

Supremo Tribunal Federal Primeira Turma

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 233.622-4 GOIÁS

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO
RECORRENTE : ESTADO DE GOIÁS
ADVOGADO : PGE-GO - IVAN RODRIGUES
RECORRIDA : MARIA ABADIA PASSOS FRANCO
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO DA PAIXAO

Ementa

SERVIDOR INATIVO. PROVENTOS. FIXAÇÃO COM BASE NO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 7º, INC. IV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

A vedação da vinculação do salário mínimo, constante do inc. IV do art. 7º da Carta Federal, que visa impedir a utilização do referido parâmetro como fator de indexação para obrigações, aplica-se imediatamente sobre as aposentadorias e pensões que anteriormente foram estipuladas, não havendo que se falar em direito adquirido.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 06 de abril de 1999.

Moreira Alves
Presidente

Ilmar Galvão
Relator

Relatório

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator): O Tribunal de Justiça do Estado de Goiás deferiu mandado de segurança impetrado por servidora inativa, reconhecendo-lhe o direito de continuar a Perceber seus proventos em valor correspondente a 8,5 salários mínimos.

Aduziu o aresto que a vedação constitucional de vinculação (art. 7º, IV, da CF) não pode ser oposta ao caso presente, por estar a situação da recorrida consolidada por decisão judicial, que lhe conferiu o referido direito, não podendo ficar “a mercê das alterações administrativas do Estado para, novamente, ver-se submetida à situação já resolvida pelo Judiciário”.

O Estado de Goiás manifestou recurso extraordinário com fundamento no art. 102, III, a, da Constituição Federal, sob alegação de contrariedade ao art. 7º, IV, da Constituição Federal, sustentando que a referida norma veda expressamente a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Assevera, ademais, que a invocação de direito adquirido não encontra abrigo na norma do art. 17 do ADCT, que, de forma expressa, veda a percepção de proventos em desacordo com a Constituição.

Admitido na origem, subiram os autos a esta Corte, havendo a Procuradoria-Geral da República, em parecer do Subprocurador-Geral Roberto Monteiro Gurgel Santos, opinado pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator): A matéria discutida nestes autos ficou definitivamente decidida no âmbito desta Turma no

julgamento do RE 140.499, Relator o eminente Ministro Moreira Alves, valendo-se destacar do voto de S. Exa. o seguinte:

“Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que os dispositivos constitucionais têm vigência imediata, alcançando os efeitos futuros de fatos passados (retroatividade mínima). Salvo disposição expressa em contrário - e a Constituição pode fazê-lo -, eles não alcançam os fatos consumados no passado nem as prestações anteriormente vencidas e não pagas (retroatividade máxima e média).

Nesse sentido diz-se que não há direito adquirido contra a Constituição.

Ora, no caso, as pensões foram reduzidas a partir de janeiro de 1990 (fls. 76) em virtude da vedação prevista no art. 7º, IV, da Constituição de 1988, verbis:

“IV - Salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.”

Portanto, ainda que se pretenda que o artigo 17 do ADCT não alcança as pensões por não se referir a elas, devendo ser interpretado estritamente por se tratar de princípio restritivo, o certo é que a aplicação imediata da vedação da parte final do inciso IV do artigo 7º do texto permanente da Constituição é de aplicação imediata, tendo, portanto, retroatividade mínima, o que implica dizer que ele alcança as prestações mensais posteriores a ele de pensões que anteriormente a ele foram concedidas.

Tem razão, portanto, o recorrente.

Em face do exposto, conheço do presente recurso e lhe dou provimento, para denegar a segurança.”

Conquanto tenha-me manifestado, em caso que relatei anteriormente (RE 170.203), no sentido de que a vedação da vinculação do salário mínimo, constante do inc. IV do art. 7º da Carta Federal, não pode abranger as hipóteses em que o objeto da prestação expressa em salários mínimos tem a finalidade de atender às mesmas garantias que a parte final do inciso concede ao trabalhador e à sua família - presumivelmente capazes de atender às necessidades vitais básicas como alimentação, moradia, saúde, vestuário, educação, higiene, transporte, lazer e previdência social - e tenha-me reportado, na ocasião, a precedentes desta Corte que, sob a ordem constitucional anterior, afastaram a proibição em se tratando de ato jurídico perfeito e de cálculo de pensão em ação de indenização por ato ilícito (RTJ 106/314; 118/815 e 87/1.069), não hesitei em acompanhar os argumentos jurídicos trazidos pelo eminente Ministro Moreira Alves, no caso transcrito, que teve por imediata a incidência da vedação da parte final do inc. IV do art. 7º da Constituição de 1988.

Sendo assim, meu voto conhece do recurso e lhe dá provimento para indeferir o mandado de segurança. Custas *ex lege*

Extrato de Ata

Decisão: A Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Relator. Unânime. 1ª Turma, 06.04.99.

Presidência do Senhor Ministro Moreira Alves. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e Ilmar Galvão.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Frauzino Pereira.

Ricardo Dias Duarte
Coordenador

Superior Tribunal de Justiça

Recurso em Mandado de Segurança nº 9.163

RECURSO ORDINÁRIO EM MS Nº 9.163 - GOIAS (199710081708-3)

RELATOR	MIN. JORGE SCARTEZZINI
RECTE	JOSE CARDOSO DOS SANTOS
ADVOGADO	ELCIO BERQUO CURADO BROM
T.ORIGEM	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIAS
IMPDO	GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIAS
RECDO	ESTADO DE GOIAS
ADVOGADO	LUIZ CARLOS DUARTE MENDES E OUTROS

Ementa

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR - EMPREGADO CELETISTA - CONTRIBUIÇÃO FACULTATIVA PARA O INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS DE GOIÁS-IPASGO - INCORPORAÇÃO DA EMPREGADORA - MUDANÇA NO REGIME DE PREVIDÊNCIA - DIREITO ADQUIRIDO INEXISTENTE - AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA.

1 - Não está na vontade do trabalhador celetista, que contribuiu voluntariamente para Instituto de Previdência de Servidores Públicos, optar por qual regime irá se aposentar. Efetuada a incorporação da empregadora e sendo o novo regime previdenciário regido pelo INSS, não há direito adquirido a futura aposentadoria pelo sistema anterior, porquanto devera sujeitar-se ao sistema de previdência vigorante para os funcionários do novo empregador.

2 - O sistema previdenciário não é opção funcional, mas sim fruto de uma imposição legal. A questão de suposto prejuízo

vislumbrado pelo impetrante é assunto que deve ser postergado para a ocasião da concessão de sua aposentadoria e não neste mandamus, por absoluta impossibilidade de se aferir o quantum que não foi deduzido em prova pré-constituída. Ausência de liquidez e correm amparável na via mandamental.

3 - Recurso ordinário que se nega provimento.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça em, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministro JOSÉ ARNALDO, FELIX FISCHER e GILSON DIPP. Ausente, justificamente, o Sr. Ministro EDSON VIDIGAL.

Brasília, 21 de setembro de 1999 (data do julgamento),

REPUBLICADO POR HAVER SAÍDO COM INCORREÇÃO, NO DJ DE 25.10.1999.

MINISTRO José Arnaldo da Fonseca, Presidente
MINISTRO Jorge Scartezzini, Relator

Relatório

O Exmo. Sr. Ministro **JORGE SCARTEZZINI** (Relator): O recurso ora sob exame tem por fundamento o artigo 105, II, "b", da Constituição Federal, interposto por JOSÉ CARDOSO DOS SANTOS, visando à reforma do v. acórdão de fls., 90, prolatado pelo Plenário do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás que, por unanimidade, rejeitou a preliminar argüida e, no mérito, concedeu, em parte, a segurança impetrada. É do seguinte teor a ementa do julgado, *verbis*:

"EMENTA - MANDADO DE SEGURANÇA. INCORPORAÇÃO DE EMPRESA PÚBLICA POR OUTRA. DIREITOS DOS SERVIDORES. IMUTABILIDADE DO REGIME PREVIDENCIÁRIO. INADMISSIBILIDADE.

Na incorporação de empresa pública, os servidores da empresa absorvida conservam todas as vantagens salariais conquistadas, incluída aí a irredutibilidade de vencimentos, mas não

têm direito à inalteração do regime previdenciário, porque, nesta parte, sujeitam-se ao regime adotado pela empresa incorporadora. Concedida em parte a segurança por votação unânime."

A Procuradoria Geral do Estado de Goiás interpôs Embargos de Declaração às fls. 98/100, por haver, no seu entendimento, contradição no voto condutor. Solicitou supressão ou modificação de parte do acórdão que assegurou a irredutibilidade de vencimentos do Embargado. O ora recorrente também opôs Embargos Declaratórios às fls. 101/107, com a solicitação de ver sanada omissão do julgado, entendendo que "o acórdão embarcado omitiu-se no ponto em que deveria se manifestar quando denegou parcialmente a segurança, ao pretexto de que o regime previdenciário do servidor público não é opção pessoal, mas faculdade da administração." Todavia o Tribunal Pleno, à unanimidade, rejeitou ambos os embargos (fls. 110).

O recorrente, em síntese, alega que o v. acórdão recorrido não guarda consonância com a realidade dos fatos, argüindo as questões de direito, a fim de requerer seja declarada incidentalmente a inconstitucionalidade do ato coator, substanciado no artigo 4º do Decreto 4679/96; ou sua ilegalidade frente à Lei 10.502/88, de consequência, dar provimento ao recurso, reformando o acórdão recorrido, e concedendo-se a segurança, para manter o impetrante, como contribuinte obrigatório do instituto previdenciário estadual (IPASGO), e seus proventos de aposentadoria às expensas do tesouro nacional (fls. 12 1 /1 JO).

Contra-Razões ofertadas às fls. 152/160, onde a Procuradoria Geral do Estado de Goiás argumenta que, diante, pois, da condição de celetista do recorrente, seria injusto com os servidores públicos e oneroso para os cofres estaduais conceder-lhe também os benefícios próprios do regime estatutário a que estão submetidos os servidores estaduais, como a aposentadoria integral, pois a contribuição que o recorrente fez em nome do IPASGO não lhe assegura o pagamento dos proventos da futura aposentadoria, já que entre os benefícios prestados pelo IPASGO não está a aposentadoria do servidor público ou do empregado de empresa pública. Argumenta, ainda, não ter o impetrante prequestionado a matéria, condição essencial para o conhecimento do recurso,

Devidamente preparado o recurso (fls. 150) e estando o mesmo tempestivo, subiu o presente a esta Corte.

A doura Subprocuradoria-Geral da República opina pelo improvimento do recurso (fls. 175/178), vindo-me os autos conclusos.

É o relatório.

Voto

O Exmo. Sr. Ministro **JORGE SCARTEZZINI** (Relator): Sr. Presidente, o recurso não merece provimento.

A presente irresignação tem como pressuposto fático a eventual mudança de contribuição previdenciária, por parte de funcionário público da Empresa Estadual de Obras Públicas de Goiás (EMOP), para o Consórcio Rodoviário Intermunicipal S.A. (CRISA), empresa de economia mista e que contribui para o INSS.

O recorrente, quando funcionário da EMOP, contribuía para o IPASGO - Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores Públicos do Estado de Goiás, Agora, na iminência de sofrer mudança previdenciária para o INSS, e de uma possível redução salarial, solicita seja-lhe facultado o direito de manter-se fiel ao regime aplicável aos servidores da IPASGO, tendo seus proventos de aposentadoria às expensas do tesouro nacional.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em coerentes e lúcidas considerações sobre o caso, as quais adoto como razões; de decidir, assim se pronunciou

“Primeiramente, deve ficar ostente que, distintamente do que vem se qualificando o Recorrente, não é este pertencente ao regime estatutário de servidor público do Estado de Goiás. conforme comprovam os documentos de fls. 20 a 51, acostados pelo próprio interessado. Ai se vêem contrato de trabalho, opção pelo regime de fundo de garantia por tempo de serviço, etc.

É este, sim, servidor público, mas sob o regime celetista, até porque a empregadora EMOP foi uma empresa pública, como só ia acontecer com personalidade de direito privado.

O jato do recorrente vir recolhendo ao Instituto de previdência e Assistência dos Servidores Públicos do Estado de, Goiás IPASGO, contribuições a que imaginava fossem custear a sua aposentadoria, não transmuda para o regime estatutário de servidor público estadual.

Certo é que, conforme transcrição realizada pela impetrada

do artigo 15, I “d” da Lei Estadual no 10. 150, de 29 de dezembro de 1986, o Recorrente poderia contribuir para o IPASGO como segurado facultativo com contribuição em dobro e, assim, obter a sua aposentadoria. Entende-se que havia faculdade de servidor celetista aderir a este Instituto de previdência, o que foi feito pelo impetrante. A EMOP empresa pública, veio a ser sucedida pelo Consórcio Rodoviário Intermunicipal S.A. CRISA, empresa de economia mista, cujo regime de trabalho é também o celetista, e o regime, previdenciário é o do Instituto Nacional de Previdência Social - INSS.

Inexistiu nesta transação, distintamente da anterior, a possibilidade prevista em lei, que a Impetrada diz ter sido inconstitucional porque a alteração na relação de filiados obrigatórios da Previdência Federal é inadmissível, conforme teria se manifestado o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN nº 464-6-GO que, entre outras normas legais, questionou a Lei Estadual no 11.298, de 17 de julho de 1990, que tinha por escopo exatamente propor a filiação de empregados de, empresas públicas goianas ao regime previdenciário estadual. (grifamos)

Cumpra registrar que o Impetrante, ora recorrente, só teria direito à aposentadoria pelo sistema antigo, caso tivesse já implementado os requisitos necessários à sua concessão, não se ajustando à hipótese o eventual reconhecimento de direito adquirido, a continuar contribuindo para a mesma entidade de previdência.

A decisão proferida pelo Tribunal Pleno, manifestada através do voto de fls.88, entendeu acertadamente ao afirmar que **“não está na vontade do servidor, porquanto, a qualquer tempo, poderá o Estado extinguir com a previdência própria. É o que ocorreu na espécie, porquanto transferido para o Consórcio Rodoviário Municipal S/A, por força da incorporação da empregadora, sujeitar-se-ia ao sistema previdenciário vigente para os funcionários do novo empregador”**.

No magistério de Hely Lopes Meirelles. in “Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, etc”, RT, 13ª edição, página 13:

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração Por outras palavras, o direito

invocado, pura ser amparável por mandado de segurança, há de vir expressa cai norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua eficácia for duvidosa; se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender, de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais."

Ora, o recorrente não tem direito líquido e certo, amparável por via excepcional do remédio heróico, posto que o sistema previdenciário não é decorrência de uma simples opção funcional, e sim fruto de uma imposição legal, A questão de suposto prejuízo vislumbrado pelo Impetrante é assunto que deve ser postergado para a ocasião de concessão da aposentadoria e não nesta sede mandamental, por absoluta impossibilidade de se aferir o que não se deduziu com prova pré-constituída.

Por tais fundamentos, **nego provimento ao recurso ordinário.**

É como voto.

Certidão de julgamento Quinta Turma

Nro. Registro: 97/0081708-3 -RMS 00009163 - JULGADO: 21/09/1999
PAUTA: 16 / 09 / 1999
Relator - Exmo. Sr. Min. JORGE SCARTEZZINI
Presidente da Sessão - Exmo. Sr. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA
Subprocurador-Geral da República - EXMA. SRA. DRA. JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE
Secretário (a) - JUNIA OLIVEIRA C. R. E SOUSA

Certidão

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Votaram com o Relator os Ministros José Arnaldo, Felix Fischer e Gilson Dipp. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Edson Vidigal.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 21 de setembro de 1999

SECRETÁRIO (A)

Tribunal de Justiça de Goiás

Apelação Cível em Mandado de Segurança

Duplo Grau de Jurisdição nº 6284-3/195 (199901044388)

Comarca de Goiânia

Autor: AMERICEL S/A

Réu: DIRETOR DA RECEITA ESTADUAL DE GOIÁS

Apelante: ESTADO DE GOIÁS

Apelado: AMERICEL S/A

Relator: Desembargador FELIPE BATISTA CORDEIRO

Ementa

MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. TELEFONIA CELULAR. HABILITAÇÃO. A habilitação do usuário, insere-se no conceito de serviço de telecomunicação, ex-vi do art. 60 da Lei 9.472/97, sendo, pois, tributável. Em face do princípio da irretroatividade tributária, o imposto só pode ser exigido partir do convênio 69/98. Apelo e remessa parcialmente providos.

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Duplo Grau de jurisdição nº 6284-3/195, da comarca de Goiânia, sendo autor e réu, respectivamente, Americel S/A e Diretor da Receita Estadual de Goiás.

ACORDA o Tribunal de justiça do Estado, em sessão de sua Terceira Câmara Cível, Segunda Turma Julgadora, à unanimidade, conhecer da remessa e do apelo e dar-lhes parcial provimento, nos termos do voto do Relator.

VOTARAM, além do Relator que também presidiu ao julgamento, os Desembargadores Geraldo Deusimar de Alencar e José Pereira de Souza Reis. Fizeram sustentações orais as Dr^{as}. Valdenira Oliveira Gomes, Procuradora do Estado, e Silvânia B. Enches, pela apelada. Esteve presente à sessão a representante da Procuradoria-Geral de Justiça Dr^a Eliane Ferreira Fávaro.

Goiânia, 18 de abril de 2000

Desembargador FELIPE BATISTA CORDEIRO
Presidente e Relator

Relatório e voto

Trata-se de Duplo Grau de Jurisdição e Apelação interposta pelo Estado de Goiás, em face da sentença lançada nos autos da Ação Mandamental, impetrada por Americel S/A., junto ao juízo desta comarca de Goiânia.

Inconformado com a decisão judicial que julgou procedente o pedido da autora, concedendo a segurança pleiteada a fim de determinar à autoridade coatora a se abster da cobrança do ICMS referente aos procedimentos de habilitação de usuários de telefonia móvel celular, o apelante sustenta, preliminarmente, a falta de interesse processual da apelada para impetrar o *mandamus*, ante a inexistência de ato iminente que possa ocasionar algum tipo de lesão.

Meritoriamente, aduz que de acordo com a Lei Complementar nº 87 de 13/05/1996, a tributação é ampla, incidente sobre toda prestação onerosa do serviço de comunicação e, portanto, deve incidir a cobrança do ICMS sobre o serviço de habilitação, por ser uma operação onerosa.

Pede, por fim, o provimento do recurso, a fim de se reformar a sentença monocrática, cassando a liminar e denegando a segurança.

A apelada contrapõe-se aos termos do impulso recursal, refutando a argumentação expedida pelo recorrente, pugnando pela manutenção do decisório atacado.

Enviados os autos à nobre Procuradora de Justiça, esta opina pelo improvimento do recurso apelatório a fim de se confirmar a sentença recorrida.

É o relatório.

Passo ao voto.

Ao que se vê, tanto o impulso oficial obrigatório quanto o recurso de apelação, merecem conhecimento, posto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

De uma análise dos autos, é possível observar que a preliminar argüida de falta de interesse processual não merece prosperar, haja vista que é plenamente possível a concessão preventiva do *Writ* em verificando o justo receio da parte de sofrer lesão a direito líquido e certo, ameaçado por parte de autoridade, em conformidade com o artigo 1º da Lei do Mandado de Segurança, qual seja a Lei nº 1.533 de 31/12/1951, senão vejamos:

“Art. 1º - Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus*, sempre que, ilegalmente ou com abuso do poder, alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.”

É claro o justo receio da autora no presente caso, haja vista que o apelante entende que a habilitação de usuários de telefonia móvel celular é serviço de comunicação, sujeito à incidência de ICMS, conforme esclarece em sua própria peça apelatória e, sendo assim, não há que se falar em falta de interesse processual por parte da recorrida ao pleitear a segurança preventiva.

Passando a análise do mérito, resalto de início que a prestação de serviços de comunicação estão sujeitos ao ICMS, nos termos do art. 155, inciso I, letra “b” da Constituição Federal.

Por sua vez, a Lei complementar nº 87, é expressa, no sentido de que o

imposto incide sobre serviços de comunicações de qualquer natureza.

E o art. 60 da Lei n. 9.472, dispõe:

“Art. 60. Serviço de telecomunicação é o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação.”

Vê-se que o conceito é amplo “conjunto de atividades”.

Todavia a Agência Nacional de Telecomunicações, com o fito de regulamentar a Lei nº 9.472/97, editou a Resolução nº 73, de 25.11.98, que em seu art. 3º, inciso II, dispõe:

Art. 3º - Não constituem serviços de telecomunicação:

I – ...

II – a atividade de habilitação ou cadastro de usuário e de equipamento para acesso a serviços de telecomunicações.

Vê-se pois que, a título de regulamentar a lei, a Resolução fez restrição que a norma legal não contém.

Ao proclamar que serviço de telecomunicação é “o conjunto de atividades que possibilita a oferta de telecomunicação”, é óbvio que incluída, entre essas atividades, está a habilitação e cadastro do usuário, pois constitui requisito a serviço lhe seja disponibilizado.

Dest’arte, dúvida não há quanto a legitimidade da exigência tributária, incidente sobre o serviço de habilitação do celular.

Essa tributação, todavia, só pode ser exigida a partir do convênio ICMS nº 69/98, em face dos princípios da irretroatividade tributária, insculpidos no art. 150, incisos III, “a”, da Constituição Federal.

Tal princípio exige prévia definição legal do fato gerador da obrigação tribu-

tária a fim de que possa ser exigida.

Em respaldo a este raciocínio, temos o Comentário exarado ao artigo 9º do Código Tributário Nacional (Código Tributário Nacional Comentado, Vladimir Passos de Freitas, p. 30) que assim diz: “*Trata o preceito do princípio da legalidade tributária, insculpido na Constituição Federal vigente, no art. 150, I, segundo o qual somente mediante lei é possível a instituição e majoração de tributos.*”

Nessa mesma linha de raciocínio decidiu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, na Ap.Civ. nº 1998011044228-6, em acórdão de 11.10.99, de que foi relator a eminente Desembargadora Nancy Andrichi:

“MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. SERVIÇO DF, HABILITAÇÃO DE TELEFONIA MÓVEL CELULAR. AMEAÇA DE EXIGÊNCIA DE ICMS. CONVÊNIO ICMS Nº 69/98. TRIBUTO DEVIDO A PARTIR DA EDIÇÃO DA NORMA COMPLEMENTAR. RETROATIVIDADE. DESCABIMENTO.

I. A previsão constitucional da incidência de imposto sobre os serviços de telecomunicação tem como fato gerador a prestação desse serviço por qualquer meio, desde que onerosa, onde se insere a habilitação do celular, por meio da qual fica disponibilizada a prestação desse serviço telefônico ao usuário, conectando-o à rede telefônica da concessionária para o seu pleno uso.

II. A habilitação, como item que é do plano de serviço, destinada a ativar a estação móvel do assinante, constitui, indiscutivelmente, fato gerador do ICMS.

III. O fato gerador não previsto nos Convênios, ainda que já ocorrido, não pode obrigar o sujeito passivo da obrigação tributária que age em observância dessas normas complementares.

IV. Ordem parcialmente concedida, apenas para que o Distrito Federal se abstenha de cobrar o tributo sobre fatos geradores anteriores a 29/06/98, data da edição do Convênio ICMS nº 69/98.”

Ante tais considerações, dou parcial provimento a apelação e ao recurso voluntário para conceder a segurança, apenas em relação ao período anterior ao Convênio 69/98.

É o meu voto.

Goiânia, 18 de abril de 2000

Desembargador FELIPE BATISTA CORDEIRO
Relator

Tribunal de Justiça de Goiás

Agravo Regimental em Carta de Sentença

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 6344-9/101

Comarca : GOIÂNIA

Agravante : VIRGÍLIO SOARES

Agravado : GOVERNADOR DO ESTADO DE GOIÁS

Relator : PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ementa

Os mandados de segurança concessivos de vantagens, que impliquem em adição de vencimentos, só serão executados após o trânsito em julgado da sentença.

Acordão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os componentes do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, pelo seu Tribunal Pleno, na conformidade da ata de julgamento, por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo. Participaram do julgamento, além do Relator que também o presidiu, os Desembargadores João Canedo Machado, Fenelon Teodoro Reis, Mauro Campos, Joaquim Henrique de Sá, João Batista de Faria Filho, Byron Seabra Guimarães, Charife Oscar Abrão, Castro Filho, Jalles Ferreira da Costa, Antônio Nery da Silva, Jamil Pereira de Macedo, Gercino Carlos Alves da Costa, Noé Gonçalves Ferreira, Gonçalo Teixeira e Silva, Arivaldo da Silva Chaves, Matias Washington de Oliveira Negry e Roldão Oliveira de Carvalho e os Doutores Álvaro Lara de Almeida, Geraldo Deusimar de Alencar e Remo Palazzo, Juizes de Direito convocados.

Deixou de votar o Desembargador Homero Sabino de Freitas, por impedimento legal.

Presidente, o Dr. Demóstenes Lázaro Xavier Torres, Procurador de Justiça.

Goiânia, 16 de junho de 1997.

Desembargador Lafaiete Silveira
Presidente e Relator

Relatório

Trata-se de agravo regimental interposto por Virgílio Soares, já qualificado, contra o despacho da Presidência deste Tribunal de Justiça, que indeferiu pedido de execução formulado na carta de sentença extraída dos autos do mandado de segurança N° 6344-9/101, da Comarca de Goiânia.

Alega ser de ressaltar que a disposição invocada para a denegação do requerimento de execução provisória da decisão é manifestamente inconstitucional, à medida em que restringe o uso do mandado de segurança, ação elevada a nível constitucional (art. 5º, LXIX) visando amparar direito líquido e certo ameaçado por ato ilegal de autoridade pública.

Em abono de sua tese, colaciona lição de Celso Agrícola Barbi, bem como jurisprudência do STJ sobre intervenção federal, que viria ao amparo da tese de inexistência do trânsito em julgado da sentença para que se torne exequível.

Aduz, ainda, que a legislação em que se baseou a decisão agravada somente se aplica em casos de reclassificação, equiparação de servidores públicos, concessão de aumento ou de extensão de vantagens, que não é o caso dos autos, porquanto o que se reclama é simplesmente o reajustamento de proventos em índice definido em lei (11.369), não se tratando de um *plus*, mas sim de um *minus*, destinado a não ver os valores dos proventos corroídos pelos efeitos inflacionários.

Justifica haver decidido o STF que o meio idôneo para ver sustada a execução de cumprimento de mandado de segurança é a Suspensão de Segurança, da competência do Presidente do Tribunal, competente que é para apreciar o recurso interposto de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, nos termos do art. 4º da Lei n° 4.348/64, o que torna o indeferimento de execução

formalmente ilegal por ilegitimidade ativa. Outrossim, mesmo que por liberalidade pudesse ser admitida a legalidade formal, ainda assim a decisão haverá de ser julgada materialmente ilegal, pois não configuradas as situações autorizadoras da suspensão da segurança: possibilidade da tese jurídica do recurso extraordinário e a possibilidade de dano irreparável ao erário público com o cumprimento. Desta feita, tratando-se de decisão suspensiva de execução de julgado, cujo recurso extraordinário não foi admitido na origem, ficando pendente somente recurso de agravo de instrumento, é materialmente ilegítima a decisão agravada, além de viciada formalmente, motivo pelo qual deve ser ela reformada.

Conclui pedindo conhecimento e provimento do agravo.

É o relatório.

Voto

O despacho agravado encontra-se vazado nos seguintes termos, *in verbis*:

“Virgílio Soares impetrou mandado de segurança contra ato do Senhor Governador, que negou autorização ou incorporação, em seus proventos de aposentadoria, de vantagens que entendia devidas.

Em julgamento pelo Tribunal Pleno, a segurança foi parcialmente concedida (f. 52).

Inconformados com a decisão, o Estado de Goiás interpôs recurso extraordinário, que teve negado o seguimento (f. 86), e, Virgílio Soares, recurso ordinário ao Superior Tribunal de Justiça, que foi admitido (f. 88).

Contra a decisão denegatória do recurso extraordinário, o Estado de Goiás interpôs agravo de instrumento (n° 4038-9600698716).

O recorrente Virgílio Soares pretende agora, nesta fase, a execução provisória da sentença (f. 92).

Preceituam os arts. 5º, e parágrafo único, e 7º da Lei n° 4.348, de 26.06.64:

'Art. 5º - Não será concedida a medida liminar de mandados de segurança impetrados visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens.

Parágrafo único. Os mandados de segurança a que se refere este artigo serão executados depois de transitada em julgado a respectiva sentença.

Art. 7º - O recurso voluntário ou 'ex officio', interposto de decisão concessiva de mandado de segurança que importe outorga ou adição de vencimento ou ainda reclassificação funcional, terá efeito suspensivo.'

Elucidando a matéria, assim manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

'Mandado de Segurança. Execução. Reclassificação ou equiparação de servidores públicos ou concessão de aumento ou extensão de vantagens.

I - Os mandados de segurança, visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagens, só serão executados depois de transitada em julgado a respectiva sentença (Lei nº 4.348, de 26.06.64, art. 5º, parágrafo único).

II - O art. 27, § 2º, da Lei nº 8.038, de 28.05.90, não revogou o citado art. 5º, parágrafo único, da Lei nº 4.348, de 1964.

III - Agravo regimental desprovido (Ag. Reg. no Rec. em MS nº 65-0-DF, Ac. de 22.11.93, rei. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJU de 13.12.93, p. 27424).

Na hipótese aqui em exame, a decisão concessiva da segurança ainda não transitou em julgado, porquanto pendente em decorrência da interposição do agravo de instrumento, sendo impossível o atendimento à pretensão do requerente em ver executada, provisoriamente, a decisão, razão pela qual indefiro o pedido" (fs. 212-213).

Verifico, de logo, que a irresignação não há de prosperar, porquanto permanecem íntegros os fundamentos da decisão agravada. É bem verdade que a questão da inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 4.348/64 constitui objeto de diver-

gência na doutrina. Entretanto, não chega a abalar a construção pretoriana sobre a matéria, conforme se vê do aresto citado no despacho guerreado, que nenhuma dúvida deixa quanto à aplicabilidade do citado texto legal, ao afirmar que "Os mandados de segurança, visando à reclassificação ou equiparação de servidores públicos, ou à concessão de aumento ou extensão de vantagem, só serão executados depois de transitada em julgado a respectiva sentença (Lei nº 4.348 de 26.06.64)". Repetindo *in verbis* o texto legal, repele aquele alto sodalício a aventada inconstitucionalidade.

Quanto a não se enquadrar a hipótese dos autos ao texto legal, por se tratar de simples reajuste de proventos a índices previstos em lei, em realidade tal reajuste nada mais é do que uma forma oblíqua de ascensão salarial.

No que concerne a haver o STF decidido que o meio idôneo para ver sustada a execução de cumprimento de mandado de segurança seja a Suspensão de Segurança, cuja competência é do Presidente do Tribunal competente para apreciar o recurso interposto de liminar ou de decisão concessiva de segurança, nos termos do art. 5º, da Lei nº 4.348/64, é de observar-se que o pedido formulado foi de execução de sentença concessiva de mandado de segurança, sendo indeferido por não comportável na espécie, não podendo a inexecutabilidade da sentença ser confundida com a suspensão, que a pressupõe exequível.

Assim, por qualquer de seus fundamentos, não vejo como julgar procedente o pedido de reforma.

De todo o exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

Goiânia, 16 de junho de 1997

Desembargador Lafaiete Silveira
Presidente e Relator

Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região

Ação Rescisória nº 0133/98

PROCESSO TRT AR – 0133/98 (Ac. 0927/2000) – TRT 18ª REGIÃO.
RELATOR : Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO
REVISORA : Juíza IALBA-LUZA GUIMARÃES DE MELLO
AUTOR : ESTADO DE GOIÁS
RÉUS : JOSÉ ANTÔNIO DOS SANTOS E OUTROS
ADVOGADOS : Sonimar Fleury Fernandes de Oliveira (Procuradora)
Mariângela Jungmann Gonçalves Godoy e outros

Ementa

AÇÃO RESCISÓRIA. PROCEDÊNCIA. Matematicamente demonstrada a discrepância entre os cálculos efetuados na fase executiva e o comando da sentença proferida na fase cognitiva, incluindo-se nestes parcela não integrante da condenação, impõe-se reconhecer a procedência da rescisória proposta com fulcro no Art. 485, inciso IV, do CPC, para desconstituir o julgado atacado (sentença proferida nos embargos à execução) e, proferindo novo julgamento, determinar a correção dos cálculos, extirpando-se destes o excesso verificado.

Acórdão

ACORDAM os Juizes do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho – 18ª Região, em Sessão Plenária Ordinária, **por unanimidade**, admitir a ação rescisória para, no mérito, **por maioria**, JULGAR PROCEDENTE O PEDIDO NELA VEICULADO, nos termos do voto do Juiz RELATOR, vencido o Juiz HEILER ALVES DA ROCHA, que a julgava improcedente. Sustentou oralmente, pelo autor o Dr. Rogério Neiva Pinheiro.

Goiânia, 29 de fevereiro de 2000.
(data do julgamento)

Juiz OCTÁVIO JOSÉ DE MAGALHÃES DRUMMOND MALDONADO
(Presidente do julgamento)

Juiz ANTÔNIO ALVES DO NASCIMENTO
(Relator)

Dra. JANE ARAÚJO DOS SANTOS VILANI
(Procuradora-Chefe - PRT/18ª R)

Relatório

Vistos os autos.

ESTADO DE GOIÁS ajuíza a presente ação rescisória (razões de fls. 02/15), pretendendo, com suporte no artigo 485, inciso IV e V, do CPC, rescindir a sentença proferida nos Embargos à Execução opostos nos autos da RT490/88 – 1ª JCJ de Goiânia, em que figuram como reclamantes-exeqüentes JOSÉ ANTÔNIO DOS SANTOS, DOMINGAS BISPO DE SANTANA, CINEI SANTOS MIRANDA, JOSÉ FRANCISCO DE SOUZA, JOÃO FERREIRA DE LIMA, ODÉSIO DA COSTA MADUREIRA, MÁRCIA MARIA HONÓRIA e VANILDO MENDONÇA, aqui réus, para que os índices de reajustamento do gatilho salarial incidam tão somente nos meses contidos no título executivo e que remanesça apenas a diferença após a incorporação no mês de junho/87 até zerarem as perdas salariais, autorizando-se a compensação, por ausência de data-base para o servidor público estadual.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 16/269, estando a decisão rescindenda inclusa. às fls. 173/174 e a certidão do seu trânsito em julgado às fls. 26.

Regularmente intimados (fls.276//284), estes apresentaram contestação às fls.285/287, instruída com os documentos de fls.288/299.

Manifestação do Autor às fls.305/308 questionando a validade dos instrumentos de procuração juntados pelos réus às fls. supra, além de informar o falecimento do réu Cinei Santos Miranda (fls.309).

Juntados novos documentos referentes ao réu Cinei Santos Miranda às fls. 313/321, dando notícia da sucessão processual deste por JANDEVAN BATISTA COELHO DE BRITO.

Despacho deste Juiz Relator às fls. 323/324, determinando a regularização da representação processual dos réus, bem como a citação daqueles ainda não integrados à lide.

Citados fls. 325/330 e 333), ofereceram contestação às fls.334/336 instruída com os documentos de fls.337/363).

Manifestação do Autor às fls. 407/412, juntando novos documentos (fls.413/414) e requerendo a condenação dos réus à litigância de má-fé pelo fato destes terem impugnado os valores utilizados na planilha de fls. 22.

Sobre tal requerimento falaram os réus às fls.420/422, trazendo mais documentos (fls.423/516).

Encerrada a instrução, fls.519, razões finais pelo autor às fls.523/525 e pelos réus às fls.528/530.

Parecer da douta Procuradoria Regional do Trabalho da 18ª Região às fls.535/540, oficiando pela admissão e procedência da presente ação rescisória.

É o relatório.

Voto

Admissibilidade

O objetivo da presente ação é a obtenção do corte rescisório da sentença de fls. 173/174, proferida nos Embargos à Execução, sob o argumento de que tal

decisão ofendeu a coisa julgada e violou literal disposição de lei.

Assente na jurisprudência e na doutrina que o provimento jurisdicional prestado nos Embargos à Execução encerra decisão de mérito, sendo portanto acatável via ação rescisória.

Neste sentido a jurisprudência:

“Processo de Execução. Decisão de Mérito. Cabimento. No processo de execução, quando há posições divergentes das partes em relação à correta interpretação do título executório, a decisão que encerra a discussão é de mérito, e, por conseguinte, é atacável via rescisória.” (TRT-15ª Região (Campinas/SP) AR-323/93 - (Ac.SE-102/94-4, 09.02.94) - Rel: Juiz Irlany Ferrari, LTr 58-04/462)

Assim, atendidos os pressupostos legais, admito a ação.

Mérito

Da ofensa à coisa julgada e violação de disposição literal de lei (CPC, art.485, IV e V)

Como já dito alhures, pretende o autor o corte rescisório da decisão proferida nos embargos à execução por ele interposto na RT-490/88- 1ª JCI de Goiânia (fls. 173/174) e a realização de novo julgamento da matéria objeto da decisão rescindenda, para que os índices de reajustamento do gatilho salarial incidam tão somente nos meses contidos no título executivo e que remanesça apenas a diferença após a incorporação no mês de junho/87 até zerarem as perdas salariais, autorizando-se a compensação, por ausência de data-base para o servidor público estadual.

Alega o Autor que a decisão rescindenda. Violou a coisa julgada e os artigos 21 do DL-2284/86, 460 do CPC e do artigo 879, § 1º, da CLT.

Com razão.

Examinando-se a decisão exequenda constata-se que a condenação imposta ao Autor restringiu-se a “... 20% (vinte por cento) referente às antecipações salariais (gatilhos incidentes sobre os salários dos meses de **fevereiro, março, maio e junho**, de 1987 e o excedente (resíduo) de 14% (quatorze por cento), a incidir sobre o salário de junho/87” (Vide fls. 41).

Na elaboração dos cálculos, a perícia fez medir o percentual de 20% também sobre o mês de abril, que não consta do título exequendo. Ademais, fez incidir o percentual de 36,80% sobre os salários dos obreiros (reajuste de 20% + resíduo de 14%) a partir de junho/87, quando a decisão exequenda limitou tal incidência ao referido mês (vide laudo pericial e respectivos cálculos às fls.57/144).

Interpostos embargos à execução para questionar referido procedimento do calculista (fls. 167/169), foram os mesmos julgados improcedentes nesta parte (Vide fls. 174).

Data vênia, é certo que as diferenças salariais incorporam-se à remuneração dos obreiros, ora réus, mas não os percentuais de reajuste como fez o calculista, que aplicou o percentual de 20% sobre o salário de abril/87, quando sobre este não incidia o gatilho, e o reajuste de 36,80% (gatilho de 20% + resíduo de 14%) sobre os salários dos meses posteriores junho/87, eternizando a incidência de tal reajuste.

Como bem assentado pela douta representante do *parquet*, às fls.538/539, “o que tem direito os obreiros é às diferenças salariais havidas entre a remuneração percebida e a devida, considerando os reajustes na data legal, até a total suplantação das diferenças pelos salários efetivamente recebidos.”

Procedente, pois, a rescisória.

Da litigância de má-fé

Não configura litigância de má-fé o simples fato dos réus terem impugnado a planilha de cálculo apresentada pelo autor, pelo que indefere-se o pleito deste no sentido de impor-lhes a penalidade respectiva.

Conclusão

À vista do exposto, admito a ação, e, no mérito, julgo procedente o pedido de corte rescisório para desconstituição da decisão proferida nos embargos à execução e determinar a realização de novos cálculos, com estrita observância dos comandos da sentença exequiênda, tudo nos termos da fundamentação supra expendida.

Custas pelos réus, sobre o valor da causa, dispensados do pagamento na forma da lei.

É o voto.

Juiz Antônio Alves do Nascimento
Relator

Legislação