MANDADO DE SEGURANÇA — DESCABIMENTO CONTRA A LEI EM TESE

— Não cabe mandado de segurança contra a lei em tese.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Impetrantes: Carlos Figueiredo e outro
Mandado de segurança n.º 84.413 — Relator: Sr. Desembargador HUGO CACURI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 84.413, da comarca de São Paulo, em que figuram como impetrantes Carlos Figueiredo e Joviano Veiga Machado e impetrado o Exmo. Sr. Governador do Estado: Acordam, em sessão plenária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, contra o voto apenas do eminente Des. Paulo Barbosa, não tomar conhecimento do mandado.

Custas na forma da lei.

I — Os imperantes são primeiros escreventes de ofícios pertencentes às Varas de Família e Sucessões, desta comarca. Limitam-se a impetrar a segurança "contra o ato do Exmo. Sr. Governador do Estado, constante da promulgação da Lei estadual n.º 4.129, de 12 de setembro de 1957" (*sic* — fls.). E rematam, textualmente: "requerem os impetrantes lhes seja concedido o competente mandado de segurança para o fim de ser declarado inconstitucional, sem efeito, ou validade jurídica, o parágrafo único do art. 1.º da Lei n.º 4.129, de 12 de setembro de 1957, assim redigido: "Os titulares dêsses Ofícios de Justiça ficam aproveitados como serventuários em outros cartórios judiciais, independente de concurso" (fls.).

Alegam, como fundamento primacial, que êsse preceito é inconstitucional, porque fere frontalmente o art. 9.º do Ato das Disposições Transitórias da Constituição do Estado, de 1947, que exige o concurso de provas e títulos para as nomeações para serventuários de cartórios e ofícios de Justiça, bem como dispositivos da Lei n.º 819, de 31 de outubro de 1950, que regulou o provimento das Serventias de Justiça, em obediência àquela norma da Constituição.

Acrescentam que o art. 3.º da mencionada Lei n.º 819, de 1950, previu os casos taxativos de provimento e vacância das serventias de Justiça e em nenhum dêles foi contemplada a hipótese do aproveitamento dos serventuários cujos cartórios fôssem extintos.

Citam dois venerandos acórdãos dêste colendo Tribunal, no sentido de que o provimento de tôdas as serventias de Justiça só pode ser feito mediante concurso (*Revista dos Tribunais*, vol. 252, pág. 306; vol. 201, pág. 367).

O cânone legal incriminado, se não fôr declarado inconstitucional, vem ferir direito líquido e certo dos impetrantes, porque estão inscritos em concursos de cargos vagos, ou se inscreverão nos que se vagarem.

II — A autoridade indigitada como coatora prestou as informações de fls. Como "preliminar", argüiu o não conhecimento da medida, porque visa a declarar a inconstitucionalidade da lei em tese, e, no "mérito", que a lei incriminada consagra o princípio constitucional consubstanciado no art. 189, parágrafo único, da Carta Magna federal.

III — A Procuradoria-Geral da Justiça, rejeitando a preliminar, opinou pela denegação.

IV — Em duas oportunidades, inequìvocamente, como se depreende do relatório, os impetrantes assinalaram que o objetivo teleológico do presente remé-

dio era a declaração, por êste egrégio Tribunal Pleno, da inconstitucionalidade ou da invalidade jurídica do parágrafo único, art. 1.º, da Lei n.º 4.129, de 12 de setembro de 1957. E visavam à pessoa do Exmo. Sr. Governador do Estado, como pretensa autoridade coatora, pelo simples fato de haver promulgado a mencionada lei.

Não especificaram, como lhes cumpria, qual ato concreto da autoridade, baseado no preceito incriminado e que ferisse direito seu, certo e incontestável.

Já está superada, na doutrina e na jurisprudência, a questão. Seabra Fagundes preleciona em rabalho de mérito (*O Contrôle do Ato Administrativo*, pág. 248): "a lei pròpriamente dita dificilmente ensejará o pedido de segurança. Em si mesma, como norma genérica e abstrata, ela jamais afeta direito subjetivo. Dependendo de ato executório que a individualize, não fere direito mas apenas torna possível ato de execução capaz de feri-lo. É pela aplicação através de ato administrativo, que atinge o patrimônio jurídico do indivíduo".

Se o mandado objetiva apenas uma conclusão declaratória, sem envolver reparação de direito subjetivo, atingido por ato estrito no dispositivo legal inquinado de vício de inconstitucionalidade, é êle remédio judicial inviável (cf. Castro Nunes, *Do Mandado de Segurança*, pág. 434).

Consona com êsse entendimento farta messe de arestos dos Tribunais do país.

Desde logo ficou assentado no colendo Supremo Tribunal Federal que o "mandado de segurança não substitui a ação declaratória. Não pode, pois, ser deferido para efeito declaratório" (*Revista Forense*, vol. 106, pág. 64).

E enfrentando o problema da inconstitucionalidade da lei em tese deixou decidido o Pretório Excelso: "não se admite um mandado de segurança contra lei em tese. O exame da lei no mandado de segurança só se faz por via de conseqüência quando a argüida inconstitucionalidade de um ato se funde na inconstitucionalidade da lei" (*Revista Forense*, vol. 113, pág. 402; *Revista dos Tribunais*, vol. 193/454; *Arquivo Judiciário*, vols. 41/467; 44/49; 46/310). Segue a mesma vereda o egrégio Tribunal Federal de Recursos (*in* Alexandre de Paula, *O Proceso Civil à Luz da Jurisprudência*, vol. 9/427, n.º 12.742). Não diverge dêsse sentir êste douto Tribunal, seja pelo pronunciamento "pleno" de seus membros (cf. *Revista dos Tribunais*, vol. 252/310) como por uma de suas câmaras (cf. *Revista dos Tribunais*, vol. 200/453).

E se alguém se der ao trabalho de percorrer a jurisprudência dos Tribunais dos Estados há-de verificar que êsse é o ditame no Estado do Rio de Janeiro (*in* Alexandre de Paula, ob. cit., vol. 13, pág. 565, n.º 20.568), em Santa Catarina (*Revista Forense*, vol. 135/208), no Rio Grande do Sul (*Revista Forense*, vol. 128/165), em Pernambuco (*Revista Forense*, vol. 138/499), no Rio Grande do Norte (*Revista do Tribunal de Justiça*, vol. 10/379), entre outros.

Demais, será insistir.

Se a atividade da Administração, no dizer de Bielza, se exerce por meio de atos e sob a forma de fatos, é óbvio que sòmente pela execução concreta e direta da lei é que pode decorrer lesão ao direito da parte, capaz de justificar o remédio restrito e excepcional da segurança. Antes, pela existência pura e simples da lei *in abstracto*, poderá existir, quando muito, genérica e remota possibilidade de lesão, o que, entretanto, não autoriza a aplicação imediata da medida. É precisamente o que ocorre na hipótese em tela. Os impetrantes, que não foram ainda lesados por ato concreto do pretendido coator, na aplicação da lei que consideram inconstitucional, desejam obter, através da segurança, efeito declaratório, pela color de inconstitucionalidade, de uma lei em tese.

Descabe, pois, a segurança.

São Paulo, 4 de dezembro de 1957. — *J. M. Gonzaga*, Presidente. — *Hugo Caccuri*, Relator. — *Frederico Roberto*. — *A. de Oliveira Lima*. — *Vasconcelos Leme*. — *Joaquim de Silos Cintra*. —

Rafael de Barros Monteiro. — Juárez Bezerra. — Samuel Francisco Mourão. — Minhôto Júnior. — Luís Morato. — Olavo Guimarães. — Paulo Barbosa, vencido. *— Plínio de Carvalho Pinto. — Martins Ferreira. — Euler Bueno. — R. F. Ferraz de Sampaio. — O. A. Bandeira de Melo. — Eryx de Castro. — Cardoso Rolim. — Jonas Vilhena. — Vieira Neto. — J. G. Rodrigues de Alckmin. — J. C. Ferreira de Oliveira. — Dimas de Almeida. — Campos Gouvêa. — Coelho de Paula. — J. B. de Arruda Sampaio.*