

— Não é processualmente lícito ao Ministro-Relator incursionar, na fase meramente introdutória do processo de mandado de segurança, na análise do thema decidendum, que constitui, por sua própria essência, o mérito da causa, a ser objeto de definitiva apreciação e resolução pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal. A repulsa liminar à pretensão mandamental deduzida pelo impetrante, sob a alegação de não lhe assistir o direito material invocado, traduz inversão não autorizada dos termos e fases do processo.

— A formulação conceitual de direito líquido e certo, que constitui requisito de cognoscibilidade da ação de mandado de segurança, encerra, por isso mesmo, uma noção de conteúdo eminentemente processual. Conseqüências desse entendimento.

— Poderes processuais do Ministro-Relator. Limitações. A decisão do Ministro-Relator, que indefere a petição inicial, não pode ingressar, em seu conteúdo material, na análise e apreciação do meritum causae.

#### SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Mandado de Segurança nº 21.143 (Agravamento Regimental)

*Agravante:* Raimundo Nascimento da Conceição

*Agravado:* Presidente da República

*Relator p/acórdão:* Sr. Ministro CELSO DE MELLO

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em dar

provimento ao agravo a fim de que prosiga o andamento do mandado de segurança até o seu final julgamento.

Brasília, 12 de setembro de 1990. — *Aldir Passarinho*, Presidente; *Celso de Mello*, Relator para o acórdão.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Aurélio: Após o recebimento das informações de fls. 54 a 58, indeferi a inicial do presente mandado de segurança, negando-lhe, assim, o seguimento almejado (fls. 61 e 62). O impetrante pleiteia a reforma da decisão atacada, salientando, em síntese, que, mesmo com o mandato findo, o dirigente sindical goza de garantia no emprego, “não podendo ser dispensado ou obstaculizado de sua ação, ainda que com o mandato extinto, pois não se faz distinção da estabilidade do dirigente com mandato daquele sem mandato”. Tece considerações sobre o alcance dos arts. 543, *caput*, e § 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, e 8º, inciso VIII, da Constituição Federal. Ressalta que o respectivo cargo não poderia ser julgado extinto, mostrando-se o ato presidencial “ofensivo à garantia e à dignidade do dirigente sindical”. A folha 67, despachei, declarando nada ter a reconsiderar.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): A situação do agravante é peculiar. No período de um ano após o término do mandato de dirigente sindical, foi colocado em disponibilidade remunerada. Na inicial, articulou com o art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho, argumentando que o dirigente sindical empregado não pode ser impedido do exercício de suas funções, nem transferido para lugar ou mister que lhe dificulte ou torne impossível o desenvolvimento das atribuições sindicais. Com isto, requereu a concessão da liminar para que viabilizado restasse o exercício “do respectivo emprego público, reconhecendo como nulo, no particular, o ato ora contestado, não produzindo efeitos entre as partes discriminadas na presente lide”. A irresignação do impetrante improcede. Valho-me, a respeito, para negar provimento ao presente agravo, da própria fundamentação da decisão impugnada:

“3. Na hipótese, há nítida confusão, considerados institutos jurídicos diversos. Empolga o impetrante dispositivos legais, inclusive o de natureza constitucional, que disciplinam não a disponibilidade, mas a resilição do contrato individual de trabalho. Tanto o inciso VIII do art. 8º da Constituição Federal, quanto os preceitos aludidos da legislação ordinária — art. 543 da Consolidação das Leis do Trabalho, versam sobre a impossibilidade de fazer-se cessar o contrato individual de trabalho, não cogitando de óbice à colocação do servidor em disponibilidade.

Aliás, o próprio art. 543 consolidado contém preceitos que sugerem a plena possibilidade de o empregado (e também o servidor) vir a deixar de prestar serviços para melhor exercer funções sindicais. O *caput* do artigo obstaculiza as transferências para lugar ou mister que dificulte ou torne impossível o desempenho das atribuições sindicais, enquanto o § 2º revela que o período de afastamento é considerado de licença não remunerada.

Portanto, na generalidade dos casos, a disponibilidade mostra-se até mesmo mais vantajosa do que a solução legal prevista para as hipóteses em que a atividade sindical reclama maior atenção do dirigente e acaba, assim, por desaconselhar a continuidade na prestação dos serviços.

É de se ressaltar que a legislação apenas resguarda o vínculo empregatício em si e que a atuação sindical não deve ocorrer durante a jornada de trabalho, tampouco considerados, de forma restrita, aqueles que ombreiam com o dirigente. Tal premissa reforça a convicção sobre a ausência de repercussão nefasta da disponibilidade nas funções sindicais, em síntese, as únicas objeto de proteção legal, não sendo alcançados os decorrentes do próprio contrato de trabalho. Daí a ilação de que, em disponibilidade, contarão os sindicalistas com maior tempo útil para bem desenvolverem o exercício dos mandatos nos quais estejam investidos, como também contariam caso entrassem em gozo de licença sem remuneração, isto com base no § 2º do mencionado art. 543. Frise-

se, por oportuno, não ser esta, sequer, a hipótese em que se enquadra o impetrante, posto que não mais exerce qualquer mandato sindical, encontrando-se apenas naquele período de estabilidade provisória de que cuidam os artigos mencionados, jungida à simples passagem do tempo — ou seja, ao decurso de um ano após o término do mandato.

Destarte, não socorre ao impetrante o direito líquido e certo mencionado na inicial e que é a condição primeira da própria demanda ajuizada. Ao contrário, considerada a ordem jurídica em vigor, aquele milita a favor da administração pública — artigos citados e § 3º do art. 41 da Constituição Federal.”

Nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.

#### VOTO

O Sr. Ministro Celso de Mello: Dou provimento ao agravo regimental, pois entendo não ser processualmente lícito ao Relator incursionar, na fase meramente introdutória do processo de mandado de segurança, na análise do *thema decidendum*, que constitui, por sua própria essência, o mérito da causa, a ser objeto de definitiva apreciação e resolução pelo plenário do STF. A repulsa liminar à pretensão mandamental, deduzida pelo impetrante, sob a alegação de não lhe assistir o direito material invocado, traduz inversão não autorizada dos termos e fases do processo. O eminente Relator, ao assim proceder, deslocou, para momento procedimentalmente inadequado, a resolução da lide, prejudgando a questão de direito suscitada.

O conceito de direito líquido e certo, para os fins da ação civil de mandado de segurança, não constitui noção redutível à categoria do direito material reclamado pelo impetrante do *writ*. A formulação conceitual de direito líquido e certo, que constitui requisito de cognoscibilidade da ação de mandado de segurança, encerra, por isso mesmo, no plano de nossa dogmática jurídica, uma noção de conteúdo eminentemente

processual. Incensurável, a respeito, o magistério doutrinário de Celso Ribeiro Bastos (*Do mandado de segurança*, p. 15, 1978, Saraiva), segundo o qual “(...) direito líquido e certo é conceito de ordem processual, que exige a comprovação dos pressupostos fáticos da situação jurídica a preservar. Conseqüentemente, direito líquido e certo é *conditio sine qua non* do conhecimento do mandado de segurança, mas não é *conditio per quam* para a concessão da providência judicial”.

Dentro dessa perspectiva, precedentes jurisprudenciais desta própria Corte (RE 79.257-BA, *RTJ* 83/130; RE 80.444-PB, *RTJ* 83/855), de que foi relator o eminente Ministro Soares Muñoz, deixaram assinalado que o direito líquido e certo, apto a autorizar o ajuizamento da ação de mandado de segurança, é, tão-somente, aquele que pertine a fatos incontroversos, constatáveis de plano, mediante prova literal inequívoca:

“(...) direito líquido e certo é o que resulta de fato certo, e fato certo é aquele capaz de ser comprovado, de plano, por documento inequívoco” (*RTJ* 83/130).

“O mandado de segurança labora em torno de fatos certos e como tais se entendem aqueles cuja existência resulta de prova documental inequívoca (...)” (*RTJ* 83/855).

É por essa razão que a doutrina acentua a incomportabilidade de qualquer dilação probatória no âmbito desse *writ* constitucional, que supõe a produção liminar, pelo impetrante, das provas pré-constituídas destinadas a evidenciar a incontestabilidade do direito público subjetivo por ele titularizado. Por isso mesmo, adverte Hely Lopes Meirelles (*Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção e “habeas data”*, p. 14-5, 13ª ed., 1989, RT): “As provas tendentes a demonstrar a *liquidez e certeza* do direito podem ser de todas as modalidades admitidas em lei, *desde que acompanhem a inicial* (...). O que se exige é *prova preconstituída* das situações e fatos que embasam o direito invocado pelo impetrante.”

Essa comprovação documental traduz, para os efeitos da ação mandamental, um dever jurídico que vincula o impetrante, sobre cuja atividade incide, de modo indeclinável, a exigência de satisfação desse verdadeiro ônus processual, tanto que, desatendido, legitima o *indeferimento liminar* da petição inicial. Note-se, porém — e esta observação assume relevo jurídico-processual em face do presente caso — “O despacho de indeferimento da inicial, como é óbvio, *não adentra o mérito da segurança* (...) e não impede se repita a impetração em termos adequados às exigências processuais” (grifei — v. Hely Lopes Meirelles, *op. cit.*, p. 50).

Vê-se, daí, nesse contexto, que o Relator, no desempenho dos poderes que lhe competem na direção e condução do processo, teria plenas condições jurídico-formais para, até, se fosse o caso, indeferir a petição inicial com que impetrado o mandado de segurança, à míngua da necessária prova documental pré-constituída (v. Alfredo Buzaid, *Do mandado de segurança*, vol. I/208, item nº 128, 1989, Saraiva).

Esses poderes processuais do Relator, no entanto, que são essencialmente limitados, não lhe permitiam negar seguimento à ação de mandado de segurança, sob o fundamento de inexistência, no plano jurídico-material, do direito invocado pelo ora recorrente.

O ato decisório que se impugna causou, efetivamente, gravame ao interesse jurídico do impetrante, ora recorrente, razão pela qual peço vênias ao eminente Relator para dar provimento ao agravo regimental interposto e, em consequência, ordenar a audiência da douta Procuradoria Geral da República, eis que já prestadas as informações pelo Sr. Presidente da República.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sepúlveda Pertence: Sr. Presidente, também vou pedir vênias ao eminente Relator para, acompanhando o Ministro Celso de Mello, dar provimento ao

agravo regimental, a fim de que o mandado de segurança tenha processamento normal.

A mim sempre me pareceu que, em tema de mandado de segurança, o requisito de liquidez e certeza do direito alegado é de ordem processual e diz com a existência de prova pré-constituída do fato.

Aí, sim, quando evidentemente não haja prova pré-constituída, creio que o Relator, por economia processual, pode negar a própria admissibilidade do mandado de segurança. Não me adianta sobre hipótese em que o pedido, no mérito, seja patentemente absurdo, porque, no caso, assim não me parece. Estamos numa situação provisória, em função da liminar concedida pelo Pleno, na vigência da qual pode não haver prejuízo material para o servidor em disponibilidade, porque se mantém sua remuneração integral. Trata-se, porém, de uma situação provisória, em função de uma suspensão liminar do Decreto nº 99.300: fosse vitoriosa a tese governamental da remuneração proporcional não teria dúvida em considerar da mais alta indagação e da mais alta seriedade a aplicação analógica, ao problema da disponibilidade, ou da suspensão do contrato, da regra da chamada “estabilidade sindical” dos dirigentes das entidades de classe.

Com essas observações, dou provimento ao agravo.

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Marco Aurélio (Relator): Sr. Presidente, quando tranquei o presente mandado de segurança, o fiz convicto de que o direito líquido e certo se apresenta, na verdade, como a primeira condição da demanda, do *mandamus*. Acionei, portanto, simplesmente o que se contém no próprio art. 8º da Lei nº 1.533, de 1951:

“A inicial será desde logo indeferida quando não for caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos desta lei.”

Era o esclarecimento que queria prestar ao plenário, uma vez que não tive presen-

tes precedentes da Corte em torno da matéria, quer quanto ao indeferimento, por não se fazer presente a primeira condição do mandado de segurança, que é o direito líquido e certo, quer quanto ao processamento, ainda que não existente essa condição.

Por isso, mantenho o voto proferido, com a devida vênia dos eminentes colegas.

#### EXTRATO DA ATA

MS nº 21.143-1-DF (AgRg) — Rel.: Min. Marco Aurélio. Agte.: Raimundo Nascimento da Conceição (Advts.: Joaquim Portes de Cerqueira Cesar e outro). Agdo.: Presidente da República.

Decisão: o Tribunal, por maioria, vencido o Sr. Ministro-Relator, deu provimento ao agravo a fim de que prossiga o andamento do mandado de segurança até o seu final julgamento. Plenário, 12.9.90.

Presidência do Sr. Ministro Aldir Passarinho, na ausência justificada do Sr. Ministro Néri da Silveira, Presidente. Presentes os Srs. Ministros Sydney Sanches, Octávio Gallotti, Célio Borja, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello e Marco Aurélio.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Moreira Alves, Paulo Brossard e Carlos Velloso.

Procurador-Geral da República, o Dr. Affonso Henriques Prates Correia, substituto.