigidas. Assim, ainda que se deixe ao largo a Lei nº 8.112, que trata do Regime Único e não se considere a Resolução do Tribunal Regional Federal, entendo haver base legal; por isso Sr. Presidente, acompanho, pedindo vênias ao Eminentíssimo Relator, as suas ditas considerações, para conceder a segurança.

## VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Sr. Presidente, participei da decisão administrativa agora atacada. Lembro-me bem dos termos como a questão foi posta em matéria de conveniência e oportunidade, valores que devem orientar constantemente a Administração Pública.

Se bem me recordo, noticiou-se que o Conselho da Justiça Federal, para matéria similar, havia proposto ao Conselho Nacional um anteprojeto de lei estabelecendo os critérios perseguidos por esta categoria de servidores. Decidimos, então, na linha dessa orientação de conveniência e oportunidade, que se aquele Conselho o fizera, também o Conselho de Administração do Tribunal deveria fazê-lo, mesmo porque não competia

à Administração estender, *in limine*, vantagens a título de isonomia. A autoridade deve cercar-se de maiores cuidados a propósito do assunto, sob pena de incorrer, hora ou outra, naquela vedação da súmula do Supremo Tribunal Federal, de que não cabe, nem ao próprio Judiciário, aumentar vencimentos a título de isonomia.

Mas, já agora, como intérprete, revejo a situação, e me convenço de que, existindo agora lei de proclamação do princípio da isonomia, pois que veio a estabelecer os mesmos padrões de vencimentos para tal categoria de funcionários neste Tribunal, e havendo, a essa altura, manifestação idêntica já de outros dois Poderes, não me parece lícito ao intérprete relutar em declarar a isonomia, com os efeitos que possa ter a decisão do mandado de segurança.

Com essas considerações, acompanho o Sr. Ministro-Relator, concedendo a ordem.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, embora, a princípio, me parecesse devêssemos ater-nos à necessidade de lei, devo admitir que, existindo já duas leis disciplinando a remuneração dessas classes de servidores, no âmbito da União Federal, seria artificialmente exigir que estes servidores fossem por nós remetidos, como alternativa para a pretensão que nos submetem, ao mandado de injunção, à procura de norma que diretamente os abrangesse. Tanto mais quanto é certo que o mandado de injunção ainda não encontrou, pelo Poder Judiciário Brasileiro, uma forma de adequação ao quadro das novas instituições jurídicas do País e se vem revelando instituto, até o momento, inteiramente destituído de utilidade prática.

À luz destas considerações que bem distinguem o caso dos autos, também acompanho os doutos votos que me antecederam.

#### VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, entendo que não é possível, a título de isonomia, alterar referências relativas a cargos públicos. Todavia, a essa altura já temos lei aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República dispondo sobre a matéria atinente à presente impetração.

Acompanho o Eminentíssimo Relator.

## VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, estaria de pleno acordo com a tese defendida pelos votos dos ilustres Ministros que me antecederam, se o problema fosse apenas de isonomia, mas a decisão do Conselho da Justiça Federal, ao que me lembro, relacionava-se com a alteração de referências na classe de agente de segurança. A Lei nº 7.646, por exemplo, relativa ao STF, estabeleceu as referências começando em um determinado nível, e as do Conselho da Justiça Federal, em outro nível mais baixo. O Conselho não poderia fazer a alteração porque neste caso não se trata de isonomia, porém de alteração de referências para obter vencimento maior.

Por tais motivos, denego a segurança.

### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 997 — DF — (91.12068-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Imptes.: Cláudio Oliveira do Nascimento e outros. Impdo.: Presidente do Conselho da Justiça Federal. Advs.: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro, a Corte Especial, por maioria, concedeu a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 19.12.91 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Dias Trindade, José de Jesus, Athos Carneiro, Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter, Fontes de Alencar, Cláudio Santos, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, José Dantas, Bueno de Souza, Pedro Acioli, Pádua Ribeiro, Flaquer Scartezini, Geraldo Sobral e Costa Leite votaram com o Sr. Ministro Relator.

Votou vencido o Sr. Ministro Costa Lima que denegava a segurança.

Impedido o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Presidente).

Os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Garcia Vieira e Américo Luz não participaram do julgamento.

Os Srs. Ministros José Cândido, Carlos Thibau e Peçanha Martins não compareceram à sessão por motivo justificado.

O Sr. Ministro Hélio Mosimann compareceu à sessão para compor *quorum* regimental.

Presidiu o julgamento o Sr. MINISTRO WILLIAM PATTERSON.

Relator: *Ministro Américo Luz*

Recte.: *Protocolo Computadores Ltda.*

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

Impdo: *Juízo Federal da 20ª Vara-SP*

Recda.: *União Federal*

Advs.: *Celso Botelho de Moraes e outros*

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. RECOLHIMENTO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI 7.799/89.**

— *Liminar*. Na espécie, se indeferida a consequência é o imediato pagamento do tributo com o acréscimo questionado; se vencedora na ação, a impetrante terá que ajuizar ação repetitória. Assim, presentes os pressupostos do art. 7º da Lei 1.533/51, concede-se a liminar.

— **Recurso provido.**

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade, dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de outubro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: “Protocolo Computadores Ltda.” impetrou segurança, junto ao Eg. Tribunal Regional do Estado de São Paulo, contra ato judicial consistente no indeferimento de medida liminar requerida em idêntica ação mandamental, na qual pretende efetuar o recolhimento do IPI mensalmente, sem a atualização

monetária exigida pelo art. 69 da Lei nº 7.799/89 e art. 1º do DL nº 2.450/88.

A liminar foi concedida nos seguintes termos (fls. 72):

“Vistos, etc.

A impetração originária visa a possibilitar o recolhimento do IPI sem obediência aos prazos do Decreto-lei nº 2.450/88, que, segundo a impetrante, não foi convalidado, em tempo hábil, pelo Congresso Nacional. As razões invocadas são relevantes, o que satisfaz o requisito da plausibilidade do direito.

Por outro lado, se não concedida a medida liminar, o pedido fica sem objeto, vez que não é possível fazer-se o tempo voltar atrás. Satisfeito, também, o requisito do perigo da mora.

À vista disso, concedo a medida liminar pleiteada, mas subordinando-a ao depósito do valor da correção monetária questionada, a ser efetivado junto e à ordem do Juízo requerido.

Dê-se ciência desta decisão ao ilustre magistrado impetrado, requisitando-lhe as informações.

Promova a impetrante, em dez dias, a citação da União Federal, como litisconsorte passiva necessária.”

Posteriormente, julgando o mérito, por maioria, a Eg. Segunda Seção daquela Corte cassou a liminar em acórdão assim ementado (fls. 107):

“CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MEDIDA LIMINAR. DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

I — O ato do juiz monocrático, denegatório de medida liminar em mandado de segurança, só pode ser revisto pelo Tribunal quando praticado com abuso de poder ou ilegalidade flagrante ou quando ocasionar direito irreparável ao direito da parte (*sic*).

II — Segurança denegada. Liminar cassada.”

Daí o presente recurso ordinário onde a impetrante, apoiada em precedentes jurisprudenciais e escólios doutrinários, sustenta a arbitrariedade do ato, porquanto ocorrentes *in casu* os pressupostos à concessão da liminar.

Parecer, às fls. 189/190, pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Sempre sustentei que a apreciação de medida liminar é ato que se insere no poder

de cautela do Juiz. Quando indeferitório só pode ser revisto se foi praticado com abuso de poder ou ilegalidade flagrante. Neste sentido o RMS nº 756-SP, de que fui relator.

Na hipótese, a liminar requerida na ação mandamental originária o foi para que a impetrante possa apurar o IPI mensalmente, bem como efetuar o recolhimento do mesmo até o último dia da quinzena do mês subsequente àquele em que houver ocorrido o fato gerador, na forma estabelecida pelo art. 26 da Lei 4.502/64, alterado pelo art. 1º do Decreto-lei nº 326/67, sem a atualização monetária exigida pelo art. 69 da Lei nº 7.799/89, a partir do mês de novembro de 1989 e meses seguintes.

Tenho que comporta melhor reflexão o tema. Deveras, a impetração visa o não pagamento do tributo com a atualização monetária introduzida pela Lei 7.799/89. Ao ver da impetrante tal critério é ilegal. Ora, indeferida a medida liminar, a consequência é o imediato pagamento do tributo com o acréscimo questionado. Se vencedora na ação, a impetrante terá que ajuizar ação repetitória. Assim, presentes os pressupostos do art. 7º da Lei 1.533/51.

Ressalte-se que, *in casu*, a impetrante, ora recorrente, pediu o depósito da importância questionada. Daí o deferimento da liminar posteriormente cassada.

Nesse contexto, coactar-se o direito à liminar, presentes que estão os pressupostos da lei, é arbitrariedade manifesta, pelo que dou provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.066-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Protocolo Computadores Ltda. Advs.: Celso Botelho de Moraes e outros. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Impdo.: Juízo Federal da 20ª Vara-SP. Recda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 14.10.92 — 2ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.209-0 — SP  
(Registro nº 91.0016128-4)

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

Recorrente: *Elbon Restaurantes de Empresas Ltda.*

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

Impetrado: *Juízo de Direito da 8ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Drs. Antonio de Moura Trita e Geórgia Tolaine Masetto Trevisan*

**EMENTA: PROCESSO CIVIL — CPC — ART. 183, § 1º — PRAZO — JUSTA CAUSA — DOENÇA DE ADVOGADO — MEDIDA CAUTELAR — INDEFERIMENTO — MANDADO DE SEGURANÇA.**

1. A doença do advogado pode constituir justa causa, para os efeitos do art. 183, § 1º, do CPC. Para tanto, a moléstia deve ser imprevisível e capaz de impedir a prática de determinado ato processual.

Advogado não é instrumento fungível. Pelo contrário, é um técnico, um artesão, normalmente insubstituível na confiança do cliente e no escopo de conseguir-se um trabalho eficaz.

Exigir que o advogado, vítima de mal súbito e transitório, substabeleça a qualquer um o seu mandato, para que se elabore às pressas e precariamente um ato processual, é forçá-lo a trair a confiança de seu constituinte.

2. Na concessão de liminar em processo cautelar, o juiz deve ponderar o *periculum in mora* sem perder de vista o interesse da outra parte. Assim, nestes processos, não há direito líquido e certo a liminar.

ACÓRDÃO

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

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Exmos. Srs. Ministros Milton Pereira, César Rocha e Demócrito Reinaldo. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de outubro de 1992 (data do julgamento).

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

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: Elbon Restaurantes de Empresas Ltda. pediu Mandado de Segurança contra ato do MM. Juiz da 8ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo. O ato impugnado consistiu em indeferimento liminar de medida cautelar inominada, incidente em ação declaratória movida pela impetrante contra o Estado de São Paulo. Nesta ação, postula-se declaração de inexistência de relação jurídico-tributária geradora de ICMS. A medida cautelar indeferida consistiria em liberar-se a contribuinte da obrigação de recolher o imposto.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegou a ordem de segurança sob o fundamento de que:

*“Acrescente-se esteja a concessão da liminar nas ações cautelares sujeita ao prudente arbítrio do Juiz que, presentes os requisitos legais, haverá de cotejar o dano que poderá advir ao requerente no aguardo da decisão final, caso esta lhe seja favorável, com o prejuízo que poderá suportar a parte contrária em sendo deferida a medida, caso venha a sair vencedora, aferindo em cada caso concreto sua conveniência. Na hipótese em tela, o resguardo do interesse da Fazenda Pública, materializado no valor da arrecadação que se discute, estaria maculado, caso não se exigisse prévio depósito.”* (fls. 69).

A impetrante interpôs recurso ordinário, com apoio no art. 105, item II, alínea b, da Constituição Federal.

Às fls. 93, a Recorrente requer a devolução do prazo recursal, alegando força maior e instrui o pedido com atestado médico comprobatório da enfermidade do patrono da causa.

O Ministério Público Federal, em parecer subscrito pelo E. Subprocurador-Geral da República, Eduardo Weaver de Vasconcellos Barros, opina pelo indeferimento da segurança.

É o relatório.

## VOTO — PRELIMINAR

*EMENTA: PROCESSO CIVIL — CPC — ART. 183, § 1º — PRAZO — JUSTA CAUSA — DOENÇA DE ADVOGADO.*

*1. A doença do advogado pode constituir justa causa, para os efeitos do art. 183, § 1º, do CPC. Para tanto, a moléstia deve ser imprevisível e capaz de impedir a prática de determinado ato processual.*

*Advogado não é instrumento fungível. Pelo contrário, é um técnico, um artesão, normalmente insubstituível na confiança do cliente e no escopo de conseguir-se um trabalho eficaz.*

*Exigir que o advogado, vítima de mal súbito e transitório, substabeleça a qualquer um o seu mandato, para que se elabore às pressas e precariamente um ato processual, é forçá-lo a trair a confiança de seu constituinte.*

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Examino, de início, a tempestividade do recurso.

Às fls. 92, vê-se que o acórdão recorrido foi publicado em 11.04.91. Assim, o prazo recursal terminou em 26.04.91.

No entanto, o recurso somente foi protocolado no dia 30.04.91.

O prazo foi, assim, ultrapassado em quatro dias.

A Recorrente justifica o atraso com a circunstância de que seu patrono foi “acometido de cólicas renais, necessitando tomar fortes doses de sedativo”.

Prova a incidência da doença com o atestado médico de fls. 94.

Na resposta ao recurso, o Estado de São Paulo, sem impugnar o atestado, afirma que o recurso não pode ser conhecido porque a doença do advogado não constitui força maior.

Não me parece que assim seja.

O art. 183 do Código de Processo Civil, ao tratar dos prazos preempatórios, afirma a impossibilidade em se praticar o ato judicial além

do prazo. Ressalva, porém, a hipótese de a parte provar que não o praticou “por justa causa”.

No parágrafo primeiro, o art. 183 conceitua a justa causa, assim:

*“Reputa-se justa causa o evento imprevisto, alheio à vontade da parte e que a impediu de praticar o ato por si ou por mandatário.”*

Já o parágrafo segundo determina:

*“Verificada a justa causa, o juiz permitirá à parte a prática do ato no prazo que lhe assinar”.*

A teor do Código Processual, para que determinado fato se considere justa causa, é necessário que:

- a) seja imprevisto;
- b) seja alheio à vontade da parte;
- c) impeça a parte de praticar o ato, por si, ou mediante procurador.

A doença da parte, evidentemente, pode representar justa causa, para os efeitos do art. 183. Basta que o ataque da moléstia não seja previsível, a impeça de praticar o ato e de constituir procurador, para executá-lo.

A moléstia do procurador, por igual, pode atuar como justa causa, desde que se conjuguem os três pressupostos destacados acima.

Na hipótese, quem já sofreu os espasmos de cólica renal e sentiu suas dores atroztes, sabe que a doença chega de repente, não manda aviso.

Sabe, também, que ela não se manifesta por consentimento do paciente. Em verdade, se dependesse da vontade, jamais ocorreria.

Não ignora, tampouco, que, tanto pelas dores quanto pelo efeito dos sedativos, a vítima de cólica renal queda-se imprestável para o trabalho. Tanto mais, para um trabalho que exige concentração intelectual.

Em se tratando de advogado, os efeitos do mal são iguais àqueles provocados sobre as demais pessoas.

O advogado não é um super-homem, imune ou superior às dificuldades que incidem sobre os mortais. Note-se que o advogado, em causa, é um homem de 67 anos.

Restaria examinar a possibilidade de o ato ser praticado por outro advogado, mediante substabelecimento.

Este requisito há que ser apreciado à luz de uma constatação: o exercício de advocacia é atividade personalíssima; quando alguém cons-

titui advogado, o faz depois de um procedimento de escolha, em que ele-ge determinado causídico, com exclusão de todos os outros.

É que os profissionais liberais diferenciam-se pelo grau de especialidade e pela qualidade do trabalho. Por isto, há bons e maus advogados.

Escolhido pelo constituinte, o advogado vincula-se a ele. Não lhe é lícito transferir a outrem — sem o consentimento do cliente — o múnus que este lhe outorgou.

De outro lado, cada processo é uma individualidade. Somente quem está nele envolvido pode conduzi-lo com segurança à vitória.

Delegar a outrem o encargo de elaborar uma peça complexa e delicada como é um recurso é ato que envolve risco inexigível a um profissional zeloso.

Advogado não é algo semelhante a um aparelho que se produz em série, com alto grau de fungibilidade.

Pelo contrário, é um técnico, um artesão, normalmente insubstituível na confiança do constituinte e no escopo de se obter um trabalho eficaz.

Quebrada a máquina de escrever, troca-se por outra de igual marca e tipo.

Doente o advogado, em meio a um prazo recursal, nem sempre é possível sua substituição, sem grave prejuízo.

Exigir que o advogado, vítima de mal súbito e transitório, substa-beleça, a qualquer um, seu mandato, para que se elabore às pressas e precariamente um recurso, é forçá-lo a trair a confiança de seu cliente.

Sensíveis a esta realidade, o E. Subprocurador-Geral, Eduardo W. de Vasconcelos Barros, anotou em seu parecer:

*“Inicialmente, não parece justificada a reclamação da recorrida com respeito a tal devolução de prazo uma vez que o recorrente estava, efetivamente, sob patrocínio de um único advogado que comprovou razoavelmente o impedimento, por motivo de força maior (doença)”* (fls. 115).

Conheço do recurso.

## VOTO

### PRELIMINAR — VENCIDO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Lamento divergir do Relator e dos Eminentes Ministros que o acompanharam.

Em princípio, acho que a doença do advogado não impede que se faça o recurso, mormente no caso em exame, porque ele teve uma cólica, mas no atestado não consta em que dia foi. No dia em que foi examinado, 17.04, o médico receitou repouso por 10 dias. Ora, no estado em que estava, nada impedia que fizesse o substabelecimento e, até, o recurso, porque, mesmo em relativo repouso, como já conhecia muito bem o processo não seria difícil fazê-lo.

Agora, se ele não quisesse fazer um pouco de esforço, poderia mandar outra pessoa fazer o substabelecimento e só assinava, o que não estava impedido de fazer.

Como Juiz Federal, tive vários casos. É claro que em alguns casos reconhecíamos como motivo justo, mas nesse, entendo que não, por isso lamento e não conheço do recurso por intempestivo.

#### VOTO — PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Com a vênua do Eminentíssimo Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

Penso que não podemos pôr em dúvida o atestado médico.

O SENHOR MINISTRO GARCIA VIEIRA (Presidente — Aparte): Ninguém está pondo em dúvida o atestado. Aliás, sabemos que existe muito atestado gracioso por aí. Há médico que dá atestado a troco de nada. Não se está indo contra ou pondo em dúvida o teor do atestado. Estamos partindo do texto do atestado: de que o médico, no dia 17 de abril, disse que o advogado precisava de repouso. No atestado não consta que ele houvesse tido as cólicas.

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): Mas, na hipótese, como o advogado deixou de usar os nove dias a que tinha direito para interpor recurso — já que não pôde se manifestar dentro do prazo legal — o fez *a posteriori* justificando a sua atitude. Penso que se trata de um motivo de força maior.

É como voto.

#### VOTO — MÉRITO

##### *MEDIDA CAUTELAR — INDEFERIMENTO — MANDADO DE SEGURANÇA.*

*Na concessão de liminar em processo cautelar, o juiz deve ponderar o **periculum in mora**, sem perder de vista*

*o interesse da outra parte. Assim, nestes processos, não há direito líquido e certo a liminar.*

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: (Relator): A Recorrente pretende Mandado de Segurança para obviar indeferimento liminar de medida cautelar. Tal indeferimento, fundamentado no art. 99 da Lei Estadual nº 8.374/89, resultou da constatação de que seria possível ao contribuinte depositar em juízo o valor dos tributos.

Parece-me que a solução apontada pelo magistrado atende melhor o interesse das partes, afastando o *periculum in mora* para ambas.

Com efeito, o depósito livraria a Recorrente do pagamento, cuja repetição é lenta e trabalhosa. Evita, por outro lado, que, na hipótese de perder a causa, o contribuinte, por se tornar insolvente, deixe de pagar os impostos.

Agiu bem o Magistrado. Na hipótese, perigo maior correria o Estado, caso a liminar fosse deferida.

O Acórdão recorrido não merece reforma.

Nego provimento ao recurso.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.209-0 — SP — (91.0016128-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Elbon Restaurantes de Empresas Ltda. Adv.: Antônio de Moura Trita. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito da 8ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogada: Georgia Tolaine Massetto Trevisan.

Decisão: Preliminarmente, a Turma, por maioria, vencido o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira, conheceu do recurso. No mérito, após o voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator negando provimento ao recurso, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Milton Pereira. Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo (em 03.06.92 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

#### VOTO — VISTA (MÉRITO)

O SENHOR MINISTRO MILTON PEREIRA: Proferido o voto-mérito, à vista do alegado *periculum in mora*, por dúvidas, contido pela

necessidade de meditar sobre a questão trazida na via especial, solicitei vista.

Contemplado o voluntário propósito, de pronto, registrei que o recurso envereda por seara reservada ao discernimento do magistrado.

Doutra parte, não se nega a possibilidade de o Juiz ser autoridade capaz de praticar ato reparável via *mandamus*, se, agindo em desconformidade com a lei ou com abuso de poder, causar ofensa ao direito líquido e certo do jurisdicionado. No caso, porém, não foi demonstrado ter praticado ato de flagrante afronta à lei ou, com largo passo, revelado abuso de poder.

Demais, nos seus fundamentos, o v. acórdão hostilizado põe à deriva a pretensão, com apropriadas observações:

*omissis* .....

“Ainda que, excepcionalmente, admita-se o exercício do mandado de segurança contra ato judicial, imprescindível entretomstra-se que o postulante, de logo, demonstre a ostensiva ilegalidade do ato, ou seu caráter teratológico, afora injusto dano suportado pelo requerente.

Ora, no caso em tela, a providência judicial guerreada teve como suporte a ausência de depósito do valor correspondente ao do imposto, cuja incidência é objeto de discussão.

Logo, se a pretensão ora deduzida tem como sustentáculo irreparáveis prejuízos advindos com a mencionada exigência, desde que afastada essa mesma exigência, ou seja, o depósito correspondente, hediondo privilégio seria concedido à requerente, rompendo-se o equilíbrio que sempre existir entre as partes, a par de vulnerada a regra do art. 151, inciso II, do Código Tributário Nacional”.

.....

“Acrescente-se esteja a concessão da liminar nas ações cautelares sujeita ao prudente arbítrio do Juiz que, presentes os requisitos legais, haverá de cotejar o dano que poderá advir ao requerente no aguardo da decisão final, caso esta lhe seja favorável, com o prejuízo que poderá suportar a parte contrária em sendo deferida a medida, caso venha a sair vencedora, afe-rindo em cada caso concreto sua conveniência. Na hipótese em tela, o resguardo do interesse da Fazenda Pública, materializado no valor da arrecadação que se discute, estaria maculado, caso não se exigisse prévio depósito” (fls. 67 a 69).

Denota-se, outrossim, a ausência dos pressupostos autorizatórios que, no caso, são excepcionais, para o sucesso da pretensão, com a modificação do ato malsinado de ilegal, como bem assinalado pelo Ministério Público Federal:

“... não merece prestígio o recurso, que enfrenta dois fundamentos pacíficos em nossa jurisprudência, o primeiro ao garantir o poder do magistrado no descortínio do mérito da prestação liminar e o segundo, ao condicionar a inexigibilidade do crédito fiscal ao depósito judicial de seu valor” (fl. 115).

Em comunhão com o exposto, acompanho o eminente Relator, votando pelo improvimento.

É o voto-vista.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.209-0 — SP — (91.0016128-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Gomes de Barros. Recte.: Elbon Restaurantes de Empresas Ltda. Adv.: Antônio de Moura Trita. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito da 8ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogada: Geórgia Tolaine Massetto Trevisan.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 21.10.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Pereira, César Rocha e Demócrito Reinaldo.

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.



#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.296-0 — DF

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Impetrante: *Januário Marques*

Advogados: *Ruy de Oliveira Barbosa e outro*

Impetrado: *Ministro de Estado da Marinha*

**EMENTA: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR CIVIL DA MARINHA.**

**ATUALIZAÇÃO DOS PROVENTOS DA INATIVIDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, art. 5º, LXX, b, e ADCT, art. 40. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA STF-270. LEI Nº 5.041/66. PRECEDENTES DO STJ.**

— Concorrência dos pressupostos processuais e das condições da ação, à luz da letra *b* do inc. LXX ao art. 5º da CF. Omissão configurada, em detrimento do servidor inativo, face ao descumprimento do prazo previsto no art. 20 do ADCT/88.

— Pretensão amparada nas disposições constitucionais assinaladas, não só por constituir vantagem concedida a servidores em atividade, como também por representar retificação da classificação do cargo em que o impetrante foi inativado.

— Benefício estendido a inativos de outros órgão, com base em decisões do TCU.

— Efeitos patrimoniais a partir da impetração. Segurança concedida.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em conceder o mandado de segurança. Votaram com o Relator os Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Garcia Vieira e Hélio Mosimann. O Sr. Ministro Américo Luz (Presidente) votou para compor *quorum*. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e José de Jesus. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Milton Pereira e César Rocha.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Januário Marques, servidor civil inativo vinculado ao Ministério da Marinha, impetra

mandado de segurança contra o Ministro titular dessa Pasta que se vem omitindo de dar cumprimento ao artigo 40, § 4º, da Constituição Federal, com respeito à revisão dos atos da sua aposentadoria, com efeito retroativo.

Sustentando que o mencionado preceito constitucional teve a imediatidade da sua eficácia estabelecida pelo artigo 20 do ADCT, tornando-se auto-aplicável pelo escoamento do prazo para edição de lei que o regulamentasse, considera que a revisão dos proventos da aposentadoria, em paridade com as modificações remuneratórias dos servidores da ativa, pode ser realizada pelo simples acompanhamento da evolução do cargo em que foi inativado, como determina o precitado dispositivo. Acrescenta que os objetivos da Lei 5.645/70 de valorizar, profissionalizar e dinamizar o funcionalismo público da União foram frustrados, notadamente no Ministério da Marinha, onde se estabeleceu a fusão de várias classes e sub-classes, resultando disso soluções iníquas que findaram por romper a hierarquia funcional existente. Em prol de sua pretensão, cita pronunciamentos da SEPLAN, do TCU e do eminente Min. Octávio Gallotti, além de opiniões doutrinárias.

Respondendo ao pedido de informações, a autoridade apontada coatora argúi, preliminarmente, o descabimento do *mandamus* por envolver matéria complexa, a demandar o exame de prova, invocando a Súmula STF-270. No mérito, assegura que os proventos da inatividade do impetrante já foram devidamente revistos, quando da promulgação da Constituição Federal de 1988; que ele não foi beneficiado pelo reposicionamento porque este só se aplica aos servidores da ativa e aos aposentados amparados pela Lei 1.050/50. Conclui aduzindo que os §§ 4º e 5º do art. 40 da Constituição Federal e o art. 20 só autorizaram o reposicionamento para os servidores que a ele fizeram jus em atividade, daí os atos normativos que deram aplicação a esses dispositivos. Em reforço da sua tese, juntou documentos (fls. 55/67).

A Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer rebatendo a preliminar suscitada e opinou pelo deferimento da pretensão quanto ao mérito, amparando-se em precedentes desta Corte (fls. 69/72).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Rejeito a preliminar suscitada pelo impetrado e concedo a segurança nos termos do pedido pelos mesmos motivos expendidos no Parecer do douto

Subprocurador-Geral, Dr. José Arnaldo da Fonseca, que transcrevo e adoto como razão de decidir:

“Não cabe, aqui, aplicar a Súmula 270/STF, pois o impetrante não pretende impugnar enquadramento da Lei 3.780/60, e sim, a executoriedade do art. 40, CF, em relação ao reposicionamento das 12 referências criadas pela EM 77/85, DASP.

10. Sobre o assunto, em caso análogo, este E. STJ assim já decidiu:

“ADMINISTRATIVO. INATIVOS CIVIS DO MINISTÉRIO DA MARINHA. ATUALIZAÇÃO DE PROVENTOS E PENSÕES, COM BASE NO REPOSICIONAMENTO, EM ATÉ 12 REFERÊNCIAS, QUE, APÓS SUA INATIVAÇÃO, BENEFICIOU OS SERVIDORES EM ATIVIDADE. ART. 20 DO ADCT, COMBINADO COM O ART. 40 DA CF/88, MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO POR ASSOCIAÇÃO DE SERVIDORES.

Concorrência dos pressupostos processuais e condições da ação, à luz da norma do art. 5º, LXX, *b*, da CF/88.

Omissão configurada, com evidente prejuízo para os servidores aposentados, em face do descumprimento do prazo estabelecido no art. 20 do ADCT.

Pretensão contemplada nos dispositivos constitucionais assinalados, não somente por constituir vantagem concedida a servidores em atividade, mas também por representar uma retificação de classificação do cargo em que se deu a inativação dos servidores prejudicados.

Benefício que, ademais, fora anteriormente estendido a inativos e pensionistas de outros órgãos, com base em decisões do TCU.

Segurança concedida”. (MS 182/DF — DJ — 18.12.89).” (fls. 71/72).

Segurança concedida, com efeitos patrimoniais a partir da impetração, nos termos do art. 1º da Lei 5.041/66.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.296-0 — DF — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Impte.: Januário Marques. Advs: Ruy de Oliveira Barbosa e outro. Impdo.: Ministro de Estado da Marinha.

Decisão: A Seção, por unanimidade, concedeu o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 13.10.92 — Primeira Seção).

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

O Sr. Ministro Américo Luz (Presidente) votou para compor *quorum*.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Pádua Ribeiro e José de Jesus.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Milton Pereira e César Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.354-0 — DF

(Registro nº 91.0022110-4)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Impetrantes: *João Garcia Lozano e Mário Hayashida*

Impetrado: *Ministro de Estado da Aeronáutica*

Advogados: *Drs. Inácio Valério de Sousa e outros*

**EMENTA: MILITAR — PROMOÇÃO.**

**Para o ingresso nos Quadros de Oficiais da Aeronáutica, exige o art. 8º da Lei 1.185, de 1950, a conclusão, com aproveitamento, do Curso de Oficiais Especialistas, obedecidos certos requisitos.**

**Não cumpridas as exigências legais, indevido é o pedido de promoção.**

**Segurança denegada.**

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos

votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em denegar o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram com o Relator os Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Gomes de Barros, Pádua Ribeiro e José de Jesus. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março de 1992 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

## RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: JOÃO GARCIA LOZANO e MÁRIO HAYASHIDA, Primeiros Sargentos da Reserva Remunerada da Aeronáutica, impetraram mandado de segurança contra atos do Sr. Ministro da Aeronáutica que lhes indeferiu pedidos de promoção ao posto de Major.

Esclarecem que após serem atingidos pelo Ato Institucional e excluídos do serviço ativo na graduação de 2º Sargento, em 11 de setembro de 1970, foram anistiados com fulcro nos parágrafos 1º e 2º do art. 4º da E.C. 26/85 e transferidos para a Reserva Remunerada na graduação de 1º Sargento.

Prosseguem, aduzindo que colegas seus, contemporâneos, foram promovidos ao posto de major, razão pela qual devem ser tomados como paradigmas.

Solicitadas as informações de praxe, a digna autoridade apontada coatora prestou-as no prazo legal, sustentando indevida a concessão da segurança, uma vez que o impetrante JOÃO GARCIA LOZANO quando em atividade deixou de requerer, em tempo hábil, a sua inscrição no concurso para acesso de Formação de Oficiais Especialistas nos termos estabelecidos no art. 3º do Decreto 31.488/52 c/c o art. 8º da Lei 1.185/50, o que constitui requisito imprescindível à promoção ora pleiteada.

No que se refere ao impetrante MÁRIO HAYASHIDA, esclarece a autoridade impetrada que o mesmo teve o seu requerimento de inscrição deferido, mas fora reprovado no concurso, o que inviabiliza, da mesma sorte, a pretensa promoção ao posto de major, já que a sua exclusão da Força não fora o obstáculo para a sua ascensão ao oficialato (fls. 72/82).

A douta Subprocuradoria-Geral da República, oficiando no feito, opinou pela denegação do *mandamus* (fls. 134/139).

É o relatório.

## VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. Para o ingresso nos Quadros de Oficiais da Aeronáutica, exige o art. 8º da Lei 1.185, de 31 de agosto de 1950, a conclusão com aproveitamento do Curso de Oficiais Especialistas e para nele matricular, o candidato não pode ter atingido a idade de 35 (trinta e cinco) anos no dia 1º de março do ano da matrícula e ter sido aprovado em concurso de admissão (Dec. nº 31.488, de 19 de setembro de 1952, art. 3º, letras *f* e *g*, a duração deste curso é de 2 anos (Dec. nº 31.488/52, art. 28, *caput*) e o período de inscrição era de 1º a 30 de setembro e a matrícula no primeiro dia útil do mês de março (Portaria nº 147/53, quadro anexo).

Nenhum dos impetrantes cumpriu estas exigências legais. O primeiro, João Garcia Lozano, não requereu a sua inscrição e a sua matrícula, no referido Curso, embora se encontrasse ainda no serviço ativo durante todo o período da inscrição (1º a 30 de setembro) e no primeiro dia útil de março, porque só foi reformado no dia 11 de dezembro de 1971 (doc. de fls. 132). O impetrante não fez referido Curso porque não quis e não porque tivesse sido impedido de fazê-lo, em decorrência de sua exclusão do serviço ativo. Tivesse ele sido atingido pelos atos de excessão durante o período de inscrição, mesmo que ele não a tivesse feito, seu direito à promoção perseguida poderia ser-lhe reconhecido, caso não tivesse alcançado a idade-limite de permanência na ativa, como de fato aconteceu. Tivesse ele permanecido na ativa, não teria obtido a promoção desejada, porque, nascido no dia 22 de abril de 1936 (doc. de fls. 12), completou, em 22 de abril de 1971, 35 (trinta e cinco) anos no dia da matrícula (1º de março do ano da matrícula). Assim, desengadamente, não cumpriu ele nenhum dos dois requisitos exigidos pelo artigo 3º, letras *f* e *g*, do citado Decreto 31.488/52. Não foi aprovado no Concurso e atingira a idade-limite, antes dos dois anos de duração previstos para a sua conclusão (Decreto 31.488/52, art. 28, *caput*).

O segundo impetrante, Mário Hayashida, fez sua inscrição, mas foi reprovado no referido Curso, como informa a autoridade coatora, em suas informações (fls. 81). Tivesse ele sido aprovado no Concurso de Admissão e feito a sua matrícula no dia 1º de março de 1968, teria atingido o posto de Aspirante em novembro de 1969 e, quando foi reformado em dezembro de 1970, poderia ser 2º Tenente. Não foi ele promovido por ter sido atingido por atos de excessão e sim porque não cumpriu a exigência legal de aprovação no referido Curso. Esclarece a autoridade coatora, que todos os paradigmas apontados pelos impetrantes foram aprovados no referido Curso, o que não acontece com nenhum dos impetrantes.

Tivessem os impetrantes permanecido na ativa não teriam atingido o posto de Major, alcançado pelos paradigmas. Ora, o art. 8º, do ADCT, assegurou 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...”

Denego a Segurança.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.354-0 — DF — (91.0022110-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Garcia Vieira. Imptes.: João Garcia Lozano e Mário Hayashida. Advs.: Inácio Valério de Sousa e outros. Impdo.: Ministro de Estado da Aeronáutica. Usou da palavra o Sr. Dr. Inácio Valério de Sousa, pelos impetrantes.

Decisão: A Seção, por unanimidade, denegou o mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 31.03.92 — Primeira Seção).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.  
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



#### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.584-6 — DF

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Impetrante: *Maria Lucirene de Sousa*

Impetrados: *Ministro de Estado do Exército, Secretário da Administração Federal e Presidente da Caixa Econômica Federal*

Advogado: *Dr. Philladelpho Pinto da Silveira*

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR CIVIL OCUPANTE DE IMÓVEL FUNCIONAL, ADMINISTRADO PELAS FORÇAS ARMADAS. AQUISIÇÃO DE BENS PÚBLICOS.**

## **SIÇÃO DO IMÓVEL E DISCUSSÃO EM TORNO DO VALOR FIXADO.**

— Efetivada a compra no curso do processo, perdeu interesse o mandado de segurança na parte principal.

— A avaliação do bem, não sendo ato praticado por Ministro de Estado, afasta o conhecimento do pedido pelo Superior Tribunal, que envolveria, de resto, o exame de prova e ainda da tempestividade da impetração.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em julgar prejudicado o pedido na parte referente à aquisição do imóvel e em não conhecer da segurança quanto à avaliação do mesmo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira, César Rocha e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Américo Luz e Peçanha Martins. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de setembro de 1992 (data do julgamento).

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

### **RELATÓRIO**

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Maria Lucirene de Souza, servidora civil do Ministério do Exército, já aposentada, impetra mandado de segurança, com pedido de liminar, contra atos do titular daquela Pasta, bem como do Secretário da Administração Federal e do Presidente da Caixa Econômica Federal, consubstanciados nos obstáculos opostos por aquelas autoridades, “ao início e continuação do processo de aquisição do imóvel por ela ocupado”.

Alega, em resumo, que é legítima ocupante da unidade habitacional em discussão, tendo direito a comprá-la nos termos da legislação pertinente, e pelo valor apresentado pela CEF, conforme consta do Anexo III da Portaria nº 526, de 24.06.91, publicada no DOU de 25.06.91, pág. 12.253.

Aduz, outrossim, que “deu entrada de toda a documentação comprobatória da legitimidade da ocupação e demais requisitos exigidos, junto à Secretaria da Administração Federal, em data de 10 de junho de 1991, estando, pois, com seu recadastramento em ordem, desde aquela data, isto é, há quase um ano”.

Requer, a final, que lhe seja reconhecido o direito “de ser observado no processo de venda do imóvel por ela ocupado, o preço de avaliação constante no Anexo III da Portaria nº 526, ... uma vez que não poderá ser penalizada por impedimentos, protelações e distorções especulativas a que não deu causa”.

Por despacho às fls. 101, neguei, inicialmente o pedido de liminar.

O Ministro do Exército prestou informações às fls. 108/115, afirmando, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, além da inexistência de direito líquido e certo a amparar a pretensão, cuja postulação teria sido atingida pelo prazo decadencial.

Quanto ao mérito, entende haver mera expectativa de direito à aquisição do imóvel, cuja alienação estaria adstrita aos critérios de conveniência e oportunidade da Administração Federal.

Bate-se, assim, pela denegação do *mandamus*.

O Secretário da Administração Federal apresentou informações às fls. 131/141, alegando sua ilegitimidade passiva, e, no mérito, aduzindo que os critérios de avaliação dos imóveis estão definidos no art. 3º do Decreto 99.266, sendo que a CEF, “como empresa pública incumbida pelo Governo Federal para gerir o Sistema Financeiro da Habitação — SFH, é parte integrante da estrutura organizacional da Administração Pública Federal, portanto, dotada de tecnicidade e idoneidade para proceder aos atos referentes à avaliação dos imóveis, os quais têm fé pública”.

Afirma, outrossim, a existência de “normas bem claras e definidas para a alienação dos imóveis: de regra, a venda deve ser feita mediante concorrência pública, admitida a venda direta ao legítimo ocupante, que deverá satisfazer como preço a quantia indicada como de valor de mercado. A CN nº 115/90 da CEF houve por bem estabelecer para os laudos de avaliação o prazo de validade de 3 (três) meses.”

A par disso, “o § 3º do art. 3º do Decreto nº 99.266 prevê que “o preço da venda dos imóveis seja reajustado pela variação do Bônus do Tesouro Nacional verificada entre a data de publicação do laudo de avaliação e a de aquisição”. Cabe ressaltar que a Lei que autorizou a alienação dos imóveis funcionais prevê, no seu art. 6º que será dado ao legítimo ocupante o direito de preferência na aquisição do imóvel que ocupa, pelo preço de mercado. O Decreto nº 99.266/90, é que, considerando o lado social, determinou que fossem desconsiderados fatores que, comprovadamente, resultem na prática de **distorções** especulativas... Como

em todas as demais operações que envolvem valores, impunham-se-lhes a indexação, como meio de atualização do valor identificado, visto que o país possuía uma economia indexada, em virtude do processo inflacionário.”

Entendendo, por fim, inexistir direito líquido e certo a amparar a pretensão, opina pela denegação da ordem.

O Presidente da CEF manifestou-se às fls. 143/152, dizendo da impossibilidade de figurar no pólo passivo da impetração, eis que não lhe cabe promover nada além da avaliação dos imóveis, sendo que a venda só se efetiva após o recebimento da relação nominal dos ocupantes considerados, pela SAF, aptos à aquisição.

Quanto ao mérito, afirma “que a CEF estabeleceu, pela Circular Normativa nº 115, de 24 de julho de 1990, publicada no DOU de 25/07/90, pág. 14.256, em seu item 3, que o prazo de validade do laudo de avaliação é de 90 (noventa) dias”, sendo que, “com o crescente da inflação é até razoável seja posto em dúvida esse critério, de limitação do prazo de validade da avaliação por 90 dias, com parâmetro de aferição do preço de mercado.”

Aduz, outrossim, que “o Poder Executivo editou, recentemente, o Decreto nº 470, de 09 de março de 1992, publicado no DOU de 10 de março de 1992, pág. 3.049, que a par de se estabelecer critério seguro e equânime de aferição de preço de mercado, fixou-se o prazo de validade do laudo de avaliação em 30 dias... E efetivamente não se pode entender, sem violência ao bom senso, que o preço apurado há mais de um mês, para a venda de qualquer produto, seja válido para o mês seguinte, ou para meses seguintes, como tantas vezes tem sido pretendido por esses ocupantes de imóveis funcionais da União e suas entidades... Ainda mais como ocorre no caso da impetrante, que teve o imóvel que ocupa avaliado em junho de 1991, pelo preço de Cr\$ 24.776.508,00 (vinte e quatro milhões, setecentos e setenta e seis mil, quinhentos e oito cruzeiros), para ser praticado, como pretende, em abril de 1992... Quanto menos quando se trata de um apartamento com quase duzentos metros quadrados de área privativa, em quadra nobre do Plano Piloto.”

Requer, a final, seja denegada a segurança.

Concedi a liminar às fls. 158, para garantir a permanência no imóvel.

Parecer da Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 163/164, opinando pela concessão do *writ* “apenas e tão-somente no sentido de que seja encaminhada à SAF a documentação do impetrante”, sem qualquer pronunciamento sobre a avaliação do imóvel.

O processo já se encontrava em pauta para julgamento, quando recebi comunicação de que fora efetivada a aquisição do imóvel objeto do litígio, perdendo o *mandamus* interesse na parte principal, mas permanecendo a pendência relativa ao preço de aquisição (fls. 168/169).

É o relatório.

## VOTO

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente.

A questão da ilegitimidade passiva tem sido afastada em casos idênticos.

Realmente, parte da matéria versada nestes autos, qual seja, a pretensão de servidor civil lotado em Ministério Militar, em adquirir a unidade funcional que está ocupando, foi atendida, restando prejudicado o pedido.

Na presente hipótese, superado o tópico supra, pretende a impetrante — servidora civil do Ministério do Exército — lhe seja reconhecido o direito de adquirir o imóvel funcional que ocupa, **pelo preço de avaliação constante do Anexo III, da Portaria nº 526**, tendo em vista a impossibilidade de se lhe atribuir culpa pela demora na concretização da compra.

Com efeito, a unidade habitacional em discussão foi devidamente avaliada pela CEF, em Cr\$ 24.776.508,00 (vinte e quatro milhões, setecentos e setenta e seis mil, quinhentos e oito cruzeiros), de acordo com o Anexo III, da Portaria nº 526/91, publicada no DOU de 25 de junho do mesmo ano.

Afirma a impetrante que, “ante a omissão da SAF em 17 de outubro de 1991, requereu sua notificação, nos termos da Lei, com o consequente direito à compra do mencionado imóvel, pelo preço do laudo de avaliação”. Tal requerimento foi respondido pelo Chefe da Divisão de Acompanhamento da Alienação, nos seguintes termos:

“... Em atenção ao seu requerimento, de ordem, informo que, a documentação referente ao recadastramento do imóvel funcional ocupado por V. Sa. está de acordo com o previsto na legislação pertinente, portanto, em condições de ser publicado, fato que ocorrerá oportunamente, **tão logo definidos os critérios para fixação dos preços dos imóveis**” (fls. 52).

Este, sem dúvida, o ato ora impugnado que, praticado pelo Chefe da Divisão de Acompanhamento da Alienação, refoge à apreciação por esta Corte, de acordo com o estabelecido pelo art. 105, I, *b*, da Carta de 1988, pelo qual compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, originariamente, os mandados de segurança contra ato de Ministro de Estado ou do próprio Tribunal.

Por outro lado, se a impetrante pretende, na verdade, discutir a validade da Portaria nº 526, publicada a 25 de junho de 1991, a impe-

tração ajuizada em 18 de março deste ano, estaria evidentemente fora do prazo legal, tudo isso sem falar — num e noutro caso — na necessidade do exame de prova para se conhecer o preço de compra.

Isto posto, e em conclusão: julgo prejudicado o pedido, por falta de objeto, quanto à pretendida aquisição do imóvel, não conhecendo quanto à discussão sobre o preço.

É o voto.

### EXTRATO DA MINUTA

MS nº 1.584-6 — DF — Relator: Exmo. Sr. Ministro Hélio Mosimann. Impte.: Maria Lucirene de Sousa. Adv.: Philadelpho Pinto da Silveira. Impdos.: Ministro de Estado do Exército, Secretário da Administração Federal, e Presidente da Caixa Econômica Federal.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido na parte referente à aquisição do imóvel e não conheceu da segurança quanto à avaliação do mesmo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 29.09.92 — Primeira Seção).

Os Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Pereira, César Rocha e Garcia Vieira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Américo Luz e Peçanha Martins.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.



### MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.630-9 — DF

(Registro nº 92.0007490-1)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Lima*

Impetrante: *Juliana Guimarães Wykrota*

Impetrados: *Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça e Juiz de Menores de Belo Horizonte*

Advogados: *Stelio Bastos Belchior e outro*

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO MANDAMENTAL. COMPETÊNCIA.**

**O Superior Tribunal de Justiça é incompetente para conhecer de ação mandamental (Lei nº 8.069/90, art. 212, § 2º) contra ato de Juiz de Menores, ou contra acórdão de um de seus órgãos judicantes.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Votaram com o relator os Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, José de Jesus, Athos Carneiro, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Milton Pereira, José Dantas, Bueno de Souza, José Cândido, Américo Luz, Pádua Ribeiro e Flaquer Scartezzini.

Impedido o Sr. Ministro Torreão Braz.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Mins. Pedro Acioli, Waldemar Zveiter e Fontes de Alencar.

Os Srs. Mins. Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Eduardo Ribeiro, Vicente Cernicchiaro e Cláudio Santos não participaram do julgamento.

Os Srs. Mins. Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Milton Pereira compareceram à sessão para compor *quorum* regimental.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de maio de 1992 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro COSTA LIMA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Cuida-se de agravo, dito regimental, interposto por JULIANA GUIMARÃES WYKROTA, através de seu advogado, irresignada com a decisão que proferi às fls. 215/217, indeferindo liminarmente ação por ela proposta, por entender, na esteira da tranqüila jurisprudência desta Corte, do extinto Tribunal Federal de Recursos e do Pretório Excelso, não ser cabível mandado de segurança quando o ato atacado for acórdão de Turma ou Seção do próprio Tribunal.

No caso, repudia-se acórdão proferido pela eg. Segunda Seção, da lavra do eminente Min. BUENO DE SOUZA, julgado em 07 de novembro de 1990, ao argumento de que violou a *res judicata* ao decretar a competência do Juiz de Menores de Belo Horizonte para decidir sobre a posse e guarda dos filhos da impetrante, em detrimento do Juiz de Direito de Valença-MG, que já concedera a guarda e posse à mãe, impetrante, com trânsito em julgado.

Alega, agora, que não se trata de mandado de segurança, porém de ação mandamental, instituída pelo § 2º do art. 212 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), embora regida pela Lei nº 1.533/51.

Relatei.

## VOTO

### EMENTA: CONSTITUCIONAL. AÇÃO MANDAMENTAL. COMPETÊNCIA.

*O Superior Tribunal de Justiça é incompetente para conhecer de ação mandamental (Lei nº 8.069/90, art. 212, § 2º) contra ato de Juiz de Menores, ou contra acórdão de um de seus órgãos judicantes.*

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA (Relator): Indeferi, liminarmente, o pedido, argumentando:

*“Ao tempo do extinto Tribunal Federal de Recursos, acolhendo voto meu no Ag. Regimental no MS nº 99.015, aquela Corte assentou:*

### *“MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JURISDICIONAL DE SEÇÃO DO TRIBUNAL. INIDONEIDADE. AGRAVO REGIMENTAL.*

*1. Não cabe mandado de segurança para “cassar” ou “anular” acórdão proferido por Seção do próprio Tribunal, uma vez que não é razoável que o ato jurisdicional de um órgão judicante seja submetido, em forma de demanda, a ele próprio, assim convertido em réu e juiz a um só tempo.*

*2. Quando uma Turma ou Seção do Tribunal profere decisão em processo judicial, ela o faz em nome do mesmo Tribunal por força de competência funcional regimentalmente distribuída.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.* (DJU de 16.11.84)

E o Supremo Tribunal Federal também assim se posicionou:

*“Recurso Extraordinário interposto contra acórdão que julgou incabível mandado de segurança contra decisão jurisdicional de Turma do Tribunal Federal de Recursos. Incidência do veto estabelecido no art. 325, III, do R.I. — STF, sem as ressalvas previstas no caput.*

*Agravo regimental desprovido.” (AgRg nº 94.056/DF, Rel. Min. SOARES MUÑOZ, DJU de 21.10.83, p. 16.304)*

*“Mandado de Segurança contra decisão jurisdicional do STF. Inidoneidade do writ. Precedentes. Não conhecimento.” (MS nº 20.323/RJ, Rel. Min. DJACI FALCÃO, DJU de 28.05.82, p. 5.109)*

Este Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente, tem decidido:

**“MANDADO DE SEGURANÇA.**

*Ação mandamental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. Julgamento pela Turma. Argüida violação à regra do art. 254, inc. I, do RISTJ.*

*Obstáculos que se opõem à decisão de mérito: não cabe mandado de segurança contra decisão com trânsito em julgado (Súmula 268, do STF).*

*As decisões, proferidas pelas Turmas e Seções do STJ, não podem ser atacadas através de mandados de segurança. Precedentes da Suprema Corte, em relação às suas Turmas (STF, Pleno, MS nº 20.469, RTJ, 113/606), e do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo Regimental no MS 844/DF (Corte Especial).*

*Mandado de Segurança de que não se conhece.” (MS nº 550/DF, Rel. Min. JOSÉ CÂNDIDO, DJU DE 16.03.92, págs. 3.067/68)*

**“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO DE TURMA DO STJ. HIPÓTESE DE INADMISSIBILIDADE.**

*Acórdão da 3ª Turma que, resolvendo matéria processual, proveu Recurso Especial para determinar ao Tribunal a quo que aprecie alegação de usucapião.*

*Mandado de Segurança impetrado perante a Corte Especial, objetivando desconstituir esse acórdão. Indeferimento liminar.*

*As decisões judiciais das Turmas e das Seções não admitem, em princípio, mandado de segurança, já que as Turmas e as Seções prestam jurisdição em nome do Tribunal, não como instância inferior dentro do Tribunal. O art. 105, I, b, parte final, da Constituição, abrange os atos administrativos da Corte e de seus órgãos e, excepcionalmente, atos judiciais manifestamente ilegais e que revelem possibilidade de dano irreparável. Pressupostos não ocorrentes.*

O mandado de segurança não é sucedâneo do recurso nem da ação rescisória, sem o ônus desta.

Agravo regimental a que se nega provimento.” (AgRg-MS nº 844/DF, Rel. Min. ASSIS TOLEDO, DJU de 28.10.91, pág. 15.214).

*Vale insistir que há equívoco dos impetrantes quando pensam que a disposição inserta na letra b do inciso I do art. 105 da Constituição permite-lhes, pela via do mandado de segurança, atacar acórdão de Turma ou Seção do STJ como se fossem departamentos inferiores da Corte Especial e não o próprio Tribunal decidindo.*

*As partes têm a seu dispor os recursos próprios para a solução de suas perlangas, não podendo travestir o mandado de segurança como se fosse um recurso excepcional ou uma ação rescisória.*

*Com pertinência, o eminente Ministro ASSIS TOLEDO bem esclareceu os casos de cabimento do writ, previsto no permissivo constitucional mencionado, isto é, “os atos administrativos decisórios ou, excepcionalmente, os judiciais manifestamente ilegais, quando revelam a possibilidade concreta de dano irreparável” (AgRg no MS nº 844/DF).*

*O DJU de 14 deste mês, na pág. nº 5.074, traz despacho do ilustre Ministro JOSÉ CÂNDIDO indeferindo postulação semelhante.*

*Firme nesse entendimento, indefiro não a liminar requerida, porém, liminarmente, o mandado de segurança, de acordo com o disposto no art. 8º da Lei nº 1.533, de 31.12.51 c.c. o art. 38, da Lei nº 8.038, de 28.05.90 e art. 34, XVIII do RISTJ.” (fls. 215/217).*

Entende a ilustre agravante haver eu incorrido em erro, posto que a ação proposta por ela é mandamental e não mandado de segurança e tem assento no art. 212, § 2º, da Lei nº 8.069, de 13.07.90, que “Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente”, o qual, no Título VI, Capítulo VII, trata “Da Proteção Judicial dos Interesses Individuais, Difusos e Coletivos”.

Especificamente, no invocado artigo, estabeleceu:

*“Art. 212 — Para defesa dos direitos e interesses protegidos por esta Lei, são admissíveis todas as espécies de ações pertinentes.*

*§ 1º — Aplicam-se às ações previstas neste Capítulo as normas do Código de Processo Civil.*

*§ 2º — Contra atos ilegais ou abusivos de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, que lesem direito líquido e certo previsto nesta Lei, caberá ação mandamental, que se regerá pelas normas da lei do mandado de segurança”.*

Essa ação mandamental, penso, é um nada legislativo. Não acrescenta coisa alguma ao que está previsto no art. 5º, LXIX, da Constituição c.c. o art. 1º da Lei nº 1.533, de 31.12.51. O mandado de segurança encontra-se contemplado como meio constitucional para a defesa de direitos individuais e coletivos, enquanto a decantada “ação mandamental” será uma ação civil como tantas outras.

Todavia, à força de argumentar, tem-se que a sobredita ação mandamental cabe para proteger apenas os direitos das crianças e dos adolescentes “contra atos ilegais ou abusivos de autoridade ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, que lesem direito líquido e certo previsto” na lei protetiva da criança e do adolescente. Portanto, no caso, haveria um ato do Juiz de Menores, que estaria afetando direito de um infante e um julgado deste Tribunal, que definiu qual o juízo competente para decidir uma causa em que interessado um menor.

À evidência, o texto do art. 105, incisos e alíneas, da Constituição, em momento algum, ao menos fazem supor que, este Tribunal possa conhecer, originariamente, de ato praticado por Juiz de Menores, ou que possa conhecer e desconstituir julgado de uma de suas Turmas ou Seções, exclusivamente porque estaria em discussão um interesse de uma criança ou de um adolescente.

Aliás, o art. 209, da predita Lei 8.069/90, determina que as ações devem ser propostas “no foro do local onde ocorreu ou deva ocorrer a

*ação ou omissão, cujo juízo terá competência absoluta para processar a causa, ressalvadas a competência da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores”.*

Foi por razões tão óbvias, ao menos para mim, que, de acordo com o art. 38 da Lei 8.038, de 28.05.1990, neguei seguimento ao pedido, dado o seu manifesto incabimento. E, porque não tenho motivo legal ou jurídico para alterar esse entendimento, nego provimento ao agravo dito regimental.

#### EXTRATO DA MINUTA

MS (AgRg) nº 1.630-9 — DF — (92.000/7490-1) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Costa Lima. Agrte.: Juliana Guimarães Wykrota. Agrdo.: R. Despacho de fls. 215/217. Impte.: Juliana Guimarães Wykrota. Impdos.: Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça e Juiz de Menores de Belo Horizonte-MG. Advogados: Stelio Bastos Belchior e outro.

Decisão: A Corte Especial, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 14.05.92 — Corte Especial).

Os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Dias Trindade, José de Jesus, Athos Carneiro, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro, Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Milton Pereira, José Dantas, Bueno de Souza, José Cândido, Américo Luz, Pádua Ribeiro e Flaquer Scartezini votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedido o Sr. Ministro Antônio Torreão Braz.

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Waldemar Zveiter e Fontes de Alencar não compareceram à sessão por motivo justificado.

Os Srs. Ministros Geraldo Sobral, Carlos Thibau, Eduardo Ribeiro, Vicente Cernicchiaro e Cláudio Santos não participaram do julgamento.

Os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Milton Pereira compareceram à sessão para compor *quorum* regimental.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



#### RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.636-5 — AL

(Registro nº 92081789)

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

Recorrente: *José Praxedes da Silva*

Recorrido: *Banco do Nordeste do Brasil S.A.*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas*

Impetrado: *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Arapiraca-AL*

Advogados: *Drs. Aderval Vanderlei Tenório e outro e Luiz Gonzaga  
Ferreira e outros*

**EMENTA:** Arrematação de imóvel em hasta pública. Imissão na posse. Desnecessidade de ação. 1. O adquirente do bem não necessita, para imitir-se na sua posse, intentar ação, ou execução, contra o executado que a estiver exercendo. Imite-se de logo na posse, mediante simples mandado, uma vez expedida a carta de arrematação. Cód. de Pr. Civil, art. 703. 2. Mandado de segurança, requerido pelo executado, de que o acórdão local não tomou conhecimento, “por não reconhecer direito líquido e certo”. 3. Recurso ordinário constitucional a que a 3ª Turma do STJ negou provimento.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Custas, como de lei.

Brasília, em 09 de junho de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente e Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de mandado de segurança contra ato judicial, que determinou a desocupação de imóvel arrematado, sustentando o impetrante que seria necessária a ação de imissão de posse. Na origem, do pedido não se tomou conhecimento, por ausência de direito líquido e certo. Veja-se o acórdão, nestas passagens:

“O presente *mandamus* foi impetrado com o objetivo de cassar a ordem judicial de primeira instância que, através de Mandado, determinou a desocupação de imóvel arrematado em hasta pública e conseqüente imissão na posse do arrematante.

O impetrante, na tentativa de provar o seu direito que disse ser líquido e certo, citou duas jurisprudências do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, cujas ementas em nada se aplicam ao caso concreto dos autos porque, na hipótese destes, trata-se de imitar na posse quem, em hasta pública, arrematou bem imóvel e, assim, é detentor de Carta de Arrematação devidamente registrada no Cartório competente. As ementas citadas pelo Impetrante não especificam, sequer, a que título, a que casos se referiram...”

.....

“Realmente, é mais salutar a interpretação voltada para a desnecessidade de impetração de ação ordinária de imissão na posse, para o adquirente de imóvel em hasta pública, de posse da sua Carta de Arrematação devidamente formalizada, entrar no uso e gozo do patrimônio que adquiriu. Exigir-se o contrário é, em verdade, estabelecer-se uma discussão *de lana caprina*, insignificante. É instituir, no meio forense, a procrastinação, a delonga, sem nenhuma razão de ser.

O impetrante não tem nenhum direito líquido e certo de permanecer num imóvel que não mais lhe pertence. Basta a Carta de Arrematação, instrumento hábil para o arrematante do imóvel em hasta pública requerer ao juiz a desocupação do imóvel porque é dever do Estado garantir a posse do adquirente arrematante do bem levado à Praça.

O 1º Tribunal de Apelação Cível de São Paulo, através de sua 7ª Câmara, em caso absolutamente idêntico ao que se nos apresenta, decidiu pela denegação da segurança em casos que tais, do seguinte modo: ...”

.....

“Liebman ensina que um dos efeitos da arrematação é obrigar o depositário judicial a transferir ao arrematante a posse dos bens alienados (Processo de Execução, ed. 1968, p. 121). Como ensina Gil do Santos, ‘o que não é crível é que o arrematante ou o adjudicador de bens imóveis tenha que, com a respectiva carta em mãos, promover uma ação de imissão na

posse para entrar no imóvel que, afinal, vem de adquirir diante da autoridade da própria Justiça' ('As Ações de Imissão na Posse e Cominatória', 2ª ed., pp. 70 e 71).

Finalmente, em notas ao art. 703, do Código de Processo Civil, Theotônio Negrão cita que..."

.....  
"Nestas condições, a Egrégia Seção Especializada Cível, por maioria de votos, porque vencido o Exmo. Des. José Agnaldo de Souza Araujo, não tomou conhecimento do *writ*, por não reconhecer direito líquido e certo ao Impetrante, cassando a liminar concedida pelo ilustrado Relator, vencido."

Daí o recurso ordinário, batendo o impetrante na ilegalidade do ato judicial, de modo genérico, *verbis*:

"09 — A ilegalidade da medida judicial está patente, e ninguém melhor diz da ilegalidade, que o despacho que concedeu a liminar e o Parecer da Douta Procuradoria de Justiça.

10 — É essa aberração jurídica que se pretende legalizar através de uma decisão de 1981, que admitiu a imissão de posse direta nos autos.

11 — Que a imissão de posse, continua a existir no direito brasileiro, já não se discute. Que poderá ser concedida em algumas hipóteses nos próprios autos, como no caso de alienação fiduciária, o próprio recorrente reconhece. Todavia o que não é aceitável, é que se peça em um processo A Desocupação de um imóvel, sem ser adotado nem um procedimento constante na legislação processual brasileira, sem que a parte fosse pelo menos intimada para se retirar dentro de um prazo, pela Justiça estabelecido, evitando apropriação de safras e de bens de terceiros. Como foi efetuado, afrontou além da legislação processual civil a própria Constituição Federal, em seu art. 5º, incisos LIV e LV, que asseguram o direito de ampla defesa e o contraditório em todos os processos."

Em contra-razões, o Banco do Nordeste do Brasil S.A. alegou, em preliminar, não ter cabimento o recurso, porque não conhecido na origem o pedido, e requereu, no mérito, o improvimento.

Nesta Corte, emitiu parecer o Dr. Roberto Casali, Subprocurador-Geral da República, "para que se negue provimento ao recurso".

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Quanto à preliminar suscitada pelo Banco do Nordeste do Brasil S.A., a orientação deste Tribunal é no sentido de que cabe o recurso ordinário inclusive de decisão colegiada que não tenha apreciado o mérito da impetração. Entre outros, ver a RSTJ-9/187 e os RMS's 179, 191 e 224. Sem procedência, portanto, a preliminar.

Relativamente à decisão recorrida, tenho-a por exata, na medida em que afirmou faltar ao impetrante direito líquido e certo para impugnar, através da ação de mandado de segurança, o ato judicial que ordenou a expedição do mandado de desocupação. Na espécie, arrematados os bens levados à praça, e expedida a respectiva carta, o arrematante, alegando que o executado e demais ocupantes dos imóveis teimavam em não desocupá-los, requereu a expedição do competente mandado, que o juiz deferiu, despachando assim, no rosto da petição, "N. Autos. Como requer".

Ao deferir dessa forma o pedido, o juiz não afrontou direito líquido e certo do então executado, único requerente desta segurança. Lê-se em Theotônio Negrão, numa de suas notas ao art. 703 do Cód. de Pr. Civil, o seguinte:

"Art. 703: 4. O adquirente da coisa por alienação judicial obtém a imissão na posse não através de outra ação, mas mediante simples mandado contra o depositário judicial, no próprio processo em que obteve carta de adjudicação ou de arrematação (TFR — 2ª Seção, MS 118.653-PA, rel. Min. Miguel Ferrante, j. 8.9.87, denegaram a segurança, v.u., DJU 8.10.87, p. 21.655, 1ª col., em.; RT 537/106, 1ª col., 549/130, 580/120, maioria, 599/105, JTA 73/152, 78/86, RJTAMG 29/128). Não tem necessidade, assim, de mover qualquer ação ou execução contra o depositário judicial, público ou particular, ou contra o executado que estiver na posse da coisa adjudicada ou arrematada. Mas, para haver a coisa de terceiro que não tenha sido parte na execução ou não esteja sujeito aos seus efeitos (arts. 592, 42, 43 e 219 *caput*), terá de mover-lhe ação (neste sentido: JTA 100/172).

A questão não é pacífica. Segundo acórdão em RT 474/94, a carta de arrematação é título executivo judicial e, em consequência, o arrematante pode haver a posse do imóvel arrematado pelo processo de execução para entrega de coisa certa (art. 621). Outras decisões sustentam que ao arrematante cabe tão-somente ação de imissão de posse, e não execução (RT 589/94, 628/208, RJTJESP 90/136, RP 20/269).

De qualquer modo, certo é que 'ao portador da carta de arrematação não pode ser oposta matéria pertinente às relações entre exequente e executado' (RTJ 110/200)." (19ª edição, pág. 345).

Parece-me forte o argumento da desnecessidade de ação, ou de execução, para que o arrematante, ou o adjudicador, seja imitado na posse do imóvel. Vejam-se essas lições, que colhi repassando comentários acerca do art. 703:

— "Concebida a arrematação como ação incidental de terceiro, na esteira do pensamento de Zanzucchi, tudo se há de passar no momento da licitação, quando o lance seja aceito pelo juiz, pendendo a transferência coativa apenas do auto de arrematação, a ser lavrado depois de passadas 24 horas (artigo 693). O auto de arrematação assume, assim, a feição de ato escrito que documenta, no processo, a conversão dos bens penhorados em dinheiro, pela aceitação da oferta de terceiro. A carta é documento que exterioriza o que no processo ocorreu, para efeitos de transcrição e tomada de posse do imóvel arrematado." (Celso Neves, *in* Comentários..., Forense, vol. VII, págs. 127/8).

— "No primeiro caso, a tradição é feita em cumprimento de mandado expedido pelo Juiz da execução, determinando ao depositário que entregue os bens ao arrematante. No segundo, a transferência forçada documenta-se com a expedição da carta de arrematação, que é o instrumento dela, como o traslado é o instrumento da escritura lavrada nas notas do tabelião." (Humberto Theodoro Júnior, *in* Comentários..., Forense, vol. 4, pág. 501).

— "De tal sorte, tratando-se de arrematação de coisas móveis, bastará ordem escrita do juiz ao depositário para entregá-las ao arrematante, mas, em se tratando de bens imóveis, além dessa ordem, haverá necessidade de documento, para ser levado ao oficial do registro de imóveis. E esse documento judicial é a carta de arrematação." (Amílcar de Castro, *in* Comentários..., RT, vol. VIII, pág. 337).

Ora, além da lição de Gildo dos Santos, citada no acórdão recorrido, que teria cuidado de modo específico do assunto em comento, e da de Liebman, também ali citada, creio que os trechos de doutrina, acima, tudo aliado à nota de Theotônio Negrão, põem em dúvida a liquidez e certeza do direito do impetrante, donde realmente sem cabimento o seu pedido.

Confirmando, pois, o acórdão recorrido, nego provimento ao recurso ordinário.

### VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Sr. Presidente, a questão é antiga e a divergência de há muito existe. Uns entendem que se faria necessária ação para imitar na posse o arrematante, outros, que se faz por simples determinação do juiz.

O sistema de nosso Código é o de que, segundo antiga denominação, a penhora há de ser real e filhada, ou seja, faz-se com a efetiva apreensão e depósito do bem, na forma do art. 664. Assim, o depositário atua como um órgão do processo de execução. É um auxiliar do juízo.

Essa situação não se modifica pelo fato de o próprio executado ficar como depositário. Fisicamente mantém o mesmo vínculo com o bem, mas juridicamente este se modifica. Passa a deter a coisa como depositário, cabendo-lhe entregá-la tão logo lhe seja determinado pelo juiz, em cujo nome, em última análise, está agindo, a cujas ordens ele há de obedecer incontinenti.

Com essas observações, acompanho V. Exa.

### VOTO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, não aceito *tout court* essa doutrina de prescindir da ação de imissão de posse, em certos casos. No presente, entendo que sim, mas em outros, onde há terceiro que esteja na posse a título qualquer, até a título de locação, não seria possível a simples expedição de mandado para pô-lo fora do imóvel. Aceito com certas restrições.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Estou de pleno acordo com a observação que V. Exa. está fazendo, por se tratar de um terceiro. O juiz dá ordem ao depositário. Se a coisa está em poder de um terceiro, que não o depositário, a situação muda completamente de figura.

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Mas só com essa observação de que não aceito integralmente. Como o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO também assim entende, acompanho V. Exa.

### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Sr. Presidente, acompanho V. Exa., e só faço referência aos adminículos porque foram trazidos à colação. Mas, em verdade, não se trata de terceiro.

## EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.636-5 — AL — (92081789) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recte.: José Praxedes da Silva. Advs.: Aderval Vanderlei Tenorio e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. Impdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Arapiraca-AL. Recdo.: Banco do Nordeste do Brasil S/A. Advs.: Luiz Gonzaga Ferreira e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário (em 09.06.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Dias Trindade, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



## RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.996-2 — RJ

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD*

Impdo.: *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível do Rio de Janeiro*

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

Litis.: *Metal Produções Ltda.*

Advogados: *Vera Lúcia Rodrigues Gatti, Walter Amaral K. Pinheiro e outros*

### EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL.

*Mandamus* impetrado contra decisão denegatória de liminar em ação cautelar de busca e apreensão de percentual da renda de espetáculo artístico, pretendendo a impetrante ECAD a cassação da decisão e a concessão da liminar.

O mandado de segurança não pode ser utilizado à guisa de sucedâneo recursal, e o indeferimento da liminar não inova a situação litigiosa e não contraria as normas de proteção dos direitos autorais.

Cabe ao juiz ponderar com prudência os interesses contrastantes das partes, ao deferir ou não medidas cautelares, máxime se em caráter liminar.

Recurso ordinário não provido.

## ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado.

Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: ESCRITÓRIO CENTRAL DE ARRECADAÇÃO E DISTRIBUIÇÃO — ECAD ajuizou medida cautelar de busca e apreensão com pedido liminar, contra METAL PRODUÇÕES LTDA., visando fosse apreendido o valor correspondente a 10% da receita bruta do show do grupo musical inglês “DEEP PURPLE”. Indeferida a liminar (fls. 06), o ECAD agravou de instrumento (fls. 97) e impetrou o presente *mandamus*, endereçando-o ao eg. TACRJ, pleiteando, liminarmente, fosse cassada a r. decisão denegatória (fls., 02/04), cujo pedido foi atendido às fls. 16 v. Ingressou nos autos a Metal Produções solicitando admissão como litisconsorte necessária, e alegando a incompetência daquele pretório (fls. 34/40).

A 5ª Câmara do eg. Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, à unanimidade, declinou da competência e cassou a liminar (fls. 88/89). No eg. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, também à unanimidade, a 3ª Câmara Cível denegou a segurança, sob a seguinte ementa, *verbis*:

“Mandado de segurança contra ato judicial. Indeferimento de liminar em medida cautelar. Decisão fundamentada. Ausência de ilegalidade ou abuso de poder. Segurança denegada”. (fls. 122).

Inconformado, interpôs o ECAD o presente recurso ordinário, afirmando violado o art. 73, § 2º, da Lei 5.988/73, vez que o direito ora postulado está assegurado pelo art. 5º, XXVII e XXVIII, da Carta Magna. Sustenta, em suma, que “não constituem os direitos autorais um ‘direito subjetivo’ que possa ser, impunemente, objeto de ofensa”, pois gozam da proteção constitucional, da legislação ordinária e de tratados internacionais. Destarte, “não pode, *data venia*, o Poder Judiciário escapar da concessão da proteção sob a alegação de que se trata de ‘direito subjetivo’”. Invoca, em abono à sua argumentação, aresto da 3ª Câmara Cível do eg. TJSP.

O recurso admitido (fls. 142/144), opina o Ministério Público Federal pelo seu não provimento (fls. 151/155).

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): O acórdão recorrido, de que foi relator o em. Des. ELMO ARUEIRA, apresenta os seguintes fundamentos, *verbis*:

“Examinando o requerimento de liminar, formulado na medida cautelar proposta, o Juiz o indeferiu, em decisão fundamentada. Assim agiu nos limites das suas atribuições legais, não se podendo cogitar de abuso de poder, cuja hipótese fica definitivamente afastada.

A negativa do requisito de irreparabilidade de eventual dano não exclui a possibilidade da sentença vir mesmo a julgar procedente o pedido da cautelar.

Por outro lado, o indeferimento da liminar, que não inovou a situação de fato litigiosa, nenhuma afronta poderia causar às normas de proteção dos direitos autorais. Se ofensa existe, deve ser atribuída à parte que resiste à pretensão da impetrante, nunca à autoridade judiciária.

Ademais, há controvérsia quanto ao direito de cobrança, sustentando a litisconsorte passiva que estava autorizada, por escritura de cessão de direitos autorais, a promover a execução das composições musicais programadas para o espetáculo.

Não tendo a autoridade impetrada praticado qualquer ilegalidade, e muito menos abuso de poder, denega-se a segurança”. (fls. 123)

O ilustrado Subprocurador-Geral da República, Dr. Hugo Gueiros Bernardes Filho, asseverou em douto parecer, *litteris*.

“O que está em discussão é se o suposto dano — advindo do não reconhecimento do percentual sobre a renda do espetáculo, em favor do ECAD — era reparável à data da inicial, e isto nos parece evidente. Não se discute a autorização para a realização do espetáculo, porquanto a liminar não foi requerida com outro objetivo senão o de ver obtida a mencionada percentagem, como se vê às fls. 13.

Ora, no que diz respeito a esse percentual, não era cabível a liminar para obtê-lo, pois ele pode ser obtido a qualquer momento, até porque não há notícia de insolvência da requerida. É contestável o próprio cabimento de uma cautelar de busca e apreensão para esse fim, pois não há uma coisa específica, determinada ou infungível, a apreender, mas sim o percentual da renda de um espetáculo que terá a sua titularidade discutida em ação de conhecimento.

Entender de outra forma representa admitir que toda e qualquer polêmica de direito obrigacional comporta prévia busca e apreensão do valor discutido, por iniciativa de qualquer uma das partes da relação jurídica controvertida, em verdadeira antecipação da fase executória do processo. Isto significa privação dos bens sem o devido processo legal, em ofensa ao art. 5º, inciso LIV, da Constituição (segundo a acepção que já começam a lhe emprestar os tribunais brasileiros).

O art. 842, parágrafo terceiro, do Código de Processo Civil parece dizer respeito à apreensão daquilo que é utilizado para violar o direito autoral, e não do resultado econômico da violação (que no caso não ocorreu) pois na última hipótese, como visto, a medida nem seria de índole cautelar, mas reparatória.

O certo, porém, é que não se mostram presentes os requisitos básicos ao deferimento da liminar, nos termos do art. 804 do Código de Processo Civil, visto que inexistente potencial ineficácia da decisão final do processo cautelar.

A maior prova de não existir o *periculum in mora* situa-se precisamente em que, hoje, mais de um ano depois de requerida a liminar, a recorrente ainda pretende vê-la concedida, para que seja apreendido o numerário equivalente a 10% do valor da venda de cada ingresso.

Isso confirma, portanto, o acerto da denegação da liminar pelo MM. Juiz, dada a possibilidade de eventual ressarcimento, *a posteriori*, se demonstrada lesão a direito subjetivo da autora.

Se, para seguir argumentando, fosse possível vislumbrar algum traço de *periculum in mora* na pretensão do impetrante, a completa ausência de fundamento jurídico para essa postulação viria fulminá-la por completo.

Note-se que a afirmação em torno da titularidade dos direitos autorais é completamente desprovida de base probatória. Em momento algum demonstra o impetrante que seriam seus os direitos relativos às obras exibidas no espetáculo musical (os documentos juntados pelo impetrante depois de impetrado o mandado de segurança não se prestam para qualquer fim neste processo).

Agiu diversamente a litisconsorte METAL PRODUÇÕES LTDA., pois juntou aos autos a cessão de direitos autorais de fls. 47/48.

É, pois, impossível abrir a discussão, nos presentes autos, do tema que foi objeto de debate no acórdão colacionado ao recurso (fls. 131/133). Esse tem como pressuposto a existência de títulos jurídicos diversos de direitos autorais sobre as mesmas obras, um emitido no Brasil, outro no exterior.

Dada a sua índole probatória, a matéria se assemelha muito mais à que foi decidida por acórdãos juntados pela litisconsorte passiva — Metal Produções Ltda. (fls. 49/66).

E, inexistindo direito autoral em favor do impetrante, não faz sentido invocar o art. 74, § 2º, da Lei 5.988/73, para atribuir ao ECAD qualquer tipo de percentagem sobre a arrecadação do espetáculo.

O parecer é, pois, pelo conhecimento mas pelo desproviamento do recurso". (fls. 151/155).

Impende sublinhar, mais, que a impetrante não pretende a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento que o magistrado informou fora interposto, mas sim busca com o *writ*, direta e imediatamente, o deferimento da medida liminar de busca e apreensão no processo cautelar. Em suma, utiliza o *mandamus* como sucedâneo recursal, o que jurisprudência remansosa não admite, salvante excepcionálissimas hipóteses.

Em sede doutrinária tive, aliás, oportunidade de abordar o tema da concessão de liminares, *verbis*:

“O eminente GALENO LACERDA, tratando do poder cautelar geral, afirma a prudência com que deverá agir o juiz, ponderando com equilíbrio “as exigências contrastantes das partes com o interesse da administração da justiça, sempre ínsito nas providências cautelares”, eis que se encontra diretamente em jogo “o bom nome, e até a seriedade da Justiça” (“Comentários ao C. Pr. Civ.”, FORENSE, vol. VIII, t. I, nº 28). Também EGAS MONIZ DE ARAGÃO adverte que “há certas liminares que trazem resultados piores do que aqueles que visavam a evitar. E quem faz esta afirmação considerando o poder cautelar geral ‘perigosa arma de dois gumes’, é seu mais entusiasta defensor no Brasil — o professor GALENO LACERDA” (Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Rio de Janeiro, 42/38-39).

Vale colacionar, no ensejo, a norma do art. 401 do C. Pr. Civ. de Portugal, em que o juiz é aconselhado a, ocorrentes a plausibilidade do bom direito e o perigo na demora, conceder a liminar, “salvo se o prejuízo resultante da providência exceder o dano que com ela se quer evitar”. Em suma, por vezes a concessão da liminar poderá ser mais danosa ao réu, do que a não concessão ao autor. Portanto, tudo aconselha ao magistrado prudentemente perquirir sobre o *fumus boni iuris*, sobre o *periculum in mora* e também sobre a proporcionalidade entre o dano invocado pelo impetrante e o dano que poderá sofrer o impetrado (ou, de modo geral, o réu em ações cautelares). (“O Mandado de Segurança Coletivo e suas Características Básicas”, Rev. Forense, v. 316/44)

Pelo exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

RMS n. 1.996-2 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recte.: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — ECAD. Adv.: Vera Lúcia Rodrigues Gatti. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível do Rio de Janeiro-RJ. Litis.: Metal Produções Ltda. Advs.: Walter Amaral K. Pinheiro e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 09.11.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.