

MANDADO DE SEGURANÇA — LEGITIMIDADE ATIVA — DIREITO POTENCIAL

— O mandado de segurança é medida judicial que só pode ser utilizada para defesa de direito próprio e direito do impetrante e não para defender direito potencial, e que apenas poderia eventualmente surgir se afastado aquele a quem o ato apontado como ilegal iria atingir. Ademais, de qualquer sorte, não tendo sequer demonstrado o impetrante que a vaga a verificar-se seria preenchida por antigüidade, não poderia ter-se como sequer ameaçado o direito eventual que alega possuir.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recurso Extraordinário nº 107.679

Recorrente: Procurador-Geral de Justiça do Estado de Santa Catarina

Recorrido: Carlos Alberto Platt Nahas

Relator: Sr. Ministro ALDIR PASSARINHO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, na conformidade da ata de julgamento e das notas

taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso para lhe dar provimento.

Brasília, 8 de agosto de 1986. — *Djaci Falcão*, Presidente. *Aldir Passarinho*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Relator): Trata-se de mandado de segurança requerido por Carlos Alberto Platt Nahas, Promotor de Justiça do Estado de Santa Catarina, contra atos do governador daquela unidade da Federação, do Procurador-geral da Justiça, e do egrégio Conselho Superior do Ministério Público, na pessoa de seu presidente, a fim de anular parte do edital nº 01/84, expedido pelo Procurador-geral do Estado, que determinou fosse provido cargo pelo critério de remoção, para a comarca de Tijucas, uma vez que, em se tratando de vaga aberta pelo critério de antigüidade, não poderia ser precedida de remoção como estabelece o art. 50 da Lei Complementar Federal nº 40/81. Pede a invalidade do art. 151 da Lei Orgânica do Ministério Público Estadual, em face da incompatibilidade dos textos das leis retroindicadas. Pede, outrossim, a expedição de novo edital quanto ao provimento da vaga ocorrida na comarca de Tijucas, adotado o critério de promoção por antigüidade, sem a precedência de qualquer tipo de remoção.

A segurança foi concedida pelo Tribunal de Justiça local, em acórdão estampado nesta ementa:

“Mandado de segurança — Promotor de Justiça — Remoção voluntária — Necessidade de estabelecer a Lei Orgânica do Ministério Público Estadual o mesmo critério prefixado para o processo de promoção por merecimento e antigüidade, sob pena de malferir o disposto no parágrafo único do art. 50, da Lei Complementar nº 40 de 14 de dezembro de 1981 — *Writ* deferido” (JC, 43/488).

A essa decisão, opôs o impetrante embargos de declaração, que foram recebidos, no sentido de que “decidiu o Pleno que se devia repelir a interpretação do Conselho Superior do Ministério Público Estadual que admite remoção, anteriormente a qualquer tipo de promoção e não ape-

nas a promoção por merecimento, conforme prevê a Lei Complementar Federal”.

Apresentou, igualmente, o Procurador-geral de Justiça embargos de declaração, alegando que deveria ser esclarecido que a vaga seria preenchida por merecimento e não por antigüidade. E qual a prevalência do art. 50, *caput*, da Lei Orgânica do Ministério Público, sobre o art. 151 da co-respectiva Lei Complementar Estadual.

Os embargos foram rejeitados.

Irresignado, recorreu extraordinariamente o Procurador-geral da Justiça, com fulcro na letra *a* da permissão constitucional, sob alegação de que o v. acórdão impugnado teria afrontado o art. 6º da Constituição Federal, negado vigência aos arts. 458 e 3º do CPC, 1º da Lei nº 1.533/51, e 50 da Lei Complementar nº 40/81. Argúi, ainda, relevância da questão federal.

Nas suas razões, sustenta o recorrente que a decisão recorrida concedeu a segurança impetrada, sem especificar o seu alcance, ofendeu a sua independência ao dispor sobre a movimentação de seu pessoal, e não examinou as questões que lhe foram submetidas, inobservando todos os requisitos de uma decisão.

Impugnando o recurso, alega o recorrido, em preliminar, a ilegitimidade da parte recorrente, e a falta de alçada para o recurso.

Foi o recurso inadmitido, mas, acolhida a relevância da questão federal, subiram os autos a esta Corte.

Ouvida, manifestou-se a douta Procuradoria-Geral da República pelo provimento do apelo derradeiro, procedendo-se à extinção do processo sem julgamento do mérito.

É este o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Relator): É este o parecer da douta Procuradoria-Geral da República.

“7. Há de se considerar de plano a questão relativa à legitimidade da autoridade coatora para recorrer. No RE nº 97.282, Rel. Min. Soares Muñoz, RTJ, 105/404, como bem apontado pelo recorrido, a excelsa Corte deixou assente que, nesses casos, a legitimidade cabe ao representante legal da pessoa jurídica interessada.

Não obstante, no caso dos autos, a autoridade coatora é também o Chefe do Ministério Público Estadual, podendo recorrer nessa qualidade, a teor do disposto no art. 499, do Código de Processo Civil.

Não parece configurar-se a negativa de vigência do art. 458 do Código de Processo Civil. O v. aresto recorrido, embora de forma sucinta, deu solução à controversia proposta, entendendo que a norma constante do art. 151 da Lei Complementar Estadual nº 17/82 não se compatibiliza com o preceito inserido no art. 50, *caput*, da Lei Complementar Federal nº 40/81. E por isso, concedeu a segurança, determinando que, para o provimento da vaga existente, fosse adotado exclusivamente o critério de promoção por antiguidade.

8. A matéria relativa à eventual violação do art. 6º da Constituição não foi prequestionada. Incide, pois, o preceituado nas Súmulas n.ºs 282 e 356.

9. Todavia, a questão referente à ilegitimidade *ad causam* do impetrante e à inexistência de direito subjetivo foi suscitada nas informações (fl. 41) e nos embargos declaratórios (fl. 116). Portanto, dúvida não subsiste de que foi devidamente prequestionada.

10. Não obstante a orientação preconizada por Celso Agrícola Barbi, no sentido de que o mandado de segurança poderia servir à tutela de *interesses legítimos* (Perspectivas do mandado de segurança. RDA, 75/435; Idem. *Do mandado de segurança*. 1980. p. 89-92), o entendimento amplamente majoritário na doutrina é no sentido de:

que o mandado de segurança protege tão-somente direito subjetivo próprio do impetrante (Castro Nunes. *Do mandado de segurança*. 1954. p. 86-7; Meirelles, Hely Lopes. *Mandado de segurança e ação popular*. 1982. p. 10, 25 e 84; Buzaid, Alfredo, *Direito subjetivo e ação* (Parecer). RT, 347/40-50; Bastos, Celso Ribeiro. *Do mandado de segurança*. 1978. p. 9-10; Flaks, Milton. *Mandado de segurança*. 1980. p. 124-5; Seabra Fagundes. *Do controle dos atos administrativos pelo poder judiciário*. 1984. p. 245-7.) E, nesse sentido, afigura-se preciso o magistério de Hely Lopes Meirelles, ao afirmar que ‘direito individual para fins de mandado de segurança é o que pertence a quem o invoca e não apenas à sua categoria, corporação ou associação de classe. É direito *próprio* do impetrante. Somente este direito legitima a impetração’. (op. cit. p. 10.) E, mais adiante, ressalta o mérito administrativista a distinção entre o mandado de segurança e a ação popular nos seguintes termos, *in verbis*:

“(...) lembramos que ação popular é inconfundível com o mandado de segurança e colima fins diversos, razão pela qual tais remédios judiciais não podem ser usados indistintamente (STF, Súmula nº 101). Cada um tem objetivo próprio e específico: o mandado de segurança se presta a invalidar atos de autoridade ofensivos de direito individual, líquido e certo; a ação popular destina-se à anulação de atos ilegítimos e lesivos do patrimônio público. Por aquele se defende direito próprio; por esta se protege o interesse difuso da sociedade’ (op. cit. p. 84).

11. A jurisprudência do excelso Pretório, desde as primeiras decisões proferidas em mandado de segurança, vem afirmando que o *writ* destina-se exclusivamente à defesa de direitos subjetivos. Já no MS nº 4, de 18 de outubro de 1934, Rel. Min. Eduardo Espínola deixara assente a excelsa Corte que, ‘se o objetivo do impetrante, ameaçado ou violado por ato do Poder Executivo, mas a nulidade do ato que beneficiou outro e cujo direito se pre-

rende não seja reconhecido, não importando, porém, essa nulidade, em assegurar ao requerente o direito ao cargo, o caso não é de mandado de segurança'. (*Arch. Judiciário*, 40/501.) Posteriormente, no MS nº 1.000, de 28 de setembro de 1949, o STF considerou cabível o mandado de segurança tão-somente para a defesa de um direito subjetivo. (Noronha, Jardel & Martins, Odaléa. *Referências da Súmula do Supremo Tribunal Federal*. 1969. v. 6, p. 80-92.)

12. Tal entendimento foi reiterado no MS nº 5.347, Rel. Min. Luiz Gallotti, *RTJ*, 6/400, no MS nº 8.595, Rel. Min. Villas Boas, *RTJ*, 21/47, no RMS nº 17.076, Rel. Min. Victor Nunes Leal, *RTJ*, 44/572 e RE nº 72.035, Rel. Min. Luiz Gallotti, *RTJ*, 59/599. Recentemente, nos MS nº 20.291, Rel. Min. Oscar Corrêa, *RTJ*, 105/48, MS nº 20.359, Rel. Min. Djaci Falcão, *RTJ*, 107/45, MS nº 20.420, Rel. Min. Djaci Falcão, *RTJ*, 110/1.026, e no MS nº 20.332, Rel. Min. Djaci Falcão, *RTJ* 111/184, reafirmou-se a orientação esposada, ficando assente, no último precedente, que 'o mandado de segurança destina-se a proteger direito subjetivo próprio do impetrante, não mero interesse'. (*RTJ*, 111/193.) Idêntica posição consta de voto proferido pelo Min. Francisco Rezek no RE nº 103.299-RJ julgamento ainda inconcluso), (*DJ*, 1º de agosto de 1985) e do MS 20.533, Rel. Min. Djaci Falcão, *DJ*, 22 de nov. de 1985.)

13. No caso dos autos, o próprio impetrante afirma que ocupava o segundo lugar na lista de antigüidade da segunda entrância da carreira do Ministério Público, e que a não-observância do 'critério de promoção por antigüidade, quanto à comarca de Tijucas, importa em ameaça a um direito potencial, amparável pelas vias do *writ*, que pode se transformar em violação direta, caso a primeira colocada em antigüidade na entrância não pretenda exercer o seu direito'. (fl. 5).

14. Resulta de suas próprias assertivas a ausência de ameaça a direito subjetivo

próprio. E, evidentemente, para que se legitime a impetração preventiva, não se faz mister apenas o *justo receio* e a *ameaça concreta* da autoridade, mas, sobretudo, que eles se refiram, de forma direta e imediata, a direito próprio do impetrante. (cf. Barbi, Celso Agrícola. op. cit. p. 105-9; Flaks, Milton. op. cit. p. 103-7.)

15. Ora, se o impetrante não estava colocado em primeiro lugar na lista de antigüidade, como reconhece, não poderia sofrer qualquer lesão no seu eventual direito de remoção. (Lei nº 1.533/51, art. 1º.) E os precedentes do STF, na espécie, são numerosos e elucidativos como já assinado.

Vale ressaltar, uma vez mais, a orientação consagrada em alguns desses arestos.

No MS nº 4, de 18 de outubro de 1934, a excelsa Corte fixou o entendimento que se manteve sem reparo ao longo de todos esses anos.

'Se o objeto do mandado de segurança não é o direito próprio, subjetivo, do impetrante, ameaçado ou violado por ato do Poder Executivo, mas a nulidade de ato que beneficiou outro e cujo direito se pretende não seja reconhecido, não importando, porém, essa nulidade em assegurar ao requerente o direito ao cargo, o caso não é de mandado de segurança.' (Rel. Min. Eduardo Espínola. *Arch. Judiciário*, n. 4/501.)

No MS nº 20.291, afirmou a excelsa Corte:

'Mandado de segurança — Inexistência de direito líquido e certo: vaga destinada a advogado e alheia a pretensão de Juiz.

Ilegitimidade de parte.

Processo julgado extinto, sem exame de mérito.' (Rel. Min. Oscar Corrêa, *RTJ*, 105/48.)

Também no MS nº 20.420, reafirmou o STF esse entendimento:

‘Mandado de segurança — Legitimidade ativa — O mandado de segurança pressupõe a existência de direito próprio do impetrante — Somente pode socorrer-se dessa especialíssima ação o titular do direito, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade. A ninguém é dado pleitear em nome próprio direito alheio, salvo quando autorizado por lei. (art. 6º, do CPC.)

Não obstante a gravidade das alegações, evidente é a ilegitimidade do postulante e a falta de interesse processual.

Pedido não-conhecido.’ (Rel. Min. Djaci Falcão, *RTJ*, 110/1.026.)

E, no RMS nº 17.076, encontra-se decisão que se aplica integralmente à hipótese dos autos:

‘Magistrado — Promoção — O impetrante não estava na vez de ser promovido por antigüidade — Inidoneidade do mandado de segurança, para impugnar a promoção de outro.

Prejudicado o fundamento de mérito do recurso, que se apoiava em julgado do próprio Tribunal fluminense.’ (*RTJ*, 44/572.)

16. Reconhecida a ilegitimidade *ad causam* do impetrante, uma vez que postula proteção a direito subjetivo alheio, não se há de examinar a questão relativa à alegada negativa de vigência do disposto no art. 50, da Lei Complementar nº 50/81.

17. Nessas condições, opina o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso extraordinário, procedendo-se à extinção do processo sem julgamento de mérito (CPC, art. 267, VI, e § 3º).” (fls. 206-11.)

Há de se examinar, preliminarmente, a questão da legitimidade *ad causam* do impetrante. A respeito, não chegou a ma-

nifestar-se expressamente o v. acórdão e nem mesmo o fez o Tribunal quando interpostos embargos de declaração para sobre tal tópico pronunciar-se. É, entretanto, de ter-se como havendo-a admitido implicitamente, tanto é certo que, embora alertado sobre tal ponto, conhecer do mandado de segurança e o concedeu.

A respeito, alega o recorrido que o Procurador-geral da Justiça do Estado não poderia recorrer, ele próprio, mas não tem razão. No particular, disse o ilustre Presidente do c. Tribunal de Justiça de Santa Catarina ao decidir sobre o processamento do recurso extraordinário:

“A preliminar é afastada. Embora haja introduzido a petição com as expressões ‘O Procurador-geral da Justiça do Estado de Santa Catarina, irresignado com o acórdão...’, dela consta que o recurso é interposto na forma do ‘art. 542, combinado com o 188, ambos do Código de Processo Civil’ (fl. 135). Da referência ao art. 188 se infere que o recurso está sendo apresentado pelo órgão do Ministério Público. Seria excessivo formalismo impedir a análise do apelo extremo tão-somente em razão da impropriedade da qualificação do recorrente” (fls. 164).

Na verdade e segundo se vê da Lei Orgânica do Ministério Público do estado de Santa Catarina, o Ministério Público tem por chefe o Procurador-geral da Justiça, e é responsável, perante o Judiciário pela defesa da ordem jurídica e pela fiel observância da Constituição e das leis (art. 100) e é da competência privativa do Procurador-geral a representação para observância dos princípios indicados na Constituição do estado, assim como para prover a execução de lei, de ordem ou de decisão judicial. Ora, se o Procurador-geral da República interpôs o recurso, não podem subsistir dúvidas de que assim fez representando o estado em decorrência mesmo das atribuições que a lei lhe confere. Segue a Lei Orgânica do Ministério Público,

do estado de Santa Catarina, diretrizes estabelecidas, no particular, pela Lei Orgânica do Ministério Público (Lei Complementar Federal nº 40/81).

Seria, por certo, demasia exigir-se que a petição indicasse a função de representação do Ministério Público, para recorrer, em nome do estado, se esta atribuição lhe é própria, em decorrência de lei.

Ultrapassado tal ponto, é de examina-rem-se as razões do extraordinário. Este foi interposto apenas pela letra *a* do art. 119, III, da Constituição Federal.

Cabe, inicialmente, apreciar-se a questão suscitada de ilegitimidade *ad causam* e à inexistência de direito subjetivo. A questão foi suscitada nas informações e nos embargos de declaração, tal como observa o parecer da douta Procuradoria-Geral da República. E se é certo que, apesar de discutido o tema inclusive em embargos de declaração, não o examinou o Tribunal, é ele de se ter como prequestionado, segundo a jurisprudência que nesse ponto se firmou nesta Corte. Mas é de ter-se, de qualquer sorte, que admitiu o Tribunal *a quo* tal legitimidade, implicitamente, tanto é verdade que conheceu do mandado de segurança e concedeu a ordem.

Entretanto, tem razão o recorrente. O impetrante, na sua inicial, esclarece que não é o primeiro em antigüidade, pois à sua frente se encontra a Promotora de Justiça, Dra. Hercília Regina Lemke, lotada na comarca de Gaspar. E, a seguir, após transcrever ensinamento de Cretela Júnior, diz que “embora colocado em segundo lugar na lista de antigüidade da segunda entrância da carreira do Ministério Público, a não-obe-diência ao critério de promoção por antigüidade, quanto à comarca de Tijucas, importa em ameaça a um direito potenciável, amparável pelas vias do *writ*, que pode-se transformar em violação direta, caso a primeira colocada em antigüidade na entrância não pretenda exercer o

seu direito (o que parece ser o caso, segundo informações obtidas extra-autos).

Ora, esta Corte tem decidido reiteradamente que só se justifica o mandado de segurança quando o próprio impetrante é diretamente atingido no seu direito subjetivo, não se compreendendo apenas que haja uma indireta possibilidade de prejuízo, para ser requerido mandado de segurança.

No caso, como o reconhece o impetrante, quem deixaria de ser beneficiado com a promoção não seria ele, mas a Dra. Hercília. O parecer da Procuradoria-Geral da República cita um rol de arrestos em tal sentido. Ao ensejo do julgamento do MS nº 20.291-DF, decidiu o Plenário deste Tribunal, na conformidade do espelhado na ementa do respectivo acórdão, assim redigida:

“Mandado de segurança — Inexistência de direito líquido e certo: vaga destinada a advogado e alheia à pretensão de Juiz.

Ilegitimidade de parte.

Processo julgado extinto, sem exame de mérito” (RTJ, 105/48).

E o Ministro Oscar Corrêa, relator, acentuou no seu voto:

3. “Além disso, não tinha o impetrante direito líquido e certo que lhe amparasse a pretensão: nem era o primeiro da lista — mesmo admitido o raciocínio que utilizou; nem, se fosse, poderia insurgir-se contra a nomeação do litisconsorte passivo, na vaga destinada a advogado, e, pois, estranha a qualquer reclamação sua, Juiz de Trabalho, Presidente de Junta. Daí sua falta de legitimidade e interesse para estar em Juízo, no pleito que propôs.

Faltam, pois, os pressupostos essenciais ao deferimento do *writ*: o ato do Exmº Sr. Presidente da República obedeceu ao mandamento legal do § 1º do art. 4º da

Lei nº 6.904/81, que em nada afronta o texto constitucional, nem fere direito líquido e certo do impetrante, que não se configura.

Julgo extinto o processo, sem exame de mérito, no MS nº 20.291.

4. Quanto ao MS nº 20.317, não mais precedente se mostra, se os mesmos os fundamentos: a alegação da inconstitucionalidade do § 1º do art. 4º da Lei nº 6.904 de 1981 — já desfeita nos argumentos anteriormente expendidos; e o direito líquido e certo à nomeação — já que, afirma — é o mais antigo magistrado de primeira instância da primeira região (doc. de fls. 12).

Ora, o litisconsorte passivo, contra a nomeação do qual se insurge o impetrante, foi escolhido pelo Exmº Sr. Presidente da República como representante do Ministério Público da Justiça do Trabalho — e, portanto, não ocupou vaga que pudesse ser, legal e validamente, por ele pleiteada, Juiz do Trabalho que é” (RTJ, 105/53-5).

E, na mesma oportunidade disse o Ministro Djaci Falcão, em situação que, a meu ver, se ajusta à dos autos:

“Sr. Presidente, quanto ao primeiro mandado de segurança, julgo extinta a ação, uma vez que o impetrante não era o mais antigo e, nos Tribunais Regionais do Trabalho, há promoção por antigüidade e por merecimento, conforme se vê do art. 86 da Lei Orgânica da Magistratura.

Com relação ao segundo mandado, a meu ver, não ocorre a inconstitucionalidade de argüida, por isso o indefiro.” (RTJ, 105/55.)

Ainda recentemente, julgou o Plenário desta Corte mandado de segurança impetrado por Juizes do DF que se insurgiam contra a reversão de Juíza aposentada, e o entendimento foi no sentido de que não tinham eles legitimidade ativa *ad causam*

para a impetração, pois não se encontravam na exata situação daqueles que poderiam ser promovidos com a volta da magistrada, ao serviço ativo (MS nº 20.513, sessão de 26 de fevereiro de 1986, DJ, 4 de março de 1986).

Deste modo, é de se ter como havendo sido malferido, pelo v. acórdão, o disposto no art. 1º da Lei nº 1.533/51 ao considerar possuir o impetrante legitimação *ad causam* para a impetração.

Ademais, assim não fosse, não conseguiu ele demonstrar que a vaga haveria que ser preenchida por remoção por antigüidade, e é certo que o c. Tribunal de Justiça, apesar de instado a discutir tal ponto não o fez, pelo que, então, há de se ter como válida a assertiva do órgão público que, para embasá-la, trouxe aos autos o documento de fls. 48.

Pelo exposto, preliminarmente, conheço do recurso e lhe dou provimento, para julgar o impetrante carecedor da ação de segurança.

É o meu voto preliminar.

EXTRATO DA ATA

RE nº 107.679-8-SC — Relator: Ministro Aldir Passarinho. Recorrente: Procurador-geral de Justiça do estado de Santa Catarina. Recorrido: Carlos Alberto Platt Nahas (Advogados: Paulo Henrique Blasi, Hugo Mósca e outros).

Decisão: conhecido e provido nos termos do voto do Ministro Relator. Unânime. Em 8 de agosto de 1986. (Segunda Turma).

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Ministros Aldir Passarinho, Francisco Rezek, Carlos Madeira e Célio Borja.

Subprocurador-geral da República, o Dr. Mauro Leite Soares.