MANDADO DE SEGURANÇA — DIREITO LÍQUIDO E CERTO — CONCEITO

— O reconhecimento da liquidez e certeza do direito depende de fatores subjetivos do Juiz e não admite recurso extraordinário.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Prefeitura Municipal de Campos *versus* Nuno Tavares.
Recurso extraordinário n.º 18.355 — Relator: Sr. Ministro Orosimbo Nonato

ACÓRDÃO

Vistos, relatados êstes autos de recurso extraordinário n.º 18.355, Rio de Janeiro, recorrente Prefeitura Municipal de Campos, recorrido Nuno Tavares.

Acorda o Supremo Tribunal Federal, segunda Turma, integrando neste o relatório retro e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, deixar, preliminarmente, de conhecer do recurso, pagas as custas na forma da lei.

Rio de Janeiro, 12 de novembro de 1952 (data do julgamento). — *Orosimbo Nonato*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato — Incide o presente recurso extraordinário no venerando acórdão de fls. 120, *verbis*:

"Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 2.153, da comarca de Campos, entre partes, como apelante Nuno Tavares, e como apelada a Prefeitura do Município:

Alegou Nuno Tavares, perante o Juízo da Segunda Vara Cível da comarca de Campos, que, sendo proprietário do prédio de sobrado n.º 46, da Praça de São Salvador, na mesma cidade, em cujos altos reside com sua família, fêz construir na frente (parte comercial), sem licença da Municipalidade, uma viga de cimento armado, providência a que teria sido levado por questão de segurança para o imóvel, sem que da mesma tivesse resultado qualquer atentado à estética do prédio, quer isoladamente considerado, quer considerado em função do conjunto de prédios do citado logradouro público; que isso lhe valeu ter sido citado para uma ação cominatória de demolição, além de obstinada perseguição, que vem sofrendo da Municipalidade, mercê de exigências descabidas, entre estas a de um recuo de três metros do prédio, e galeria, como se se tratasse de construção nova e não de uma casa já com "habite-se" da autoridade competente; que, por demais, impede-o a Prefeitura de transferir para ali o seu comércio e pretende limitar-lhe o uso e gôzo do prédio, até mesmo

na parte residencial, propondo-lhe ação cominatória sem os pressupostos legais e tanto mais inadequada que, para a construção sem licença, não existem outras conseqüências legais que não sejam as dos §§ 1.º e 2.º do art. 305 do Código de Processo Civil.

Por isso, e para que livre e tranqüilamente possa residir e comerciar no prédio questionado, impetrou a medida de segurança.

Citada, ofereceu a Prefeitura a contestação de fls. 41 a 50, tendo o ilustrado Dr. Prefeito prestado as informações de fls. 57 a 63.

Sustenta a Prefeitura, em resumo, que seu ato nada teve de ilegal, nem violou qualquer direito certo e líquido do impetrante, ao qual imputa procedimento malicioso, de má-fé, querendo forçar a transgressão de dispositivos do Código de Obras e do Plano de Remodelação, Extensão e Embelezamento da cidade, aprovado pelo Decreto n.º 145, de 6 de setembro de 1946.

Na sentença, fls. 65 *usque* 69, o M.M. Dr. Juiz *a quo* denegou a segurança impetrada, considerando, em síntese, que não havia manifesta ilegalidade na atitude da Prefeitura, a qual, ao invés, buscava, apenas, compelir o impetrante a cumprir as leis e regulamentos municipais, e não impedi-lo de exercer o seu comércio.

Inconformado, apelou o impetrante da decisão, com as razões de fls. 74 a 85, acompanhadas de documentos. Repisa, aí, os argumentos da inicial, ampliando-os com citações de dispositivos da legislação municipal, à luz dos quais sustenta a injustiça do julgado.

Recebida a apelação, contrarrazoou a Prefeitura, pleiteando a confirmação da sentença, por seus fundamentos.

Nesta instância, o Procurador Geral do Estado, tecendo considerações várias, em abono da decisão recorrida, opina pela sua confirmação.

Ex positis, e tudo bem visto e examinado:

Considerando que nenhuma dúvida pode subsistir quanto ao fato de que o apelante fêz, no prédio de sua propriedade, obras, sem licença da Municipalidade, que a denegou, conforme confessa êle mesmo; mas,

Considerando que essa rebeldia do apelante, desobedecendo ao despacho da Prefeitura, de indeferimento às suas pretensões, o sujeita à multa por infração do Código de Obras ou Posturas, e pode mesmo levá-lo à obrigação de demolir o que fêz, obrigação que poderá resultar, ou não, da ação cominatória própria intentada pelo Executivo Municipal;

Considerando, entretanto, que a Prefeitura, ao menos por agora, — e tanto mais quando não embargou, pelo meios regulares, as obras iniciadas, — não pode impedir ao apelante o uso e gôzo do prédio, quer na parte comercial, quer na parte residencial, direito que lhe é assegurado pelas leis que regem a propriedade e a posse;

Considerando que tal direito não pode ser recusado ao apelante, eis que êste escudado no "habite-se" que lhe foi concedido pelas autoridades competentes, qual resulta cabalmente provado dos autos;

Considerando que, assim, patenteia-se ilegal a proibição da Prefeitura, impeditiva do exercício de tal direito;

Considerando, ademais, a dúvida existente quanto à vigência da legislação a que se arrima a Municipalidade, matéria, aliás, que escapa à discussão neste feito e terá de ser debatida e decidida na ação cominatória em curso;

Considerando, finalmente, o mais que dos autos consta, os princípios de direito e os preceitos legais atinentes à espécie:

Acordam, unânimemente, os Juízes da Segunda Câmara do Tribunal de Justiça, em dar provimento à apelação interposta, para, reformando, como reformam, a decisão recorrida, conceder a segurança impetrada, sem prejuízo da ação cominatória supra referida. Custas pela apelada, na forma da lei."

O pedido do apêlo se fêz nos têrmos de fls. 128, *verbis*:

"A Prefeitura Municipal de Campos, no feito cível n.º 2.153, em que foi apelada, e Nuno Tavares, apelante,

vem interpor recurso extraordinário do venerando acórdão de fls. 120, com fundamento na letra *a*, III, art. 101 da Constituição federal, pois que aquêle respeitável aresto, concedendo a segurança impetrada, feriu o § 24 do art. 141 da nossa Carta Magna, conforme passamos a demonstrar:

1. O citado § 24 do art. 141, como preceito constitucional, apenas permite que se preserve, com a medida sumaríssima do mandado de segurança, direito de imediato — talvez se devesse dizer: sumarìssimamente — reconhecível como *líquido e certo*. A matéria tem sido fundamente versada; e, quando muito, não haverá unanimidade de sentir nos nossos intérpretes do diploma constitucional máximo tão-sòmente no fixar até que ponto se deva *investigar* essa *liquidez* e essa *certeza*: para uns, nenhuma pesquisa, pois o direito deverá ser visìvelmente, *liquidamente certo*, à primeira vista, sem maior exame; para outros, é possível perquirir, desbastar caminho, armar controvérsia, deduzir, para, enfim, delinear o direito e estabelecer se é ou não líquido e certo;

2. como quer que seja, porém, nenhum dos nossos juristas consideraria como tal um direito em tôrno do qual se instaurou um litígio — litígio em processo, ainda pendente de julgamento, como ocorre, *data venia*, na espécie, onde se encontram "plenamente que até depõem pela inexistência do Direito invocado", conforme assinalou o Doutor Desembargador Procurador Geral no seu parecer, a fls. 114;

3. a tese jurídica que se debate é a seguinte: tem direito líquido e certo quem infringiu, *confessadamente*, posturas municipais? Quem *confessa* é o impetrante ter infringido postura municipal, lê-se na inicial: "fêz o suplicante construir, *sem licença* da Municipalidade, uma viga de cimento armado de que lhe resultou uma ação cominatória para demolição". Logo, o direito do impetrante é, *confessadamente*, direito que nasce do ilícito, da mesma infração da lei. E o que postula é, assim, simplesmente o onímodo absurdo de que tem direito líquido e certo porque se colocou contra o direito. O mesmo enunciado da controvérsia basta para apartar o impetrante da medida que o § 24 do art. 141 da Constituição consagrou;

4. nem se diga que o direito líquido e certo do impetrante é o de comerciar e residir com a sua família em prédio de que tem a *propriedade*: e quem lhe nega êsse direito? O que se lhe veda é que faça ambas as coisas em prédio seu, onde realizou obras clandestinamente, *sem licença*, como confessa. Ninguém, ao que saibamos, contestou até hoje o direito de os Municípios possuirem sistema de posturas, nem muito menos êsse direito de polícia foi jamais negado às Municipalidades. Constitui, até, pode-se afirmar, direito duas vêzes milenar. O que quer a Municipalidade é que, primeiro, se lhe respeite o direito mínimo de conceder licenças de acôrdo com a lei;

5. A sentença de primeira instância que negou a medida, coloca a questão nos seu exatos têrmos:

"Não vejo razão para ser havido como arbitrária e ilegal a atitude que tomou o Senhor Prefeito municipal. Não é verdade que esteja em jôgo o direito líquido e certo do impetrante de exercer o seu comércio. O que visa a Municipalidade é que o impetrante, para transferir o seu negócio para o prédio da Praça São Salvador n.º 46, cumpra, primeiramente, as leis e regulamentos municipais. Isto feito, sem dúvida lhe será concedida a necessária licença";

6. as razões expostas são suficientes para justificar o recurso extraordinário, que espera a suplicante seja recebido e processado na forma da lei, por ser de Justiça."

Razões a fls. e fls. (ler).

Pela Procuradoria Geral da República e com a concordância de seu eminente titular, falou o D.D. Procurador, Senhor Doutor Corrêa Pina, *verbis*:

"1. Reformando, em pronunciamento unânime, a sentença de fls. 66/9, o venerando acórdão de fls. 120/2 concedeu a segurança impetrada pelo recorrido, a fim de reconhecer-lhe o direito, que teve por *líquido e certo*, ao uso e gôzo de um prédio de sua propriedade, quer no andar térreo, destinado a estabelecimento comercial, quer no pavimento superior, destinado a residência de família, — prédio cuja utilização fôra autorizada pela autoridade sanitária competente, com a ressalva, todavia, de que a segurança não prejudicaria a ação cominatória proposta pela recorrente, com apoio no art. 302, XI, letra *a*, do Código de Processo Civil, para demolição de uma viga de cimento armado construída com infração das posturas municipais (doc. de fls. 17/8).

2. Segundo consta dos autos, pretende a recorrente compelir o recorrido a observar as leis e regulamentos municipais, para autorizar depois a instalação de estabelecimento comercial no prédio aludido.

Negando a licença para transferência da casa comercial do impetrante, porque êste deixara de cumprir as leis e posturas municipais, agiu a recorrente, no exercício regular do seu *poder de polícia*, não tendo, pois, cometido qualquer ilegalidade ou abuso de poder, antessuposto necessário ao deferimento da segurança, nos têrmos em que a admite o art. 141, § 24, da Constituição federal.

3. Opino, pois, *preliminarmente*, pelo conhecimento do recurso de fls. 128/30, que sôbre ser tempestivo, é *cabível*, quanto ao fundamento da alínea *a* do preceito constitucional, invocado pela recorrente, *e, de meritis*, pelo seu provimento, em parte, a fim de reformado o venerando acórdão recorrido, ser cassada a segurança concedida, relativamente à utilização da parte destinada a fins comerciais."

A julgamento.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato (Relator) — Decidiu o venerando aresto recorrido, em mandado de segurança, que obras parciais executadas sem licença da Prefeitura sujeitam o infrator à multa e podem levá-lo, pelos meios regulares à demolição.

Não podem impedir, porém a ocupação do prédio, se ao respectivo proprietário foi concedido o "habite-se" pelas autoridades competentes.

E forte nessas razões, concedeu o que lhe fôra impetrado.

Na versão da recorrente, o venerando aresto, com êsse teor de julgar, vulnerou um texto da lei maior: — o art. 141, § 24.

Por êste o mandado sòmente adarga direito *líquido e certo* e o direito alegado pelo impetrante vitorioso não ostentava as marcas de *liquidez e certeza* e, antes, se enfuscava de dúvidas e perplexidades.

Da mesma exposição do argumento se dissume, ao que me parece, a sua improcedência *para os efeitos de recurso extraordinário.*

Existe no caso dos autos, matéria prima para o *writ*, isto é, uma *quaestio iuris*, não remanescendo dúvidas sôbre as partes de fato, segundo registra o venerando acórdão.

E se assim é, podia o mandado ser concedido sem vulneração *da letra do art.* 141, § 24, pois a consideração da certeza do direito é eximentemente subjetiva.

Vulneração ocorreria da lei em sua mesma superfície verbal se, pôsto reconhecesse ser a situação jurídica do impetrante, no caso, ensombrada de dúvidas, e o seu pedido suscetível de graves contraditas e objeções consideráveis, ainda assim, outorgasse o "*remedium iuris*" pedido. Desde, porém, que reconheceu, no caso, os característicos de certeza e liquidez, certo é que não ofendeu aquêle preceito nem enunciou, expressa, ou tàcitamente, tese que adversasse à tese da lei.

Baste considerar ser impossível enquadrar o conceito de direito certo e incontestável (ou líquido e certo) numa fórmula legal, com elementos de definição que servissem à solução de

tôdas as espécies, (Castro Nunes, *Do Mandado de Segurança*, 3.ª edição, n.º 36, pág. 77).

A noção do direito de que se trata e do direito translúcido, evidente, acima de tôda dúvida razoável, aprovável de plano, sem detido exame, nem laboriosas cogitações (Carlos Maximiliano *in Castro Nunes*, liv. cit., pág. 79).

Mas o reconhecimento de tais características em determinado caso depende de fatores subjetivos do Juiz, como em outros votos procurei pôr de manifesto.

Não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Rocha Lagoa — Senhor Presidente, conheço do recurso mas nego-lhe provimento.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deixaram, em julgamento preliminar tomado contra o voto do Senhor Ministro Rocha Lagoa, de conhecer do recurso.

Não estêve presente o Senhor Ministro Afrânio da Costa, substituto do Excelentíssimo Senhor Ministro Edgar Costa, que se acha afastado em exercício no Tribunal Superior Eleitoral.