



P A R E C E R E S

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 23.985

5.ª Câmara Cível

AGRAVANTES: 1 — *Juízo da 3.ª Vara da Fazenda Pública*
2 — *Superintendência de Urbanização e Saneamento — Sursan*
AGRAVADO: — *Fernando Moreira*

SUMÁRIO — A posição do Ministério Público no mandado de segurança. Inteligência do art. 177, § 2.º da Constituição Federal, de 1967. Significado das expressões *servidores públicos*: são todos que, sob qualquer denominação, na data da promulgação da referida Constituição, contando, pelo menos, cinco anos, prestavam *serviços públicos* à União, aos Estados e aos Municípios, da administração centralizada ou *autárquica*. As matérias apresentadas como prejudiciais, pela agravante, são preliminares do mérito do recurso e, por isso, devem ser concomitantemente julgadas. A *Sursan*, “criatura do Estado”, entidade autárquica, não podia demitir arbitrariamente, sem competente processo administrativo, servidor tornado *estável* pela Constituição Federal de 1967. Desarrazoada a distinção em *servidores públicos* e *servidores sob vínculo estatutário*. O agravado tem direito líquido e certo à reintegração no cargo, porque nula a sua demissão. Não provimento do agravo.

P A R E C E R

1. Foi o presente mandado de segurança impetrado pelo agravado, porque, nomeado em 1.º de outubro de 1960, para o cargo de técnico de laboratório da agravante, sendo reclassificado, depois, como escriturário, contando assim mais de cinco anos de serviço público na data da promulgação da Constituição Federal de 1967 e da Constituição do Estado da Guanabara, foi sumariamente demitido por força da Resolução n.º 99/66, da agravante.

1.1. A autoridade coatora prestou as informações de fls. 13/35, onde, em resumo, *preliminarmente*, arguiu a incompetência dos Juízos das Varas da Fazenda Pública do Estado, por se tratar de alegada questão de Direito Trabalhista. E, demais disso, sustenta o descabimento do mandado de segurança, porque não foi o ato impugnado praticado pelo Poder Público. Mais, ainda, afirma a inexistência de uma das *condições da ação*: o direito líquido e certo — requisito essencial à concessão do *mandamus*. E, depois, *no mérito*, assevera que, na inteligência do art. 177 e seus parágrafos da Constituição do Brasil

e normas idênticas da Constituição da Guanabara, não cabe o enquadramento do servidor sob vínculo regido pela Consolidação das Leis do Trabalho. Nesse pressuposto, situa o impetrante como mero *contratado* da SURSAN, admitido a título precário, sendo as suas relações com a Autarquia regidas somente pela C.L.T., sem possuir sequer a *estabilidade* própria do seu contrato de trabalho. Finalmente, conclui que entre os litigantes não havia qualquer *vinculação estatutária*, capaz de legitimar a qualidade de *servidor público*, de condição jurídico-administrativa distinta.

1.2. O Estado da Guanabara manifestou-se evidenciando que não é parte: a SURSAN é pessoa de Direito Público *sui iuris* — “criatura do Estado não é, contudo, o próprio Estado” (*sic*, fls. 37), pelo que pediu a abertura de vista à Divisão Legal da SURSAN sobre o mandado de segurança em causa.

1.3. O Ministério Público, através da Curadoria de Ausentes, subcreveu as razões da Procuradoria do Estado da Guanabara, opinando pela denegação do mandado.

1.4. A sentença prolatada pelo ilustre Dr. Juiz *a quo*, Dr. JOÃO FRANCISCO GONÇALVES NETTO, rejeitou as preliminares suscitadas por considerar o impetrante *funcionário público estável*, qualquer que fosse o regime da sua contratação.

Destacou o Juízo recorrido que essa estabilidade decorre de dispositivo constitucional expressamente inserto no § 2.º do art. 177 da Constituição Federal, de 24 de janeiro de 1967. Assim, só mediante processo administrativo, na conformidade do disposto no art. 99 do Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado da Guanabara — Lei 1.163, de 12 de dezembro de 1966 (art. 273) — poderia ser o impetrante, ora agravado, demitido. E, com tais considerações, concedeu a segurança impetrada para declarar a demissão contrária ao direito líquido e certo do agravado.

1.5. Dessa decisão, inconformada, agravou a Superintendência de Urbanização e Saneamento — SURSAN, reiterando, praticamente, os mesmos argumentos já expendidos quanto à incompetência *ratione materiae*, do Juízo recorrido, para o julgamento do *writ* impetrado, reafirmando a sua condição de empregado com vínculo de subordinação de Direito do Trabalho, a despeito de contribuir para o IPEG. Sustenta que facultado é ao empregado, sem que adquira a condição de *servidor público*, descontar para o IPEG, IASEG e outros regimes próprios da previdência “não se podendo confundir o regime jurídico com o regime previdenciário” (*sic*, fls. 48), pelo que o contra-cheque vindo à colação (fls. 8) não dá ao agravante o *status* de *servidor público*, sujeito que continuaria às normas da Consolidação das Leis do Trabalho, a despeito de ter mais de cinco anos de serviços prestados à agravante, na data da promulgação da Constituição Federal de 1967.

Do mesmo modo, insiste a agravante em suas alegações quanto à inteligência do art. 177 do citado texto constitucional, reiterando que se dirigem ao servidor sob *vínculo estatutário*, que não é o agravado.

No mérito, reporta-se também à matéria já aludida de que a interpretação certa do § 2.º do art. 177 da nossa Carta Magna é no sentido de que, nessa disposição legal, não se pretende estender a empregados, embora *servidores públicos*, *lato sensu*. É que se usou a expressão *servidor* como mero gênero (*in verbis*, fls. 59). Daí, o pedido conclusivo de denegação do mandado e conseqüente provimento do agravo, para a respectiva reforma da decisão agravada e demissão do impetrante-agravado.

1.6. O agravante pede a confirmação da sentença agravada por seus jurídicos fundamentos, considerando-a “perfeita na forma e exata no fundo” (fls. 65).

1.7. Assim, *in specie sub iuris*, está equacionada a matéria submetida ao julgamento dessa Superior Instância.

2. O mandado de segurança é, sem dúvida, remédio excepcional, seja por seu *abstractum* de origem constitucional, seja por suas coordenadas legais complementares. É das mais expressivas manifestações do *Estado de Direito*, pelo controle jurisdicional que dá ao Judiciário dos atos do Poder Público. *Remedium iuris* que, como bem acentua MIGUEL REALE, se distingue pela correlação necessária e harmônica entre a *liberdade pública* e a *liberdade privada*, tendo como conseqüência a crescente juridicidade dos atos de governo” (“*Horizontes de Direito e da História*”, pág. 38).

Nesse pressuposto — como órgão jurídico-constitucional da estrutura estatal — a posição do Ministério Público, no mandado de segurança, é aquela de “titular de atividades destinadas à defesa de interesses indisponíveis”, para usarmos das expressões altiloqüentes de JOSÉ FREDERICO MARQUES (“*O Ministério Público na Relação Processual Civil*”, in “*Revista Interamericana do Ministério Público*”, n.º 3, pág. 67). É, sobretudo, na instância *ad quem*, a de fiscal da lei e da sua fiel execução. Mas, *ex propria autoritatae*, tem liberdade plena de convicção jurídica, sobrepondo-se aos interesses governamentais oriundos das conveniências momentâneas do Poder Público. Na sua milícia ativa, *no interesse da lei*, é *fiscal-consultor* (Cf. ENRIQUE LEYVA, in “*A Intervenção do Ministério Público no Processo Civil*”, *Anais do I Congresso Nacional de Direito Processual*, realizado em Madrid, 1950, pág. 35). Oficia, portanto, com pulcritude de ideal jurídico, fiel às suas origens de “membro do *parquet*” — *si la plume est serve, la parole est libre*.

No *mandamus*, examinando o alegado direito líquido e certo, a sua presença é exigida e indispensável como fiscal do ordenamento jurídico. E assim tem a prerrogativa de manifestar-se, em cada caso concreto, conforme a sua livre e plena convicção jurídica, sobrepairando aos interesses governamentais e, pois, podendo pronunciar-se *contra* a autoridade havida como coatora.

Ratione officii, a atividade institucional do Ministério Público é autenticamente esta. Por isso, mesmo quando *parte*, promovendo Justiça, CARNELUTTI, em feliz observação, chamou a instituição do M.P. de “*parte imparcial*”, porque, sem que haja paradoxo nestas expressões, na pureza da dou-

trina jurídico-processual, permanece sendo o *órgão da lei, nunca, sem distorções, subordinado ao Executivo, para o seu maior acatamento pelo judiciário.*

No desempenho do seu nobilíssimo *munus*, cabe-lhe a obrigação de ser, como *custos legis*, imparcial e justo. E com desassombro. Porque, ao lado do Poder Judiciário, é suporte das próprias instituições constitucionais. Daí a magnitude da sua tarefa *sui generis* dentro da organização jurídica do Estado, no sistema constitucional pátrio, em vigor. Nem mesmo, nessa condição de sujeição ao *princípio da legalidade*, está adstrito à determinação de seu superior hierárquico. Tendo liberdade de convicção jurídica, opina e age *in foro conscientiae* e não como vassalo ou preposto deste ou daquele Poder da estrutura constitucional e jurídica do Estado. Atua, portanto, com autonomia funcional e hierárquica na tutela dos indisponíveis interesses jurídicos e morais da Sociedade, como na fiscalização da Lei e de sua fiel execução.

2.1. Definimos essa posição conceitual da grandeza do Ministério Público, *in casu*, na sua *organicidade e representatividade*, para que bem se possa interpretar, nele e em quaisquer outros recursos, como agimos funcionalmente, objetivando o ideal de, na defesa da Sociedade e da Lei, alcançar a meta finalística da instituição — *promover Justiça*, “parta a ofensa donde partir, isto é, dos indivíduos ou dos próprios poderes do Estado”, na posição autêntica, de altiplano, em que a situou o saudoso Ministro ALFREDO VALADÃO.

3. É com respeito à nossa convicção jurídica que opinamos no presente agravo *contra* o Poder Público. Que não tem, a nosso ver, s.m.j., razão, nenhuma razão, negando ao agravado direito líquido e certo, não suscetível, honestamente, de qualquer dúvida ou contestação.

3.1. O agravante coloca, como matéria prejudicial, dois problemas a serem, *preliminarmente*, julgados por essa egrégia Câmara: a) a incompetência *ratione materiae* da Justiça Comum, por considerar o impetrante-agravado mero empregado sujeito às normas da Consolidação das Leis do Trabalho; b) a inteligência do art. 177 e seus parágrafos da Constituição do Brasil e normas idênticas da Constituição da Guanabara é no sentido de conceder estabilidade aos servidores, como o agravado, apenas *sob vínculo estatutário*; não como de *serviços públicos*.

Afigura-se-nos, porém, que se não devem julgar tais questões, suscitadas como matérias prejudiciais, separadamente e antes do exame das razões, de fato e de direito, relativas ao mérito do recurso.

Não nos parece que essas alegações, argüidas à guisa de preliminares, devam ser solucionadas de começo, antes do julgamento do *meritum causae*. Primeiramente, porque são matérias intimamente entrosadas no julgamento da procedência ou improcedência deste agravo, que não apenas desta são inseparáveis como, quiçá, com esta se confundem. Seriam, quando muito, *preliminares do mérito*. E, pois, com este devem ser apreciadas e julgadas. O provimento ou não provimento do agravo envolve, fundamentalmente, o conhecimento e decisão daqueles problemas, porque resolvido qual o *status*

dos serviços prestados, pelo inpetrante-agravado à impugnante-agravante, se estará julgando o próprio mérito do questionado mandado de segurança.

Assim, esses dois problemas não são *questões prévias* que devam de ser preliminarmente apreciadas. São definições, fática e jurídica, que importarão na própria procedência ou improcedência das razões, *de meritis*, do presente recurso.

Nessas condições, SUGERIMOS SEJAM ESSAS PRELIMINARES TRANSFERIDAS PARA O EXAME E DECISÃO DO MÉRITO. Por isso, delas, coincidente e concomitantemente, trataremos ao opinarmos, a seguir, sobre o merecimento deste agravado.

3.2. A sentença apelada merece integral confirmação. É indubitável que a norma transitória do art. 177 § 2.º da nossa Carta Magna, de 1967, dá, claramente, guarida ao direito de que se arroga o impetrante-agravado. Fora de qualquer dúvida que, ao tempo da promulgação da Constituição em vigor, era SERVIDOR AUTÁRQUICO, isto é, como técnico de laboratório, quando admitido em 1.º de outubro de 1960, e, depois, como escriturário, da referida autarquia-agravante.

Não há, assim, como nem porque, com preciosismo de linguajar burocrático, negar-lhe essa qualidade. A que de Justiça tem direito líquido e certo.

3.3. O texto constitucional, de *disposição excepcional transitória*, dá amplitude desmedida ao definir, com clareza solar, o enquadramento daqueles a quem quis definitivamente tornar *estáveis* no SERVIÇO PÚBLICO. Não só ao usar do vocábulo genérico SERVIDOR, que, *ad litteram*, significa "O QUE SERVE" (Cf. "Dicionário Brasileiro da Língua Portuguesa", 11.ª ed., pág. 1.107, de AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA; "Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa", 2.ª ed. bras., V-vol., de CALDAS AULETE, pág. 3.722; "Novo Dicionário da Língua Portuguesa", 3.ª ed., vol. II, pág. 704, de CÂNDIDO DE FIGUEIREDO; "Dicionário da Língua Portuguesa", ed. 1967, Imprensa Nacional, 4.º tomo, de ANTENOR NASCENTES, pág. 174).

Até mesmo, literariamente, do latim *servitore*, SERVIDOR, em sentido amplo, é "aquele que exerce cargo ou função pública, *pertença ou não ao quadro do funcionalismo*" (grifo propositadamente nosso, in Dic.º cit. de AURÉLIO BUARQUE DE HOLANDA FERREIRA).

O sentido técnico-jurídico não diverge, como logo se vê, do literal.

A redação da Lei Magna foi escorreita. À forma perfeita correspondeu, em boa Justiça Demográfica e Social, o alcance indistinto a todos quantos, de *algum modo*, no quinquídio constitucional previsto SERVIAM ou, o que vale o mesmo, dentro ou fora do quadro do funcionalismo público, em geral, PRESTAVAM SERVIÇOS PÚBLICOS.

3.4. O dispositivo da Constituição Federal, de 1967, em se perquirindo a *mens legislatoris*, foi mais além na sua preocupação abrangente e compreensiva, de sentido indistintamente NÃO EXCLUDENTE DE QUAISQUER PESSOAS QUE PRESTAVAM SERVIÇOS PÚBLICOS, NO PRAZO CONSIDERADO. Foi não só genérica, mas *ampliativamente*

genérica usando das palavras no plural “atuais servidores”, isto é, aplicável aos servidores que prestavam serviços públicos na data da sua promulgação — 24 de janeiro de 1967. Com uma única condição, expressa, bem expressa, aliás: pelo menos, deviam contar, então, já cinco anos de serviços públicos.

3.5. Redação legal de muito boa técnica jurídica, melhor ainda se revela, quando a esses “servidores” deu “estabilidade”. E, sobretudo, evitando dúvidas de interpretação quanto aos serviços públicos considerados, taxativa e explicitamente, discriminou-os, com sabedoria e cautela notáveis: “ATUAIS SERVIDORES DA UNIÃO, DOS ESTADOS E DOS MUNICÍPIOS, DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA CENTRALIZADA OU AUTÁRQUICA” (*in expressis verbis*, Const. Fed., art. 177, § 2.º).

Diante de tanta clareza, injustificável a interpretação distorciva e discriminatória do agravante — *quando verba sunt clara, non admittitur mentis interpretatio*.

3.6. A Constituição deste Estado da Guanabara, reproduzindo esse texto da Federal, eliminou, na órbita estadual, qualquer hermenêutica discrepante.

Por aí também se infere a falta de suporte jurídico-legal para que a SURSAN, agravante, entidade autárquica deste Estado da Guanabara, “criatura do Estado”, nos termos definidos pela sua própria Procuradoria (fls. 37). Máxime em ato de puro arbítrio de seu Presidente, a pretexto de estar qualificado na “categoria de contratado, com relações empregatícias regidas única e exclusivamente pelas normas ditadas pela Consolidação das Leis do Trabalho” (*sic*, fls. 52). Ato *contra legem*, senão *in fraudem legis*. Donde, também, a juízo inverso, melhor se percebe a *liquidez e certeza* do direito do agravado.

3.7. A distinção da agravante em *servidores públicos* e *servidores sob vínculo estatutário*, buscando, por eufemismo, nova nomenclatura ou terminologia de pantecnicismo administrativo especioso, desfocalizar o *punctum saliens* da questão foi bem repelida pelo ilustre Dr. Juiz *a quo* quando, em sua judiciosa sentença, bem decidiu que “as expressões empregado, servidor e funcionário são idênticas” (fls. 43) e, mais adiante, acrescentando, “empregados, de qualquer espécie, que contassem mais de cinco anos de serviços públicos tornaram-se estáveis à data da Constituição” (fls. 44).

3.8. Útil e pertinente salientar, demais disso, que o documento junto à fls. 8 — contracheque do pagamento do funcionário público autárquico impetrante, ora agravado, consignando DESCONTO DE CONTRIBUIÇÃO OBRIGATÓRIA PARA O IPEG — torna inconcusso, mais ainda, o exercício dos SERVIÇOS PÚBLICOS, que desempenhava na agravante, quando, com iniquidade flagrante, foi demitido. Tal ato foi despótico. *Ex vi legis*, só por processo administrativo competente podia o agravado ser demitido, dada a sua condição de *servidor público estável*, desde a promulgação da Constituição Federal de 1967.

Esta a nossa convicção, de consciência juridicamente formada, opinando pelo acerto que, sinceramente, vemos na douta decisão agravada, que se nos afigura, sob todos os aspectos, incensurável. E, diante do exposto, e em consequência, SOMOS PELO NÃO PROVIMENTO DO AGRAVO E, ASSIM, PELA INTEGRAL CONFIRMAÇÃO DESSA SENTENÇA.

É — *sub censura* dos eminentes Desembargadores dessa egrégia Câmara — o nosso parecer.

Rio de Janeiro, GB, 5 de abril de 1971.

(a) ARNALDO RODRIGUES DUARTE
5.º Procurador da Justiça

IMPOSTO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO DE PETIÇÃO N.º 24.730

6.ª Câmara

Agravante: CASA SENDAS COMÉRCIO E INDÚSTRIA S/A
Agravado: ESTADO DA GUANABARA

P A R E C E R

IMPOSTO DE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — A arguição da inconstitucionalidade do imposto cobrado, na base da alíquota de 17%, não é suscetível de ser apreciada teoricamente. É inadmissível a segurança contra disposições legais e regulamentares de caráter normativo. Ausência de direito líquido e certo a defender.

Agravo contra sentença do Juízo da 2.ª Vara da Fazenda Pública, que acolheu preliminar sem apreciar o mérito do pedido, com o objetivo de evitar decisões conflitantes, ressalvando à agravante o direito assegurado pelo art. 16 da Lei 1.533/51.

Esta impetrara mandado de segurança contra ato do Diretor da Inspeção de Rendas da Secretaria de Finanças do Estado da Guanabara, que a autuara por ter deixado de recolher o Imposto de Circulação de Mercadorias no valor de Cr\$ 151.095,20 referente ao período de 1.1.70 a 10.4.70, com base no art. 25 da Lei 1.165/66.

A agravante recolhera o imposto pela alíquota de 15%, ao invés de 17%, porque, a seu ver, esta alíquota foi estabelecida sem base legal pelo Decreto