MANDADO DE SEGURANÇA Nº 25.003 - SP (2019/0051982-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO HERMAN BENJAMIN**
IMPETRANTE	:	DORA LUCIA DE SOUZA COUTO
ADVOGADO	:	IVAN LEITE PINTO GARCIA - SP287861
IMPETRADO	:	TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança contra acórdão da 1ª Turma Cível e Criminal do Colégio Recursal de Taubaté que negou provimento ao recurso da impetrante nos autos do processo 1014782-07.2016.8.26.0625, nos seguintes termos:

> Recurso inominado - Servidor Público Municipal - Declaratória de validade de ato de apostilamento e concessão de aposentadoria de acordo com a promoção - sentença de improcedência — recurso não provido — sentença mantida por seus próprios fundamentos.
> VOTO.
> Mantenho a sentença recorrida, por seus próprios fundamentos, na forma do art. 46 da Lei 9.099/95, e com base no art. 55, caput, da mesma Lei, condeno a parte recorrente, vencida, a pagar as despesas do processo, bem como os honorários do advogado do vencedor, os quais fixo em 20% do valor dado à causa.

Afirma a parte impetrante que o acórdão é irrecorrível e ilegal, já que há comprovação de que os cargos de médico/médico clínico geral e médico especialista/pediatra são de carreira, sendo passíveis de promoção segundo a Lei Municipal.

É o relatório.

Decido.

Os autos vieram conclusos em 21.2.2019.

O Mandado de Segurança é a ação constitucional destinada *"a proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica 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"* (art. 1º da Lei 12.016/2009).

A utilização da via mandamental pressupõe a existência de um ato coator praticado por autoridade administrativa violador de direito líquido e certo da impetrante, por ilegalidade ou abuso de poder, bem como a apresentação de prova pré-constituída.

Consta na sentença de fl. 21 e-STJ, que a impetrante ajuizou "ação condenatória em obrigação de fazer com pedido de tutela provisória de urgência antecipada ajuizada por DORA LÚCIA DE SOUZA COUTO contra o INSTITUTO

DE PREVIDÊNCIA DO MUNICÍPIO DE TAUBATÉ, pleiteando, em síntese, a declaração de validade do ato de apostilamento de sua remuneração na "referência 50" e a concessão de sua aposentadoria voluntária com a consideração de sua promoção para "médico especialista". Pleiteou, ainda, liminarmente, a concessão de tutela provisória de urgência antecipada para suspender o processo administrativo n° 135/2016, pelo qual foi indeferido seu pedido de aposentadoria. Com a inicial juntou documentos (fls. 11/113)".

A sentença julgou improcedente a ação para negar o direito postulado, por considerar que os "cargos de médico e a de médico especialista não integram, no caso da autora, carreira única e, apesar de pertencerem ao mesmo quadro funcional, a passagem de um para outro só poderá ocorrer através de concurso público".

> (...) tem-se que os cargos de "médico" e de "médico especialista" não constituem patamares funcionais (classes) de uma mesma carreira na organização funcional do Município de Taubaté, sendo incabível a promoção nos termos do art. 89 da Lei Complementar Municipal nº 01/1990, a qual, nos termos expressos da lei, dar-se-á dentro da mesma classe funcional.
>
> Ainda que se tenha o apostilamento por meio de ato administrativo em favor da Requerente em referência diversa àquela do cargo de inicial investidura da autora, fato é que este de deu de forma contrária não somente à Constituição Federal, mas ao próprio Estatuto Municipal, vez que não estamos aqui diante de "promoção" (na acepção empregada pelo art. 89 da Lei Complementar Municipal nº 01/1990), mas, sim, de evidente "ascensão funcional" (também conhecida como acesso ou "promoção" na primeira acepção aqui explicada), de modo que pretende a autora titularizar cargo diverso daquele em que inicialmente investida, sem que para isso tenha se submetido novamente a um certame público.
>
> Importante frisar que qualquer forma de provimento em cargo inicial de carreira ou em cargo isolado, que não pressuponha aprovação em concurso público de provas ou provas e títulos, carece de legitimidade, independente do nome que a ela seja atribuído, de transposição, transferência, reenquadramento ou aproveitamento, o que não muda a natureza do ato, tido como inconstitucional.
>
> Nesse contexto, o fato da autora ter se especializado em "pediatria" quando já em exercício do cargo de médico junto à Prefeitura Municipal (fls. 69), por si só, não lhe confere direito à transposição de cargos, posto que tal medida configuraria uma verdadeira burla à necessidade de aprovação prévia em concurso público para a investidura em cargos públicos, prevista no art. 37, II , da CF , pois possibilitaria o indevido enquadramento do servidor público em cargo para o qual não foi aprovado em concurso público.
>
> Afora isso, a ocorrência de eventual desvio de função, como argumentado pela parte autora, segundo a qual desde sua investidura teria efetivamente exercido a função de "médico pediatra", porquanto lotada para o exercício do cargo no "Pronto Socorro Infantil" (fls. 57), não autoriza o enquadramento

> do servidor público em cargo diverso daquele em que foi inicialmente investido, mormente quando esses cargos não estão compreendidos em uma mesma carreira, como no caso em questão.
> (...)
> A série de cargos de "médico" e a de "médico especialista" não integram, no caso da autora, carreira única e, apesar de pertencerem ao mesmo quadro funcional, a passagem de um para outro só poderá ocorrer através de concurso público, conforme amplamente demonstrado. Logo, inviável a declaração de validade do ato de apostilamento da referência "50" (médico especialista) porque não se pode cogitar, aqui, de promoção, somente possível no âmbito de uma mesma carreira; tampouco a concessão de aposentaria voluntária à autora em tal referência, dada à patente ilegalidade do ato de apostilamento.
> Ante o exposto e tudo o mais que dos autos consta, **JULGO IMPROCEDENTE** a pretensão, extinguindo o feito com fundamento no artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil.

O Colégio Recursal do Juizado Especial Cível manteve a sentença, acórdão contra o qual se insurge a impetrante nesta oportunidade.

Preliminarmente, há de prevalecer o precedente firmado na Súmula 376/STJ, no qual se afirma: "Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial".

Nesse sentido:

> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. COMPETÊNCIA PARA O PROCESSAMENTO DE JULGAMENTO DE AÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PROFERIDO NO SISTEMA DE JUIZADOS ESPECIAIS. RE 586.789/PR. REPERCUSSÃO GERAL. SÚMULA 376/STJ.
> 1. "As Turmas Recursais são órgãos recursais ordinários de última instância relativamente às decisões dos Juizados Especiais, de forma que os juízes dos Juizados Especiais estão a elas vinculados no que concerne ao reexame de seus julgados. Competente a Turma Recursal para processar e julgar recursos contra decisões de primeiro grau, também o é para processar e julgar o mandado de segurança substitutivo de recurso." (RE 586789/PR, Relator: Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 16/11/2011).
> 2. A teor da Súmula 376/STJ, compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial.
> 3. Agravo interno não provido.
> (AgInt no RMS 54.513/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6/12/2018, DJe 13/12/2018)

> PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO

> CONTRA DECISÃO DE TURMA RECURSAL QUE JULGOU WRIT ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 376 DO STJ E 267 DO STF.
> 1. Não compete ao Tribunal Federal Regional conhecer de mandado de segurança que, por via tangente, porquanto impetrado contra acórdão de Turma recursal que indeferiu o primeiro writ, busca modificar ato praticado no âmbito de juizado especial federal, no caso, referente ao que decidiu sobre a admissibilidade de recurso inominado.
> Inteligência da Súmula 376 do STJ.
> 2. A par disso, o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal, salvo quando teratológica a decisão impugnada, por ilegalidade ou abuso de poder, o que não é o caso dos autos.
> Incidência da Súmula 267 do STF.
> 3. Recurso ordinário desprovido.
> (RMS 45.939/SC, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 19/4/2016, DJe 28/4/2016)

A lei do Mandado de Segurança reafirma a excepcionalidade da utilização do *writ* constitucional contra ato judicial, estabelecendo a impossibilidade da impetração como sucedâneo recursal ou quando a decisão judicial contra a qual se insurge o impetrante transitou em julgado.

Lei 12.016/2009:

> Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:
> I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;
> II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;
> III - de decisão judicial transitada em julgado.

A decisão judicial somente é impugnável por Mandado de Segurança quando, além de irrecorrível, mostrar-se teratológica ou manifestamente ilegal ou abusiva. Ou seja, como regra, não se mostra cabível a utilização da via mandamental para discutir a correção ou não de decisão judicial, haja vista que para tanto a legislação processual dispõe dos meios recursais aptos à eventual alteração do julgado.

Nesse sentido:

> PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - PARCELAMENTO IRREGULAR DE SOLO EM ÁREA DE MATA ATLÂNTICA - DECISÃO JUDICIAL RELATIVA A HONORÁRIOS PERICIAIS - RECORRIBILIDADE - SÚMULA 267/STF.

1. Mandado de segurança impetrado contra decisão judicial proferida em autos de ação civil pública ? ajuizada pelo Ministério Público do Estado de São Paulo visando evitar a ocorrência de possíveis danos ambientais decorrentes da realização de parcelamento do solo em área de vegetação de mata atlântica ?, mediante a qual se determinou que as despesas com a realização da perícia judicial fossem custeadas com recursos do Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados.
2. "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Súmula 267/STF). Hipótese em que o próprio Ministério Público Estadual interpôs agravo de instrumento, ao qual fora atribuído efeito suspensivo, contra a decisão impugnada.
3. Inexistência de circunstância capaz de qualificar a decisão impugnada como manifestamente ilegal ou teratológica, pois a Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos EREsps 733.456/SP e 981.949/RS, ocorrido na assentada do dia 24 de fevereiro de 2010, decidiu que, conquanto não se possa obrigar o Ministério Público a adiantar os honorários do perito nas ações civis públicas em que figura como parte autora, diante da norma contida no art. 18 da Lei 7.347/85, também não se pode impor tal obrigação ao particular, tampouco exigir que o trabalho do perito seja prestado gratuitamente.
4. Diante desse impasse, afigura-se plausível a solução adotada no caso, de se determinar a utilização de recursos do Fundo Estadual de Reparação de Interesses Difusos Lesados, criado pela Lei Estadual 6.536/89, considerando que a ação civil pública objetiva interromper o parcelamento irregular de solo em área de mata atlântica, ou seja, sua finalidade última é a proteção ao meio ambiente e a busca pela reparação de eventuais danos que tenham sido causados, coincidentemente com a destinação para a qual o Fundo foi criado.
5. Recurso ordinário não provido.
(RMS 30.812/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 4/3/2010, DJe 18/3/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO NO MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINOU A CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. DETERMINAÇÃO DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ART. 437 DO CPC. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA.
1. Recurso ordinário em mandado de segurança no qual se questiona a determinação de retenção do recurso de agravo (art. 522, CPC), que foi interposto contra decisão que determinou a realização de nova perícia técnica para o fim de instruir ação civil pública que visa a reparação de danos ambientais alegadamente provocados pela atividade mineradora da Vale S/A.
2. A utilização do mandamus como meio de impugnação de decisões judiciais, à luz da jurisprudência do STJ, além dos pressupostos da impetração, é cabível quando: (i) não haja recurso adequado à impugnação

da decisão judicial; e (ii) a decisão judicial manifestar-se teratológica, por abuso de poder ou ilegalidade.
3. O inciso II do art. 527 do CPC diz que o agravo de instrumento somente não será convertido, "quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão de grave e de difícil reparação". E, no caso, a impetrante não consegue demonstrar o risco de lesão grave ou de difícil reparação.
4. Primeiro, porque, conforme ressaltado pelo acórdão recorrido, "o alegado retardamento excessivo do processo não é suficiente para afastar a autorização concedida ao juiz de determinar a realização de nova perícia, nos termos do art. 437 do CPC, para a formação de seu livre convencimento".
5. Segundo, porque o "juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos" (art. 131 do CPC), cabendo a ele "determinar as provas necessárias à instrução do processo" (art. 130 do CPC). Aplicação do princípio do livre convencimento motivado.
6. "O juiz não está adstrito ao laudo pericial" (art. 436, CPC), podendo determinar de ofício a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida (art. 437, CPC).
7. Os pareceres técnicos juntados aos autos dão a idéia da complexidade da matéria fática em discussão e indicam a necessidade de não haver dúvidas para a formação da convicção do juízo de primeiro grau, por isso que totalmente razoável a determinação de nova perícia.
8. Ausência de direito líquido e certo da impetrante, à míngua de qualquer teratologia na decisão atacada.
9. Agravo regimental não provido.
(AgRg no AgRg no RMS 30.405/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 4/5/2010, DJe 11/5/2010)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. NÃO-CABIMENTO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA. MANDAMUS NÃO CONHECIDO.
1. "Para que seja cabível mandado de segurança contra ato judicial de órgão fracionário desta Corte é necessária a coexistência de dois pressupostos, quais sejam, a flagrante ilegalidade ou teratologia da decisão, bem como o perigo de lesão irreversível" (AgRg no MS 11.851/RJ, Corte Especial, Rel. Min. GILSON DIPP).
2. O acórdão que julga protelatórios os embargos de declaração em recurso especial e, por conseguinte, condena a parte embargante ao pagamento de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa não é abusivo ou ilegal ou tem caráter teratológico.
3. O mandado de segurança não pode ser utilizado com a simples finalidade de que a Corte Especial reveja o posicionamento adotado por outro órgão fracionário. No caso, reexaminar as circunstâncias que conduziram ao não-acolhimento da pretensão recursal, assim como à aplicação da referida multa.
4. Mandado de segurança extinto sem resolução do mérito.

(MS 9.304/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, julgado em 5/12/2007, DJ 18/2/2008, p. 20)

No caso concreto, em que o direito subjetivo à promoção foi denegado por não haver a demonstração de ingresso no cargo mediante concurso público, entendo que não estão presentes os requisitos para a concessão do *mandamus*, por não se caracterizar como teratológica a decisão judicial que se busca alterar.

Diante do exposto, **denego o Mandado de Segurança.**

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 15 de maio de 2019.

MINISTRO HERMAN BENJAMIN
Relator