ATO ADMINISTRATIVO — DECISÃO EXECUTÓRIA — MANDADO DE SEGURANÇA

— Tôda decisão administrativa que não dependa de intervenção do Judiciário para atuar, é executória por si mesma.

— O ato lesivo, em tema de mandado de segurança, é sempre a decisão executória, e não a sua execução; para a impetração da medida conta-se o prazo ou da própria decisão, quando dela teve ciência, o requerente, ou do ato de execução, se só por êste veio a conhecer aquela.

— Interpretação do art. 331, do Cód. Proc. Civil.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL

Requerente: Cooperativa Vinícola Emanuel Ltda. e outros
Mandado de segurança n.º 66 — Relator: Sr. Desembargador LOUREIRO LIMA

ACÓRDÃO

A Cooperativa Vinícola Vítor Emanuel Ltda., e diversas outras entidades vinicultoras e viti-vinicultoras dêste Estado, alegam ter direito líquido e certo de exportar os seus estoques de vinho, mediante, apenas (de acôrdo com a legislação em vigor) certificado de análise e pagamento da taxa de defesa ao Instituto do Vinho, mas que ao livre exercício dêsse direito se acham tolhidas em virtude do ato do aludido Instituto, que se negou a fornecer certificado de embarque à primeira impetrante, fundado numa portaria inconstitucional, ilegal, e mesmo anti-regulamentar do secretário da Agricultura do Estado. Contra o mencionado ato pede mandado de segurança corretivo a primeira, e preventivo as outras, para o livre comércio de exportação de seus estoques, satisfeitas tão-sòmente aquelas exigências acima referidas. Notificado o Instituto coator e citado o representante do Estado, foram prestadas informações pelo primeiro, e ambos contestaram o pedido, levantando a preliminar de incompetência do juiz dos feitos da fazenda para conhecer do mandado, a quem fôra êle impetrado, bem como de que perempto se acha o direito de segurança dos autores, por ser o ato violador, não o do Instituto, mas o da portaria do secretário da Agricultura, a

que se referem os próprios impetrantes. Êstes impugnaram as preliminares, sustentando a competência do mencionado juiz e a não perempção do direito ao mandado, porque êste é impetrado contra a recusa do Instituto de fornecer os certificados de embarque, em 30 de abril de 1949, e não contra a portaria n.º 450, de 5 de novembro de 1948, do secretário da Agricultura, em que aquela recusa se funda, sendo, portanto, coator aquêle e não êste. O juiz, verificando que o ato foi praticado *por ordem* de autoridade não subordinada à sua jurisdição, mandou remeter o processo a êste Tribunal, em observância ao § 1.º do artigo 324 do Código de Processo Civil.

Consta do pedido, documentadamente, que o secretário da Agricultura do Estado, por aquela portaria, publicada no *Diário Oficial* de 9 de novembro de 1948, com apoio do decreto-lei n.º 106, de 22 de agôsto de 1941, que aprovou os Estatutos do Instituto do Vinho, bem como fundado em dispositivos dêste, resolveu, em defesa dos interêsses da economia viti-vinícola do Estado, entre outras coisas, ordenar ao Instituto que retivesse, compulsòriamente, 40 % dos estoques de vinho existentes em 1 de agôsto do dito ano. Dando execução a essa portaria, o Instituto, em 30 de abril dêste ano, recusou à primeira impetrante certificados de embarque de vinho, por já achar-se esgotado o seu estoque comerciável. Diante dêsses pressupostos entendem os impetrantes que o ato violador de seu direito é o do Instituto, e não aquela ordem constante da portaria, pois que foi essa entidade que executou, e tenta ainda em executar, atos contrários a seu direito, legitimando-se, destarte, a segurança pedida, à norma do § 3.º do art. 319 do Código de Processo Civil.

Cumpre examinar-se, preliminarmente, qual o ato violador, se o do secretário da Agricultura, se o do Instituto, porque daí decorre a competência para conhecer do mandado e a oportunidade de sua impetração. Argumentam os impetrantes que "enquanto o Instituto do do Vinho não dava cumprimento à portaria n.º 450 do Sr. Secretário da Agricultura, nenhum dano atual ou potencial advinha aos impetrantes. A portaria era apenas *uma ordem à administração do Instituto*, uma questão concernente às duas administrações ou autoridades: Secretaria da Agricultura e Instituto do Vinho. Era um ato preparatório para a decisão atual da administração do Instituto de recusar os certificados de embarque referentes à quota cuja retenção foi ordenada. Como observa CASTRO NUNES, "muitas vêzes a decisão é de mero expediente, ou preparatória da decisão ulterior, e será esta, então, a *decisão executória*, que poderá provocar o mandado de segurança. Dela é que terá de vir a ameaça e violação do direito, não de outras." (*Do mandado de segurança*, pág. 101, 2.ª edição). Essa citação, porém, não faz ao caso porque não significa o que querem os impetrantes. Precisa-a o próprio CASTRO NUNES, transcrevendo em seguida a lição de DARESTE: "Quando toque à *autoridade superior* tomar uma *decisão*, e que *os atos da autoridade inferior* não possam ser tidos senão como *medidas preparatórias ou de procedimento administrativo*, a *decisão é* condição de tôda instância ulterior, a qual não poderá se estabelecer sem que ela seja tomada." Como se vê, a decisão de mero expediente, ou preparatória da decisão ulterior, a que se refere o autor, são os atos praticados pelas autoridades inferiores sujeitos à decisão ulterior da autoridade superior. A decisão dêste é que é executória, não os atos daquelas. Há mister não se confundir decisão executória com os atos materiais de sua execução. A decisão executória é tomada pela autoridade administrativa competente para dá-la; sua execução, porém, é sempre realizada, quando isso seja necessário, por outra autoridade a quem, por lei, cumpra fazê-lo. Por isto, adverte-nos o mesmo CASTRO NUNES, "pode acontecer que o *executor não seja a autoridade coatora*, senão aparentemente. O *ato* foi *deliberado* e *expedido ou ordenado por autoridade superior*, única, portanto, que poderá *justificá-lo* ou *revogá-lo*. Competente não será, pois, o juiz de primeira

instância, a quem foi requerido o mandado. As informações terão modificado os têrmos da apresentação inicial. Ao juiz não cabe julgar, mas ordenar a remessa à instância superior." (Op. cit., pág. 291, 1.ª ed.). Redarguir-se-á: de acôrdo, mas isso não resolve a controvérsia, porque o que se nega é a natureza executória da portaria n.º 450. Vejamos se procede a objeção. Em sentido amplo, por ato administrativo pode entender-se qualquer procedimento da atividade da administração pública, compreendendo os de mera atividade de fato sem relevância jurídica, ou aquêles simplesmente materiais, ou de ordem técnica e intelectuais, com os quais se propulsionam os serviços públicos, no dizer de Zanobini. (*Corso di Dir. Amministrativo*, vol. I, pág. 185). Mas, ato administrativo, em sentido mais restrito, deve entender-se só aquêle produtivo de efeitos jurídicos, segundo o mesmo autor, isto é, só o que encerre uma declaração de vontade, de desejo, de conhecimento, de julgamento, praticado por um agente da administração pública, no exercício de poder administrativo (página 187). Ou então, como ensina FLEINER: "Ato administrativo nada mais é que a ação de uma autoridade administrativa levada a cabo em virtude de uma faculdade de soberania, com o escopo de obter um efeito jurídico". (*Derecho Administrativo*, § 13, pág. 148). Os meios de que se serve para isso, em regra, são ordens que criam, modificam ou suspendem uma relação jurídica pública entre a Administração e o súdito, e serão elas executivas quando imponham obrigações públicas concretas aos particulares (pág. 150). Todavia, segundo "*o poder reconhecido ao ato mesmo*, para sua execução contra o *particular*, leciona RUI CIRNE LIMA, devem os atos administrativos classificar-se em *executórios* e não executórios." Mas, que se deve entender por ato executório ? — Esclarece-o o nosso jurista: "Não estão os atos administrativos em geral sujeitos à censura, prévia ou ulterior, do Poder Judiciário, no que tange à sua conveniência ou oportunidade. Alguns, entretanto, independem de censura prévia do Poder Judiciário, *ainda* no que tange à sua conformidade ao direito: são os *atos executórios*". Assim decisão administrativa executória é a que independe da intervenção do Judiciário para se executar por si mesma. Pois, pondera o autor: — "A executoriedade do ato administrativo não consiste, todavia, no direito a reclamar-lhe a execução judiciária; antes, é precisamente o oposto dêste". (*Princípios de Direito Administrativo*, § 9, n.º 5). A executoriedade do ato administrativo, portanto, diz Zanobini, pode definir-se "é uma especial manifestação da eficácia do mesmo, pela qual êles, quando imponham deveres e restrições aos particulares, podem ser *atuados* também contra a vontade dêles pelos órgãos diretos da administração, sem haver mister a preventiva intervenção de ação declarativa dos órgãos judiciais". Portanto, a executoriedade do ato administrativo consiste na "possibilidade de a administração *atuar* o conteúdo do ato com o uso imediato de meios coercitivos". (Op. cit., págs. 225 e 226). No direito francês atual outro não é o conceito: "...a decisão executória é uma manifestação unilateral de vontade de um agente público formulando uma regra de direito, ou criando, modificando, suprimindo uma situação jurídica para um particular determinado. Elas tanto podem ser gerais ou regulamentares, como individuais." São da primeira espécie "quando visam um número indeterminado de pessoas ou de situações". Rolland, (*Précis de Droit Administratif*, n.º 65). Destarte, podemos concluir, que tôda decisão administrativa, que não dependa da intervenção do Judiciário para *atuar*, é executória por si mesma.

Ora, a portaria n.º 450, que evidentemente encerra uma ordem de retenção de parte dos estoques de vinho, é uma decisão executória, com duplo destino, como diria JHERING, um interno e outro externo: o interno com endereço à máquina administrativa do Estado (no caso o Instituto); o externo dirigindo-se diretamente às pessoas por aquela atingidas, ou sejam, os vinicultores e vitivinicultores. Assim, a mencionada por-

taria é uma decisão executória, pois as ordens administrativas, como as sentenças judiciais, têm essa eficácia, bastando para tanto sejam elas notificadas às pessoas a quem se dirigem; se é de natureza individual, mediante notificação pessoal; se dirigida a um número ilimitado de pessoas, como no caso, por simples publicação, como também aconteceu (Cf. FLEINER, op. cit., pág. 154). Decisão executória, portanto, a portaria tinha que ser cumprida pelo Instituto, e o ato de execução por parte dêle bem patenteou aquela sua fôrça. Querem os impetrantes, porém, situar no ato de execução, e não na ordem executada, o elemento violador de seus direitos, invocando a seu prol o § 3.º, do art. 319, do Cód. de Processo Civil, que faculta o mandado de segurança contra quem executar ou tentar executar o ato lesivo. Assim é, de fato, mas cumpre não confundir essa faculdade de fazer atuar o órgão judiciário com a própria natureza do ato violador. Conforme já vimos em CASTRO NUNES, e a lei é expressa nesse sentido — "pode acontecer que o executor não seja a autoridade coatora, senão *aparentemente*. O ato foi deliberado e expedido ou ordenado por autoridade superior, única, portanto, que poderá justificá-lo ou revogá-lo". Em se verificando isso, destarte, não se pode dizer, com acêrto, que o ato de execução seja o ato violador do direito, e que a autoridade inferior que o praticou, a autoridade coatora, pois o ato violador será sempre a ordem executória, e autoridade coatora quem a decretou. E' certo que, para o efeito da oportunidade do mandado de segurança, muita vez se deve contar o prazo do ato de execução e não da decisão executória. Assim acontece quando a pessoa atingida por ela só tenha tido ciência da mesma no momento de sua execução. Se, porém, já a conhecia, então o prazo se contará dela e não do ato do executor. Em conclusão, o ato lesivo, em tema de mandado de segurança, é sempre a decisão executória, e não a sua execução. Para saber-se qual o órgão judiciário para conhecer da segurança mister se faz saber antes qual a autoridade administrativa que proferiu a decisão executória. Finalmente, para saber-se da oportunidade da impetração do mandado, conta-se o prazo ou da própria decisão executória, se dela teve ciência o impetrante, ou do ato de execução, se só por êste veio a conhecer aquela. Ora, na espécie, os impetrantes tiveram ciência da portaria do secretário da Agricultura pela sua publicação no *Diário Oficial* de 9 de novembro de 1948, e essa portaria, como vimos, é uma decisão administrativa executória. O mandado só foi impetrado seis meses depois, já quando se achava perempto o direito a êsse remédio, *ex-vi* do art. 331 do Código de Processo Civil.

Em face dessas considerações, o Tribunal Pleno, conhece do mandado por emanar o ato lesivo do secretário da Agricultura, mas, como já está perempto o direito à sua impetração, deixa de lhe conhecer o mérito, indeferindo assim a segurança pedida.

Custas pelos impetrantes.

Pôrto Alegre, 18 de julho de 1949. — *Hugo Candal*, Presidente. *Loureiro Lima*, Relator. *Solon Soares. Décio Pelegrini, Maurílio Alves Daielo, João Clímaco de Melo Filho. Coriolano Albuquerque, Ney da Silva Wiedemann. Samuel Silva.* Vencido na preliminar de decadência do direito dos autores ao mandado de segurança, articulada na sua contestação pelo Instituto Riograndense do Vinho.

Para apreciá-la e decidi-la consigno de início a distinção existente entre a lei, o decreto, o regulamento, dum lado, e o regimento, a portaria, de outro. Os primeiros contém preceitos de ordem geral e entram em vigor após a sua publicação; os segundos encerram instruções ou ordens dirigidas e rígidas a repartições com o dever específico de observá-las ou de dar-lhes execução.

Assim, em relação aos últimos, o que importa não é a data em que são expedidos, mas o momento em que foram postos em execução pelo órgão encarregado de cumpri-los.

Essa é a situação da portaria baixada pelo secretário da Agricultura, cuja vigência para os autores, como nego-

ciantes de vinho, conta-se da ocasião em que foram por ela atingidos, ao ser-lhes denegada a licença para a exportação daquele produto além da quota fixada pela mesma, isto é, de trinta de abril do ano em curso. Não é a determinação abstrata da autoridade, e sim a sua ação, ilegítima por ilegal ou abusiva, o fundamento do mandado de segurança.

Consumado a menos de cento e vinte dias o ato visado pelos impetrantes, com assento no art. 331 do Código de Processo Civil concluo pela inexistência da perempção de seu direito ao uso do remédio judicial invocado.

Cumpre-me ainda acrescentar que a providência adotada transcende das atribuições peculiares à contestante e se caracteriza como uma deliberação emanada dos órgãos dos poderes do Estado, de que aquela é mera exequente. — *Homero Martins Batista. João Pereira de Sampaio. Celso Afonso Pereira. Erasto Corrêa.* Fui presente, *João Bonumá*, procurador geral.