

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 61.981 - SE (2019/0298700-1)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
RECORRENTE : ESTADO DE SERGIPE
PROCURADOR : ROBSON NASCIMENTO FILHO - SE002954
RECORRIDO : JEFFERSON DA SILVA COSTA
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO MENEZES PRADO - SE004485

DECISÃO

Trata-se de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança, interposto pelo ESTADO DE SERGIPE, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, assim ementado:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - SERVIDOR PÚBLICO - ATRASO DOS VENCIMENTOS REMUNERATÓRIOS - VERBA DE CUNHO ALIMENTAR E QUE É CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDA - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - NÃO COMPROVAÇÃO DE EXAUSTÃO ORÇAMENTÁRIA - OFENSA A DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PRECEDENTES DESTA CORTE DE JUSTIÇA - CONCESSÃO DA ORDEM. 1. Salário tem natureza alimentar e, portanto, deve ser pago até o quinto dia útil do mês subsequente ao mês trabalhado. 2. Proteção do salário garantida pela Constituição Federal. 3. A Administração Pública deve procurar medidas para assegurar o pagamento do salário dos seus servidores" (fl. 122e).

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados, nos seguintes termos:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO em MANDADO DE SEGURANÇA - Servidor público - Salários - Atraso - Impossibilidade - Princípio da dignidade da pessoa humana - Alegação de omissões e contradição - Base legal do termo *a quo* para pagamento do salário mensal - Inexistência de vícios Art. 1022 do CPC - Embargos de declaração conhecidos e improvidos - Decisão unânime.
- O *decisum* embargado esclareceu que o atraso no pagamento de salário ofende o princípio da dignidade da pessoa humana, estando aí a base legal para impor o pagamento até o quinto dia útil do mês subsequente. Ademais, a decisão do mandado de segurança contou

com a citação de vários precedentes do TJSE no mesmo sentido, onde se visualiza a base legal das razões expressas no *writ*.

- A contradição alegada inexistente porque o acórdão embargado explicitou que, embora houvesse reconhecimento das dificuldades financeiras enfrentadas pelo Estado de Sergipe, não é possível o parcelamento nem o atraso dos vencimentos dos servidores, porquanto inexistente previsão legal a autorizar esta atitude e, além disso, não se pode ignorar o caráter alimentar de tais verbas, que se destinam a suprir as necessidades básicas da pessoa e, por isso, ganham especial proteção, inclusive constitucional (art.7º, X).

- Os embargos de declaração são cabíveis com o escopo de corrigir vícios da sentença ou do acórdão vergastado, previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, ou seja, para esclarecer obscuridade, dissipar contradição, corrigir erro material ou suprir omissões, não sendo o meio adequado para se tentar obter o reexame do julgado" (fl. 245e).

Inconformada, nas razões recursais, sustenta a parte recorrente:

II - DAS RAZÕES DE REFORMA, DA RESPEITÁVEL DECISÃO RECORRIDA. - DA REGULARIDADE E LEGALIDADE DO ATO ATACADO. DA INEXISTÊNCIA DE ABUSO DE PODER. DA INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO A SER AMPARADO POR MANDADO DE SEGURANÇA.

II. 1 - DO CONTEXTO FÁTICO - SITUAÇÃO FINANCEIRA DO ESTADO. INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS.

É pública e notória a gravidade da situação fiscal e financeira por que vem passando o Estado de Sergipe. No entanto, a prioridade tem sido sempre o pagamento da folha de pessoal.

(...)

Se é bem verdade que o Governo não desconhece o seu dever constitucional e legal de pagar o salário no mês trabalhado, é igualmente certo que, diante desse momento difícil da economia mundial, que afeta sobremaneira o Tesouro do Estado de Sergipe, o Poder Executivo se deparou com uma situação de impossibilidade real, fática, objetiva ou matemática de pagar uma dívida ou uma prestação, no prazo inicialmente ajustado, por absoluta insuficiência de recursos.

(...)

Os esforços fiscais feitos pelo Estado de Sergipe também podem ser vistos na análise da despesa com pessoal do Poder Executivo, que após ultrapassar o limite prudencial da LRF, alcançou, no penúltimo quadrimestre de 2014, 49,55% da Receita Corrente Líquida do Estado,

atingindo, assim, o limite total previsto no art. 20 da referida Lei Complementar.

(...)

Destarte, evidente que carece de fundamento os pedidos autorais, o que também causaria maior prejuízo (lesão à economia e ordem social) para toda a sociedade. E, dessa maneira, a solução desse conflito não pode passar ao largo da ordem jurídica, sob pena de o Judiciário contradizer-se no desempenho de seu papel constitucional de aplicador das leis.

II. 2 - DA AUSÊNCIA DE NORMA LEGAL IMPONDO O PAGAMENTO DOS SALÁRIOS DENTRO DO MÊS DE REFERÊNCIA. - DA INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 459, § 1º da CLT - MATÉRIA DE COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DO ESTADO MEMBRO. - DOS PRECEDENTES DO STF - OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE.

Deveras, o recorrido, impetrante, fundamenta seu pedido no princípio da legalidade, contudo não há nenhum dispositivo na legislação pertinente que defina o 5º dia útil subsequente, como sendo a data limite para o pagamento dos salários.

(...)

Desse modo, na ausência de lei estadual que fixe data limite para o pagamento da remuneração dos servidores estaduais, a questão deve ser definida pelo Chefe do Poder Executivo, a quem, nos termos do art. 84, III, da CE, compete privativamente 'exercer, com o auxílio dos Secretários, a direção superior da Administração Estadual', o que engloba a programação financeira e a despesa pública (STF. ADI 1448. Min. Maurício Corrêa. DJ 16.08.2007).

(...)

Desta feita, como se vê, nem a legislação aplicável à hipótese nem o princípio da razoabilidade impõem que os salários dos servidores ativos estaduais sejam pagos dentro do mês de referência, impondo-se, assim, a negativa de segurança" (fls. 169/179e).

Por fim, requer "que seja conhecido e provido o presente recurso ordinário em mandado de segurança e reformada a respeitável decisão recorrida, porquanto ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder que justifique a intervenção do Judiciário" (fl. 179e).

Contrarrazões, às fls. 183/184e.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança (fls. 258/259e).

O presente Recurso Ordinário não merece ser conhecido.

Com efeito, nos termos do art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, somente é cabível a interposição de Recurso Ordinário, nesta Corte, contra acórdão que houver denegado mandado de segurança. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA. INSURGÊNCIA DO IMPETRADO. DESCABIMENTO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O recurso em mandado de segurança somente pode ser manejado pelo impetrante em relação aos capítulos denegatórios de seu pedido. Concedida em parte a segurança, poderá ele, e somente ele, insurgir-se pela via recursal ordinária. Exegese dos arts. 105, II, 'b' da Constituição Federal e 18 da Lei n. 12.016/2009, conforme interpretados por esta Corte e pela melhor doutrina.

2. Na hipótese de concessão parcial da segurança, o recurso manejável pelo impetrado será o especial ou o extraordinário, conforme suas respectivas hipóteses de cabimento, na medida em que somente se insurgirá, por óbvio, em relação aos capítulos concessivos.

3. Descabe a aplicação da fungibilidade entre as espécies recursais ordinária e especial.

4. Agravo interno a que se nega provimento" (STJ, AgInt no RMS 46.642/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 20/09/2019).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM CONCEDIDA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE MANTÉM A DECISÃO QUE INDEFERIU A EXECUÇÃO DA MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DA DECISÃO. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

I - Trata-se na origem de mandado de segurança dirigido contra omissão de prefeito em nomear a parte impetrante para cargo em decorrência de aprovação em concurso público. A segurança foi concedida e, posteriormente, foi proferida decisão fixando multa para o caso de descumprimento. Requerida a execução da multa, foi indeferido o pedido. Interposto agravo interno na Corte a quo, negou-se provimento ao recurso. Foi, então, interposto recurso em mandado de segurança contra o acórdão que manteve o indeferimento da execução da multa fixada.

II - Nesta Corte, não se conheceu do recurso em mandado de segurança porquanto houve a concessão da ordem no Tribunal a quo e o acórdão impugnado refere-se tão somente à execução da multa.

III - Não sendo caso de denegação de mandado de segurança em única ou última instância, vez que ordem foi concedida, não é cabível recurso ordinário em mandado de segurança. Nesse sentido: AgInt no RMS n. 58.111/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, julgado em 5/2/2019, DJe 14/2/2019.

IV - A interpretação extensiva dada nesta Corte aos mandados de segurança não abarca a situação em que a ordem foi concedida e, somente indeferida, a execução de multa fixada posteriormente à concessão da ordem.

V - Ademais, existindo recurso próprio contra a decisão impugnada, mostra-se incabível a impetração de mandado de segurança, consoante o que dispõe o enunciado n. 267 da Súmula do STF.

VI - Agravo interno improvido" (STJ, AgInt no RMS 54.331/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/05/2019).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA EM DETRIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO CONCESSIVO DA SEGURANÇA. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ESTRITA OBSERVÂNCIA AO ART. 105, II, 'B', DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONCURSO DE PROVAS E TÍTULOS PARA DELEGAÇÃO DE SERVIÇOS CARTORÁRIOS.

1. O art. 105, II, 'b', da Constituição Federal preconiza que 'Compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso ordinário: os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão'. Logo, é inadmissível recurso ordinário interposto contra acórdão que concedeu a segurança almejada.

Precedentes: AgRg no RMS 25.169/SP, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 26 de novembro de 2007 e AgRg no Ag 891.132/SP, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJ de 10 de setembro de 2007.

2. Deveras, o recurso cabível para o STJ seria o especial, e não o ordinário em mandado de segurança; por isso a interposição equivocada pelo impetrante configura erro grosseiro, pois injustificada a dúvida quanto à irrisignação cabível e insuscetível de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, já que a Constituição Federal

Superior Tribunal de Justiça

delimita o uso do recurso ordinário contra decisão que denega a segurança em sede de writ decido em última instância por Tribunal de Justiça ou Regional Federal.

3. Recurso ordinário não conhecido" (STJ, RMS 27.961/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 03/09/2009).

Ocorre que, no caso concreto, o Mandado de Segurança foi concedido pelo Tribunal de origem, em desfavor do ora recorrente, para determinar a regularização do pagamento salarial do impetrante, que deve ser efetivado, integralmente, até o quinto dia útil do mês subsequente.

Destarte, incabível o presente Recurso Ordinário.

Ante o exposto, com fundamento no art. 34, XVIII, **a**, do RISTJ c/c a Súmula 568/STJ, **não conheço** do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança.

I.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora