LEI — ATO ADMINISTRATIVO — MANDADO DE SEGURANÇA

— Não cabe mandado de segurança visando à lei em tese, mas sòmente contra ato administrativo concreto e executivo.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Oscar Barreto Filho e outros *versus* Estado de São Paulo
Mandado de segurança n.º 108.907 — Relator: Sr. Desembargador R. F. FERRAZ DE SAMPAIO

RELATÓRIO

Oscar Barreto Filho, Luís Ambra, Guilherme Percival de Oliveira, Odon Ramos Maranhão e Geraldo Ulhoa Cintra, alegando acumularem cargos de magistério superior, na Universidade de São Paulo, com outro técnico e científico, impetraram mandado de segurança contra ato do Sr. Governador do Estado, por êles havido como manifestamente inconstitucional e de abuso de poder, por ferir direito dêles, líquido e certo, assegurado pelos arts. 185 da Constituição federal e 90 da Constituição do Estado.

Disseram em resumo, que dispondo a Lei estadual nº 6.043, de 20 de janeiro dêste ano, sôbre concessão de aumento de vencimento, por forma de abono e adicionais por tempo de serviço, aos funcionários públicos do Estado, estabeleceu no art. 1º, nº II, § 2º, que "nos casos de acumulação, o abono é concedido apenas por um dos cargos ou funções, devendo ser calculado pelo de maior referência numérica". Outrossim, como se isso não bastasse, o Decreto estadual nº 38.444, de 9 de maio último, regulamentando a concessão de adicionais, por sua vez, no art. 13, consignou que "o servidor que exercer cumulativamente cargos ou funções terá direito ao adicional, de que trata êste decreto, sòmente com relação ao cargo ou função por que optar para êsse efeito". E, no parágrafo único: que "na hipótese de o servidor não ter optado, no prazo de 30 dias, contados da vigência da Lei nº 6.043, de 20 de janeiro de 1961, o adicional será concedido com relação ao cargo ou função de maior referência".

Vê-se, por aí, de forma patente e irretorquível, que aumento de vencimentos, abono ou adicionais, nos casos de acumulação, só se concedem por um dos cargos ou funções, pois assim o quis o Sr. Governador do Estado, a quem coube a iniciativa dos projetos que se converteram nas leis supra-referidas, que não permitiram aos impetrantes receber abono, senão por um dos cargos que acumulam.

Em assim procedendo — prosseguiram os impetrantes — praticou o executivo estadual, contra os servidores que acumulam cargos ou funções, ato ilegal e abusivo de poder, já que é a

própria Constituição federal e a Constituição do Estado que lhes permitem a referida acumulação, não sendo fora de propósito acreditar-se que em dias não afastados venha o Executivo a dispor que, nos casos de acumulação, o servidor perceberá os vencimentos integrais de um dos cargos, mas do outro sòmente a quantia de um único cruzeiro.

Concluindo, tachando de iníquo e ilegal o ato do Sr. Governador do Estado, pediram os impetrantes se lhes reconhecesse o direito líquido e certo de receberem vencimentos integrais e plenos por ambos os cargos que ocupam, pois a tanto lhes garante tanto a Constituição federal como a estadual.

Solicitadas ao Sr. Governador as necessárias informações, prestou-as êle a fls., dos autos. Em preliminar referiu-se à impropriedade da via eleita pelos impetrantes para discutirem o direito que pleiteiam, por destinar-se o mandado de segurança a amparar situações de juridicidade evidente, o que não ocorre na hipótese em tela, por isso que o ato contra o qual se insurgem, não se apresenta em têrmos inequívocos de violação de direito certo e incontestável. Não sendo titulares de direito, mas de mero interêsse (situações distintas e que, no dizer de Mário Masagão, não se confundem), não podem invocar a proteção da lei, pois não tem ação quem não tem direito. Titulares de mero interêsse, não têm os impetrante um direito subjetivo ferido ou violado com a promulgação da Lei nº 6.043, de 20 de janeiro de 1961, regulamentada pelo Decreto nº 38.444, de 9 de maio do mesmo ano. Além disso, o impetrado é parte ilegítima para responder aos têrmos do mandado de segurança, porque nenhum ato administrativo praticou em detrimento dos impetrantes, que não foram lesados por nenhuma ação ou omissão, atribuível ao Executivo, pretendendo êles obter, através de *writ*, efeito meramente declaratório, pelo color de inconstitucionalidade de uma lei, em tese, tendo o Supremo Tribunal Federal já se manifestado que "o mandado de segurança não substitui a ação declaratória" (*Revista Forense*, vol. 106/64). Tratando-se de lei, na sua elaboração, coparticipa também o Legislativo, constituindo a sanção simples ato de ratificação, um ato de adesão a projeto aprovado pela Assembléia, indispensável à formação da norma jurídica. Daí o dizer-se "que a sanção da lei é um ato essencialmente legislativo" (*Revista de Direito Administrativo*, volume 40/501), ou, como já decidiu o Tribunal, que "a sanção e a promulgação fixam, de resto, o momento final da elaboração legislativa" (*Revista dos Tribunais*, vol. 200/455). Demais, como já se decidiu, "não pode o Judiciário entrar no exame de atos exclusivamente políticos dos outros podêres. A separação dos podêres do Estado, uma das bases do regime, não tolera tal interferência" (*Revista dos Tribunais*, vols. 184/676; 227/351; 182/111 etc.). Em suma: "o ato administrativo, cuja ilegalidade pode ser reprimida pelo mandado de segurança, é ato concreto, oriundo da autoridade que executa ou pretende executar, vale dizer, "ato de autoridade". Daí o dizer de Seabra Fagundes, de que "a lei pròpriamente dita dificilmente ensejará o pedido de segurança. Em si mesma, como norma genérica 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". (*Contrôle Jurisdicional do Ato Administrativo*, pág. 248).

No mérito referiu-se o impetrado a direito nôvo — o abono e o adicional por tempo de serviço — e, pois, de forma alguma poderá ferir direito que os impetrantes ainda não tinham. Lícito, pois, era ao Executivo estabelecer, através de lei, os casos de acumulação e consignar que o aumento apenas incidiria sôbre um dos cargos acumulados, concedendo a melhoria de vencimentos dentro das fôrças do erário público, sem ofensa a direito do servidor que acumular dois cargos públicos.

A Procuradoria-Geral da Justiça, em seu parecer (fls.), quanto à preliminar, opinou pelo não conhecimento do pedido de segurança; e, no mérito, pela denegação da medida, pôsto que o ato impugnado não feriu direito líquido e certo dos impetrantes.

São Paulo, 29 de junho de 1961.

R. F. Ferraz de Sampaio.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança nº 108.907, da comarca da Capital, em que são impetrantes Oscar Barreto Filho e outros e impetrado o Exmo. Sr. Governador do Estado: Acordam, em Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, adotado como integrante dêste o relatório de fls., por votação unânime, não conhecer do mandado de segurança, pagas as custas na forma da lei.

Sem abordar a preliminar de impropriedade do mandado de segurança para, por via dêle, discutir o direito de que se arrogam os impetrantes, porque — no dizer do impetrado — sendo "uma ação cível de rito sumaríssimo, destina-se a amparar situações cuja juridicidade seja evidente", preferiu a turma julgadora, em face da controvérsia a respeito do assunto (pois há quem entenda ser o mandado de segurança apenas "uma medida acautelatória para evitar lesões de direito, ou, como já se decidiu, "um remédio jurídico, sem forma nem figura de juízo"), considerar, desde logo, a outra preliminar sôbre incumbência do mandado de segurança nos casos que objetivar a lei em tese.

É certo, outrossim, como anotou o impetrado, que "o mandado de segurança não substitui a ação declaratória", pois, consoante Costa Manso, não existe em nosso Direito, como no de qualquer país, "ação para pedir diretamente, como objeto principal do pedido de uma sentença declaratória de inconstitucionalidade de lei, ou de ilegalidade de regulamento" (*Arquivo Judiciário* vol. 41, pág. 467).

Entretanto, uma coisa é incontestável: o mandado de segurança descabe para neutralizar os efeitos da lei em tese. Nesse sentido é a doutrina e a pacífica jurisprudência dos tribunais (*Revista dos Tribunais*, vols. 276/513; 285/196; 295/108; 300/142 e 304/707).

Efetivamente, os impetrantes se indispõem contra a Lei estadual nº 6.043, de 20 de janeiro dêste ano, que concedeu aumento de vencimentos aos funcionários do Estado, sob a forma de abono e adicionais por tempo de serviço. Trata-se, pois, de uma lei, perfeitamente constitucional, concessiva de direito, auto-executável, até então, inexistente, contra a qual se rebelam os impetrantes, porque não admitiu, nos casos de acumulação, o abono senão por um dos cargos ou funções acumulados. "A lei pròpriamente dita — observa Seabra Fagundes — dificilmente ensejará o pedido de segurança. Em si mesma, como norma genérica e abstrata (e, se não o fôr, não será lei materialmente, mas sim ato administrativo com forma de lei), ela jamais afeta direito subjetivo. Dependendo de ato executório, que a individualize, não fere direitos, mas apenas torna possível ato de execução capaz de feri-lo. "... Por isto, em nosso país, não se tem reconhecido ao Judiciário (salvo exceção raríssima, como a prevista no art. 8º, parágrafo único, da Constituição federal) o poder de examinar a lei em tese, mas só em espécie, isto é, quando haja ata de execução...".

Nesse sentido também se manifestaram os ministros Bento de Faria e Laudo de Camargo: o primeiro, quando disse que "contra a lei não há segurança" (*Arquivo Judiciário*, vol. 42, pág. 13); o segundo, ao afirmar que "não se pleiteia mandado de segurança contra a lei." (*Arquivo Judiciário*, vol. 42, pág. 19).

São Paulo, 13 de julho de 1961. — *Joaquim de Sylos Cintra*, pres. — *R. F. Ferraz de Sampaio*, Relator. — *J. Guzzo*. — *Cerqueira Leite*. — *Rafael de Barros Monteiro*.