

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 59.248 - PR (2018/0290637-7)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
RECORRENTE : REGIS FERDINANDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : ALICIO FERNANDES GRACIOLI - PR026522N
RECORRIDO : ESTADO DO PARANÁ
PROCURADOR : FERNANDO BORGES MÂNICA E OUTRO(S) - PR029173

DECISÃO

Trata-se de Recurso em Mandado de Segurança, interposto por RÉGIS FERDINANDO DE OLIVEIRA, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que confirmou, em sede Agravo Interno, a decisão monocrática que indeferiu a petição inicial do Mandado de Segurança preventivo, nos termos da seguinte ementa:

"Administrativo. Agravo interno. Mandado de segurança. Técnico judiciário. Designação à função de chefe de secretaria. Comarca de Marilândia do Sul. Recusa. Impossibilidade. Art. 5º, § 1º, da Lei Estadual nº 16.023/2008. Compatibilidade entre o cargo e a função comissionada. Indeferimento da petição inicial. Agravo interno desprovido.

1. A função de chefe de secretaria pode ser validamente designada ao técnico judiciário, porquanto compatíveis o cargo e o desempenho da função, nos termos do art. §1º(2, da Lei estadual nº 16.023/2008, inexistindo desvio de função ou ilegalidade no ato de designação.

2. Não havendo analista judiciário lotado na serventia, não pode o técnico judiciário recusar a designação, já que, por força de lei, compete a ele assumir a respectiva função comissionada.

Agravo interno desprovido" (fl. 333e).

Nas razões do Recurso Ordinário, a parte ora recorrente sustenta, em síntese, a ilegalidade do ato apontado como coator, na medida em que:

"3.2 DA EXISTÊNCIA DO ATO ILEGAL

Diante da sucessão de fatos o mandado de segurança que inicialmente fora proposto de forma preventiva, acabou por ser convertido para a forma repressiva diante da designação do apelante para a função de Chefe de Secretaria no curso do feito.

A portaria designatória nº 28/2018 do Sr. Presidente do Tribunal de

Superior Tribunal de Justiça

Justiça do Estado do Paraná suplanta qualquer argumento fundado na inexistência de ato concreto e apto a provocar os efeitos rechaçados no writ tendo em vista a evidente violação ao direito do apelante que tal ato conduz.

Assim a decisão guerreada restringe em seus fundamentos, a determinar o indeferimento do mandado de segurança, sob a legalidade do ato impugnado.

3.3 DA ILEGALIDADE E EVIDENCIADA PELO ABUSO DE PODER

A decisão exarada fundamenta-se sob o argumento de que uma vez feita a indicação e preenchidos os requisitos legais para a designação para a função de Chefe de Secretaria, não pode o servidor indicado se afastar de tal ônus.

Afirma a decisão que não ocorre violação ao art. 37 *caput*, e inciso II da CF pois 'neste caso, a Lei Estadual nº 16.023/2008 prevê explicitamente a possibilidade de designação na forma determinada pelo ato do Presidente deste Tribunal'. Ora, a própria decisão reconhece explicitamente que a designação deve se dar de forma excepcional.

Ocorre que a excepcionalidade se fundamenta sob a falta de servidor disponível na unidade para a assunção da função como se denota da própria decisão 'Inclusive, nos termos da informação elaborada pelo Sr. Corregedor-Geral da Justiça (fl. 236), verifica-se não haver Analista Judiciário lotado na Comarca de Marilândia do Sul, ou seja, a recusa ao desempenho da função pelo servidor designado não é razoável ou admissível diante da imperiosa necessidade administrativa, e muito menos cumpre com o princípio da "supremacia do interesse público sobre o privado" previsto no Código de Ética e de Conduta dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Paraná (art. 2º, inc. 1, Decreto Judiciário nº 245/2017), assim como em relação à obrigação de "exercer, com zelo e eficácia, as atribuições do cargo ou função" (art. 3º, inc. 1, do mesmo Decreto), preceito ético que deve ser entendido como o dever de efetiva cooperação do servidor com a Administração, especialmente diante da essencialidade e da continuidade do serviço público.' (grifei).

A ofensa ao preceito constitucional decorre do simples fato de que o que deveria ser excepcional vem sendo tratado como regra, ante a falta de servidores em número adequado na unidade.

A administração teve prazo mais que suficiente para proceder a

Superior Tribunal de Justiça

relotação ou abertura de concurso público para provimento de Analista Judiciário na unidade, contudo até o presente momento nada fez neste sentido, o que demonstra a ausência de provisoriedade na medida adotada.

Ressaltamos, o apelante já foi Chefe de Secretaria dada a excepcionalidade do momento por mais de 1 ano, tendo após tal período a função permanecido vaga por mais de 1 ano, sendo o apelante reconduzido a função já a mais de 6 meses sem qualquer perspectiva de alteração da designação. Isto é excepcional? O ato que pressupõem excepcionalidade é legal como afirmado na decisão recorrida?

A decisão recorrida reconhece o quadro como 'dramático' definindo a designação do apelante como medida urgente. Contudo a urgência foi observada pelo administrador somente para a designação do apelante, não tendo sido adotado o mesmo compasso de urgência para a designação de Analista Judiciário para assunção definitiva da função de Chefe de Secretaria na unidade ou outra medida relevante.

Neste ponto diante do preceito constitucional que permeia o art. 37 da CF salientamos que não é dado a administração sob o argumento de resguarda o interesse público e em razão do número insuficiente de servidores na unidade designar o apelante em evidente abuso de poder que perdura a meses.

Para que não restem dúvidas repisamos, a lei trata como excepcional, mas é evidente que a designação do apelante tem sido tratada pela administração como ato não transitório, pois o quadro fático existente na unidade perdura por mais de 3 anos, o que torna o ato plenamente ilegal, eis que permeado de abuso de poder.

Por outro lado, permanecemos no entendimento de que toda determinação que se funda em excepcionalidade deve ser acompanhada dos motivos fundantes, e das providências que serão adotadas para sua regularização, sob pena de abuso de poder e improbidade administrativa.

Neste diapasão, vesse claramente que o apelado não indicou sequer uma providência que adotará para cessação da excepcionalidade vivenciada na Secretaria da Comarca de Marilândia do Sul, e neste ponto instalasse o evidente abuso de poder rechaçável somente pelo meio utilizado pelo apelante. O abuso do poder discricionário está claro diferentemente do que aponta a decisão recorrida pelo que necessário sua reforma.

A propósito colaciono decisão prolatada por este C. Tribunal acerca do tema:

(...)

Esta C. Corte já firmou seu entendimento como se pode observar da retromencionada decisão, que inclusive foi tema do informativo 530 deste C. Tribunal, a qual se divisa da decisão recorrida. Assim necessária a reforma da decisão atacada para adequação ao entendimento já exarado por esta Corte nos termos do precedente colacionado.

3.4 CONFORMAÇÃO AOS PRECEITOS CONSTITUCIONAIS E LEGAIS

A imposição de função fere os princípios da legalidade, moralidade e discricionariedade resultam no presente caso em inequívoco abuso de poder decorrentes da ineficiência e imoralidade estatal.

Diante de tal quadro, somente para fins de argumentação, e para prequestionamento, fica evidente que a exceção prevista no artigo 5º, paragrafo 1º, da Lei 16.023/2008 do Estado do Paraná, não pode ferir os preceitos constitucionais retro mencionados, e especialmente aquele contido no artigo 37 caput, e inciso II da CF.

Neste pertinente repisamos, e por economia, remetemos Vs. Exas. às alegações contidas no Mandado de Segurança e no Agravo Interno acerca da diferença brutal entre as atribuições do cargo ocupado pelo apelante e aquelas inerentes a função imposta indevidamente a este, especialmente no termos da Lei nº 17532/2013 do Estado do Paraná, anexo II, artigo 1º, inciso I; e Decreto Judiciário 753/2011 do TJPR.

Da simples leitura dos normativos retro mencionados se pode observar que, em face do princípio da eficiência a legalidade, a exceção prevista no artigo 5º, paragrafo 1º, da Lei 16.023/2008 do Estado do Paraná fica em cheque, pois não se demonstra constitucional o permissivo lega que autorize a prestação de serviço público por servidor não capacitado e impositivamente designado para a atividade, motivo pelo qual deve ser conformada a determinação legal ao seu fim sob pena de nulidade" (fls. 349/353e).

Por fim, requer "para o fim de reformar a decisão de fundo anulando definitivamente o ato impugnado, e desde logo suspender os efeitos deste nos termos do requerido na inicial" (fl. 354e).

Contrarrazões a fls. 369/373e.

Manifestação do Ministério Público Federal, a fls. 408/410e, pelo não provimento do recurso.

Superior Tribunal de Justiça

A irresignação não merece conhecimento.

Conforme se depreende da petição inicial do **mandamus**, o recorrente impetrou o presente remédio constitucional contra ato atribuído ao Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, objetivando "determinação para que a autoridade impetrada se abstenha de nomear, ou revogue a nomeação do impetrante sem sua anuência para função de Chefe ou Supervisor de Secretaria, e ainda que se abstenha de iniciar processo administrativo disciplinar ou de qualquer modo aplicar-lhe pena administrativa em razão da recusa ao exercício das funções supra indicadas" (fl. 27e).

No caso concreto, o Tribunal de origem resolveu a controvérsia com base nos seguintes fundamentos:

"Nada obstante os argumentos da, parte agravante, o agravo deve ser desprovido, porque as razões deduzidas não são suficientes para infirmar os fundamentos da decisão que indeferiu a inicial.

A decisão agravada expôs os seguintes fundamentos:

'DECIDO.

A questão, não se amolda à medida impetrada justificando o indeferimento da petição inicial, nos termos do artigo 10, da Lei nº 12.016/2009, pois do ato apontado como coator não se evidencia a imprescindível caracterização, do pressuposto do justo receio ou ameaça a direito líquido e certo porque na decisão questionada não se extrai que tenha havido a concreta e expressa determinação para que o impetrante fosse designado para o exercício da função de Chefe de Secretaria da indicada serventia, pois incumbirá ao Juiz de Direito da Comarca lavrar o ato concreto de indicação de um dos servidores, não sendo possível se presumir desde logo que a escolha recairá na pessoa do impetrante.

Não se pode esquecer que 'O cabimento de mandado de segurança preventivo exige muito mais do que um mero receio subjetivo da lesão a um direito, mas sim a existência de uma ameaça real, plausível, concreta e objetiva, traduzida em atos da Administração preparatórios ou ao menos indicativos da tendência da autoridade pública a praticar o ato ou a se omitir deliberadamente quando esteja obrigada a agir. Precedente: REsp 431.154/BA, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 08/10/2002, DI 28/10/2002' (STJ, MS 20.393/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 23/09/2015, DJe 30/09/2015).

Superior Tribunal de Justiça

Ademais, não se desconhece que, '**Mesmo em se tratando de Mandado de Segurança preventivo, a jurisprudência tem se orientado no sentido de exigir do impetrante a demonstração de que a ameaça é real, concreta e efetiva, não bastando, para tanto, a alegação de que o autor está sujeito a risco de lesão a direito líquido e certo.**' Precedentes: REsp 823.215/SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 17/12/2010; RMS 31.524/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; RMS 19.217/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 26/3/2009' (STJ, AgInt no REsp 1597405/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 18/10/2016, DJe 25/10/2016).

Por outro lado, **não se pode esquecer que para a designação para o exercício das funções e de Chefia e de Supervisor não é imprescindível a concordância ou a anuência dos servidores porque têm eles, entre as suas atribuições, a de execução de tarefas típicas de organização de Secretaria.**

Assim, atendidos os requisitos estabelecidos pela Lei nº 16.023/2008, para o exercício das funções comissionadas de Chefe e de Supervisor de Secretaria, a designação de quaisquer dos servidores lotados na Secretaria da Comarca de Marilândia do Sul depende, tão somente, da indicação discricionária do Juiz de Direito, superior hierárquico para posterior designação mediante ato da Presidência do Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 5º, parágrafo 3º, da Lei Estadual nº 16.023/2008.

Portanto, ausente a demonstração de ameaça concreta, real e efetiva de violação a direito líquido e certo do impetrante, ou mesmo do justo receio de sofrê-la (artigo 1º, da Lei nº 12.016/2009), há falta de pressuposto de cabimento da impetração preventiva.

Nestas condições, indefiro a petição inicial com fundamento no artigo 10, da Lei nº 12.016/2009, e no artigo 328, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal.'

Ainda que alegue o agravante que o mandado de segurança preventivo se converteu em repressivo com a designação do impetrante para a função de Chefe de Secretaria, o que foi determinado pelo Sr. Presidente deste Tribunal de justiça por

Superior Tribunal de Justiça

meio da Portaria nº 29/2018, publicada no Diário de Justiça Eletrônico de 16.01.2018 (fl. 323), ato lavrado posteriormente à decisão de indeferimento da inicial, tal fato novo não altera em nada a decisão atacada, porque o indeferimento da inicial está fundamentado também na plena e inequívoca legalidade da designação do agravante para o desempenho da função de Chefe de Secretaria.

Acerca disso, tem-se que a designação para o exercício regular da função de Chefe de Secretaria se afigura legalmente compatível com as atribuições do cargo de Técnico Judiciário, nos termos do art. 5º, § 1º, da Lei Estadual nº 16.023/2008, cuja redação é a seguinte: 'As funções comissionadas de Chefe de Secretaria serão exercidas por servidor ocupante de cargo de Analista Judiciário, da área judiciária, do Quadro de Pessoal do 1º Grau de Jurisdição e, excepcionalmente, por Técnico Judiciário ou Técnico de Secretaria, desde que bacharel em Direito'.

Deste modo, não ocorre a alegada violação ao art. 37, caput, e inc. II, da Constituição da República, até porque dispõe o referido inciso II que 'a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei' (grifei), e, neste caso, a Lei Estadual nº 16.023/2008 prevê explicitamente a possibilidade de designação na forma determinada pelo ato do Presidente deste Tribunal.

Pelos mesmos motivos, não se vislumbra qualquer afronta às disposições do art. 1º, inc. I, Anexo II, da Lei Estadual nº 17.532/2013, ou mesmo ao Decreto Judiciário nº 753/2011, que regulamentam as competências da função de Chefe de Secretaria e dos cargos de Analista e Técnico Judiciário, não se evidenciando, por conseguinte, qualquer situação de desvio de função ou ilegalidade no desempenho destas funções pelo agravante.

A designação da Função de Chefe de Secretaria neste caso é medida excepcional e urgente em razão da estatização da Escrivania do Cível e do Ofício do Distribuidor da Comarca de Marilândia do Sul, momento qualificado pelo juízo de origem como 'dramático' (fl. 278).

Inclusive, nos termos da informação elaborada pelo Sr. Corregedor-Geral da Justiça (fl. 236), verifica-se não haver

Analista Judiciário lotado na Comarca de Marilândia do Sul, ou seja, a recusa ao desempenho da função pelo servidor designado não é razoável ou admissível diante da imperiosa necessidade administrativa, e muito menos cumpre com o princípio da 'supremacia do interesse público sobre o privado' previsto no Código de Ética e de Conduta dos Servidores do Poder Judiciário do Estado do Paraná (art. 2º, inc. I, Decreto Judiciário nº 245/2017), assim como em relação à obrigação de 'exercer, com zelo e eficácia, as atribuições do cargo ou função' (art. 3º, inc. I, do mesmo Decreto), preceito ético que deve ser entendido como o dever de efetiva cooperação do servidor com a Administração, especialmente diante da essencialidade e da continuidade do serviço público.

Em vista destes motivos, voto pelo desprovemento do agravo interno, mantendo assim a decisão que deu pelo indeferimento da inicial" (fls. 336/339e).

No caso, todavia, a viabilidade do Recurso Ordinário pressupõe, desde logo, a demonstração de vício na fundamentação (exposição dos fundamentos) do acórdão recorrido, não se mostrando suficiente a mera insurgência contra o comando contido no dispositivo, como no caso, a concessão parcial da ordem.

Essa é a razão pela qual a jurisprudência desta Corte há muito firmou o entendimento de que não se deve conhecer, por irregularidade formal violadora do princípio da dialeticidade, ao Recurso Ordinário cujas razões **não combatem especificamente** dos fundamentos do acórdão recorrido.

Nesse sentido, dentre inúmeros:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. ART. 932, III, DO CPC.

1. O recurso ordinário em mandado de segurança, como espécie recursal que é, reclama, para sua admissibilidade, a fiel observância do princípio da dialeticidade, impondo-se à parte recorrente o ônus de expor, com precisão e clareza, os erros - de procedimento ou de aplicação do direito - que justificam a reforma do acórdão recorrido, não bastando, para isso, a simples insatisfação com a denegação da ordem.

2. Nas hipóteses em que as razões do recurso não infirmam

Superior Tribunal de Justiça

especificamente os fundamentos do acórdão recorrido, nos capítulos em que é impugnado, é dever, e não faculdade do Relator, não conhecer do recurso. Inteligência dos art. 932, III, do CPC e 34, XVIII, "a", do RISTJ.

3. Agravo interno não provido" (STJ, AgInt no RMS 41.710/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/03/2018).

"PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO NÃO IMPUGNADO. NÃO OBSERVAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE. IRREGULARIDADE FORMAL QUE IMPEDE O SEGUIMENTO DO RECURSO.

1. O argumento do aresto recorrido, no sentido de que houve decadência do direito de impugnar a regra do edital, não foi impugnado.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que padece de irregularidade formal o Recurso Ordinário em Mandado de Segurança em que o recorrente descumpra seu ônus de impugnar especificamente os fundamentos do acórdão recorrido, deixando de atender ao princípio da dialeticidade.

3. Agravo Regimental não provido" (STJ, AgRg no RMS 44.887/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/11/2015).

Tanto que o Código de Processo Civil vigente expressamente impede o conhecimento do recurso cujas razões não cuidam de impugnar, especificamente, os fundamentos do acórdão recorrido. Confira-se:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

[...]

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;"

Em igual sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas em casos idênticos ao presente: STJ, RMS 55623/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, DJe de 21/06/2018; RMS 57.436/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe de 21/06/2018; RMS 56.907/BA, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe de 09/04/2018; RMS 56.552/BA, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe de 21/03/2018.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015 e do art. 34, XVIII, do RISTJ, **não conheço** do presente Recurso Ordinário.

Superior Tribunal de Justiça

É de se registrar, outrossim, que, como descabe condenação em honorários advocatícios no Mandado de Segurança, nos termos do art. 25 da Lei n. 12.016/2009, por conseguinte, não há previsão para arbitramento dos honorários recursais do art. 85, § 11, do CPC/2015.

I.

Brasília (DF), 22 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

Relatora

