

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA Nº 180-0 — SP

(Registro nº 89.0012706-3)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Recorrente: *Município de Sorocaba*

T. Origem: *Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo*

Impetrado: *Juízo de Direito da 4ª Vara Cível de Sorocaba-SP*

Advogados: *Drs. Anésio Aparecido Lima e outros*

EMENTA: Recurso Ordinário. Não se admite como recurso ordinário, recurso especial de decisão denegatória de mandado de segurança em instância única. Recurso ordinário não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 06 de dezembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Leio, como relatório, a parte expositiva do parecer da douta Subprocuradoria Geral da República:

“O Ministério Público Federal, nos autos em epígrafe, vem dizer a V. Exa. o que segue:

“**Prefeitura Municipal de Sorocaba**, não conformada com sentença judicial, prolatada em ação cautelar, que, julgando-a carecedora da ação aforada, declarou extinto o processo, *ex vi* do art. 267, VI, do CPC, impetrou o presente **mandamus**.

O MM. Juízo a quo por entender que, na verdade, se fazia uso do writ como substitutivo de recurso apropriado de apelação, por maioria, julgou a recorrente carecedora da segurança.

Contra a decisão suso referida a agora recorrente, então, opusera embargos de declaração, que foram rejeitados de forma unânime.

Por fim, interpôs a recorrente, contra o ven. acórdão recorrido, recurso especial e extraordinário, convertidos, ao final, no presente ordinário (desp. de fls. 232)” (fls. 239/240).

É este o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Trata-se de recurso especial contra decisão do Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, denegatória de mandado de segurança, em instância única. O recurso cabível à toda evidência é o ordinário nos precisos termos do art. 105, II, b, da Constituição Federal. Assim constitui erro grosseiro a interposição de outro recurso. Assiste, pois, razão ao parecer da douta Subprocuradoria Geral da República:

“Em preâmbulo, é de ressaltar o desacerto do despacho de fls. 232 que admitiu os recursos erroneamente interpostos, como ordinário, o cabível na espécie, uma vez que, e consoante recentes decisões desta Corte, não se admite como recurso ordinário, recurso especial de decisão denegatória de mandado de segurança (2ª Turma, RMS nº 1.039-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, publ. DJ, 18.11.91, pág. 16.513 e 1ª Turma, RMS nº 1.189-RJ, Rel. Min. Demócrito Reinaldo, publ. DJ, 04.11.91, pág.15.655), pois, com a instalação deste Tribunal, não mais se admite, na espécie, a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos (1ª Turma, RMS nº 831-SP, Rel. Min. José de Jesus, publ. DJ, 03.06.91 pág. 7.406).

Sendo assim, há de não ser conhecido o recurso.

Aqui, melhor sorte não se reserva à recorrente.

Com efeito, por tudo o que se verifica dos presentes autos, mesmo não tendo sido esta a intenção, se fez uso de **mandamus** como forma de substitutivo de recurso, incidente, pois, na espécie a hipótese da Súmula nº 267 do STF.

Pelo que, merece manutenção o ven. acórdão recorrido.

Diante do exposto, o parecer é no sentido de não conhecimento do recurso, ou se conhecido, pelo seu improvimento” (fls. 241/242).

Pelo exposto, e em harmonia com o parecer, não conheço do recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 180-0 — SP —
(89.0012706-3) — Relator: Exmo. Sr.
Min. José de Jesus. Recte.: Municí-
pio de Sorocaba. Advogados: Anésio
Aparecido Lima e outros. T. Origem:
Primeiro Tribunal de Alçada Civil de
São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito
da 4ª Vara Cível de Sorocaba-SP.

Decisão: A Turma, por unanimida-
de, não conheceu do recurso (em
06.12.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os
Srs. Ministros Hélio Mosimann, Pe-
çanha Martins e Américo Luz.

Ausente, justificadamente, o Sr.
Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Minis-
tro JOSÉ DE JESUS.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 708-0 — SP (Registro nº 90.0011726-7)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Maria Helena Duckur*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Rio Claro — SP*

Litisconsorte: *Luís Antonio Duckur*

Advogados: *José Roberto Dias da Silva e outros, e Nicolau José I Laiun*

EMENTA: Mandado de Segurança. Destituição de inventarian-
te. 1. Não há direito líquido e certo à permanência no cargo de in-
ventariante, se em caso de controvérsia decorrente do surgimen-
to de outro herdeiro, o julgador nomeia um terceiro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos es-
tes autos, acordam os Ministros da
Terceira Turma do Superior Tribu-
nal de Justiça, na conformidade dos
votos e das notas taquigráficas a se-

guir, por unanimidade, conhecer do
recurso ordinário, mas negar-lhe
provimento. Votaram com o Relator
os Ministros Costa Leite, Nilson
Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar
Zveiter.

Brasília, 13 de setembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO,
Presidente. Ministro CLÁUDIO
SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO
CLÁUDIO SANTOS (Relator): Con-
tra ato judicial que a destituiu do
encargo de inventariante do espólio
de seu irmão, a recorrente impetrou
este writ.

O pedido foi denegado por inexis-
tência de direito líquido e certo da
impetrante, eis que, com o surgi-
mento de filho reconhecido pelo fa-
lecido, o Juiz preferiu nomear um
terceiro para o encargo.

A douta Subprocuradoria Geral
da República opinou pelo não provi-
mento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO
CLÁUDIO SANTOS (Relator): Sem
razão a recorrente.

O **parquet** examinou com acerto
o pleito após transcrever o seguin-
te trecho da decisão:

“Processando-se inventário dos
bens com que faleceu um irmão da
impetrante, e nomeada ela para
exercer a inventariança, no seu
transcurso compareceu, aos autos,
um filho reconhecido pelo **de cujus**,
sobrevindo, destarte, discussão não

apenas sobre a legalidade do ato de
reconhecimento, impugnado pelos
parentes do falecido, mas também
sobre o direito de exercer o cargo de
inventariante.

Culminou o MM. Juiz, e para
tanto atendeu à cota exarada pelo
Dr. Curador da Comarca, em desti-
tuir a impetrante do encargo, no-
meado advogado da cidade para fa-
zê-lo.

Entendendo ter existido erro
quanto a essa decisão, a inventa-
riante agravou de instrumento, e
ora pretende, por via deste **manda-
mus**, obter efeito suspensivo ao re-
curso.

Ainda que se possa dar credibili-
dade às alegações formuladas pela
impetrante em sua inicial, a reali-
dade mostra que existe um ato no-
tarial, de relevante valor jurídico, a
demonstrar o reconhecimento de
Luís Antônio da Silva pelo falecido
Oswaldo Duckur. E até que seja
descaracterizado o ato público de re-
conhecimento, seus efeitos não po-
derão ser subtraídos pelo Poder Ju-
diciário, sob pena de grave deslize.

Como bem anotou o Dr. Curador,
em sua fala de fls. 63, “até que ha-
ja o deslinde da ação ordinária já
referida, o aludido reconhecimento
é válido e tem evidente repercussão
no campo sucessório”.

Admitindo-se, ainda, que o pro-
cesso onde a discussão ocorre perdu-
rará por algum tempo, o inventário,
pela sua própria natureza, não po-
derá ficar paralisado, sob pena de
todos os interesses em lide serem
subjugados.

Portanto, agiu corretamente o douto Magistrado em nomear advogado estranho aos interesses das partes para dar o seu andamento, cuidando, ainda, para que a partilha, ou qualquer outro ato de alienação de bens sejam sustados, até que o processo culmine.

Não há, portanto, direito líquido e certo para afastar o natural efeito do agravo de instrumento” (fls. 122/123).

E concluiu:

“É fácil de ver, pois, que a decisão questionada, inequivocamente criteriosa, foi tomada com base nos parâmetros legais que regem a matéria. A destituição da inventariante não contém qualquer lesão hábil a legitimar, ainda que em tese, o deferimento da segurança pretendida” (fls. 141).

Sem dúvida, não há direito líquido e certo, *in casu*, a merecer a proteção do remédio constitucional. De outro lado, não há ilegalidade a justificar a súplica mandamental.

Diante do exposto, conheço do recurso, mas para negar-lhe provimento.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 708-0 — SP — (90.0011726-7) — Relator: Exmo. Sr. Min. Cláudio Santos. Recte.: Maria Helena Duckur. Advogados: José Roberto Dias da Silva e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Rio Claro-SP. Litis.: Luís Antonio Duckur. Advogado: Nicolau José I. Laiun.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário, mas negou-lhe provimento (em 13.09.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.205-0 — SC

(Registro nº 91.0015975-1)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrente: *Cleis Maria Lona Costa Koerner*

Recorrido: *Estado de Santa Catarina*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina*

Impetrado: *Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina*

Litis.: *Mirian Elisabeth de Mattos Nunes*

Advogados: *Drs. Rolf Koerner Júnior e outro, Carlos Alberto da Costa Dias e outro, e João Marques Brandão Neto e outro*

EMENTA: Processual Civil e Administrativo. Mandado de Segurança contra ato cujo desfazimento não importaria em benefício para o autor. Impropriedade da via eleita. 1. Direito individual, para fins de mandado de segurança, é direito próprio do impetrante. Somente este direito legitima a impetração. Se o direito for de outrem não autoriza mandado de segurança, podendo ensejar outra ação. 2. Não tendo a recorrente direito líquido e certo a ser protegido, configura-se imprópria a via eleita do *writ* para desconstituir a nomeação cogitada, pois o *mandamus*, a pressupor lesão a direito subjetivo próprio, a tal fim não presta. 3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília, 22 de novembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: A recorrente impetrou mandado de segurança contra o Ato nº 438, de 12 de junho

de 1990, do Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que efetivou Mirian Elisabeth de Mattos Nunes no cargo de Oficial do Ofício do Registro de Imóveis da Comarca de Porto União, em referido Estado.

Informa que, com o falecimento de Péricles Ribas, titular do Cartório mencionado, foi designado para responder por aquela serventia, pelo Juiz de Direito e Diretor do Foro da mesma Comarca, Egon Udo Koerner, Titular do Cartório do Registro Civil, Títulos e Documentos de Porto União, de que a impetrante era Oficial Maior, desde 25 de abril de 1975.

Com a aposentadoria por tempo de serviço de Egon Udo Koerner, a recorrente foi nomeada, em 18 de agosto de 1988, para, em caráter efetivo, exercer o cargo de Oficial do Registro Civil, Títulos e Documentos de Porto União, tendo sido designada para, cumulativamente, tal como ocorrera com Egon Udo Koerner, responder pela direção do Cartório de Registro de Imóveis.

Aduz que Mirian Elisabeth de Mattos Nunes era escrevente juramentada do referido Cartório de Registro de Imóveis desde 6 de agosto de 1981, tendo permanecido nessa condição até 12 de junho de 1990, data do ato contra o qual ora se insurge.

Alega que a efetivação de Mirian Elisabeth de Mattos Nunes como titular do ofício imobiliário é ilegal tanto porque afronta o disposto no art. 236 da Constituição Federal, quanto o pontificado no art. 14 do ADCT de Santa Catarina, segundo o qual “fica assegurada aos substitutos das serventias, na vacância, a efetivação no cargo de titular, desde que, investidos na forma da lei, estejam em efetivo exercício pelo prazo de três anos, na mesma serventia, na data da promulgação da Constituição”.

Isso porque Mirian Elisabeth de Mattos Nunes seria apenas escrevente juramentada do aludido Cartório, nunca tendo sido substituta do titular da serventia. Esclarece que escrevente juramentada não é oficiala maior nem substituta do titular, conforme definições constantes do Código de Organização Judiciária de Santa Catarina (Lei nº 5.624, de 9.11.79). Tanto assim que o cargo de escrevente juramentado pressupõe a existência de um titular ou de um oficial maior que proponha sua nomeação. Por isso Mirian Elisabeth de Mattos Nunes não ostentava a condição indispensável de ser substituta em efetivo exercício pelo prazo de três anos, exigido pelo art. 14 do ADCT de Santa Catarina, que seria, além de tudo, inconstitucional.

De mais a mais, esclarece que a autoridade impetrada careceria de

competência para efetivar Mirian Elisabeth de Mattos Nunes como titular do ofício cogitado, em face do disposto no art. 236 da Constituição Federal, eis que os serviços notariais e de registros devem ser exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público, e o ingresso na atividade seria dependente de concurso.

Pede, ao final, seja cassado o ato impugnado e restabelecida, na sua integralidade, a designação da impetrante para responder pela direção do Cartório de Registro de Imóveis indicado.

Em suas informações, a douta autoridade impetrada alega, basicamente, que Mirian Elisabeth de Mattos Nunes detinha a condição de substituta, ainda que em potencial, a permitir-lhe a efetivação, visto que o art. 335 do Código de Organização Judiciária do Estado de Santa Catarina dispõe que "os tabeliães, oficiais de registro e escrivães da comarca serão substituídos automaticamente pelo oficial maior e, na falta deste, pelo escrevente juramentado; os dos distritos e substitutos pelo escrevente juramentado".

A litisconsorte Mirian Elisabeth de Mattos Nunes, na sua contestação, requereu, preliminarmente, o indeferimento da inicial por falta de interesse processual da impetrante e carência de ação (arts. 295, III, c/c 267, I, 301, X e 267, VI, todos do

Código de Processo Civil), isto porque, mesmo obtida a concessão da ordem, a impetrante não atingiria o seu objetivo imediato, que seria o retorno ao cargo para o qual estava designada, visto que mera designação não assegura nenhuma estabilidade.

Por outro lado, a inicial deveria ser indeferida em face do tipo de procedimento não corresponder à natureza da causa (arts. 295, V, 267, I, Código de Processo Civil).

Tal decorreria da circunstância de a impetrante não ter direito líquido e certo à não efetivação da litisconsorte, pois que não teria direito a retornar à condição de designada para responder pela serventia. E o mandado de segurança, tendo por pressuposto a existência de direito líquido e certo da impetrante, não se prestaria a tal fim.

Quanto ao mérito, defende a legalidade do ato impugnado em face das disposições contidas no art. 14 do ADCT de Santa Catarina, em combinação com o art. 335 do Código de Organização Judiciária de Santa Catarina, já referidos, por isso que requer a denegação da ordem.

A r. decisão hostilizada entendeu que a impetrante não teria direito líquido e certo a ser amparado via mandado de segurança, tanto porque a mera designação para responder pelo Cartório não lhe assegura

nenhuma estabilidade, quanto também porque não teria direito à remoção.

Os declaratórios interpostos foram rejeitados, daí o tempestivo recurso ordinário em exame, que reiterou as mesmas razões constantes da inicial, que foi respondido.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo seu parcial provimento, apenas para anular o ato impugnado.

Os autos vieram-me conclusos em 9 de setembro do corrente ano.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Insurge-se a recorrente, pela via de mandado de segurança de onde o presente recurso ordinário teve origem, contra o Ato nº 438, de 12 de junho de 1990, do eminente Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que efetivou Mirian Elisabeth de Mattos Nunes no cargo de Oficial do Ofício do Registro de Imóveis da Comarca de Porto União, em referido Estado.

Explicita que, com a aposentadoria por tempo de serviço de Egon Udo Koerner, fora nomeada, em 18 de agosto de 1988, para, em caráter efetivo, exercer o cargo de Oficial

do Registro Civil, Títulos e Documentos de Porto União, tendo sido designada para, cumulativamente, tal como ocorrera com Egon Udo Koerner, responder pela direção do Cartório de Registro de Imóveis.

Após apontar várias ilegalidades de que estaria eivado o ato contestado pede, ao final, seja cassado o ato impugnado e restabelecida, na sua integralidade, a designação da impetrante para responder pela direção do Cartório de Registro de Imóveis indicado.

O real objeto do mandamus, pois, consiste no restabelecimento do ato designatório da recorrente para responder pela direção do Cartório de Registro de Imóveis indicado.

Com efeito, a exemplo de como laborou o eg. Tribunal de Justiça de Santa Catarina, antes de analisar se foi correta ou não a nomeação da recorrida Mirian Elisabeth de Mattos Nunes, há de se verificar se tem a recorrente direito líquido e certo para ver restaurada a sua condição anterior, visto que a prestação jurisdicional reclamada pela via do mandado de segurança importa, em sendo atendida, no reconhecimento do direito líquido e certo do seu autor.

Esta é uma preliminar de mérito cuja apreciação se impõe, assim porque o desfazimento do ato atacado seria uma mera decorrência da

constatação de que a recorrente teria tido direito líquido e certo afrontado.

A recorrente, como visto, foi nomeada, em 18 de agosto de 1988, para, em caráter efetivo, exercer o cargo de Oficial do Registro Civil, Títulos e Documentos de Porto União.

Igualmente foi designada para, cumulativamente, tal como ocorra com Egon Udo Koerner, apenas responder pela direção do Cartório de Registro de Imóveis.

Com efeito, exercia as funções desse segundo mencionado cargo apenas em caráter precário, transitório. Nesta hipótese, como bem lembrada a colocação de CRETELLA JÚNIOR, a que o v. aresto vergastado se reporta, quem assim o exerce não tem *“garantias de estabilidade, permanece o funcionário interino à mercê da autoridade que o nomeou, podendo de um momento para outro ser demitido pela própria autoridade nomeante ou por autoridade a ela superior, hierarquicamente”* (in *“Curso de Direito Administrativo”*, 6ª ed., RJ, 1981, pág. 502).

Por outro lado — isto está às fls. 140 — *“quanto ao pretense direito de remoção, é de se salientar que a remoção é ato discricionário da autoridade competente para tanto, conforme estatui o art. 335 da citada lei”* (Código de Organização Judiciária de Santa Catarina).

Dessa sorte, concluiu o r. acórdão que *“a impetrante não tem direito*

líquido e certo de reclamar o retorno ao cargo” (fls. 140).

Pontifica o art. 1º da Lei nº 1.533/51 que *“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”*.

Ora, não tendo o autor do **mandamus** direito líquido e certo a ser resguardado, não se lhe deve, sequer, ser reconhecida legitimidade para promovê-lo.

Como já observado por HELY LOPES MEIRELLES, e destacado pelo r. acórdão recorrido às fls. 139, *“direito individual, para fins de mandado de segurança, é direito próprio do impetrante. Somente este direito legitima a impetração. Se o direito for de outrem não autoriza mandado de segurança, podendo ensejar ação popular”* (in, *“Mandado de Segurança e Ação Popular”*, 5ª ed., pág. 15).

Não estou examinando aqui — ressalto — se é correto ou viciado o ato atacado; apenas cuido de salientar que, não tendo a recorrente direito líquido e certo a ser amparado, configura-se a impropriedade da via eleita do writ para desconstituir a nomeação cogitada, pois a tanto não se presta o remédio heróico, que pressupõe lesão a direito subjetivo próprio.

Não se ajustando a situação da recorrente, à especialíssima condição de direito líquido e certo, despiciente a análise sobre ser correta ou não a nomeação da litisconsorte Mirian Elisabeth de Mattos Nunes, bem como acerca da constitucionalidade ou não do art. 14 do ADCT do Estado de Santa Catarina.

Se o quiser, escolha a recorrente um caminho mais apropriado, em face da impossibilidade de pretender emprestar ao **mandamus** uma abrangência que ele não tem.

Diante de tais pressupostos, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DE MINUTA

RMS nº 1.205-0 — SC —
(91.00159751-1) — Relator: Exmo.
Sr. Min. Cesar Rocha. Recte.: Cleis

Maria Lona Costa Koerner. Advogados: Rolf Koerner Júnior e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Impdo.: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Recdo.: Estado de Santa Catarina. Advogados: Carlos-Alberto da Costa Dias e outro. Litis.: Mirian Elisabeth de Mattos Nunes. Advogados: João Marques Brandão Neto e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 22.11.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.373-0 — RJ

(Registro nº 91.0022022-1)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Cláudia Azevedo da Silva*

T. Origem: *Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro*

Impetrado: *Presidente da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro*

Litisconsorte: *Ila de Souza Torres Homem*

Advogados: *Luiz Felipe Jordão e outros, e Celso Augusto Fontenelle*

EMENTA: Recurso Ordinário. Mandado de Segurança. Substitutivo de recurso. 1. Inadmissível o mandado de segurança de decisão de Tribunal, a comportar em tese, recurso especial. 2. Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário, mas negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília, 21 de setembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

dado de segurança interposto de decisão da 1ª Câmara Cível do Eg. Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, sob alegação de haver ilegalmente conferido efeito infringente aos embargos de declaração, alterando, em parte, acórdão proferido em apelação.

O mandado de segurança foi denegado, daí surgindo o presente recurso ordinário, onde é suscitada a violação do art. 535, I, do CPC.

Manifesta-se a douta Subprocuradoria Geral da República pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Cuida-se de man-

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Argumenta,

com acerto, o subscritor do parecer de fls. 95/97:

“De imediato, convém acertar que, tal como posto, o presente mandado de segurança assume toda feição de um recurso excepcional, um autêntico sucedâneo de recurso especial.

É suficiente a consideração desse aspecto para que se possa concluir pela sua admissibilidade. Se o judiciário passar a admitir o mandado de segurança como instrumento ordinário de impugnação de decisões judiciais, suscetíveis de questionamento mediante utilização de recursos processuais expressamente disciplinados no direito processual, estará, certamente, não só adulterando a natureza do instituto, mas também contribuindo para o agravamento do estado de insegurança jurídica que se abate sobre o País. A conversão do mandado de segurança em instrumento ordinário de impugnação de decisões judiciais, substituindo, inclusive, em alguns casos, a ação rescisória, é um desserviço ao ordenamento processual e, por que não dizê-lo, à causa da Justiça.

É certo, por outro lado, que, na espécie, não se operou alteração substancial do julgado, tendo sido confirmada a sentença tal como no juízo de apelação, que reconhecia a procedência da ação de despejo” (fls. 96).

Tem toda razão o **parquet**.

A decisão, em tese, comportaria recurso especial, e, se necessário, poderia ser incidentalmente postulada uma cautelar para sustar a

execução do julgado. Jamais mandado de segurança interposto pela parte, até porque o controle da legalidade em casos tais não é mais da Corte local porém da instância superior, através do recurso próprio.

De mais a mais, *in casu*, não existe a questionada ilegalidade.

O julgamento dos embargos declaratórios alterou apenas a quantificação dos votos que, de majoritária, passou a unânime, sem modificação do resultado.

De harmonia com o exposto, conhecimento do recurso, mas *lhe nego provimento*.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.373-0 — RJ — (91.0022022-1) — Relator: Exmo. Sr. Min. Cláudio Santos. Recte.: Cláudia Azevedo da Silva. Advogados: Luiz Felipe Jordão e outros. T. Origem: Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Presidente da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro. Litis.: Ila de Souza Torres Homem. Advogado: Celso Augusto Fontenelle.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso ordinário, mas *negou-lhe provimento* (em 21.09.93 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

(*) RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.676-6 — BA
(Registro nº 92.0009617-4)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Recorrente: *Carlos Alberto dos Santos*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado da Bahia*

Impetrados: *Governador do Estado da Bahia e Secretário de Segurança Pública do Estado da Bahia*

Recorrido: *Estado da Bahia*

Advogados: *Drs. Whilde Costa Souza e outros, e Pedro Gordilho e outro*

EMENTA: Concurso interno. Acesso. 1. Com a promulgação da Carta Política em vigor, diferentemente da ordem anterior, passou-se a exigir o concurso público para investidura em qualquer cargo público — excetuando-se o retorno ao mesmo cargo, a reintegração; e progressão funcional por antigüidade ou merecimento e promoção — proibindo em consequência, *ipso facto*, toda e qualquer forma de provimento derivado em cargo diverso daquele no qual o servidor ingressou no serviço público. 2. Recurso ordinário conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgamento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Brasília, 23 de junho de 1993
(data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Leio, como relatório, a parte expositiva do parecer da douta Subprocuradoria Geral da República:

“Trata-se de recurso ordinário fundado no art. 105, inciso II, letra

(*) Republicado por ter saído com incorreção na Revista de nº 53, págs. 402/404.

b, da Constituição Federal, oposto por Carlos Alberto dos Santos, objetivando a reforma do v. acórdão de fls. 95/100, proferido pela Composição Plena do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, assim ementado:

“FUNCIONÁRIO PÚBLICO ESTADUAL. ACESSO. CONCURSO PÚBLICO.

O novo texto constitucional vedou todas as formas de **provimento derivado**, quando este signifique investidura em cargo diverso daquele no qual o funcionário ingressou no serviço público. Inteligência do art. 37, II, da Constituição em vigor, desde 05.10.88. O acesso, forma que é de provimento derivado, está vedado constitucionalmente. Conseqüentemente, toda legislação ordinária estadual que dispõe em contrário (Dec. 525/87 e Lei 2.323/66) está tacitamente revogada, por incompatibilidade. Vedação da passagem de integrante da carreira de Agente de Polícia para a de Delegado de Polícia, por via de acesso. O aprovado em concurso não tem direito à nomeação pois continua com simples expectativa de direito à investidura no cargo ou emprego disputado. O momento de provimento dos cargos é de livre discricção do Poder Público e se determina em função da conveniência e oportunidade administrativa auferíveis. Tem sim, direito a não ser preterido, o que não é o caso dos autos.

Segurança denegada” (fls. 95).

Cinge-se a questão a mandado de segurança impetrado por Agente de Polícia contra o Governador do Es-

tado da Bahia, através do qual pretende o impetrante que seja compelida a autoridade indigitada como coatora, a efetuar sua promoção por acesso ao Cargo de Delegado de Polícia, tendo em vista que logrou aprovação em 3º lugar no concurso interno e participou do Curso de Formação de Delegados” (fls. 134/135).

É este o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A doutra Subprocuradoria Geral da República suscita preliminar de não conhecimento do recurso.

Ao fundamentá-la, embora com aparência de matéria processual, o ilustrado Dr. Subprocurador incurcionou no mérito do recurso, razão pela qual, *data venia*, passo ao exame da matéria de fundo, que engloba as razões alinhadas sob o título de preliminar.

Não tem razão o recorrente, como bem demonstrou o parecer:

“*Ad argumentandum*, suplantada fosse a preliminar argüida, melhor sorte não assistiria ao recorrente, quanto ao mérito, por duas razões seguintes:

Primeiro — Abstraídas as considerações preliminares, um fato de extrema relevância sobreleva ressaltar: Efetivamente, sendo recorrente aprovado no curso interno e participado do Curso de Formação de Delegado, em regra, na vigência da Constituição de 69, estaria apto à ascensão ao Cargo de Delegado de

Polícia, por ocasião das promoções feitas em abril de 1988, conforme assevera na inicial. Entretanto, às fls. 79/82, foi prestada a seguinte informação do Juízo:

“Em verdade o impetrante foi aprovado no Concurso Interno e fez o Curso de Formação na Academia de Polícia Nelson Pinto, circunstâncias que autorizavam sua ascensão ao cargo de Delegado de Polícia já por ocasião das promoções feitas em abril de 1988.

Acontece, entretanto, que o impetrante havia sofrido pena de suspensão, que somente fora cancelada em 28.04.88, o que impedia o acesso pretendido, de acordo com a Lei 3.374, de 30 de janeiro de 1975 (Estatuto do Servidor Público Policial Civil, art. 34, inciso II). E na época das promoções seguintes — são semestrais —, isto é, fim de outubro já tinha sido promulgada a Constituição Federal que deixou ao desabrigo o acesso, ao exigir concurso público para toda e qualquer forma de provimento, à exceção da nomeação para cargos comissionados declarados em lei de livre nomeação e exoneração e as elevações na carreira, desde que não importe em alteração do cargo no qual ingressara no serviço público, como ocorre com a promoção” (fls. 80) (sem grifos no original).

Com esta colocação, está irremediavelmente prejudicada a pretensão do recorrente, sendo irretocável a solução adotada pelo v. acórdão recorrido.

Admitindo-se que refutável tal aspecto ainda permaneceria jurídica a segunda razão, ou seja: a partir de 04.10.88, com a promulgação da Carta Política em vigor, diferentemente da ordem anterior, passou-se a exigir o concurso público para **investidura** em qualquer cargo público. — excetuando-se o retorno ao mesmo cargo, a reintegração; e progressão funcional por antigüidade ou merecimento e promoção — proibindo em consequência, *ipso facto*, toda e qualquer forma de **provimento derivado** em cargo diverso daquele no qual o servidor ingressou no serviço público.

Em conclusão, temos que, por qualquer ângulo que se examine a questão, não merece prosperar a irresignação do recorrente, vez que, *in casu*, além de inexistirem os pressupostos da ação, a decisão recorrida foi proferida em consonância com a orientação jurisprudencial dominante” (fls. 140/141).

Pelo exposto, e de conformidade com o parecer, conheço do recurso mas nego-lhe provimento.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.676-6 — BA — (92.0009617-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. José de Jesus. Recte.: Carlos Alberto dos Santos. Advogados: Whilde Costa Souza e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Impdos.: Governador do Estado da Bahia e Secretário de

Segurança Pública do Estado da Bahia. Recdo.: Estado da Bahia. Advogados: Pedro Gordilho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe negou provimento (em 23.06.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Antônio de Pádua Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.679-1 — PR

(Registro nº 92.0009620-4)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Antônio Carlos Leme de Siqueira*

Recorrido: *Estado do Paraná*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

Impetrado: *Governador do Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. José Cid Camelo e outros, e Carlos Frederico Mares de Souza Filho*

EMENTA: Mandado de segurança. Administrativo. Aplicação de redutor nos proventos. Vantagens pecuniárias. Irredutibilidade e direito adquirido. Constituição Federal, arts. 37, VII e XI, e 17 — ADCT — Lei Complementar nº 51/90. Leis Estaduais nºs 9.105/89 e 9.361/90. 1. É legítima a atividade administrativa, desde que o faça por lei, sem discriminações, alterando as condições de pagamento dos vencimentos, proventos ou remunerações, sob as diretrizes das conveniências da Administração Pública, máxime quando ao abrigo do sistema constitucional vigente. 2. A garantia da irredutibilidade não assegura a continuidade da percepção de vantagens destoantes dos limites estabelecidos na Constituição e conseqüente legislação ordinária de regência. 3. Precedentes da jurisprudência. 4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Parti-

ciparam do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Brasília, 22 de novembro de 1993
(data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Julgando mandado de segurança, impetrado por Antônio Carlos Leme de Siqueira, o Colendo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná prolatou acórdão assim ementado:

“Mandado de Segurança. Procurador do Estado. Aplicação do chamado redutor nos proventos do servidor aposentado. Lei Estadual nº 9.105/89. Direito adquirido e irreduzibilidade de vencimentos (art. 17 da Constituição Federal de 1988). Adicionais por tempo de serviço. Preliminar de decadência. Rejeição. Writ conhecido e denegado.

1. Inobstante o legislador constituinte tenha assegurado as garantias do direito adquirido e da irreduzibilidade, como regra geral, para serem observadas quando da feitura da legislação ordinária, estabeleceu, porém, como exceção, no art. 17, do Ato das Disposições Transitórias, norma de redução de vencimentos, remuneração e vantagens aos limites nela traçados, alcançando, inclusive, os proventos de aposentadoria que não estejam em harmonia com o sistema adotado, afastando, destarte, excepcionalmente, referidas garantias.

2. A Lei Estadual nº 9.105/89, que veio à lume para dar atendimento ao comando constitucional a respeito do tema (art.37, VII da CF de 1988 e art. 27, XI da CF de 1969), dispendo sobre o limite de re-

muneração de servidor civil ou militar, ativo e inativo, estabeleceu como parâmetro o valor de remuneração do cargo de Secretário de Estado, porém, a recente Lei Estadual nº 9.361/90, alterando redação do primeiro diploma estadual, excluiu dos efeitos deste os adicionais por tempo de serviço até 35%, considerando como remuneração do servidor o vencimento básico e demais vantagens a qualquer título até o limite da remuneração secretarial” (fls. 52/53).

Nos embargos de declaração interpostos, o mesmo E. Tribunal decidiu rejeitá-los, de conformidade com a seguinte ementa, *in verbis*:

“Embargos de Declaração. Dúvida resultante de vantagens reconhecidas em voto vencido.

Se a dúvida suscitada pelo embargante advém de vantagem concedida em voto vencido é inadmissível modificar-se o julgamento para dar ao recurso caráter infringente.

Se o acórdão negou ao embargante as vantagens que pretende obter por não ser objeto do pedido mandamental, não pode reconhecer o direito em sede de embargos de declaração.

Embargos rejeitados” (fl. 89).

Irresignado, o impetrante manifestou o presente recurso ordinário refirmando o pedido inicial de que lhe seja assegurado o direito de que o redutor ou limitador de vencimentos seja aplicado somente sobre os vencimentos básicos por ele percebidos, excluindo-se a aplicação dos

dispositivos sobre as vantagens de caráter pessoal. Asseverou que o artigo 39, § 1º, da Constituição Federal ressalva:

“As vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local de trabalho”.

Sendo assim, o limitador constitucional somente pode recair sobre os vencimentos básicos (fls. 94/103).

Contra-arrazoando, o Estado do Paraná afirmou que a utilização da expressão “remuneração” já indica que deverão ser consideradas todas as verbas remuneratórias. Ressaltou também que o redutor não cancela qualquer verba, apenas limita os vencimentos, impondo a devolução do excesso (fls. 107/114).

Em seu parecer, o douto membro do Ministério Público Federal entendeu incensurável o v. acórdão, bem observando:

“Com efeito, verifica-se que, na esteira da própria argumentação deduzida no apelo, não negou o ven. acórdão censurado que as vantagens pessoais não estivessem incluídas no teto vencimental previsto no artigo 37, XI, da Constituição Federal, reconhecendo que a própria lei estadual já fizera a exclusão dos adicionais de tempo de serviço, bem como o da gratificação de chefia, por sinal não pleiteado na ação mandamental.

Demonstrou, entretanto, de forma irrefutável, que as verbas reclamadas relativas à produtividade, serviços extraordinários e representação não constituem vantagens de

caráter individual ou relativas à natureza ou ao local de trabalhos, integrando o próprio vencimento e ficando sujeitas, portanto, ao limite previsto e ao redutor aplicado para que seja respeitado o teto de vencimentos” (fl. 128).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): a segurança, impetrada por funcionário público aposentado, qualificando como autoridade coatora o Senhor Governador do Estado do Paraná, objetivou excluir do “redutor” (Lei Estadual nº 9.105/89), as vantagens pecuniárias pessoais, pretensão denegada a teor do v. acórdão vergastado, sumariado na seguinte ementa:

“Mandado de segurança. Procurador do Estado. Aplicação do chamado redutor nos proventos do servidor aposentado. Lei Estadual nº 9.105/89. Direito adquirido e irreduzibilidade de vencimentos (art. 17 da Constituição Federal de 1988). Adicionais por tempo de serviço. Preliminar de decadência. Rejeição. Writ. Conhecido e denegado.

1. Inobstante o legislador constituinte tenha assegurado as garantias do direito adquirido e da irreduzibilidade, como regra geral, para serem observadas quando da feitura da legislação ordinária, estabelecera, porém, como exceção, no art. 17, do Ato das Disposições Transitórias, norma de redução de venci-

mentos, remuneração e vantagens aos limites nela traçados, alcançando, inclusive, os proventos de aposentadoria que não estejam em harmonia com sistema adotado, afastando, destarte, excepcionalmente, referidas garantias.

2. A Lei Estadual nº 9.105/89, que veio a lume para dar atendimento ao comando constitucional a respeito do tema (art. 37, VII da CF de 1988 e art. 27, XI da CF de 1969), dispondo sobre o limite de remuneração de servidor civil ou militar, ativo e inativo, estabeleceu como parâmetro o valor de remuneração do cargo de Secretário de Estado, porém, a recente Lei Estadual nº 9.361/90, alterando redação do primeiro diploma estadual, excluirá dos efeitos deste os adicionais por tempo de serviço até 35%, considerando como remuneração do servidor o vencimento básico e demais vantagens a qualquer título até o limite da remuneração secretarial” (fls. 52/53).

Rejeitados os embargos de declaração, de riste, escudado no art. 105, II, b, Constituição Federal, o impetrante formulou as razões recursais, basicamente, reanimando a fundamentação delineada na inicial postulatória.

O fundamento-mor, como anteparo à aplicação da Lei nº 9.105/89 tem sede na afirmação de que a redução atinge apenas os vencimentos básicos.

De imediato, anteponha-se que a incidência redutora, espancando

possível alvíssara do direito adquirido, se compraz nas inamovíveis disposições do art. 37, XI, Constituição Federal:

“a lei fixará o limite máximo e a relação de valores entre a maior e a menor remuneração dos servidores públicos, observados, como limites máximos e no âmbito dos respectivos poderes, os valores percebidos como remuneração, em espécie, a qualquer título, por membros do Congresso Nacional, Ministros de Estado e Ministros do Supremo Tribunal Federal e seus correspondentes nos Estados, no Distrito Federal e nos Territórios, e, nos Municípios, os valores percebidos como remuneração, em espécie, pelo Prefeito.”

A Constituição do Estado do Paraná, como acólito, inteiramente, bisou essas disposições estabelecendo idêntica diretriz (art. 27).

Por sua vez, a comentada Lei Estadual nº 9.105/89, bem amoldou-se ao superior comando constitucional (art. 1º):

“A remuneração mensal do servidor civil ou militar, ativo ou inativo, e do pensionista do Poder Executivo terá como limite máximo o valor da remuneração dos Secretários de Estado.”

À força aberta, é a devida homenagem ao disposto no art. 17 — Ato das Disposições Constitucionais Transitórias — :

“Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos que estejam

sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título” (gf).

O limite da Administração Pública é a lei. E nesse toar cabe-lhe disciplinar o regime remuneratório de seus servidores, estabelecendo os parâmetros básicos a serem fixados, no caso, aconsoantado à Lei nº 9.105/89, referenciados pela remuneração auferida pelo Secretário de Estado — teto limite —.

No estuário dessa comemoração, sinto-me autorizado a reproduzir o lineamento argumentativo, em caso semelhante, que desenvolvi no voto-vista proferido no RMS nº 1.290-PR; textualmente:

omissis

“componha-se que as garantias asseguradas aos servidores públicos são direitos inscritos na Constituição (art. 37 e segts., CF). Dessé modo, através de normas constitucionais materiais, nascidos sob os seus auspícios, no mesmo plano, podem ser excluídos, modificados, recriados e limitados, sem veio hábil para obstar os seus específicos objetivos. A independência funcional ou razões econômicas, não servem de anteparo à finalidade das respectivas normas, porque operam a superior vontade da Administração Pública, prevalecendo a soberania da Constituição, à qual o intérprete de-

ve ajustar-se, sob pena de negar a sua eficácia. A sua negação será a negação do próprio Estado.”

Deve ser registrado que, na questão em comento, a todas as luzes, o texto constitucional é incontrovertível (art. 37, XI e XII, CF; art.17, ADCT), evidenciando impositiva sujeição do funcionário à regência de ordem pública. Com efeito,

“O que cumpre salientar, no que toca ao exercício dos direitos de soberania, aos direitos políticos e ao funcionamento dos serviços públicos, as leis recebem aplicação imediata. Os atos ou fatos praticados na vigência da lei anterior não levam à constituição de direitos adquiridos, ou de situações individuais concretas.

Como adverte Fagella, as situações jurídicas dos cidadãos existem, relativamente a tais direitos e funções, enquanto duram as leis que as criaram; caem e modificam-se, quando essas leis são revogadas ou alteradas por leis novas.

Não podem os indivíduos pretender o respeito da sua situação de direito público, em face de uma lei de ordem pública que reja, na sua objetividade aquela situação: *“Aquela determinada situação jurídica, aquele dado direito público subjetivo, se mantém como tal, enquanto vige a norma que lhe imprime semelhante caráter. Abolida a norma, é impossível que o direito público subjetivo permaneça como adquirido, como elemento do patrimônio do cidadão, se não é conservado pela nova lei”*. (ESPÍNDOLA — “Tratado

de Direito Civil Brasileiro” — vol. II — nº 59 — Freitas Bastos — ed. 1939).

Conclusivo: a pervagar reflexivamente, à frente do vigor da Lei Maior e da legislação decorrente, seja pelo processo dedutivo ou indutivo, perfilados os textos específicos, como visto, não há se cogitar da inconstitucionalidade ou ilegalidade do ato guerreado. Pois,

“Princípios gerais de direito são princípios que têm de ser obedecidos, de lege ferenda e de lege lata, pelos intérpretes das leis, inclusive aqueles que os cientistas do direito revelam” (PONTES DE MIRANDA — in “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. II, p. 345).

Enfim, é da sabença comum que a norma jurídica visa ser aplicada ao acontecimento de um fato associado a uma consequência, produzindo decorrências não associadas com a previsão-mater.”

A bem se ver, na espécie, a título de vantagens pessoais (*propter personam*), os adicionais por tempo de serviço foram excluídos, alumiando o voto-condutor elaborado pelo eminente Desembargador Adolpho Pereira:

“No que concerne às vantagens, o mesmo princípio se aplica, ressaltando-se, porém, os adicionais por tempo de serviço, que é vantagem de natureza pessoal tal como decidira o Egrégio Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da

Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 14-4-DF, declarando que, em relação à magistratura, as vantagens pessoais reduziam-se aos adicionais por tempo de serviço (in DJU de 01.12.1989, Sec. I, pág. 17.759).

Esclareça-se, outrossim, que a Lei Estadual nº 9.361, de 12 de setembro de 1990, veio a alterar a redação dos arts. 2º e 4º, da Lei nº 9.105/89, excluindo de modo expresso, dos efeitos deste diploma legal “os adicionais por tempo de serviço até 35% (trinta e cinco por cento)”, considerando como remuneração do servidor o vencimento básico e demais vantagens a qualquer título até o limite de remuneração de Secretário de Estado, definida no art. 4º (nova redação), bem como a gratificação de chefia.

Por conseguinte, não há mais que se perquirir a respeito dos adicionais por tempo de serviço e gratificação de chefia, mesmo porque tais temas não são objeto da presente impetração e se o fossem estariam excluídos por lei” (fls. 66 e 67).

Ademais, calha à fiveleta memorar lição do pranteado HELY LOPES MEIRELLES, a dizer:

“... para o funcionalismo não já irredutibilidade de vencimentos... Não há, assim, por parte dos funcionários, direito adquirido a futuros vencimentos ou vantagens. A administração pode, a todo tempo, modificar a retribuição pecuniária de seus servidores, aumentando ou reduzindo o padrão; ampliando, restringindo ou suprimindo vantagens

que ainda não se tenham integrado no patrimônio individual do funcionário, e tais são todas aquelas que dependem de prestação do serviço em determinadas condições estabelecidas pela administração. Vencimentos e vantagens irretiráveis do servidor só são os que já foram adquiridos pelo desempenho efetivo da função (**pro labore facto**), ou pelo transcurso de tempo de serviço (**ex facto temporis**) nunca, porém, os que dependem de um trabalho a ser prestado em determinadas condições (**ex facto officii**), ou em razão de anormalidade do serviço (**propter laborem**), ou, finalmente, em razão de condições individuais do servidor (**propter personam**). Desde que o Estado não “forma contrato com os seus servidores, mas para eles estabelece unilateralmente um regime de trabalho e de retribuição por via estatutária, lícito lhe é, a todo tempo, alterar as condições de serviço e de pagamento, uma vez que o faça por lei, sem discriminações pessoais, visando às conveniências da Administração” (in “Direito Administrativo Brasileiro” — 3ª ed. RT, págs. 428/429 — grifei).

Lampeja, pois, que a redução decorreu, pura e simplesmente, da subordinação do legislador estadual aos parâmetros fixados pela Lei Maior, cujos limites não podem ser ultrapassados, sob pena de invalidade.

Enfim, excluídos os adicionais, as vantagens pretendidas pela parte recorrente colidem com a disciplina constitucional e enfrenta a conseqüente legislação estadual de regência, portanto, não albergados pela

garantia da irredutibilidade ou do direito adquirido. A propósito, esta Corte tem precedentes:

Mandado de segurança. Servidores inativos do Estado do Paraná. Restabelecimento de proventos. Decreto Estadual nº 5.764/89 e Lei nº 9.105/89.

— Servidor público do Executivo não pode receber remuneração maior do que o Secretário de Estado (art. 37 da CF/88).

— Legalidade do ato que reduziu os proventos dos impetrantes.

— Recurso improvido” (RMS nº 815-PR — Rel. Min. Américo Luz — 2ª Turma — in DJU de 06/09/91).”

“Funcionários públicos — Procuradores do Estado aposentados — Aplicação do limitador ou redutor de vencimentos, estabelecido na Lei nº 9.105/89, sobre as vantagens de caráter pessoal incorporadas aos proventos de aposentadoria — Inexistência de direito adquirido — Aplicação do art. 17 do ADCT da CF — Mandado de segurança concedido, em parte, apenas para admitir, para os efeitos da Lei nº 9.105/89, a exclusão dos adicionais por tempo de serviço.

Para os efeitos da Lei Estadual nº 9.105/89, deve-se entender por **vantagens pessoais** tão-só os **adicionais por tempo de serviço** (RMS nº 1.290 — Voto vista — fl. 75).

Mais abordar o tema, se superado o fastio, seria abrigar o retardamento dos efeitos abrasadores gerados pela fortidão do v. acórdão que,

certeira, convence da improcedência da pretensão e, inclusive, inequivocamente, deixou livre da redução as vantagens que explicitou.

Amarradas as razões, nos limites objetivos da formalizada irresignação, convencido de que o recurso não tem o amanho do alegado direito líquido e certo, voto pelo improvimento.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.679-1 — PR — (92.0009620-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. Milton Luiz Pereira. Recte.: Antônio Carlos Leme de Siqueira. Advogados: José Cid Camelo e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Impdo.: Governador do Estado do Paraná. Recdo.: Estado do Paraná. Advogado: Carlos Frederico Mares de Souza Filho. Sustentou oralmente o Dr. Júlio César Ribas Boeng, pelo recorrido.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro Relator, Milton Luiz Pereira, negando provimento ao recurso, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros (em 04.10.93 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

VOTO (VISTA)

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Cuida-se de recur-

so ordinário em mandado de segurança interposto contra r. aresto do eg. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim sumariado:

“Mandado de Segurança. Procurador do Estado. Aplicação do chamado redutor nos proventos do servidor aposentado. Lei Estadual nº 9.105/89. Direito adquirido e irreduzibilidade de vencimentos (art. 17 da Constituição Federal de 1988). Adicionais por tempo de serviço. Preliminar de decadência. Rejeição. Writ conhecido e denegado.

1. Inobstante o legislador constituinte tenha assegurado as garantias do direito adquirido e da irreduzibilidade, como regra geral, para serem observadas quando da feitura da legislação ordinária, estabeleceu, porém, como exceção, no art. 17, do Ato das Disposições Transitórias, norma de redução de vencimentos, remuneração e vantagens aos limites nela traçados, alcançando, inclusive, os proventos de aposentadoria que não estejam em harmonia com o sistema adotado, afastando, destarte, excepcionalmente, referidas garantias.

2. A Lei Estadual nº 9.105/89, que veio a lume para dar atendimento ao comando constitucional a respeito do tema (art. 37, VII, da CF de 1988 e art. 27, XI, da CF de 1969), dispondo sobre o limite de remuneração de servidor civil ou militar, ativo e inativo, estabeleceu como parâmetro o valor de remuneração do cargo de Secretário de Estado, porém, a recente Lei Estadual

nº 9.361/90, alterando redação do primeiro diploma estadual, excluiu dos efeitos deste os adicionais por tempo de serviço até 35%, considerando como remuneração do servidor o vencimento básico e demais vantagens a qualquer título até o limite da remuneração secretarial” (fls. 52/53).

Observo que o r. aresto vergastado não cuidou de decidir se os adicionais por tempo de serviço e a gratificação de chefia estariam ou não ressalvados da limitação, vez que não são objeto da presente impetração, embora afirme que, se o fossem, estariam excluídos por lei.

Destarte, o recorrente pretende que lhe seja assegurado o direito de que o redutor ou limitador de vencimentos seja aplicado apenas sobre os vencimentos básicos por ele percebidos, excluindo-se a aplicação dos dispositivos sobre as vantagens de caráter pessoal (gratificação de produtividade, gratificação de serviço extraordinário e verba de representação), visto que o § 1º do art. 39 da Constituição Federal ressalva “as vantagens de caráter individual e as relativas à natureza ou ao local do trabalho”, em razão do que o limitador ou redutor somente pode recair sobre os vencimentos básicos.

O eminente Ministro Milton Pereira, Relator do feito, com a sua reconhecida erudição, votou pela confirmação do **decisum** guerreado, tendo em conta o disposto no art. 37, I, da Constituição Federal, no art. 17 do ADCT e na lei estadual colacionada nos escólios que arroliou, inclusive o precedente da egré-

gia Segunda Turma, no RMS nº 815-PR, Rel. em. Min. Américo Luz (DJ 6.9.91), assim ementado:

“Mandado de segurança. Servidores inativos do Estado do Paraná. Restabelecimento de proventos. Decreto Estadual nº 5.764/89 e Lei nº 9.105/89.

Servidor público do Executivo não pode receber remuneração maior do que o Secretário de Estado (art. 37 da CF/88).

Legalidade do ato que reduziu os proventos dos impetrantes.

Recurso improvido”.

À minguia de clareza e erudição equivalentes, reporto-me ao judicioso voto do eminente Ministro Milton Pereira para o fim de denegar a segurança.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.679-1 — PR — (92.0009620-4) — Relator: Exmo. Sr. Min. Milton Luiz Pereira. Recor.: Antônio Carlos Leme de Siqueira. Advogados: José Cid Camelo e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Impdo.: Governador do Estado do Paraná. Recdo.: Estado do Paraná. Advogado: Carlos Frederico Mares de Souza Filho.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 22.11.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.683-3 — TO

(Registro nº 92.0009624-7)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Viação Paraíso Ltda.*

Advogados: *José Perdiz de Jesus e outro*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins*

Impetrado: *Secretário da Viação e Obras Públicas — SEVOP do Governo do Estado do Tocantins*

Recorrido: *Rápido Amazonas Ltda.*

Advogado: *Daniel Pinheiro Satler*

EMENTA: Administrativo. Recurso em Mandado de Segurança. Concessão de Serviço Público. Transporte intermunicipal de passageiros. Transformação de autorização precária em concessão permanente. Nulidade. 1. A inobservância das formalidades legais, na transformação de autorização a título precário em concessão permanente de serviço público, conduz à nulidade do ato praticado pela Administração. 2. Recurso ordinário a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz e Hélio Mosimann. Impedido o Sr. Ministro José de Jesus. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 01 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN,
Presidente. Ministro PEÇANHA
MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Cuida-se de recurso ordinário constitucional oposto por Viação Paraíso Ltda. a acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins denegatório de mandado de segurança contra o Secretário de Viação e Obras Públicas — SEVOP, daquele mesmo Estado, objetivando a anulação dos contratos que, mediante transformação de autoriza-

ção a título precário, concedeu à Transportadora Rápido Amazonas Ltda. a exploração das linhas de transporte Araguaiana-TO-Palmas-TO e Arapoema-TO/Palmas-TO em evidente superposição de recursos explorados pela recorrente.

No longo arrazoado em que analisa os fatos da causa, a legislação pertinente e cita opiniões doutrinárias em prol da sua pretensão, a recorrente finda propugnando seja conhecido e provido o recurso para que se reforme a decisão recorrida, anulando-se as autorizações e os contratos de concessão de transporte à litisconsorte necessária, assegurando-se à recorrente a exploração das linhas de transporte acima referidas e, se for entendido que a exploração dessas linhas pode ser feita por mais de uma empresa, que se determine a realização do processo licitatório indispensável.

Devidamente intimados o impedido e o litisconsorte não ofereceram contra-razões.

Deferido o processamento do recurso, pelo despacho de fl. 218, a Subprocuradoria Geral da República manifestou parecer favorável ao seu provimento (fls. 225/226).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): A matéria debatida nestes autos já é conhecida desta Egrégia Turma que teve oportunidade de julgar proces-

sos idênticos, RMS nº 1.674-2-TO e RMS nº 1.704-7-TO, este último de minha relatoria.

Também nestes autos está comprovado que o Estado do Tocantins, por seu órgão específico, concedeu à empresa Rápido Amazonas Ltda., mediante transformação de autorização a título precário, a exploração de linhas de transportes coletivos intermunicipais em superposição às que são exploradas pelo recorrente como concessionária, e o fez ao arrepio das prescrições contidas no Decreto Estadual nº 408/90, que regulamenta a matéria, notadamente em seu art. 6º, § 3º, o qual determina o procedimento a ser adotado na hipótese de insuficiência do atendimento aos usuários dos transportes pela concessionária, estipulando:

“Constatada insuficiência quantitativa ou qualitativa no atendimento ao mercado, a SEVOP notificará o responsável para, no prazo de 15 (quinze) dias, supri-la ou oferecer justificção; decorrido esse prazo, sem que a insuficiência haja sido suprida e sem oferecimento de justificção ou rejeitada pela SEVOP a que houver sido apresentada, esta assinalará novo prazo de 30 (trinta) dias para o interessado suprir a insuficiência constatada, sob pena de, se se tratar de insuficiência de transporte, ser elevado o número de transportadoras para compartilhar o atendimento do mercado, obedecidos os critérios de implantação de serviços, previstos neste Regulamento.”

É inegável, portanto, que os procedimentos legalmente estabelecidos não foram cumpridos pela Administração, cabendo razão à ilustre Subprocuradora-Geral, Dra. Helenita A. G. Caiado de Acioli, quando afirma em seu parecer:

“a administração não pode a seu exclusivo critério autorizar terceiros a explorar serviço concedido em concorrência ruínosa para o atual concessionário sem assegurar previamente, no plano administrativo, o contraditório, pois, se de um lado o concessionário pretende demonstrar a inviabilidade econômica da concorrência, de outro, o Estado quer estabelecer a exploração concorrente de serviços.

Ademais o direito de exclusividade estava fundado em normas regulamentares, anteriores à nova exploração de linhas autorizadas” (fls. 225/226).

E finaliza citando precedente da Egrégia Primeira Turma deste Tribunal, em caso assemelhado.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido, decretando a anulação dos atos praticados em favor da litisconsorte neste processo — Rápido Amazonas Ltda. —, devendo a

Administração, obedecidos os critérios da conveniência e oportunidade, proceder à necessária licitação, caso considere indispensável a exploração das referidas linhas de transporte por outras empresas.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.683-3 — TO — (92.0009624-7) — Relator: Exmo. Sr. Min. Peçanha Martins. Recte.: Viação Paraíso Ltda. Advogados: José Perdiz de Jesus e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Impdo.: Secretário da Viação e Obras Públicas-SEVOP do Governo do Estado do Tocantins. Recdo.: Rápido Amazonas Ltda. Advogado: Daniel Pinheiro Satler.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento (em 01.12.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Hélio Mosimann.

Impedido o Sr. Ministro José de Jesus.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

(*) RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.949-4 — MA
(Registro nº 92.0019886-4)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Recorrente: *José Frederico dos Santos Marinho*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão*

Impetrado: *Juiz Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão*

Advogado: *Dr. José Antônio Almeida*

EMENTA: Concurso para ingresso na magistratura do Maranhão. Atos praticados pelo Presidente do Tribunal de Justiça que é também Presidente da comissão examinadora do concurso. 1. Se o Presidente do Tribunal de Justiça do Maranhão assumiu a posição de autoridade coatora e defendeu o mérito da decisão contrária aos interesses do impetrante, competente é o Tribunal de Justiça para apreciar os atos praticados. 2. Recurso ordinário provido com a remessa dos autos ao Tribunal *a quo* para julgar a segurança como entender de direito.

ACÓRDÃO

Brasília, 09 de junho de 1993
(data do julgamento).

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Presidente e Relator.

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Hélio Mosimann e Peçanha Martins. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: No que interessa, adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer da douta Procuradoria Geral da Justiça do Estado do Maranhão:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado por José Frederico dos Santos Marinho contra ato do Presidente do Tribunal de Justiça.

(*) Republicado por ter saído com incorreção na Revista nº 53, págs. 420/423.

Alega o impetrante ter sofrido lesão a direito líquido e certo em razão do indeferimento de sua inscrição no concurso público para ingresso na Magistratura.

O Presidente do Tribunal de Justiça indeferiu a inscrição do impetrante com base no art. 6º, *f*, do Regulamento do concurso, que exigia dos candidatos a comprovação de residência no Estado pelo mínimo de cinco anos. Segundo o impetrante, tal exigência seria ilegal por manifesta incompatibilidade com os arts. 5º, *caput* e 19, III da Constituição Federal, posto que resultaria em discriminação entre os candidatos.

Por estas razões, requer a concessão da segurança para que lhe seja assegurada a participação no concurso.

Distribuído o feito, foi concedida a liminar e ordenada a notificação do impetrado.

Prestando informações, a autoridade impetrada argumenta que a exigência de domicílio por cinco anos existiria em regulamentos de outros Estados, e seria justificável como meio de aferir a capacidade de o candidato adaptar-se às condições de vida do Estado e de sua idoneidade moral.

Aduz que esse pré-requisito não atentaria contra o princípio da isonomia, por ser exigência a que estavam sujeitos todos os candidatos.

Após, vieram os autos a esta Procuradoria para emissão do parecer necessário" (fls. 43/44).

Observo que o Tribunal não conheceu do mandado de segurança, em face de sua incompetência para julgar o feito.

Contra essa decisão manifestou o vencido recurso ordinário, com supedâneo na previsão constitucional, alegando que o Tribunal recorrido é competente para julgar o **mandamus**, e por esta razão espera o provimento do recurso para anular a decisão recorrida e declarar a competência daquela Corte.

Subindo os autos a esta Corte, aqui opinou a douta Subprocuradoria Geral da República pelo provimento do recurso.

É este o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): No edital do concurso lê-se às fls. 12, o que se segue:

"De ordem do Exmo. Sr. Desembargador Emésio Dario de Araújo, Presidente do Tribunal de Justiça e da Comissão Examinadora do Concurso para ingresso na Magistratura Maranhense, torno público para conhecimento dos interessados que a referida Comissão aprovou as inscrições dos candidatos abaixo relacionados..."

Ao tomar conhecimento do Edital, de que o seu nome não constava pelo fato de não ser residente no Estado do Maranhão há cinco anos, requereu o autor mandado de segurança que lhe assegurasse o direi-

to de realizar as provas, quando então teve sua aprovação e classificação homologada pelo Tribunal. Esses fatos constam do memorial que me chegou às mãos. Pelo Edital que acabei de ler, o Presidente do Tribunal de Justiça era também o Presidente da Comissão Examinadora do Concurso e em ambas as funções agia como órgão do Poder Judiciário. Daí a segurança ter sido endereçada ao Tribunal que é representado pelo seu Presidente, como poderia igualmente ser dirigida ao Presidente da Comissão do Concurso, pois não há no Regulamento uma competência definida a respeito. Diz-se no art. 12 do Edital:

“Art. 12: O candidato cuja inscrição for indeferida poderá no prazo de cinco (05) dias, contado da publicação de que fala o artigo anterior, recorrer da decisão do Tribunal de Justiça instruindo o pedido com certidão de inteiro teor dos motivos que determinaram o indeferimento”.

Em harmonia com o *caput* desse artigo dispõe-se no § 2º:

“§ 2º: Logo que ultimado o processamento do recurso interposto, o Tribunal, em sessão plena, julgá-lo-á”.

E o Presidente do Tribunal ao manifestar-se nos autos na condição de autoridade coatora não declinou de sua qualidade de Presidente do Tribunal de Justiça e nem argüiu a incompetência do órgão por ele presidido para integrar a relação processual. Ao revés, assumiu a posição de autoridade coatora e defendeu o mérito da decisão (fls. 40/41).

E mais contra-arrazoou o recurso ordinário interposto pelo recorrente (fls. 79/80). Diante disso a competência do Tribunal de Justiça era irrecusável, para apreciar a segurança impetrada, visto que os atos praticados pelo seu Presidente tornaram-no competente.

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para que o Egrégio Tribunal *a quo* julgue o mandado de segurança como entender de direito.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, estava lendo o memorial apresentado e há um parágrafo que merece destaque: (lê)

“No caso em tela o Presidente do Tribunal e da Comissão do concurso, ao recusar a inscrição do impetrante, atuou diretamente, exercendo atribuições que lhe foram conferidas pelo Colegiado, atribuições implícitas por serem inerentes ao cargo que ocupava e, também, atribuições do órgão integrante da estrutura da pessoa jurídica, cuja função desempenhava”.

Parece-me claro que realmente o voto de V. Exa. merece acompanhamento.

Estou de acordo.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, também

acompanho, até porque a competência está expressamente estabelecida na Lei Orgânica da Magistratura (no art. 21), quando diz: (lê)

“Compete aos Tribunais, privativamente (inciso VI) julgar, originariamente, os mandados de segurança contra seus atos, os dos respectivos Presidentes e os de suas Câmaras, Turmas ou Seções”.

Não tenho a mínima dúvida em reconhecer a competência do Tribunal de origem, como está, aliás, a jurisprudência.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.949-4 — MA —
(92.0019886-4) — Relator: Exmo.

Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: José Frederico dos Santos Marinho. Adv.: José Antônio Almeida. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão. Impdo.: Juiz Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 09.06.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ DE JESUS.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.121-0 — BA

(Registro nº 92.0023570-0)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *José de Albuquerque Coelho*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado da Bahia*

Impetrado: *Governador do Estado da Bahia*

Recorrida: *Assembléia Legislativa do Estado da Bahia*

Litis.: *José Amando Sales Mascarenhas*

Advogados: *Drs. Rubem Rodrigues Nogueira, Nilson Soares Castelo Branco, Celso Luiz Braga de Castro e Pedro Gordilho*

EMENTA: Processual Civil. Mandado de Segurança. Legitimidade do impetrante. Integrante da lista tríplice. Tribunal de Contas dos Municípios. Vaga de Conselheiro. 1. Na qualidade de Auditor do E. Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia, incluído na lista tríplice para o preenchimento de vaga de Conselheiro, tem o impetrante legitimidade para impugnar ato de nomeação que entende inválido. 2. Recurso provido para afastar a ilegitimidade do impetrante e determinar que o Tribunal *a quo* examine o mérito da impetração.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, preliminarmente, por maioria, vencidos os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Cesar Rocha, conhecer do recurso. No mérito, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito

Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Brasília, 30 de agosto de 1993
(data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: José de Albuquerque Coelho, Auditor do Tribunal de Contas dos Municípios — BA, impetrou mandado de segurança contra ato do Governador Nilo Coelho, que nomeou

José Armando Sales Mascarenhas para o cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas dos Municípios, em vaga constitucionalmente destinada a Auditor junto ao referido Tribunal.

Sustentou, em síntese, que o preenchimento da mencionada vaga deveria caber a um Auditor do Tribunal, em obediência ao mandado do artigo 75 combinado com o artigo 73, § 2º, incisos I e II, da Constituição Federal, e do artigo 94, I e II, da Constituição Baiana, de 5 de outubro de 1989.

Alegou que a inobservância dessas normas constitucionais gera a invalidade absoluta do ato governamental e viola direito líquido e certo de impetrante.

Processado regularmente foi acolhida a ilegitimidade do impetrante.

“Mandado de Segurança. Carência de legitimação do impetrante para a postulação do writ. Envolvimento, em Mandado de Segurança, desta preliminar com o próprio mérito da lide. Conceituação de legitimação para a causa. Acolhimento da preliminar levantada pela nobre Assembléia Legislativa do Estado, reputado o impetrante, por maioria, parte ilegítima *ad causam*. Extinção da lide.

Para promover ou contestar qualquer ação é de se exigir a evidência de legitimidade *ad causam*, quer no pólo ativo, quer no passivo. Em mandado de segurança esta análise da legitimação, exigível em qualquer lide, torna-se mais acentuada ainda, sendo esse exame em tais ca-

sos envolvente do próprio mérito da causa, uma vez que no momento da postulação o direito a que se arvo- ra o postulante deve ser demonstrado de plano, porque o mandado de segurança tem regras próprias, sua prova é preconstituída, motivo porque não se pode transferir, como entendeu o nobre Relator, tal exame para a decisão final da lide, nem aceitar, aprioristicamente, como resultante da simples afirmação do autor, data vênia da lição invocada por ele do jurista KAZUO WATANABE, que não se amolda à natureza do *mandamus*. A legitimação para a causa “é a pertinência subjetiva da ação”, ou, ainda, a titularidade na pessoa que propõe a demanda (Cfr. MONIZ DE ARAGÃO — pág. 432), motivo porque, ao sentir da maioria, se evidenciando, visivelmente esta carência da parte do impetrante, não pode a lide prosperar. Esta deveria se travar entre o órgão fiscalizador dos Municípios e o Dr. José Amado Mascarenhas, que são litisconsortes no writ e cujos interesses jurídicos são evidentes. Acolhimento da preliminar de ilegitimidade do impetrante e extinção de ação mandamental por ele proposta, contra o voto do nobre Relator e dos eminentes Desembargadores que o acompanharam” (fls. 140/141).

Inconformado, o impetrante interpôs recurso especial, com apoio no artigo 105, inciso III, letra c, da Constituição Federal, sustentando, em síntese, sua legitimidade ativa, uma vez que a condição de integrante da lista tríplice confere-lhe o direito de concorrer à escolha.

Indica acórdãos divergentes do Colendo Supremo Tribunal Federal e requer o provimento do recurso (fls. 195/209).

Oferecidas contra-razões (fls. 218/226), foi o recurso especial conhecido como ordinário (fls. 236/237), subindo os autos a este Colendo Tribunal.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo provimento do recurso (fls. 241/248).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): O recurso foi equivocadamente interposto como especial, ao invés de ordinário (artigo 105, inciso II, alínea b, da Constituição Federal) porque se trata de decisão originária do Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia em mandado de segurança. Nestes casos tem este Colendo Tribunal aplicado o princípio da fungibilidade e aproveitado o recurso como ordinário, bastando lembrar o Recurso Especial nº 5.288-SP, DJ de 17/12/90.

Conheço do recurso como ordinário.

O recurso é admissível e merece provimento.

O impetrante, auditor do Egrégio Tribunal de Contas dos Municípios do Estado da Bahia foi incluído na lista tríplice para o preenchimento da vaga de conselheiro da citada Corte, pelo critério de antiguidade,

sendo a lista encaminhada ao então Governador do Estado (doc. de fls. 45) e este escolheu o nome do recorrente e o submeteu à Assembléia Legislativa (doc. de fls. 17), onde foi argüido e aprovado por unanimidade (docs. de fls. 18/19). No entanto, o Sr. Governador nomeou o Dr. José Armando Sales Mascarenhas que não é auditor e não fazia parte da lista tríplice (doc. de fls. 14). Deseja o impetrante com este mandado de segurança seja declarada a nulidade deste ato de nomeação e restabelecido o **status quo ante**, seja mantida a lista tríplice de auditores elaborada pelo TCM para ser escolhido um de seus componentes, como conselheiro. Pretende apenas seja mantido o critério que entende adotado pelo legislador constitucional.

O Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia julgou o impetrante carecedor da ação por falta de legitimidade **ad causam**.

A nosso ver, merece ser reformado o venerando aresto alvejado. Ensina HELY LOPES MEIRELLES, no seu "Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e **Habeas Data**", 14ª edição atualizada por ARNOLDO WALD (pág. 15), que:

*"Mandado de Segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por **habeas corpus***

ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (CF, artigo 5º, incisos LXIX e LXX, Lei nº 1.533/51, artigo 1º).

Para ele, ob. cit.,

“O essencial para a impetração é que o impetrante — pessoa física ou jurídica, órgão público ou universalidade legal — tenha prerrogativa ou direito próprio ou coletivo a defender, e que esse direito se apresente líquido e certo ante o ato impugnado” (pág. 17).

Para mim, o impetrante, como auditor do Egrégio Tribunal de Contas do Estado da Bahia que foi por esta Corte de Contas incluído na lista tríplice, escolhido pelo Sr. Governador que enviou a mensagem indicando o seu nome para conselheiro e foi inquirido e aprovado por unanimidade pela Assembléia Legislativa, tem legitimidade para vir a Juízo e pleitear uma definição do Judiciário sobre qual critério deve ser adotado se o da lista tríplice pelo TCM ou o de escolher a aprovação pela Assembléia do nome a ser indicado ao Sr. Governador. A questão já é conhecida do Judiciário e a Excelsa Corte já se manifestou, em várias oportunidades, em casos similares, como, por exemplo, nos Mandados de Segurança nºs 20.209-DF, DJ de 15/02/80, RTJ, vol. 92/579; 20.479-DF, DJ de 30/10/87; 20.946-DF, DJ de 02/04/93 e 21.357-BA, DJ de 13/03/93. No primeiro entendeu que:

“Tem legitimidade para impetrar mandado de segurança quem suporta o pedido em direito de concorrer à escolha para o efeito de nomeação de cargo.”

No Mandado de Segurança nº 20.479 decidiu que:

“Tem legitimidade para a impetração os Procuradores da República de 2ª Categoria, que, em tese fariam jus à promoção por antigüidade, se esta tivesse sido processada segundo a legislação que invocam ainda que não tenham impugnado a lista mediante recurso ao Ministro da Justiça.”

No Mandado de Segurança nº 20.946 reconheceu legitimidade a Juizes de Direito postulantes de vagas de Desembargador, reservadas a magistrados que não pleiteavam o direito a nomeação.

No Mandado de Segurança nº 21.357-BA, DJ de 13/03/93, firmou a Corte Maior o seguinte entendimento:

“Mandado de segurança — Direito Público subjetivo a proteger — impugnação a direito de nomeação, clientela de escolha, pouco importando que o provimento judicial não alcance a nomeação, em si, do impetrante. Do fato decorre, em tese, o atendimento às condições da ação, que são o interesse de agir e a legitimidade.”

Dou provimento ao recurso para afastar a preliminar de ilegitimidade e o Egrégio Tribunal a quo examine o mérito da impetração.

VOTO — PRELIMINAR —
VENCIDO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, não se pode ignorar que de uma decisão denegatória de mandado de segurança de competência originária dos tribunais, cabe recurso ordinário. O recurso é expressamente previsto na Constituição. Na minha opinião o erro grosseiro é manifesto, porque se usou de um recurso ao invés do outro previsto na Constituição.

Não conheço do recurso.

É como voto.

ADITAMENTO AO VOTO —
PRELIMINAR — VENCIDO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, para reforçar o meu ponto de vista, leio texto de parte da jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal, a respeito do assunto: (lê)

“No caso o requerente impetrou

..... Diário de Justiça de 11.12.1992.”

Essa matéria é essencialmente constitucional, porque a definição e a disciplina do cabimento do recurso estão em sede de dispositivo expresso da Constituição. Há possibilidade de que essa matéria venha a ser interpretada, a posteriori, através do recurso próprio, pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, que já firmou jurisprudência no sentido oposto à fungibilidade.

Com esses acréscimos, mantenho o meu voto e não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO — MÉRITO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhor Presidente, estou de inteiro acordo com V. Exa. Ora, se a vaga era privativa de auditor e se o recorrente, além de auditor, era integrante da lista triplíce tem não só legitimidade, como interesse; seu interesse é manifesto ao pleitear que a vaga seja integrada por uma das pessoas que pertencem à classe. Tdodos os auditores têm legitimidade, têm interesse de reclamar, inclusive através de mandado de segurança, especialmente se a nomeação recaísse em estranho à classe, como no caso presente.

Afasto a ilegitimidade e determino que o Tribunal julgue o mérito da ação.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Sr. Presidente, no precedente lembrado pelo Ministro Cesar Rocha sustentei exatamente em contrário: a aplicação do princípio da fungibilidade. Acompanho o voto de V. Exa., data venia dos demais que pensam em contrário.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.121-0 — BA —
(92.0023570-0) — Relator: Exmo.

Sr. Min. Garcia Vieira. Recte.: José de Albuquerque Coelho. Advogado: Rubem Rodrigues Nogueira. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Impdo.: Governador do Estado da Bahia. Recdo.: Assembléia Legislativa do Estado da Bahia. Advogado: Celso Luiz Braga de Castro. Litis.: José Amando Sales Mascarenhas. Advogado: Nilson Soares Castelo Branco.

Decisão: A Turma, preliminarmente, por maioria, vencidos os

Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Cesar Rocha, conheceu do recurso. No mérito, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 30.08.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira e Cesar Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.687-5 — SC
(Registro nº 93.0007503-9)

Relator: *O Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Heidi Aparecida Schiefer Custódio Ruiz*

Advogados: *Luis Cláudio Fritzen e outros*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina*

Impetrado: *Secretário da Educação, Cultura e Desporto do Estado de Santa Catarina*

Recorrido: *Estado de Santa Catarina*

Advogados: *Francisco Guilherme Laske e outros*

EMENTA: Constitucional. Servidor público. Direito de greve. Descontos nos vencimentos. Mandado de Segurança. Recurso. 1. A greve de servidor público continuará ilegal enquanto não for editada lei complementar determinada pela Constituição Federal, art. 37, VII. 2. Cabe ao servidor justificar perante a administração a ausência anotada nos dias de greve. 3. Abonar faltas de servidor público nos dias de greve significa reconhecer a legalidade da greve. 4. Recurso conhecido mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da

Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provi-

mento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Jesus Costa Lima, José Dantas, Flaquer Scar-tezzini e Assis Toledo.

Brasília, 04 de agosto de 1993 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Os dias de greve dos professores do Estado de Santa Catarina foram descontados no pagamento de agosto de 1991. Esse desconto, segundo a ora recorrente, não poderia ter sido feito, até porque as faltas ao trabalho não foram apuradas em processo regular com direito a defesa, registrando ainda o caráter alimentar do salário.

Por isso o mandado de segurança para reposição da parcela descontada, com as devidas correções.

Neste recurso quer o que pediu na impetração originária. O Ministério Público Federal, nesta instância, é pelo provimento.

Relatei.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, a segurança impetrada é para que lhe sejam restituídas, com juros e correção monetária, as quantias

descontadas dos vencimentos da ora recorrente por ter faltado ao trabalho nos dias em que os servidores fizeram greve.

Conforme já observou o Ministro José Dantas, no RMS nº 4-SC, sobre o mesmo tema, “os faltosos é que teriam de proceder a justificação de ausência anotada, ainda que para escusá-la sob pretexto da compulsão paredista”.

Restituir na forma do pedido equivaleria a abonar as faltas, o que implicaria no reconhecimento da legalidade da greve, considerando, ainda, os dias de paralisação como de efetivo exercício para efeito de contagem de tempo de serviço. Greve de servidor público depende de lei complementar que o Congresso Nacional ainda não editou.

No caso destes autos, portanto, o que se configurou foi a falta injustificada do servidor público ao trabalho, pelo que a administração lhe descontou nos vencimentos os dias de ausência. É questão a ser resolvida administrativamente, cabendo ao servidor justificar a ausência anotada, sem embargo de outros meios judiciais cabíveis, menos através de mandado de segurança.

Assim, nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.687-5 — SC — (93.0007503-9) — Relator: Exmo.

Sr. Min. Edson Vidigal. Recte.: Heidi Aparecida Schiefer Custódio Ruiz. Advogados: Luis Cláudio Fritzen e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Impdo.: Secretário da Educação, Cultura e Desporto do Estado de Santa Catarina. Recdo.: Estado de Santa Catarina. Advogados: Francisco Guilherme Laske e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 04.08.93 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Jesus Costa Lima, José Dantas, Flaquer Scartezzini e Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.