

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 344-0 - RJ

(SEGUNDA TURMA)

Recorrente: Zilda Suely de Andrade Souza
Recorrido: Município do Rio de Janeiro
Impetrada: Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro
Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus Filho

Mandado de Segurança. Competência. Em se tratando de competência em razão da hierarquia de ato não praticado por autoridade sujeita a jurisdição do Tribunal de Justiça, anula-se o julgamento, para que outro seja proferido pelo órgão competente. Recurso ordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao 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, Américo Luz e Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 03 de março de 1993. (data do julgamento)

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Presidente

Ministro José de Jesus Filho
Relator

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: - No Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, a controvérsia foi assim relatada:

“Uma funcionária pública do Município do Rio de Janeiro ingressa com o presente WRIT em face do Exmo. Sr. Prefeito municipal pelo seguinte:

A Suplicante estava lotada no Posto de Saúde Prof. Manoel de Abreu e foi removida para a Unidade de Atendimento Médico Primário Cidade Alta, em 22.06.88, tendo se apresentado à nova repartição em 24.06.88.

Mesmo removida, e com o intuito de despedir-se dos pacientes e amigos, resolveu trabalhar no dia 25.06.88 no antigo serviço, tendo se retirado antes do final do expediente.

No dia 27.07.88, via telefônica, recebeu a notícia de que tinha sido punida por transgressão do horário de saída no Posto Manoel de Abreu, tendo sido descontada nos seus vencimentos e inatendido o seu recurso administrativo ao Sr. Prefeito do Município.

Quer o cancelamento da punição e a devolução dos seus vencimentos.

As informações da digna autoridade impetrada, inconclusivas, estão às fls. 25.

A douta Procuradoria do Município levanta duas preliminares: ilegitimidade passiva do Prefeito e inviabilidade da via heróica para postular a devolução pretendida.

No mérito, diz que, segundo cópia da Portaria do Departamento Geral de Saúde Pública do Município do Rio de Janeiro que junta, a remoção da servidora só se deu em 23.07.88 e não 22.06.88 como alega.

Assim, no dia 25.06.88, quando saiu mais cedo ainda estava lotada na Repartição de origem.

O M. P. pronunciou-se às fls 48 pela extinção do processo ou pela denegação da ordem.” (fls. 54/55)

Observo, que no mérito a segurança veio a ser denegada por unanimidade. Daí o recurso ordinário da vencida com arrimo na previsão constitucional, sustentando a reforma da decisão impugnada.

Ouvida, opinou a douta Subprocuradoria Geral da República pelo improvemento do recurso.

É este o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (RELATOR): - A segurança impetrada veio a ser denegada à base das seguintes considerações:

“Acordam os Desembargadores que compõem o Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por maioria, rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva do Prefeito, contra o voto do Des. Ellis Figueira, por unanimidade, acolher a preliminar de inadequação do Mandado de Segurança em relação à segunda parte do pedido e, no mérito, também por unanimidade, denegar a ordem.

A 2ª preliminar do Município tem inteira pertinência.

O Mandado de Segurança não é a via adequada para a cobrança de vencimentos inoportunamente descontados, segundo se alega, conforme tem repetidamente decidido a Suprema Corte, o que torna prejudicada, desde logo, a segunda parte do pedido.

A outra preliminar, de ilegitimidade passiva do Prefeito, deve ser repelida.

Embora por sua natureza, o ato punitivo que caracteriza o abuso de poder seja de autoridade inferior, a suplicante recorreu administrativamente da punição para o Prefeito, fls. 13, que, omitindo-se, passou a figurar no curso do processo administrativo, como autoridade coatora.

No mérito, entretanto, a informação trazida agora, no pronunciamento da douta Procuradoria do Município do Rio de Janeiro, é de que a servidora só foi removida em data posterior à alegada na inicial.

Portanto, quando desobedeceu o horário ainda estava lotada naquele serviço.

Parece ter havido uma certa injustiça, pois a Servidora de fato já estava removida, decorrente de alguma desafeição pessoal, mas o Mandado de Segurança não é a via própria para corrigir esse tipo de distorção, que se situa no foro íntimo das pessoas, propondo-se apenas a corrigir a ilegalidade que parece não ter existido.” (fls. 58/59)

Divergindo da douta maioria, declarou o voto vencido quanto à preliminar, *verbis*:

“O alvo da impetração está consubstanciado no item 4º, da inicial (fls. 5), ou seja: “Cassação do ato administrativo que tenha dado ensejo aos descontos efetuados em seus vencimentos de agosto de 1988, sob a rubrica de “pontos perdidos” e, con-

seqüentemente, a reposição da parte dos seus vencimentos descontados arbitrária e ilegalmente”.

A impetrante é servidora pública municipal subordinada ao Diretor do Departamento Geral de Saúde Pública, então lotada como médica no Posto Professor Manoel de Abreu, sendo por sua Chefia removida, *pivot* dos transtornos administrativos que culminaram com sua punição.

Onde, pois, se situar qualquer participação do Exmo. Sr. Prefeito da Capital, nesse episódio, assim ensejando colocação do mesmo no pólo passivo da relação mandamental?

Aliás, a própria impetrante ao manifestar recurso administrativo contra sua punição, fê-lo endereçado ao Prefeito Municipal, como autoridade de superior hierarquia, conforme se depreende da petição de fls. 11-12, nela acoimando, desenganadamente, a “ilustríssima Senhora Chefe do Serviço do Posto de Saúde Prof. Manoel de Abreu” (sic - f. 12) como autoridade perpetrante do ato malsinado.

Não há nos autos, também, nenhum elemento de que o Prefeito Municipal tenha encampado o ato alvejado, como se depreende da sua manifestação direta (fls. 25-27).

“A exata determinação de quem seja a autoridade coatora nos casos concretos e de maior importância - leciona o eminente publicista CELSO AGRÍCOLA BARBI, in *Do Mandado de Segurança*, 2ª edição, pp. 77-78, - porque disso depende a fixação do órgão competente para o julgamento, uma vez que, segundo o nosso direito positivo, a competência para conhecer dos mandados de segurança não deriva da natureza da questão ajuizada, e sim da hierarquia de autoridade, que praticou o ato impugnado por aquela via processual.”

Idêntica lição se colhe em CASTRO NUNES (*Do Mandado de Segurança*, p. 97), ao destacar que a determinação da competência para julgamento dos mandados de segurança está assentada em dois princípios: a) - o da qualificação da autoridade coatora como “federal” ou “local”, b) - o da hierarquia daquela autoridade, já que a competência é estabelecida pela qualidade e graduação daquelas pessoas e não pela natureza da questão a ser apreciada no rogo mandamental.

Diante disso, votamos solitariamente no sentido de acolher a *preliminar de ilegitimação passiva* do Prefeito da cidade do Rio de Janeiro, dando pela extinção da ação mandamental pelo flanco do inc. VI, do art. 267, do CPC.” (fls. 60/61).

Na minha ótica, a autoridade que praticou o ato está legitimada passivamente para o mandado de segurança, ainda que a autora tenha recorrido administrativamente para o Prefeito. Não é compreensível, em casos tais, se dê absorção do ato da autoridade administrativa de hierarquia inferior pelo do órgão ou autoridade de hierarquia superior. Sendo assim tem pertinência ao caso a norma inscrita no artigo 113 do Código de Processo Civil, segundo a qual a incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção. E como se trata de competência em razão da hierarquia de ato não praticado por autoridade sujeita a jurisdição do Tribunal de Justiça, conheço do recurso e dou-lhe provimento para enviar o julgamento, com a devolução dos autos ao Juízo competente, fixada na organização judiciária do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

É o meu voto.

VOTO (VISTA)

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: - Pedi vista destes autos para melhor exame. Do estudo a que procedi, cheguei à mesma conclusão do ilustre

Relator. Na verdade, em se tratando de competência em razão da hierarquia do ato, que, no caso, não foi praticado por autoridade sujeita à jurisdição do Tribunal de Justiça, impõe-se a anulação do julgamento por este proferido, com a remessa dos autos ao órgão competente, nos termos da Lei de Organização Judiciária, a fim de que outra decisão seja prolatada.

Acompanho, pois, o voto do ilustre Relator.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO (SEGUNDA TURMA)

RMS 344-0/RJ

Pauta: 16.12.92 - Julgado: 03.02.93

Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus

Presidente da Sessão: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Subprocuradora-Geral da República: Exma. Sra. Dra. Helenita Amelia Caiado de Acioli

Secretária: Dra. Nely Delgado de Farias

AUTUAÇÃO

Recte: Zilda Suely De Andrade Souza

Adv: Wagner Duarte Matos e outros

T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Impo: Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro

Recco: Município do Rio de Janeiro

CERTIDÃO

Certifico que Egrégia SEGUNDA TURMA ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“Após o voto do Ministro-Relator, dando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins pediu vistas o Ministro Luz e Pádua Ribeiro.

O referido é verdade. dou fé.

Brasília, 03 de fevereiro de 1993

Maria do Socorro Melo
Secretária

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA TURMA

RMS 344-0/RJ

Pauta: 16.12.92 - Julgado: 03.03.93

Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus

Presidente da Sessão: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Subprocurador-Geral da República: Exma. Sra. Dra. Helenita Amelia Caiado de Acioli

Secretária: Dra. Nely Delgado de Farias

AUTUAÇÃO

Recte: Zilda Suely de Andrade Souza
Adv: Wagner Duarte Matos e outros
T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Impdo: Prefeitura da Cidade do Rio de Janeiro
Recdo: Município do Rio de Janeiro

CERTIDÃO

Certifico que a Egrégia SEGUNDA TURMA ao apreciar o processo em epígrafe, em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

“Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.”

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

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 03 de março de 1993.

Nely Delgado de Farias
Secretária.