



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR DESEMBARGADOR DO
COLENDO ÓRGÃO ESPECIAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE
JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**

**SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO DO
ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL – SINDIJUS/MS**, inscrito no CGC
sob nº 15.411.911/0001-89, pessoa jurídica de direito privado (entidade sindical
de primeiro grau), (doc. 1), com sede em Campo Grande – MS, na Rua 24 de
Outubro nº 514, Vila Glória, neste ato representado por seu Presidente, Senhor
FABIANO REIS DE OLIVEIRA, por intermédio de seus advogados que esta
subscrevem, constituídos nos termos do mandato incluso (doc. 2), com escritório
profissional na Rua Nortelândia, 985, sala, 3, nesta Capital, vem respeitosamente
à presença de Vossa Excelência, com fulcro no artigo 5º, inciso LXX, *b*, da
Constituição Federal e a Lei nº 1.533/51 com as alterações da Lei nº 12.016/09,
além de outras disposições legais aplicáveis à espécie, impetrar

**MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO COM PEDIDO DE
LIMINAR**

contra ato praticado pelo **DESEMBARGADOR PRESIDENTE DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL**, e, como litisconsorte o **ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL** na pessoa de um de seus ilustres Procuradores, pelas razões de fato e de direito adiante articuladas:

I – DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL

1. O impetrante em sendo entidade sindical regularmente constituída, há mais de 1 (um) ano, age na qualidade de representante legal com a finalidade de proteger os direitos e interesses da categoria que representa, na hipótese atuando na condição de substituto processual de todos os servidores inativos do Poder Judiciário, em conformidade com o inciso III, do artigo 8º, da Constituição Federal, *verbis*:

“ Art. 8º - É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

...

III – ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

2. Se não bastasse a clara definição dada pelo artigo 8º, III, da Constituição Federal que por si exterioriza a legitimidade do impetrante é de se ter presente ainda, a jurisprudência de nossos tribunais, o que veremos adiante por amostragem:

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL – Age o sindicato como substituo processual de todos os integrantes da classe, filiados ou não, independentemente de expressa autorização, a teor do disposto no inciso III, do art. 8º da CF/88. Mormente regulado pelo art. 3º da Lei nº 8.073/90. (TST – RR 44.333/92.8 – Ac. 1ª T. 2.761/92, Rel. Min. Fernando Vilar – DJU 06.11.1992 (ST 4343/114).

DA SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL – O Sindicato tem legitimidade ativa para promover ação como substituto processual de todos os empregados integrantes da categoria profissional que representa, independentemente da condição de serem seus associados ou da outorga de mandato. Faculdade Processual que lhe é conferida pelo art. 8º da Constituição Federal, concomitante à legitimação ordinária do trabalhador para demandar individualmente contra seus empregadores, desde que devidamente relacionados nos autos. (TRT 4º - RO 90.004640 – 2ª T., Rel. Juiz Miguel Salaberry Filho – DOERS 11.09.1995).

SINDICATO – SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL – ALCANCE – A substituição processual não está restrita aos associados mas alcança a integralidade da categoria representada pelo sindicato impetrante. (TRT 9ª - RO 9.761/97 – Ac. 4ª T., 10803/97 – Rel. Juiz Roberto Dala Barba – DJPR 09.05.1997).

3. Face aos dispositivos legais e jurisprudenciais acima apontados, indubitosa, é a legitimidade do impetrante nesta ação.

II – DOS FATOS

4. O impetrante ingressou em 11/09/2012 com pedido administrativo dirigido ao Presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul o qual foi registrado sob nº 062.1166/2008, requerendo o pagamento do auxílio-alimentação para todos os servidores aposentados do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul.

5. Em 07/11/2012 foi publicada decisão proferida pelo Presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul indeferindo o pedido formulado pelo Sindicato, aqui impetrante.

6. Contra a decisão do Presidente do TJMS foi interposto recurso para o Conselho Superior da Magistratura, o qual foi autuado sob nº 066.164.0055/2012, que por maioria, deu provimento ao recurso nos termos do acórdão publicado no Diário da Justiça do dia 21 de agosto de 2013, aqui incluso, conferindo aos servidores inativos o direito ao recebimento do auxílio-alimentação.

7. Contra o acórdão do Conselho Superior da Magistratura o Estado de Mato Grosso do Sul impetrou mandado de segurança, registrado sob nº 4009771-70.2013.8.12.0000, que por maioria teve sua segurança denegada, conforme acórdão aqui incluso, estando pendente recurso ordinário no Superior Tribunal de Justiça.

8. Em 23 de junho de 2014, o Presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul determinou à Secretaria de Gestão de Pessoal o cumprimento do acórdão do Conselho Superior da Magistratura, em face da ausência de decisão conferindo efeito suspensivo ao acórdão proferido na ação mandamental, sendo que a partir de agosto de 2014 os servidores inativos passaram a receber o auxílio-alimentação.

9. Entretanto, em março de 2015, o Presidente do TJMS exarou decisão publicada no Diário da Justiça do dia 11 de março de 2015 (cópia aqui inclusa), suspendendo até ulterior deliberação do Conselho Superior da Magistratura o pagamento do auxílio-alimentação, sendo esse o ato coator do presente *mandamus*.

III – DO ATO ATACADO

10. A decisão exara pelo Presidente do TJMS suspendendo o pagamento do auxílio-alimentação dos servidores inativos está assim redigida, verbis:

“In casu, conforme relatado, por decisão do Conselho Superior da Magistratura, o então Presidente, Des. Joenildo de Sousa Chaves, determinou à Secretaria de Gestão de Pessoal a implementação do auxílio-alimentação em folha de pagamento dos inativos.

Ocorre que em 02 de março de 2015, chegou ao conhecimento desta Presidência que o recurso ordinário em mandado de segurança nº 42.749/MS, interposto pelo Estado de Mato Grosso do Sul contra acórdão deste Egrégio Tribunal de Justiça, foi provido pela Ministra Assusete Magalhães.

A propósito, decidiu-se que "(...), nos termos da Súmula 680/STF (O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos), o auxílio-alimentação representa uma verba de natureza indenizatória, cuja finalidade é cobrir os custos da refeição devida exclusivamente ao servidor que se encontra no exercício de suas funções, motivo por que não há de ser incorporada à remuneração nem há de ser paga aos inativos ou pensionistas".

Com efeito, se o acórdão do Egrégio Conselho Superior da Magistratura determinou a extensão do auxílio-alimentação aos servidores inativos em razão do reconhecimento do mesmo direito aos magistrados aposentados por ocasião do julgamento do recurso administrativo n° 066.164.0008/2012, cuja ilegalidade foi reconhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, idêntica solução deverá ser dada pela Administração a ambas as situações.

Isto que dizer que ao suspender o pagamento do auxílio-alimentação aos magistrados aposentados, em virtude de determinação judicial, o mesmo raciocínio deverá ser utilizado para rever o entendimento externado pelo Conselho Superior da Magistratura quando da análise do recurso administrativo n° 066.164.0055/2012, aplicando-se, na espécie, o brocardo ubi idem ratio, ibi idem jus (onde houver a direito).

Por outro lado, ainda que contra o referido acórdão exista recurso ordinário em mandado de segurança pendente de julgamento no Superior Tribunal de Justiça, a Administração Pública, com amparo no princípio da autotutela, pode rever seus próprios atos administrativos, anulando-os quando ilegais ou revogando-os quando inconvenientes ou inoportunos, conforme sedimentado pela Súmula n° 473 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula n° 473 - A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá- los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial".

Nesse aspecto, a despeito do posicionamento que adotei quando da análise da questão no julgamento do mandado de segurança nº 4009771-70.2013.8.12.0000 no Órgão Especial, vislumbro que em decorrência da indigitada decisão do Superior Tribunal de Justiça, cabe-me, na condição de Administrador/Ordenador de Despesas deste Egrégio Tribunal de Justiça, submeter a matéria para deliberação do Conselho Superior da Magistratura, órgão que detém competência para rever o que foi externado no ato apontado como coator, consistente na decisão proferida no recurso administrativo nº 066.164.0055/2012.

Outrossim, determino que a Secretaria de Gestão de Pessoal suspenda, até ulterior deliberação do conselho Superior da Magistratura, o pagamento do auxílio-alimentação aos servidores inativos.

Campo Grande, 03 de março de 2015

Des. João Maria Lós
Presidente

IV – DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO

AUSÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL SUSPENDENDO A DECISÃO DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

11. O Presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul cita a decisão monocrática proferida pela Ministra Assusete Magalhães do STJ no processo RMS 42.749/MS como razão para a suspensão do pagamento do auxílio-alimentação dos servidores aposentados.

12. O RMS 42.749/MS não aborda o pagamento do auxílio-alimentação aos servidores inativos, mas tão somente com relação aos magistrados aposentados.

13. Dessa forma, a decisão judicial proferida em um determinado processo não pode ser estendida automaticamente a terceiros que não sejam as partes do processo, pois a decisão judicial proferida em um processo possui efeitos somente inter partes, nos termos do artigo 472 do CPC, verbis:

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.

14. O dispositivo legal é taxativo no sentido que a decisão proferida num processo não poderá prejudicar terceiros, fato esse que foi ignorado pelo Presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, que está aproveitando uma decisão proferida em processo que versa sobre o pagamento de auxílio-alimentação exclusivamente para magistrados aposentados e aplicando referida decisão aos servidores inativos, que não fazem parte da lide, ferindo frontalmente o disposto no artigo 472 do CPC.

15. A jurisprudência é uníssona no sentido de que a decisão judicial somente produz efeitos entre as partes, conforme se demonstra pelos seguintes arestos:

RECURSO ESPECIAL – AÇÃO DE EXECUÇÃO – EMBARGOS DE TERCEIRO OPOSTOS POR TERCEIRO INTERESSADO – PENHORA SOBRE BEM IMÓVEL DO PRIMITIVO PROPRIETÁRIO (DEVEDOR) – PRELIMINAR – ART. 472 DO CPC – COISA JULGADA – FRAUDE À EXECUÇÃO – INTERPRETAÇÃO DO ART. 593, II, DO CPC – PRESUNÇÃO RELATIVA DA FRAUDE QUE BENEFICIA A PARTE EXEQÜENTE – AUSÊNCIA DE REGULARIZAÇÃO DA AVERBAÇÃO DA PENHORA NA MATRÍCULA DO BEM IMÓVEL – PROVIDÊNCIA PARA RESGUARDAR DIREITOS DO EXEQÜENTE EM FACE DA FRAUDE À EXECUÇÃO OU ONERAÇÃO DE BENS PELO DEVEDOR – INÉRCIA DO CREDOR – ALEGAÇÃO DE MÁ-FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE AFASTADA POR DECISÃO JUDICIAL – ÔNUS PROBANDI DA PARTE QUE ALEGA O CONTRÁRIO – RECURSO ESPECIAL NÃO

CONHECIDO – 1- A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros (art. 472 do CPC). Assim, não obstante o tema fraude à execução já tenha sido objeto de decisão judicial anterior, o terceiro prejudicado adquirente do imóvel sub judice (autor dos embargos de terceiro) não participou daquela ação, razão pela qual a eficácia do provimento jurisdicional (coisa julgada) não alcança a legitimidade do embargante para impugnar a alegação da exequente da ocorrência de consilium fraudis. 2- Se o terceiro adquirente teve a boa-fé reconhecida judicialmente, e, o banco (exequente), em face de sua inércia, não providenciou a regularização da averbação da penhora na matrícula do imóvel, conclui-se que o ônus da prova deve recair sobre aquele que alega o contrário, no caso, o exequente, descaracterizando-se, assim, a presunção relativa da ocorrência de fraude à execução. 3- Recurso não conhecido. (STJ – REsp 804.044 – (2005/0205765-0) – 3ª T – Relª Minª Nancy Andrighi – DJe 04.08.2009 – p. 1192)

SERVIDOR PÚBLICO INATIVO – RFFSA – APOSENTADORIA – COMPLEMENTAÇÃO – REAJUSTE – 47,68% – EXTENSÃO – EFEITO – "Administrativo. Processo civil. Ferroviários inativos da RFFSA. Complementação de aposentadoria. Reajuste de 47,68%. Extensão dos efeitos de decisão proferida na Justiça do Trabalho. Impossibilidade. Improcedência do pedido. Decisão mantida. 1. A jurisprudência desta Turma já firmou o entendimento de que compete à Justiça Federal o julgamento de ação, objetivando o reajuste de aposentadoria, a título de complementação, ajuizada contra a União, por ser desta a responsabilidade pelo pagamento da complementação da aposentadoria dos ferroviários da RFFSA. 2. Em se cuidando de prestações de trato sucessivo, não se há cogitar de prescrição quanto ao denominado fundo do direito, alcançando o prazo extintivo apenas a pretensão às prestações pretéritas ao quinquênio anterior à propositura da ação. Incidência, no caso, do princípio enunciado na Súmula nº 85 do col. Superior Tribunal de Justiça. 3. Nos termos do art. 472 do CPC, é atributo da sentença fazer coisa julgada somente às partes entre as quais é dada, não beneficiando ou prejudicando terceiro. 4. Não há que se falar em extensão dos efeitos da decisão judicial aos ex-ferroviários que não participaram daqueles acordos trabalhistas homologados na justiça. 5. Ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, não cabe

aumentar vencimentos de servidores sob o fundamento da isonomia (Súmula nº 339 do Supremo Tribunal Federal). 6. Apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª R. – AC 2005.33.00.000495-0/BA – 1ª T. – Des. Fed. José Amílcar Machado – DJU 2 27.08.2007)

16. O processo envolvendo o direito ao recebimento do auxílio-alimentação aos servidores inativos do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul está tramitando no Superior Tribunal de Justiça, RMS 46.880/MS, estando atualmente os autos com vistas com o Ministério Público Federal, conforme acompanhamento processual aqui incluso.

17. Destarte, o pagamento do auxílio-alimentação dos servidores inativos somente poderia ser suspenso por força de uma decisão judicial proferida pelo STJ nos autos do RMS nº 46.880/MS, e não em decorrência de uma decisão proferida em outro processo, que envolve o pagamento de auxílio-alimentação para pessoas distintas dos servidores inativos do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul.

18. Assim, considerando a inexistência de decisão judicial determinando a suspensão do pagamento do auxílio-alimentação dos servidores inativos do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul, e a impossibilidade de se aplicar a decisão judicial proferida em um processo para terceiros, deve ser mantido o pagamento do referido benefício, nos termos da decisão exarada pelo Conselho Superior da Magistratura e que foi corroborada pela decisão proferida no Mandado de Segurança nº 4009771-70.2013.8.12.0000, sob pena de flagrante violação ao que disciplina o artigo 472 do CPC.

19. Por amor ao debate, vale ressaltar que ao contrário do que destacado na decisão aqui combatida, o Conselho Superior da Magistratura não determinou a extensão do auxílio-alimentação aos servidores inativos em razão do reconhecimento do mesmo direito aos magistrados aposentados, mas sob o argumento de que há previsão constitucional que estende aos aposentados quaisquer benefícios ou vantagens aos servidores em atividade, sem excepcionar a natureza, dispondo assim que o auxílio-alimentação deveria ser pago aos servidores ativos e inativos.

20. Nesse contexto, destaca-se a ementa do acórdão proferido pelo Conselho Superior da Magistratura:

EMENTA – AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO – EXTENSÃO AOS INATIVOS – RECURSO PROVIDO.

Ante a previsão constitucional que estende aos aposentados quaisquer benefícios ou vantagens aos servidores em atividade, sem excepcionar a natureza, o auxílio-alimentação é devido a ambos.

21. Portanto, a decisão do Conselho Superior da Magistratura tem como fundamento o direito dos servidores inativos terem o mesmo direito dos servidores da ativa, e não pelo fato de que os magistrados aposentados estão recebendo auxílio-alimentação.

22. Ademais, é estranhável que o TJMS para suspender um direito conferido aos servidores cite o tratamento isonômico entre magistrados e servidores, e, no entanto, para extensão de direitos se manifesta de forma contrária, alegando a impossibilidade de tratamento isonômico entre magistrados e servidores, em razão de os magistrados serem agentes políticos e não servidores públicos.

23. O fato é que a decisão do Conselho Superior da Magistratura foi no sentido de que a Constituição Federal estendeu aos servidores inativos os mesmos benefícios e direitos dos servidores ativos, o que garantiu aos inativos o direito de recebimento do auxílio-alimentação.

24. Assim, por essas razões não pode prevalecer a decisão exarada pelo Presidente do TJMS que determinou a suspensão do pagamento do auxílio-alimentação dos servidores inativos.

INCOMPETÊNCIA DO PRESIDENTE DO TJMS EM SUSPENDER A DECISÃO PROFERIDA PELO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA

25. A decisão do Presidente do TJMS além de violar o disposto no artigo 472 do CPC, acabou por extrapolar as competências estipuladas ao Presidente do TJMS, já que dentre as atribuições do cargo não existe qualquer possibilidade de suspender uma decisão proferida pelo Conselho Superior da Magistratura.

26. O Regimento Interno do Tribunal de Justiça elenca as atribuições jurisdicionais e gerais, que compete ao Senhor Presidente, não havendo nestas atribuições qualquer possibilidade de o Presidente suspender uma decisão do Conselho Superior da Magistratura, tal como ocorreu na hipótese.

27. O Regimento Interno do TJMS em seu artigo 166, inciso XXVIII, determina de forma explícita o dever do Presidente do TJMS em cumprir e executar as decisões do Conselho Superior da Magistratura, conforme aqui se transcreve:

“Art. 166 – Além das atribuições jurisdicionais e gerais, advindas da lei e deste Regimento, compete ao Presidente do Tribunal, como chefe supremo da Magistratura do Estado:

....

XXVIII - executar e fazer executar as resoluções e decisões do Tribunal Pleno, do Órgão Especial e do Conselho Superior da Magistratura, ressalvadas as atribuições do Vice-Presidente, do Corregedor-Geral de Justiça e dos relatores;.

28. Na hipótese, o Presidente do TJMS ao suspender ex officio e liminarmente à decisão proferida pelo Conselho Superior da Magistratura acabou em violar o disposto no regimento interno do TJMS, pois deixou de cumprir a decisão do CSM, pois mesmo na condição de ordenador de despesa não possui competência para suspender uma decisão colegiada.

29. Dessa forma, o ato do Presidente de suspender a decisão do Conselho Superior da Magistratura revela-se abusiva, arbitrária e ilegal, devendo ser imediatamente corrigida, sob pena de grave violação do direito líquido e certo dos servidores inativos, aqui substituídos pelo impetrante, defendidos neste mandado de segurança.

30. Entendimento contrário, levará à inaceitável conclusão de que o Conselho Superior da Magistratura seria apenas um figurante, devendo se submeter ao entendimento único do impetrado, em total desrespeito e ofensa ao disposto no art. 166, XXVIII, do Regimento Interno, alhures transcrito.

31. Assim, mostra-se imperiosa a concessão da segurança, com a reforma da decisão que suspendeu o pagamento do auxílio-alimentação aos servidores inativos, ante a flagrante impossibilidade de o Presidente suspender a decisão exarada pelo Conselho Superior da Magistratura.

MATÉRIA JUDICIALIZADA – IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO ADMINISTRATIVA

32. Conforme já destacado, o Estado de Mato Grosso do Sul impetrou mandado de segurança contra o acórdão do Conselho Superior da Magistratura, o qual foi registrado sob nº 4009771-70.2013.8.12.0000.

33. O referido mandado de segurança foi julgado pelo órgão especial do TJMS que por sua vez reconheceu o direito dos servidores inativos de receberem o auxílio-alimentação, sendo denegada a segurança e mantido a decisão do Conselho Superior da Magistratura.

34. O acórdão do mandado de segurança está assim ementado, *verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA – MATÉRIA ADMINISTRATIVA – VERBA AUXÍLIO ALIMENTAÇÃO – EXTENSÃO AOS SERVIDORES APOSENTADOS – CONCESSÃO DA VERBA PELO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA – IMPETRAÇÃO DE WRIT PELO ESTADO – SEGURANÇA DENEGADA. Impõe-se a denegação da segurança por ausência de direito líquido e certo por parte do Estado impetrante em deixar de pagar verba auxílio alimentação aos aposentados, quando não houver previsão legal impedindo o pagamento do referido benefício aos inativos.

35. Nesse contexto, a matéria encontra-se judicializada, de tal sorte que não pode o Presidente do TJMS modificar ou rever a decisão administrativa que foi objeto de manifestação judicial pelo órgão especial do TJMS.

36. A jurisprudência é pacífica nesse particular, conforme se depreende dos seguintes arestos colhidos por amostragem:

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO. MATÉRIA SUB JUDICE. Inarredável a competência deste Conselho para controle da atuação administrativa do Poder Judiciário, nos termos do parágrafo 4º do artigo 103-B da Constituição Federal, mas não deve o CNJ avançar no debate de sorte a atingir eventual decisão judicial, ou nela intervir, por razão de segurança jurídica e respeito à função jurisdicional, evitando-se possíveis pronunciamentos conflitantes. (PCA 000631-27.2007.2.00.0000 – Cons. Altino Pedrozo, j. 31/07/2007)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESISTÊNCIA DO RECURSO ADMINISTRATIVO. DISCUSSÃO JUDICIAL DA MATÉRIA. IDENTIDADE DE OBJETOS. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Segundo o princípio da unidade da jurisdição, havendo identidade entre o objeto da discussão administrativa e o da ação judicial, deve esta prevalecer sobre aquela. A continuidade do debate administrativo é incompatível com a opção pela ação judicial. 2. Para a ação judicial acarretar na desistência do recurso administrativo já apresentado ou na renúncia à interposição de recurso na esfera administrativa faz-se necessário a oportunização de escolha da via eleita pelo administrado. Tal hipótese difere daquela em que o particular não é intimado da prática do ato ou da aplicação da sanção, não sendo chamado a se defender na esfera administrativa, de modo a configurar violação ao princípio do devido processo legal e de seus corolários da ampla defesa e do contraditório. 3. Diversos os fundamentos do remédio constitucional dos expostos no recurso administrativo. (TRF-4 - APELREEX: 2236 SC 2006.72.08.002236-1, Relator: MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, Data de Julgamento: 07/07/2010, PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: D.E. 13/07/2010)

37. Nessa esteira, inaplicável a citada súmula 473 do Supremo Tribunal Federal, pois a matéria está judicializada, sendo que o órgão Especial do TJMS manteve o direito dos servidores inativos ao recebimento do auxílio-alimentação, e dessa forma, em face da apreciação judicial, não há como a Administração modificar ou rever administrativamente tal ato, pois prevalece na hipótese a decisão judicial.

38. Assim, considerando que a questão está judicializada, deve-se aguardar a decisão final, não podendo ser modificada a decisão pela via administrativa, tal qual como efetivado pelo Presidente do TJMS, o que só vem demonstrar a necessidade de reforma da decisão com a concessão da segurança aqui pleiteada.

VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA – ARTIGO 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO

39. Os servidores inativos do Poder Judiciário de Mato Grosso do Sul vinham recebendo o auxílio-alimentação desde agosto de 2014, conforme restou demonstrado nos autos, sendo suspenso o pagamento por força da decisão proferida pelo Presidente do TJMS em março de 2015.

40. Ocorre que a decisão proferida pelo Presidente suspendendo o pagamento do auxílio-alimentação é nula de pleno direito, pois violou os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, previstos no artigo 5º, LV da Constituição Federal, pois a suspensão do pagamento dos servidores inativos não foi precedida de abertura de processo administrativo.

41. No presente caso, os servidores já estavam recebendo o auxílio-alimentação, e assim, a suspensão do pagamento inegavelmente influiu na esfera de interesses desses servidores, de tal sorte que o ato administrativo suspenso pela decisão do Presidente do TJMS e aqui atacada já havia produzido efeitos concretos, razão pela qual a suspensão dos pagamentos e a revisão do ato administrativo somente poderia ter ocorrido após a abertura de processo administrativo, em que os servidores deveriam ter respeitados seus direitos ao contraditório e à ampla defesa, o que não ocorreu.

42. É de se destacar que nesse tópico, não se está a discutir se os substituídos processualmente pelo Sindicato possuem direito ao recebimento do auxílio-alimentação, mas apenas a análise do eventual direito dos servidores de que essa intervenção estatal em sua esfera de interesses fosse precedida de um devido processo administrativo.

43. A doutrina e a jurisprudência já abordaram essa questão, valendo aqui destacar os seguintes posicionamentos.

44. Ao discorrer sobre o poder de a Administração anular seus próprios atos, ressalta a obra atualizada de Hely Lopes Meirelles que:

“o essencial é que a autoridade que o invalidar demonstre, no devido processo legal, a nulidade com que foi praticado. (...) Ocorrendo situação que caracterize um litúgio com o destinatário do ato a ser objeto de exame para eventual anulação, a Administração Pública deve assegurar-lhe o direito de defesa e o contraditório, previsto no art. 5º, LV, da CF” (Direito Administrativo Brasileiro. 36ª ed. Malheiros, 2010. p. 211.

45. Celso Bandeira de Mello, em sua obra Curso de Direito Administrativo (27ª ed. Malheiros, 2010), acrescenta, sobre o tema, que:

“não se anula ato algum de costas para o cidadão, à revelia dele, simplesmente declarando que o que fora administrativamente decidido (ou consertado pelas partes) passa a ser de outro modo, sem ouvida do que o interessado tenha a alegar na defesa de seu direito. A desobediência a esse princípio elementar lança de imediato suspeita sobre a boa-fé com que a Administração tenha agido, inclusive porque nela se traduz um completo descaso tanto pelo fundamental princípio da presunção de legitimidade dos atos administrativos quanto por aquele que é, talvez, o mais importante dentre todos os cânones que presidem o Estado de Direito – a saber: o princípio da segurança jurídica” (p. 464).

46. O colendo Supremo Tribunal Federal possui entendimento pacífico de que a desconstituição da eficácia de qualquer ato administrativo que repercute no âmbito dos interesses individuais dos servidores ou administrados deve ser precedido de instauração de processo administrativo em obediência aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, com todos os recursos a ela inerentes.

47. Nesse sentido, destacamos:

EMENTA RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXERCÍCIO DO PODER DE AUTOTUTELA ESTATAL. REVISÃO DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO E DE QUINQUÊNIOS DE SERVIDORA PÚBLICA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. 1. Ao Estado é facultada a revogação de atos que repute ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já decorreram efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo. 2. Ordem de revisão de contagem de tempo de serviço, de cancelamento de quinquênios e de devolução de valores tidos por indevidamente recebidos apenas pode ser imposta ao servidor depois de submetida a questão ao devido processo administrativo, em que se mostra de obrigatória observância o respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa. 3. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (RE 594296, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 21/09/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-030 DIVULG 10-02-2012 PUBLIC 13-02-2012)

“ATO ADMINISTRATIVO - REPERCUSSÕES - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - SITUAÇÃO CONSTITUÍDA - INTERESSES CONTRAPOSTOS - ANULAÇÃO - CONTRADITÓRIO. Tratando-se da anulação de ato administrativo cuja formalização haja repercutido no campo de interesses individuais, a anulação não prescinde da observância do contraditório, ou seja, da instauração de processo administrativo que enseje a audição daqueles que terão modificada situação já alcançada. Presunção de legitimidade do ato administrativo praticado, que não pode ser afastada

unilateralmente, porque é comum à Administração e ao particular” (RE nº 158.543/RS, Relator o Ministro Marco Aurélio, Segunda Turma, DJ de 6/10/95).

“MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ANULAÇÃO DE ASCENSÕES FUNCIONAIS CONCEDIDAS AOS EMPREGADOS DA ECT. DECADÊNCIA DO DIREITO DE REVER A LEGALIDADE DAS ASCENSÕES. NECESSIDADE DE AS PARTES ATINGIDAS PELO ATO COATOR INTEGRAREM A LIDE. 1. Decadência do direito de a Administração Pública rever a legalidade dos atos de ascensão funcional dos empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, praticados entre 1993 e 1995 (Art. 54 da Lei n. 9.784/1999). 2. Direito ao contraditório e à ampla defesa a ser garantido aos beneficiários de atos administrativos inerentes à sua condição funcional para a validade de decisões do Tribunal de Contas da União que importem em sua anulação ou revogação. Súmula Vinculante n. 3. Precedentes. 3. Mandado de segurança concedido” (MS nº 26.393/DF, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe de 19/2/10).

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 473 DO STF. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, LIV E LV DO STF. OFENSA REFLEXA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O entendimento da Corte é no sentido de que, embora a Administração esteja autorizada a anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais (Súmula 473 do STF), não prescinde do processo administrativo, com obediência aos princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Precedentes. II - Como tem consignado o Tribunal, por meio de remansosa jurisprudência, a alegada violação ao art. 5º, LIV e LV, da Constituição, pode configurar, em regra, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do recurso extraordinário. III - Agravo regimental improvido” (AI nº 710.085-AgR/SP, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, DJe de 6/3/09).

48. Assim, embora a Administração tenha legitimidade para controlar seus próprios atos, seja para anulá-los, quando ilegais, ou revogá-los, quando inconvenientes ou inoportunos, nos termos do Enunciado 473 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, tal atuação não dispensa que o processo administrativo observe os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, especialmente quando há interesse das partes na manutenção do ato tido por ilegal pela Administração, tal como ocorre na espécie.

49. Dessa forma, considerando a falta de procedimento administrativo indispensável à regularidade do ato administrativo que suspendeu o pagamento do auxílio-alimentação dos servidores aposentados, requer seja reconhecida à violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, deferindo a segurança postulada para determinar a nulidade da decisão do Presidente do TJMS.

V – DA NECESSIDADE DA LIMINAR E DA IRREPARABILIDADE DO DANO

50. A irreparabilidade do dano, efetiva e objetivamente verificável, decorre do fato de os servidores inativos do Poder Judiciário Estadual, neste ato representado pelo impetrante, terem suspenso o pagamento do auxílio-alimentação com base numa decisão judicial proferida em processo que não envolve os servidores inativos, em total detrimento da decisão do colendo Conselho Superior da Magistratura e que foi ratificada pelo órgão Especial do TJMS, acarretando em flagrante prejuízo à subsistência desses servidores, que vem desde agosto de 2014 recebendo tal benefício.

51. Os requisitos para concessão da liminar consistem: o FUNDAMENTO RELEVANTE DO PEDIDO e o PERIGO DA DEMORA (artigo 7º, II, da Lei nº 1.533/51).

52. Quanto ao primeiro, a FUNDAMENTO DA RELEVÂNCIA DO PEDIDO repousa no simples fato de que não existe qualquer decisão judicial suspendendo o pagamento do auxílio-alimentação dos servidores inativos, tal como conferido pelo colendo Conselho Superior da Magistratura e ratificado posteriormente em decisão do órgão Especial do TJMS.

53. O segundo requisito – o *periculum in mora* – vislumbra-se na própria indisponibilidade do direito do impetrante, podendo-se aferir pelo ato de ilegalidade que suspendeu o pagamento do auxílio-alimentação.

54. Em se aguardando a decisão definitiva, já serão irreversíveis as lesões já produzidas e as que serão produzidas no curso do julgamento, em decorrência do ato ilegal e injustificável da autoridade impetrada. Assim, danos irreparáveis já estão sendo acarretados aos servidores inativos, substituídos pelo aqui impetrante, e a sua repetição e continuidade, mês a mês, torná-los-ão cada vez mais graves e irreparáveis.

55. Portanto, é inegável o dano produzido no dia-a-dia, com a suspensão do pagamento do auxílio-alimentação, e que afeta diretamente a subsistência dos servidores aposentados..

56. Além do mais, estamos tratando de ATO ILÍCITO assim considerado, para o administrador público, aquele que não tem permissão legal definida em lei (princípio da legalidade), o que induz à necessidade de concessão da medida liminar a fim de evitar a repetição do ilícito. Nesse sentido a lição de OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA:

“Sempre que no suporte fático do fato jurídico *strictu sensu*, de que resultaram o direito e dever de segurança, existe ato ilícito, a medida preventiva tem por finalidade evitar a continuação ou repetição ilícito”. (Ação Cautelar Inominada no Direito Brasileiro, 3ª Ed/91, Forense, pág. 128).

57. Todos os fundamentos aqui argüidos, aliados aos pressupostos do “*fumus boni iuris* e do “*periculum in mora*” levam à conclusão do cabimento da concessão da medida liminar que coíba imediatamente a ilegalidade que vem sendo praticada com a suspensão do pagamento do auxílio-alimentação aos aposentados.

POSTO ISSO, requer de Vossa Excelência:

- a) concessão liminar da segurança para sobrestar a decisão do Presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul que suspendeu o pagamento do auxílio-alimentação aos servidores aposentados, com a manutenção dos pagamentos a todos os servidores inativos até decisão final deste *mandamus*.
- b) Notificação da autoridade coatora e do litisconsorte necessário, nos endereços declinados no campo preambular, para que, no prazo legal, prestem as informações que tiver:
- c) Intimação do Representante da Procuradoria Geral de Justiça, para fins de vista e eventual manifestação;
- d) Concessão em definitivo da segurança ora requerida, para, proclamar a desvalia jurídica do ato coator indicado nesta inicial, reconhecendo-se ser ilegítima e ilegal a decisão que declarou a suspensão dos pagamentos do auxílio-alimentação dos servidores inativos, de tal sorte que seja determinada manutenção e o cumprimento da decisão emanada do Conselho Superior da Magistratura que decidiu pelo pagamento do auxílio-alimentação aos servidores inativos, e que foi ratificada pelo órgão Especial do TJMS, invalidando-se a decisão exarada em 11/03/2015, pelo Exmo Senhor Presidente do egrégio Tribunal de Justiça, aqui atacada.

Dando-se à causa o valor de R\$-100,00 (cem reais).

Campo Grande-MS, 18 de março de 2.015.

JORGE BATISTA DA ROCHA
OAB/MS – 2.861

BRUNO BATISTA DA ROCHA
OAB/MS – 8.604