



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41.416 - PE (2013/0062064-1)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : ALDA MAGALHÃES DE CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS BASTIDE HORBACH
RECORRIDO : VALDECIR FERNANDES PASCOAL
ADVOGADOS : FERNANDO NEVES DA SILVA
MIECIO OSCAR UCHÔA CAVALCANTI FILHO
ALUÍSIO JOSE DE VASCONCELOS XAVIER E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADORES : LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA
ROBERTO PIMENTEL TEIXEIRA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRITÉRIOS PARA COMPOR A LISTA TRÍPLICE DE CANDIDATOS À VAGA DE CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO. CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO POR SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. EXAURIMENTO DO OBJETO DA IMPETRAÇÃO. WRIT QUE ATACA LEI EM TESE. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PARA OBTER DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A carência do direito de ação por superveniente perda de objeto é manifesta, porque a pretensão almejada, qual seja, de integrar a lista tríplice, exauriu-se com a posse do cargo de conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco. Precedente: RMS 17.460/PB, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 3/4/2006.

2. A impetração se volta contra lei em tese, porque os critérios de elaboração da lista tríplice, para escolha dos conselheiros do Tribunal de Contas de Pernambuco, estabelecidos pelo art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei Estadual n. 12.604/2004 (Lei Orgânica daquela Corte de contas), são aplicáveis, de forma geral e abstrata, a todos os candidatos ao cargo em questão. Precedentes: MS 13439/DF, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 24/11/2008; e MS 13.280/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2008.

3. "Consoante orientação jurisprudencial do STJ, embora se admita, em mandado de segurança, invocar a inconstitucionalidade/constitucionalidade da norma como fundamento para um pedido (= controle incidental de constitucionalidade), nele não se admite que a declaração de inconstitucionalidade/constitucionalidade (ainda que sob pretexto de ser incidental), constitua, ela própria, um pedido autônomo, tal como formulado" (AgRg nos EDcl nos EDcl no RMS 22.680/MT, Relator Desembargador convocado Celso Limongi, Sexta Turma, DJe 30/3/2011). Outro precedente: AgRg nos EDcl no RMS 30.008/BA, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/11/2010.

4. Recurso ordinário não provido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da PRIMEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, preliminarmente, por maioria, vencido o Sr. Ministro Sérgio Kukina, conhecer do recurso ordinário em mandado de segurança, e, na sequência, por maioria, vencido o Sr. Ministro Ari Pargendler (voto-vista), negar-lhe provimento, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho (Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 18 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0062064-1 **PROCESSO ELETRÔNICO RMS 41.416 / PE**

Números Origem: 00011258220058170000 01207274 1207274 120727400 120727401 120727402
120727403 120727404 120727405 120727406

PAUTA: 20/06/2013

JULGADO: 20/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: ALDA MAGALHÃES DE CARVALHO
ADVOGADO	: CARLOS BASTIDE HORBACH
RECORRIDO	: VALDECIR FERNANDES PASCOAL
ADVOGADOS	: FERNANDO NEVES DA SILVA MIECIO OSCAR UCHÔA CAVALCANTI FILHO ALUÍSIO JOSE DE VASCONCELOS XAVIER E OUTRO(S)
RECORRIDO	: ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADORES	: LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA ROBERTO PIMENTEL TEIXEIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Regime Estatutário - Nomeação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado para a sessão do dia 25/06/2013 por indicação do(a) Sr(a).
Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0062064-1 **PROCESSO ELETRÔNICO RMS 41.416 / PE**

Números Origem: 00011258220058170000 01207274 1207274 120727400 120727401 120727402
120727403 120727404 120727405 120727406

PAUTA: 20/06/2013

JULGADO: 25/06/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: ALDA MAGALHÃES DE CARVALHO
ADVOGADO	: CARLOS BASTIDE HORBACH
RECORRIDO	: VALDECIR FERNANDES PASCOAL
ADVOGADOS	: FERNANDO NEVES DA SILVA MIECIO OSCAR UCHÔA CAVALCANTI FILHO ALUÍSIO JOSE DE VASCONCELOS XAVIER E OUTRO(S)
RECORRIDO	: ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADORES	: LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA ROBERTO PIMENTEL TEIXEIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Regime Estatutário - Nomeação

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr. CARLOS BASTIDE HORBACH, pela parte RECORRENTE: ALDA MAGALHÃES DE CARVALHO, Dr. SÉRGIO AUGUSTO SANTANA SILVA, pela parte RECORRIDA: ESTADO DE PERNAMBUCO e o Dr. FERNANDO NEVES DA SILVA, pela parte RECORRIDA: VALDECIR FERNANDES PASCOAL.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após as sustentações orais, pediu vista para nova análise o Sr. Ministro Benedito Gonçalves, Relator. Aguardam os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41.416 - PE (2013/0062064-1)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
RECORRENTE : **ALDA MAGALHÃES DE CARVALHO**
ADVOGADO : **CARLOS BASTIDE HORBACH**
RECORRIDO : **VALDECIR FERNANDES PASCOAL**
ADVOGADOS : **FERNANDO NEVES DA SILVA**
 MIECIO OSCAR UCHÔA CAVALCANTI FILHO
 ALUÍSIO JOSE DE VASCONCELOS XAVIER E OUTRO(S)
RECORRIDO : **ESTADO DE PERNAMBUCO**
PROCURADORES : **LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA**
 ROBERTO PIMENTEL TEIXEIRA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Alda Magalhães de Carvalho, às fls. 1.449-1.480, contra acórdão oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, cuja ementa está consignada nos seguintes termos:

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA.

QUESTÃO DE ORDEM: PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO SEGUNDO IMPETRANTE HOMOLOGADO PELO RELATOR, NA FORMA DO ART. 74, XIII, DO REGIMENTO INTERNO TJPE.

PRELIMINARES DE CARÊNCIA DE AÇÃO E DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO (ART. 267, VI, DO CPC). ACOLHIDAS, POR MAIORIA. A INCLUSÃO DA IMPETRANTE NA LISTA TRÍPLICE CONSISTE EM PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL, VEZ QUE A NORMA QUE LHE CONFERIA MELHOR COLOCAÇÃO NA ANTIGUIDADE NO TRIBUNAL DE CONTAS NÃO SE ENCONTRAVA MAIS EM VIGOR À ÉPOCA DA ELEIÇÃO. POR OUTRO LADO, A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 86, § 2º E 3º, DA LEI ESTADUAL N. 12.600/04, NÃO PODE SER ATACADA INCIDENTALMENTE POR ESTA VIA, PORQUANTO NA CONDIÇÃO DE REGRAMENTO LEGAL PARA A APURAÇÃO DO CRITÉRIO DE ANTIGUIDADE DOS AUDITORES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO PARA A VAGA DE CONSELHEIRO DAQUELE ÓRGÃO, CONSISTE, SEM SOMBRA DE DÚVIDAS, EM DISPOSITIVO DE CARÁTER GERAL E ABSTRATO, INCIDINDO O ÓBICE DA SÚMULA 266-STF.

EXTINÇÃO DA AÇÃO MANDAMENTAL, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO (ART. 267, VI, CPC).
DECISÃO POR MAIORIA (fl. 1.442).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Noticiam os autos que Alda Magalhães de Carvalho (ora recorrente) e Adriano Cisneiro da Silva impetraram mandado de segurança contra os atos de nomeação de Luiz Arcoverde Cavalcanti Filho e Valdecir Fernandes Pascal aos cargos de conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco.

Os impetrantes alegaram, em suma, ser inconstitucionais as alterações promovidas pelo art. 86, § 2º e 3º, da Lei Estadual n. 12.604/2004 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas Pernambucano) e pela sua regulamentação constante da Resolução n. 3/2005, porquanto transformou o critério objetivo (apuração de tempo de antiguidade) em critério meramente subjetivo (sufrágio da maioria, mediante votação secreta), em desacordo com as prescrições do art. 73, § 2º, I, da Constituição Federal e do art. 32, § 2º, I, da Constituição Estadual de Pernambuco.

A Corte de origem homologou a desistência do mandado de segurança requerida por Adriano Cisneiro da Silva (segundo impetrante) e denegou a segurança quanto à Alda Magalhães de Carvalho, conforme a ementa supra.

Inconformada, a recorrente interpõe recurso ordinário e alega que novel Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco (Lei Estadual n. 12.600/2004) instituiu novo critério para a escolha dos novos conselheiros daquela Corte de contas, qual seja, eleição secreta pelos antigos conselheiros. Acrescenta que esse critério, por ser evidentemente subjetivo, é manifestamente inconstitucional. (fls. 1.449-1.480).

Ao final, requer o provimento do recurso ordinário, a fim de seja declarada a inconstitucionalidade dos §§ 2º e 3º do art. 86 da Lei pernambucana n. 12.600/2004, bem como a nulidade da lista tríplice com base neles formada e dos atos subsequentes, com a determinação de elaboração de nova lista tríplice, fazendo constar o seu nome.

Caso não seja aplicada a teoria da causa madura, pugna pela reforma do acórdão impugnado, com a superação das preliminares, para que os autos retornem ao Tribunal de Justiça de Pernambuco, a fim de que a questão de fundo seja apreciada.

Valdecir Fernandes Pascoal, litisconsorte passivo necessário, apresentou contrarrazões ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

presente recurso ordinário, às fls. 1.1491-1.535, e suscitou as seguintes preliminares: (I) carência do direito de ação por impossibilidade jurídica do pedido, tendo em vista que a pretensão mandamental está arrimada em disposição legal já revogada (Resoluções TC 03/1992 e TC 18/2001); (II) carência do direito de ação por impossibilidade jurídica do pedido, já que inexistente direito adquirido a regime jurídico; (III) carência do direito de ação por impossibilidade jurídica do pedido, em razão da inexistência de ofensa ao princípio da legalidade.

No mérito, argumentou os seguintes pontos: (I) inaplicabilidade da teoria da causa madura no caso concreto; (II) é constitucional a Lei de regência do ato de nomeação ao cargo de conselheiro da Corte de contas pernambucana; e (III) não padece de nenhuma inconstitucionalidade os critérios de contagem do tempo de serviço exclusivamente no cargo de auditor (para a aferição da antiguidade) e de desempate (votação positiva do Pleno do TCE/PE e ordem de classificação no concurso de ingresso).

O Estado de Pernambuco, no bojo das suas contrarrazões,, alegou as seguintes teses: (I) impossibilidade de ser alterada a causa de pedir na sede do recurso ordinário; (II) a não incidência do § 3º do art. 515 do CPC ao caso em foco; e (III) como já foi consumada a posse no curso da impetração, é defesa a concessão da segurança (fls. 1.537-1.569).

O recurso ordinário foi admitido pela Corte de Origem (fl. 1.579).

Por meio do petítório de fls. 1.614-1.616, a recorrente suscita a prevenção da Quinta Turma para o julgamento desde feito, ao argumento da anterior distribuição do REsp 1.042.760/PE ao Ministro Napoleão Nunes Maia filho.

O Ministério Público Federal, por meio do seu parecer de fls. 1.618-1.622, opinou pelo não provimento do recurso ordinário.

Por fim, os recorridos requereram, nos memoriais entregues no gabinete, seja aplicada a pena de deserção à recorrida. Isso porque, no ato de interposição do recurso ordinário, não foi comprovado o recolhimento das custas pertinentes ao processamento da indigitada irresignação recursal no âmbito da Corte de justiça pernambucana.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41.416 - PE (2013/0062064-1)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CRITÉRIOS PARA COMPOR A LISTA TRÍPLICE DE CANDIDATOS À VAGA DE CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO. CARÊNCIA DO DIREITO DE AÇÃO POR SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. EXAURIMENTO DO OBJETO DA IMPETRAÇÃO. WRIT QUE ATACA LEI EM TESE. DESCABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL PARA OBTER DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE.

1. A carência do direito de ação por superveniente perda de objeto é manifesta, porque a pretensão almejada, qual seja, de integrar a lista tríplice, exauriu-se com a posse do cargo de conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco. Precedente: RMS 17.460/PB, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJ 3/4/2006.
2. A impetração se volta contra lei em tese, porque os critérios de elaboração da lista tríplice, para escolha dos conselheiros do Tribunal de Contas de Pernambuco, estabelecidos pelo art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei Estadual n. 12.604/2004 (Lei Orgânica daquela Corte de contas), são aplicáveis, de forma geral e abstrata, a todos os candidatos ao cargo em questão. Precedentes: MS 13439/DF, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 24/11/2008; e MS 13.280/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2008.
3. "Consoante orientação jurisprudencial do STJ, embora se admita, em mandado de segurança, invocar a inconstitucionalidade/constitucionalidade da norma como fundamento para um pedido (= controle incidental de constitucionalidade), nele não se admite que a declaração de inconstitucionalidade/constitucionalidade (ainda que sob pretexto de ser incidental), constitua, ela própria, um pedido autônomo, tal como formulado" (AgRg nos EDcl nos EDcl no RMS 22.680/MT, Relator Desembargador convocado Celso Limongi, Sexta Turma, DJe 30/3/2011). Outro precedente: AgRg nos EDcl no RMS 30.008/BA, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/11/2010.
4. Recurso ordinário não provido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES (Relator): Preliminarmente, não está caracterizada a deserção do recurso ordinário. De fato, a recorrente, na ocasião da interposição do recurso, não comprovou o recolhimento das custas referentes ao Tribunal de Justiça de Pernambuco. Todavia, sanou tal vício (fls. 1.575-1.576), assim que foi intimada para tanto (fls. 1.572), atendendo o preceito normativo a que alude o § 2º do art. 511 do CPC.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Para finalizar esse ponto, merece destaque ter sido legítima a intimação determinada pela Vice-Presidência do TJPE, na medida em que se tratava de mera complementação do preparo, já que a recorrente recolhera as custas relativas ao processamento do recurso no âmbito do STJ e ao porte de remessa e retorno (fls. 1.481-1482).

Ainda em sede preliminar, deve ser indeferido o pedido deduzido pela recorrente, para redistribuição dos autos no âmbito da Quinta Turma. Isso porque, com a edição da Emenda Regimental STJ n. 11, de 6/4/2010, o julgamento dos temas concernentes a servidores públicos civis e militares passaram a ser da competência da Primeira Seção.

Dessa forma, se o processo foi distribuído após a alteração regimental encartada pela Emenda supra, como ocorre na presente hipótese, compete a Primeira Seção (ou as Turmas que a integram) julgar o feito, pouco importando, para essa conclusão, que o julgamento tenha sido iniciado no âmbito da Terceira Seção (ou das Quinta e Sexta Turmas).

Deveras, por ostentar caráter público, a regra de competência tem incidência imediata (CC 29.203/DF, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Corte Especial, DJ 18/9/2000). Inclusive, esse entendimento foi adotado pela Terceira Seção, no julgamento da questão de ordem na AR 4.631/AL, no qual ficou assentado que as ações rescisórias versando sobre servidores públicos civis e militares ajuizadas após a edição Emenda Regimental STJ n. 11, de 6/4/2010, cujo objetivo é rescindir acórdãos prolatados pelas Turmas que integram a Terceira Seção, devem ser distribuídas à Primeira Seção, para que tal órgão efetue o processamento e julgamento desses feitos.

Antes de adentrar a questão meritória, ressoa evidente que se exauriu o objeto do mandado de segurança, de que este recurso ordinário é tirado. Deveras, o requerimento para concessão de liminar e o pedido final deduzidos no bojo da impetração são, respectivamente, nos seguintes sentidos:

Face ao exposto, demonstrada a ilicitude dos atos de inclusão daqueles Auditores na lista tríplice pelo critério de antiguidade ao cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas, elaborada pelo mesmo **TRIBUNAL**, e da escolha do aludido Sr. **VALDECIR FERNANDES PASCOAL** pelo SR. **GOVERNADOR DO ESTADO**, que já encaminhou à Assembléia Legislativa a mensagem para a aprovação do nome escolhido, a qual, de sua parte, já elaborou, para votação, o respectivo projeto de Resolução com o risco de vir o provimento a ser realizado antes do julgamento do presente **MANDADO DE SEGURANÇA**, requerem seja concedida liminar, para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fim de ser sobrestada a apreciação da Mensagem n. 026/2005, até o julgamento deste **MANDADO DE SEGURANÇA**.

[...]

Cumpridas essas diligências, requerem, ao final, seja concedida a **SEGURANÇA**, para o fim de ser retificada a lista tríplice de indicação dos Auditores mais antigos, para fins de provimento da vaga de Conselheiro, destinada à categoria pelo critério de antiguidade, declarando os impetrantes mais antigos do que os Litisconsortes Passivos necessários, para que o Sr. **GOVERNADOR DO ESTADO** proceda à nova indicação, anulados todos os atos subsequentes decorrentes da lista impugnada (fls. 18-19) (os grifos são do original).

Diante disso, tem-se que a pretensão da impetrante, ora recorrente, respeita à retificação da lista tríplice, para que, segundo o critério da antiguidade, possa integrar tal rol, a fim de que o Sr. governador de Pernambuco proceda à nova indicação para o cargo de conselheiro do Tribunal de Contas daquele Estado, antes que a Assembléia Legislativa pernambucana aprove o nome escolhido.

Todavia, ressoa evidente nos autos que, no ano de 2005, o Sr. Valdecir Fernandes Pascoal (litisconsorte passivo necessário) tomou posse do cargo de conselheiro. Logo, há carência do direito de ação por superveniente perda do interesse de agir, porquanto a pretensão de compor a lista tríplice se esvaziou com a posse do cargo de conselheiro.

Advirta-se, outrossim, que a eventual concessão da segurança configuraria, por certo, decisão *extra petita*, na medida em que não foi exposto pedido subsidiário para anular o ato que impossou o Sr. Valdecir Fernandes Pascoal no cargo de conselheiro da Corte de contas pernambucana.

Nesse sentido, confira-se o precedente do STJ, o qual, ainda que não reflita exatamente o caso destes autos, também preconiza a falta de interesse processual superveniente em razão do aperfeiçoamento do ato impugnado pela ação mandamental:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REALIZAÇÃO DE CURSO DE APERFEIÇOAMENTO. CONSUMAÇÃO. PERDA DO OBJETO.

I - Impetrado o mandamus visando à participação em curso de aperfeiçoamento, a superveniência de conclusão do respectivo curso, em relação ao qual o recorrente participou sob o pálio de liminar anteriormente concedida, conduz a extinção do writ por falta de interesse processual superveniente, em face do fato consumado.

II - "Ausente a utilidade do writ, requisito que, juntamente com a necessidade da tutela compõe o interesse de agir, impõe-se a extinção do processo sem análise de mérito".

III - Recurso ordinário desprovido (RMS 17.460/PB, Relator Ministro Felix



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fischer, Quinta Turma, DJ 3/4/2006).

Mesmo que essa preliminar pudesse ser superada, ainda assim o recurso ordinário não poderia ser provido. Isso porque a impetração se volta contra os critérios de elaboração da lista tríplice, para escolha dos conselheiros do Tribunal de Contas de Pernambuco, estabelecidos pelo art. 86, § 2º e 3º, da Lei Estadual n. 12.604/2004 (Lei Orgânica daquela Corte de contas), ou seja, a pretensão mandamental ataca lei em tese, já que o regramento da formação da lista tríplice se aplica, de forma geral e abstrata, a todos os candidatos ao cargo de conselheiro.

Dessa forma, é descabido o mandado de segurança, justamente porque impugna ato normativo de incidência indistinta e genérica, conforme os seguintes precedentes a seguir colacionados:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. PORTARIA DO MINISTRO DE ESTADO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL N. 457/2007. IMPOSSIBILIDADE DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA LEI EM TESE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 266/STF. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. MANDADO DE SEGURANÇA DENEGADO.

1. A Portaria 457/2007, atacada no presente writ, é norma que se dirige, indistinta e genericamente, a todas as empresas cujas atividades envolvem risco de acidente de trabalho, o que a inclui no conceito de "lei em tese" a que se refere a Súmula 266/STF.
2. Para se acolher o pedido da impetrante, consubstanciado na revisão dos critérios adotados para o cálculo do Fator Acidentário de Prevenção, e proceder às exclusões pleiteadas, seria necessária a dilação probatória, com prova pericial, inclusive, o que é incabível na via eleita.
3. Mandado de Segurança denegado (MS 13439/DF, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 24/11/2008).

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA 1.109/2007 DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. LEI EM TESE. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 266/STF.

1. Não cabe Mandado de Segurança contra a Portaria 1.109/2007 do Ministério da Educação, dirigida genérica e abstratamente a todos os candidatos a bolsas do PROUNI, ao fixar a forma de cálculo da renda bruta familiar.
2. Como já estabelecido por esta Corte, a legitimidade para figurar no pólo passivo do mandamus é da autoridade que detém atribuição para adoção das providências tendentes a executar o ato combatido pela segurança, e não daquele responsável pela edição da norma geral e abstrata. Aplicação, por analogia, da Súmula 266/STF. Precedentes do STJ.
3. Mandado de Segurança extinto, sem apreciação do pedido de mérito. É facultada ao Impetrante a discussão da matéria nas vias ordinárias (MS 13.280/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19/12/2008).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por fim, insta expor que a impetrante, ora recorrente, pretende a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 86, § 2º e 3º, da Lei Estadual n. 12.604/2004, ainda que não mencione tal propósito, pois expressamente admite que o dispositivo em testilha estabelece " [...] critério distinto daquele previsto na Constituição da República (art. 73, § 2º, I) e na Constituição Estadual (art. 32, § 2º, I) [...] (fls. 7-8). Sucede que a via mandamental não é adequada para obtenção de declaração de inconstitucionalidade de lei, mesmo que seja apenas incidentalmente, porquanto esse pleito não se coaduna com os requisitos da liquidez e certeza inerentes à escoreita via mandamental.

Nesse ponto, cabe ainda realçar que o mandado de segurança admite a inconstitucionalidade de norma como causa de pedir, mas isso não se confunde com o pedido que almeja seja declarada inconstitucional determinada lei (e esta é a presente hipótese).

Esses entendimentos, inclusive, encontram-se reiteradamente sedimentados no âmbito desta Corte, conforme se infere dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEI ESTADUAL 11.599/2006. PEDIDO AUTÔNOMO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INADMISSIBILIDADE.

1. "Consoante orientação jurisprudencial do STJ, embora se admita, em mandado de segurança, invocar a inconstitucionalidade/constitucionalidade da norma como fundamento para um pedido (= controle incidental de constitucionalidade), nele não se admite que a declaração de inconstitucionalidade/constitucionalidade (ainda que sob pretexto de ser incidental), constitua, ela própria, um pedido autônomo, tal como formulado" (AgRg nos EDcl nos EDcl no RMS 22.680/MT, Rel. Ministro Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 30/3/2011).
2. Agravo regimental não provido (AgRg no RMS 34.590/GO, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/2/2013).

TRIBUTÁRIO. ICMS SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. NECESSÁRIA DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRECEDENTES.

1. Em mandado de segurança, é inviável a declaração de inconstitucionalidade de norma estadual que aplica a alíquota de 25% sobre a energia elétrica fornecida, sob o fundamento de que fere o princípio da seletividade.
2. Conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, tal análise demanda dilação probatória, o que é defeso na via excepcional do mandado de segurança.
3. Precedente: RMS 28.227/GO, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 24.3.2009, DJe 20.4.2009.
4. Ademais, ainda que sob o argumento de que a declaração de inconstitucionalidade é incidental, na prática pretende a recorrente a declaração de inconstitucionalidade da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

norma estadual pela via transversa do mandado de segurança, o que não é permitido.
5. Precedente: RMS 22.398/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 18.11.2008, DJe 17.12.2008, grifei.
Agravo regimental improvido (AgRg nos EDcl no RMS 30.008/BA, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 9/11/2010).

Isso posto, **nego provimento** ao recurso ordinário.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0062064-1 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 41.416 / PE

Números Origem: 00011258220058170000 01207274 1207274 120727400 120727401 120727402
120727403 120727404 120727405 120727406

PAUTA: 20/06/2013

JULGADO: 15/08/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ANA BORGES COELHO SANTOS**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: ALDA MAGALHÃES DE CARVALHO
ADVOGADO	: CARLOS BASTIDE HORBACH
RECORRIDO	: VALDECIR FERNANDES PASCOAL
ADVOGADOS	: FERNANDO NEVES DA SILVA MIECIO OSCAR UCHÔA CAVALCANTI FILHO ALUÍSIO JOSE DE VASCONCELOS XAVIER E OUTRO(S)
RECORRIDO	: ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADORES	: LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA ROBERTO PIMENTEL TEIXEIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Regime Estatutário - Nomeação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Relator negando provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, pediu vista o Sr. Ministro Sérgio Kukina. Aguardam os Srs. Ministros Ari Pargendler, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41.416 - PE (2013/0062064-1)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES

RECORRENTE : ALDA MAGALHÃES DE CARVALHO

ADVOGADO : CARLOS BASTIDE HORBACH

RECORRIDO : VALDECIR FERNANDES PASCOAL

ADVOGADOS : FERNANDO NEVES DA SILVA

MIECIO OSCAR UCHÔA CAVALCANTI FILHO

ALUÍSIO JOSE DE VASCONCELOS XAVIER E OUTRO(S)

RECORRIDO : ESTADO DE PERNAMBUCO

PROCURADORE : LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA

S

ROBERTO PIMENTEL TEIXEIRA E OUTRO(S)

VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Alda Magalhães de Carvalho interpõe recurso ordinário em mandado de segurança contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, sintetizado nos termos da seguinte ementa:

"DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. QUESTÃO DE ORDEM: PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO SEGUNDO IMPETRANTE. HOMOLOGADO PELO RELATOR, NA FORMA DO ART. 74, XIII, DO REGIMENTO INTERNO DO TJPE. PRELIMINARES DE CARÊNCIA DE AÇÃO E DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO (ART. 267, VI, CPC). ACOLHIDAS, POR MAIORIA, A INCLUSÃO DA IMPETRANTE NA LISTA TRÍPLICE CONSISTE EM PEDIDO JURIDICAMENTE IMPOSSÍVEL, VEZ QUE A NORMA QUE LHE CONFERIA MELHOR COLOCAÇÃO NA ANTIGUIDADE NO TRIBUNAL DE CONTAS NÃO SE ENCONTRAVA MAIS EM VIGOR À ÉPOCA DA ELEIÇÃO. POR OUTRO LADO, A CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 86, §§ 2º E 3º, DA LEI ESTADUAL Nº 12.600/04, NÃO PODE SER ATACADA INCIDENTALMENTE POR ESTA VIA, PORQUANTO NA CONDIÇÃO DE REGRAMENTO LEGAL PARA A APURAÇÃO DO CRITÉRIO DE ANTIGUIDADE DOS AUDITORES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO PARA A VAGA DE CONSELHEIRO DAQUELE ÓRGÃO, CONSISTE, SEM SOMBRA DE DÚVIDAS, EM DISPOSITIVO DE CARÁTER GERAL E ABSTRATO, INCIDINDO O ÓBICE DA SÚMULA 266-STF. EXTINÇÃO DA AÇÃO MANDAMENTAL, SEM JULGAMENTO DE MÉRITO (ART. 267, VI, CPC). DECISÃO POR MAIORIA.

O relator, Ministro Benedito Gonçalves, após afastar as preliminares relativas ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reconhecimento da deserção do recurso e da necessidade de redistribuição do feito para a Quinta Turma, nega provimento ao apelo com base em três fundamentos, assim resumidos: a) carência de ação por superveniente perda de objeto, pois a pretensão almejada, qual seja, de integrar a lista tríplice, exauriu-se com o preenchimento do cargo de conselheiro do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco; b) a impetração se volta contra lei em tese, porque os critérios de elaboração da lista tríplice, para escolha de conselheiros do Tribunal de Contas de Pernambuco, estabelecidos pelo art. 86, §§ 2º e 3º da Lei Estadual 12.604/2004 (Lei Orgânica daquela Corte de Contas), são aplicáveis, de formal geral e abstrata, a todos os candidatos ao cargo em questão e c) embora se admita, em mandado de segurança, invocar a inconstitucionalidade/constitucionalidade da norma como fundamento para um pedido, nele não se admite que a declaração de inconstitucionalidade/constitucionalidade (ainda que sob pretexto incidental), constitua, ela própria, um pedido autônomo, tal como formulado.

Pedi vista dos autos, notadamente para melhor avaliar a alegação de que o preparo do presente recurso ordinário padeceria de irregularidade, devendo, portanto, ser considerado deserto, tal como defendido na manifestação de fls. 1.585/1.587.

Segundo noticia o Estado de Pernambuco, embora no ato de interposição do recurso a parte recorrente tenha efetuado o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos e das custas judiciais devidas ao STJ (fls. 1.481/1.482), não foi efetuado o pagamento das custas exigidas pelo Tribunal de origem, circunstância que ensejou sua intimação para que complementasse o preparo recursal (fl. 1.572).

Segundo argumenta a parte recorrida, invocando de precedentes desta Corte, *"não se aplica o disposto no § 2º do art. 511 do CPC, pois a hipótese, como visto, não é de insuficiência, mas de ausência de preparo. Nos termos do referido art. 511 do CPC, o preparo há de ser comprovado no momento da interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa. Pelo disposto no seu § 2º. É possível haver a intimação do recorrente para complementar o preparo insuficiente, e não para efetuar o preparo ausente"* (fl. 1.585).

Essa preliminar foi afastada pelo Ministro Benedito Gonçalves, sob o entendimento de que, embora no ato de interposição do apelo a recorrente não tenha comprovado o recolhimento das custas devidas ao Tribunal de origem, o aludido vício foi devidamente sanado após a intimação do despacho que determinou a complementação do preparo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Finalizando esse ponto, Sua Excelência destaca ter sido legítima a intimação determinada pela Vice-Presidência do TJPE, enfatizando que *"se tratava de mera complementação do preparo, já que a recorrente recolhera as custas relativas ao processamento do recurso no âmbito do STJ e ao porte de remessa e retorno"*.

Contudo, a conclusão de que na hipótese se está diante de mera "complementação do preparo" parece não encontrar amparo na jurisprudência predominante do Superior Tribunal de Justiça.

De fato, prevalece nesta Corte a compreensão de que a concessão de prazo para regularização do preparo recursal deve ocorrer apenas quando se tratar de pagamento insuficiente, e não diante da ausência de integral recolhimento de qualquer das despesas que compõem o preparo recursal. Não há falar, pois, na aplicação do comando previsto no § 2º do art. 511 do CPC.

Nessa linha de entendimento, destacam-se os recentes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECOLHIMENTO DO PREPARO NÃO COMPROVADO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. GUIA DE RECOLHIMENTO DE TAXA JUDICIÁRIA INSTITUÍDA POR LEI LOCAL. DESERÇÃO. SÚMULA N. 187/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC.

1. A ausência de comprovação do recolhimento das custas no ato da interposição do recurso especial implica sua deserção. Aplicável, por analogia, a Súmula n. 187/STJ.

2. No caso concreto, não se trata de insuficiência de preparo, e sim de ausência de comprovação do recolhimento do valor fixado na Lei estadual, razão pela qual não há falar em abertura de prazo para sua complementação, nos termos do art. 511, § 2º, do CPC.

3. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Agravo regimental desprovido com a condenação da agravante ao pagamento de multa no percentual de 5% (cinco por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (art. 557, § 2º, do CPC).

(AgRg no AREsp 394566/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 12/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. GUIA DE RECOLHIMENTO DE TAXA JUDICIÁRIA LOCAL. DESERÇÃO RECONHECIDA NA INSTÂNCIA A QUO POR AUSÊNCIA DE PREPARO. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 187/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Conforme explicitado na decisão que inadmitiu o recurso especial, a parte requerente deixou de recolher os valores relativos às custas locais. Desse modo, incide a Súmula 187 do STJ: "É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos".

2. **Ademais, a hipótese em apreço diz respeito à falta de comprovação do recolhimento da rubrica referente às custas locais e não de insuficiência de seu valor a ensejar a abertura de prazo para sua complementação, nos termos do art. 511, § 2º do CPC.**

3. O recurso revela-se manifestamente infundado, devendo ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

4. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 385296/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 28/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL N. 12.373/2001. COMPETÊNCIA DO STF. PREPARO DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 187/STJ.

1. Não conheço da apontada inconstitucionalidade da Lei Estadual n.

12.373/2001 porquanto refoge à competência desta Corte.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que, nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil, a comprovação do preparo há de ser feita antes da protocolização do recurso, ou concomitantemente com ela, sob pena de caracterizar a deserção, mesmo que ainda não escoado o prazo recursal.

3. **Ressalte-se que o Tribunal de origem assentou que não se trata de preparo insuficiente, mas de não comprovação do recolhimento dos valores no ato da interposição do recurso. Por isso, desnecessária a intimação da recorrente para complementação, precedentes.**

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 385688/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 25/10/2013)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL. PREPARO. AUSÊNCIA. RECURSO DESERTO.

1. Deve ser comprovado o regular recolhimento, na origem, das despesas das custas e do porte de remessa e retorno dos autos, juntando-se as guias de recolhimento e comprovante de pagamento.

2. **A insuficiência do valor de qualquer uma das guias de recolhimento - que enseja a abertura de prazo para sua complementação - não se confunde com a ausência de juntada de uma delas.**

3. Agravo não provido.

(AgRg no AREsp 381143/BA, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/10/2013, DJe 25/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - PREPARO - NÃO COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DOS VALORES RELATIVOS À LEI 12.373/2011 (cód. 40029) - DESERÇÃO CONFIGURADA - VIOLAÇÃO AO ART. 511, CAPUT, DO CPC - SÚMULA 187/STJ - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA -

1 - Admitem-se como agravo regimental os embargos de declaração opostos a decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal. Princípios da economia processual e da fungibilidade.

2 - A orientação jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a comprovação do preparo, deve ser feita no momento da interposição do recurso, de modo a evitar a deserção, nos termos do art. 511 do Código de Processo Civil e da Súmula 187 do Superior Tribunal de Justiça.

3 - **Este Tribunal tem entendimento de que a intimação para complementação do preparo só é admitida quando recolhido o valor de forma insuficiente, não quando ausente o preparo de uma das guias.**

4 - A hipótese dos autos refere-se ao fato de que a petição recursal foi apresentada com a comprovação do preparo de forma deficiente, uma vez que não houve o pagamento do valor fixado na Lei Estadual nº 12.373/2011 (cód. 40029) 5.- Embargos de Declaração acolhidos como Agravo Regimental e improvidos.

(EDcl no AREsp 347963/BA, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 10/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO. PREPARO NÃO EFETUADO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. AUSÊNCIA DE UMA DAS GUIAS NECESSÁRIAS. ART. 511 DO CPC. DESERÇÃO.

1. Esta Corte possui entendimento pacífico de que o recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial não pode ser conhecido quando não comprovado o seu preparo no momento da sua interposição.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 372707/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 30/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA FORMULADA NO PRÓPRIO RECURSO. DESCABIMENTO. DESERÇÃO. SÚMULA 187 DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Embora o pedido de assistência judiciária gratuita possa ser formulado a qualquer tempo, quando a ação está em curso, este deverá ser veiculado em petição avulsa, a qual será processada em apenso aos autos principais, segundo os termos do artigo 6º da Lei n.

1.060/50, e não no próprio corpo do recurso especial.

2. Como não foi realizado o preparo, o recurso mostra-se deserto, o que atrai a incidência da Súmula n. 187/STJ, segundo a qual "é deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos."

3. Cuidando a hipótese de ausência de preparo, não de insuficiência, descabe a intimação prevista no artigo 511, § 2º, do Código de Processo Civil, 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 368168/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2013, DJe 27/09/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMPROVAÇÃO DO PREPARO RECURSAL. PORTE DE REMESSA E RETORNO. ART. 511 DO CPC. DESERÇÃO. SÚMULA N. 187/STJ.

1. A comprovação do preparo, inclusive do porte de remessa e de retorno, deve ser feita no ato de interposição do recurso, conforme determina o art. 511 do CPC, sob pena de deserção. Súmula n. 187/STJ.

2. Somente a insuficiência do preparo autoriza a abertura de prazo para a complementação (§ 2º do art. 511 do CPC).

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 216739/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 23/08/2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO APRESENTAÇÃO DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DE TAXA JUDICIÁRIA INSTITUÍDA POR LEI LOCAL. MOMENTO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INTERPOSIÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ART. 511 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 187 DO STJ. DESERÇÃO. CONCESSÃO DE PRAZO PARA O RECOLHIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. A recorrente não apresentou no momento da interposição do recurso especial o comprovante de recolhimento das custas exigidas pelo Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, o que implica o reconhecimento de sua deserção.

2. Estabelece o art. 511 do Código de Processo Civil que, "no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção".

3. Na linha da iterativa jurisprudência desta Corte, só se concede prazo para regularização do preparo recursal na hipótese de pagamento insuficiente, e não, como no caso dos autos, quando não foram recolhidos os valores estabelecidos nas respectivas legislações estaduais.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 267.889/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/02/2013, DJe 22/03/2013)

Anote-se, ainda, decisão do Ministro Ari Pargendler no **ARESP 229.195/RJ**, DJe de 7/11/2013, do seguinte teor:

O tribunal a quo deixou de admitir o recurso especial em razão de deserção, pois a recorrente "não apresentou o recolhimento dos valores relativos à GRERJ" (e-stj, fl. 577).

A teor da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a parte deve comprovar, no ato de interposição do recurso especial, o recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, das custas judiciais, bem como dos valores locais estipulados pelo tribunal de origem.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECOLHIMENTO DO PREPARO NÃO COMPROVADO NO ATO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. VALORES LOCAIS REFERENTES À GRERJ. INFRINGÊNCIA DO ART. 511, CAPUT, DO CPC. DESERÇÃO. SÚMULA 187 DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1 - É firme a Jurisprudência desta Corte no sentido de que não se pode conhecer do recurso interposto sem a comprovação do preparo nos moldes do art. 511, caput, do Código de Processo Civil.

2 - A parte Recorrente deve, no ato da interposição do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

recurso especial, comprovar o recolhimento do porte de remessa e retorno, das custas judiciais, inclusive dos valores locais estipulados pelo Tribunal de origem.

3 - A hipótese dos autos refere-se à falta de comprovação do recolhimento das custas locais por meio da GRERJ e não de insuficiência de seu valor a ensejar a abertura de prazo para sua complementação nos termos do art. 511, § 2º do CPC.

4 - Incidência da Súmula 187/STJ: 'É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos'.

5 - Agravo Regimental improvido" (AgRg no AREsp nº 232.039, RJ, relator Ministro Sidnei Beneti, DJe de 05.11.2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. GUIA DE RECOLHIMENTO DE TAXA JUDICIÁRIA INSTITUÍDA POR LEI LOCAL. DESERÇÃO DO RECURSO ESPECIAL DECRETADA NA ORIGEM POR AUSÊNCIA DE PREPARO. PRAZO PARA REGULARIZAÇÃO. INAPLICABILIDADE.

1. De acordo com o art. 511 do CPC, no ato de interposição do recurso o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

2. No caso concreto, a recorrente não comprovou, no ato de interposição do recurso especial, o recolhimento dos valores relativos à GRERJ, o que implica a deserção do mencionado recurso. O § 2º do art. 511 do CPC não se aplica ao caso dos autos, uma vez que tal disposição legal se refere à insuficiência no valor do preparo, e não à total inexistência de recolhimento do valor referente à taxa judiciária instituída pela legislação local. Precedentes citados: AgRg no AREsp 115.953/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 7.5.2012; AgRg no AREsp 161.520/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 14.6.2012; AgRg no AREsp 173.273/RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 8.8.2012.

3. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp nº 194.414, RJ, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe de 14.09.2012).

Perfilhando, ao que parece, corrente minoritária, vejamos-se:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. PREPARO. INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAÇÃO DO PAGAMENTO. DESERÇÃO AFASTADA. ARTS. 511 DO CPC E 14, II, DA LEI



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

9.289/96. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "O pagamento parcial das custas processuais não enseja, de imediato, a pena de deserção, devendo ser oportunizada ao recorrente a possibilidade de complementar, conforme estabelece o art. 511, § 2º, do CPC. Precedentes" (AgRg no REsp 1.366.633/MG, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 15/4/13).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 285564/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 02/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL. PREPARO. INSUFICIÊNCIA. DESERÇÃO. NÃO CARACTERIZADA. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PARA COMPLEMENTAR. RETORNO DOS AUTOS.

1. O pagamento parcial das custas processuais não enseja, de imediato, a pena de deserção, devendo ser oportunizada ao recorrente a possibilidade de complementar, conforme estabelece o art. 511, § 2º, do CPC. Precedentes.

2. Na espécie, o recorrente efetuou o pagamento das custas do recurso e do porte de remessa e retorno, ambos relativos ao Superior Tribunal de Justiça, mas deixou de efetuar o pagamento de custa devida ao Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por força do Provimento-Conjunto n. 15/2010, daquele Estado, o que configura insuficiência do preparo.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1366633/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013)

Com a devida vênia daqueles que entendem de modo contrário, adiro à orientação majoritária desta Corte, pois a interpretação do artigo 511, § 2º, do CPC, conduz à conclusão de que a possibilidade de complementação do preparo se refere a hipótese de pagamento **insuficiente**, ou seja, inferior aos valores devidos, não abarcando o caso dos autos em que a parte recorrente, no ato de interposição do apelo, deixou de recolher **integralmente** uma das despesas que compõem o preparo recursal (custas exigidas pelo Tribunal de origem).

Assim, voto preliminarmente pelo não conhecimento do recurso ordinário.

Acaso este Colegiado entenda por superar a preliminar, tenho que a notória divergência sobre a aplicação do aludido dispositivo legal recomenda, a meu ver, que a matéria seja submetida à apreciação da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0062064-1 **PROCESSO ELETRÔNICO RMS 41.416 / PE**

Números Origem: 00011258220058170000 01207274 1207274 120727400 120727401 120727402
120727403 120727404 120727405 120727406

PAUTA: 03/12/2013

JULGADO: 03/12/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **GILDA PEREIRA DE CARVALHO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALDA MAGALHÃES DE CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS BASTIDE HORBACH
RECORRIDO : VALDECIR FERNANDES PASCOAL
ADVOGADOS : FERNANDO NEVES DA SILVA
MIECIO OSCAR UCHÔA CAVALCANTI FILHO
ALUÍSIO JOSE DE VASCONCELOS XAVIER E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADORES : LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA
ROBERTO PIMENTEL TEIXEIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Regime Estatutário - Nomeação

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Sérgio Kukina, em preliminar, não conhecendo do recurso ordinário em mandado de segurança, divergindo do voto do Sr. Ministro Relator, pediu vista o Sr. Ministro Ari Pargendler. Aguardam os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima, ausente, ocasionalmente, nesta assentada, e Napoleão Nunes Maia Filho.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41.416 - PE (2013/0062064-1)

VOTO-VISTA

EXMO. SR. MINISTRO ARI PARGENDLER:

1. Os autos dão conta de que Alda Magalhães de Carvalho e outro impetraram *mandado de segurança* contra ato do Presidente do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco e do Governador do Estado de Pernambuco, "*para o fim de ser retificada a lista tríplice de indicação dos auditores mais antigos, para fins de provimento da vaga de Conselheiro, destinada à categoria pelo critério de antiguidade, declarando os impetrantes mais antigos do que os litisconsortes passivos necessários*" (e-stj, fl. 19).

O Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, relator o Desembargador Eduardo Paurá, homologou o pedido de desistência formulado pelo segundo impetrante e, quanto à remanescente, extinguiu o processo sem resolução do mérito por impossibilidade jurídica do pedido (e-stj, fl. 1.357/1.443).

Lê-se no voto condutor:

"O caso sub judice consiste na alegada ofensa a direito líquido e certo da impetrante (Alda Magalhães de Carvalho) de figurar na lista tríplice para provimento, pelo critério de antiguidade, ao cargo de Conselheiro do Tribunal de Contas de Pernambuco, na vaga destinada aos Auditores, resultando, dessa alegada preterição, a nomeação do auditor Valdecir Fernandes Pascoal.

Frise-se que a possibilidade para o preenchimento da vaga de Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco pelo cargo de auditor daquele órgão tem registro no artigo 32, § 2º, I, da Constituição Pernambucana, alternando-se a seleção pelos critérios de antiguidade e merecimento.

O ponto medular da presente ação mandamental funda-se na celeuma acerca da aferição da antiguidade dos auditores do TCE-PE na elaboração da lista tríplice para a vaga de Conselheiro daquele órgão, vez que à época do fato (16.fevereiro.2005) havia cinco auditores 'empatados', pois todos tinham tomado posse na mesma data (17.março.1993).

Por sua vez, a aferição do critério da antiguidade encontra-se normatizada no Regimento Interno e na Lei Orgânica da Corte de Contas de Pernambuco, cujas alterações são objeto de apreciação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na época da posse da impetrante (17.março.1993), vigia a Resolução TC nº 03/92, que trouxe alterações no Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, prescrevendo, em seu artigo 22, os seguintes critérios:

'RESOLUÇÃO TC Nº 03/92 (revogado pela Resolução 0015/2010)

Ementa: Introduce alterações no Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco.

O TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE PERNAMBUCO, no uso das atribuições que lhe conferem os artigos artigos 33, II, da Constituição Estadual, e 3º, VI, da Lei nº 10.651, de 25 de novembro de 1991 (Lei Orgânica),

Art.22 - A antiguidade dos Conselheiros regular-se-á:

I - pela data da posse;

II - pela data da nomeação, se a data da posse for a mesma;

III - pelo tempo de serviço público, se coincidirem as datas referidas nos itens anteriores;

IV - pela idade, se não forem suficientes os critérios acima estabelecidos'.

Ato contínuo, o citado artigo 22 do Regimento Interno da Corte de Contas, aprovado pela sobredita resolução TC nº 03/92, foi alterado pela Resolução TC Nº 18/2001, acrescentando outros critérios para a aferição da antiguidade. Confira-se:

'RESOLUÇÃO TC Nº 018/2001, de 19.dezembro.2001

EMENTA: Altera o Regimento Interno deste Tribunal, aprovado pela Resolução nº 03/92.

RESOLVE:

Art. 2º - O artigo 22 do Regimento Interno deste Tribunal, aprovado pela Resolução TC nº 03/92, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art.22 - A antigüidade dos Conselheiros regular-se-á sucessivamente:

I - pela data da posse no Tribunal de Contas do Estado de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pernambuco;

II - pela data da nomeação, se a data da posse for a mesma;

III - pelo tempo de serviço público prestado ao Estado de Pernambuco, se coincidirem as datas referidas nos itens anteriores;

IV - pelo tempo de serviço público municipal no âmbito do Estado de Pernambuco, se coincidirem as datas referidas nos itens anteriores;

V - pelo tempo de serviço público prestado aos demais entes da Federação, se coincidirem as datas referidas nos itens anteriores;

VI - pela maior idade, se não forem suficientes os critérios acima estabelecidos'.

Até então, vigia a Lei nº 10.651, de 25.novembro.1991, na condição de normativo que dispunha sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco, cujo artigo 68 remetia o procedimento de escolha dos Conselheiros da Corte de Contas Pernambucana ao estabelecido nas Constituições Federal e Estadual:

'Lei nº 10.651 de 25 de novembro de 1991 - Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco e dá outras providências

Capítulo IV - Conselheiros

Art. 68 - Os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado serão escolhidos na conformidade do estabelecido nas Constituições Federal e Estadual'.

Por conseguinte, os critérios de apuração de antiguidade se jungiam ao disposto no Regimento Interno do TCE-PE, regulado à época da posse da impetrante (17.março.1993), pela Resolução TC 03/92, sucedida pela Resolução TC 18/2001.

Neste cenário, e de acordo com os critérios prescritos nas Resoluções do TC 03/92 e TC 18/2001, a impetrante teria garantida a sua inclusão na lista tríplice, pois contava, à época, com 6.818 dias de serviço público, ao passo que os auditores Luiz Arcoverde Cavalcanti Filho e Idecir Fernandes Pascoal, contavam, respectivamente, com 4.983 e 4.802 dias de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

serviço público. Não custa repetir que à época da elaboração da lista tríplice havia cinco auditores 'empatados', pois todos tinham tomado posse na mesma data (17.março.1993).

Ocorre que, em 02.fevereiro.2005, com vistas a adaptar o seu Regimento Interno, o Tribunal de Contas baixou a Resolução TC 03/2005, que estabeleceu nova regulação para a formação da lista tríplice de auditores que concorrem à vaga de Conselheiro do TCE-PE, segundo o critério de antiguidade.

Ressalte-se que os critérios adotados pela Resolução TC 03/2005 usaram como parâmetro o já preceituado no art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas Pernambucano, vale dizer, a Lei nº 12.600, de 14.junho.2004, ainda em vigor, e que revogou a citada Lei nº 10.651/1991.

.....

Neste norte, protesta a impetrante contra a exegese do artigo 86, §§ 2º e 3º, da Lei Orgânica do Tribunal de Contas Pernambucano (nº 12.600, de 14.junho.2004) e sua regulamentação, consubstanciada na Resolução TC nº 03/2005, que cuidou de consagrar a adoção de critério subjetivo para o desempate, ao passo que a redação da Resolução imediatamente anterior (TC nº 18/2001) resolvia o empate segundo critérios objetivos. Igualmente, a resolução em vigor data da nomeação e posse dos auditores interessados (17.março.1993), vale dizer, a mencionada Resolução TC nº 03/92, também garantia a inclusão da impetrante na lista tríplice, posto que em caso de empate na data da posse, a antiguidade seria definida pelo tempo de serviço público. Destarte, pugna a impetrante que a 'norma aplicável ao caso seja aquela em vigor à data da nomeação e posse dos auditores interessados' (fl. 17).

Por esta linha de intelecção, é forçoso inferir que o 'mandamus' em questão funda-se em pedido juridicamente impossível, pois o direito líquido e certo fustigado se encontra lastreado em disposição legal revogada, vale dizer, as Resoluções TC 03/92 e TC 18/2001, que quando da edição da Lei 12.600/2004, não mais produziam efeitos no mundo jurídico, sendo sucedidas pela Resolução TC 03/2005.

.....

Explico. O pedido de declaração incidental de inconstitucionalidade em sede de mandado de segurança somente é viável acaso não integre o pedido principal, consubstanciando-se, frise-se, em matéria prejudicial a ser



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreciada incidentalmente (...).

No caso, o ato praticado pelas autoridades apontadas como coatoras encontra-se respaldado em normativo vigente à época, e cuja constitucionalidade não foi afetada. Trata-se do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei Estadual nº 12.600/04, e sua regulamentação consubstanciada na Resolução nº 03/2005, atinente ao Regimento Interno do Tribunal de Contas de Pernambuco, no que concerne a aferição da antiguidade dos seus auditores para compor a lista tríplice para concorrer à vaga de conselheiro" (e-stj, fl. 1.363/1.371).

Seguiu-se recurso ordinário interposto por Alda Magalhães de Carvalho (e-stj, fl. 1.449/1.480).

O Ministério Público Federal, na pessoa do Subprocurador-Geral da República Flávio Giron, opinou pelo desprovimento do recurso.

Pedi vista dos autos.

2. O mandado de segurança foi impetrado ao fundamento de que *"a norma aplicável ao caso em exame há de ser aquela em vigor à data da nomeação e posse dos auditores interessados"* (e-stj, fl. 17), não podendo também ser mantida a lista tríplice encaminhada ao Governador do Estado *"face à ostensiva inconstitucionalidade de que padecem a norma legal e seu regulamento"* (e-stj, fl. 18).

O tribunal *a quo* afastou, com acerto, a primeira causa do pedido, e deixou de examinar a segunda por considerar que *"não se revelam sindicáveis, pela via jurídico-processual do mandado de segurança, os atos em tese, assim considerados aqueles - como as leis ou os seus equivalentes constitucionais - que dispõem sobre situações gerais e impessoais, que têm alcance genérico e que disciplinam hipóteses neles abstratamente previstas"* (e-stj, fl. 1.378).

Salvo melhor juízo, o mandado de segurança, que constitui garantia constitucional, tem uma só limitação, qual seja, a de que não dispõe da fase de dilação probatória; provado documentalmente, *ab initio*, o ato lesivo a direito individual, a prestação jurisdicional é a mais ampla possível, abrangendo inclusive eventual inconstitucionalidade de lei.

Aplicada *in concreto* norma inconstitucional, surge a oportunidade para a impetração de mandado de segurança, porque o respectivo objeto não é a lei em tese, mas o ato resultante de sua aplicação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Tanto o voto do relator, Ministro Benedito Gonçalves, quanto o do Ministro Sérgio Kukina negam provimento ao recurso ordinário sem examinar o mérito do *writ*. O primeiro porque, consumada a nomeação do litisconsorte necessário, o *writ* teria perdido o objeto. O segundo porque a falta do preparo tempestivo das custas locais impediria o conhecimento do recurso ordinário.

A exigência de custas resultantes da legislação estadual para o processamento de um recurso previsto em lei federal é de duvidosa constitucionalidade. O presidente do tribunal *a quo*, ao exarar o juízo de admissibilidade do recurso especial, age por delegação federal. As custas do recurso especial são, portanto, aquelas previstas em lei federal. Seja como for, tendo a recorrente sido intimada a complementar o preparo relativamente as custas locais, e feito o respectivo pagamento, não há vez para a deserção. A situação difere daquela relativa ao porte de remessa e retorno. Ao tempo em que os autos judiciais eram físicos, essa era uma despesa (*não custas*) cuja falta de pagamento tempestivo induzia a deserção, ainda que as custas tivessem sido preparadas.

Por outro lado, a impetração se deu um dia após a formação da lista tríplice e antes da nomeação. Tal como dito por Chiovenda, *"a sentença que recebe a demanda deve atuar a lei como se isso acontecesse no momento mesmo da demanda judicial"* (Instituições de Direito Processual Civil, Edição Saraiva, São Paulo, 1965, Vol. I, p. 160). *"Com essa mesma idéia fundamental explica-se uma série de casos, nos quais a lei provê à salvaguarda do direito deduzido em juízo, retirando a certos fatos que podem verificar-se durante a lide o efeito prejudicial que teriam se se verificassem antes dela (sejam eventos naturais, ou fatos do réu, ou fatos de terceiro, ou fatos do príncipe): deve atuar-se o direito como se isso ocorressem em um momento (o da demanda judicial) em que aqueles fatos não se haviam ainda verificado. Essa insensibilidade da ação aos fatos que têm naturalmente efeito extintivo, verificados durante a lide, só prevalece para os fatos que podem considerar-se danosos ao autor - (não, portanto, para os fatos que constituem satisfação da ação, como o pagamento e a compensação), e que não dependem da vontade do autor (não, portanto, para a remissão da dívida ou para a novação) - p. 162/163.*

4. *Quid* ?

O fato comprovado no processo é o de que a escolha da lista tríplice *sub judice* observou o art. 86, §§ 2º e 3º, da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lei nº 12.600, de 2004, do Estado de Pernambuco, que tem a seguinte redação:

"§ 2º - A antiguidade a que se refere o § 1º deste artigo regular-se-á exclusivamente pela data da posse no cargo de Auditor e Procurador".

"§ 3º - Havendo empate na antiguidade, o Tribunal, mediante votação secreta, pelo sufrágio da maioria dos seus membros efetivos, elaborará a lista tríplice escolhendo três nomes entre aqueles mais antigos; persistindo empate, após a votação, o Tribunal observará, para fins de desempate, a classificação no respectivo concurso público".

A petição inicial sustenta que essa norma não pode reger a espécie por ser superveniente à posse da recorrente e dos litisconsortes passivos no cargo de Auditor (*"a norma aplicável ao caso em exame há de ser aquela em vigor à data da nomeação e posse dos auditores interessados"*, e-stj, fl. 17), e que o novo regime contraria tanto a Constituição Federal quanto a Constituição do Estado de Pernambuco (*"critério distinto daquele previsto na Constituição da República (art. 73, § 2º, I) e na Constituição Estadual (art. 32, § 2º, I) - e-stj, fl. 07)*).

Não há direito adquirido a regime jurídico, e por isso desde logo se proclama que a norma incidente na espécie é aquela vigente à data elaboração da lista tríplice, qual seja, a do art. 86, § 3º, da Lei nº 12.600, de 2004, do Estado de Pernambuco, transcrito acima.

Será ela, como alegado, inconstitucional ?

A Constituição Federal, bem como a Constituição do Estado de Pernambuco, prevêm, respectivamente, o provimento de um terço dos cargos de Ministro do Tribunal de Contas da União e de três cargos de Conselheiro do Tribunal de Contas do Estado, alternadamente, pelos critérios de antiguidade e merecimento.

A antiguidade, segundo a legislação local, é aferida pela data da posse no cargo de auditor, e à vista disso o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco escolheu três auditores para compor a lista encaminhada ao Governador do Estado.

A escolha, *data venia*, se deu de modo objetivo, isto é, *identificando a data da posse*, mas diz-se do critério que ele é insuficiente porque carece de regras de desempate para definir a antiguidade quando a norma aplicável não a identifica.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Salvo melhor juízo, com razão.

A regra existente igualou toda a clientela da norma constitucional, ao invés de distinguir pela antiguidade cada um dos seus integrantes - tudo levando a crer que o Tribunal de Contas do Estado de Pernambuco escolheu, *provavelmente pelo critério de merecimento*, três auditores dentre um rol de cinco. A lista tríplice, todavia, devia ter observado o critério da antiguidade.

A eventual revogação da Lei nº 12.600, de 2004, do Estado de Pernambuco não prejudica a declaração de inconstitucionalidade dos §§ 2º e 3º do seu art. 86, porque enquanto vigentes, essas normas produziram efeitos, tutelando o interesse do litisconsorte necessário e preterindo o interesse da recorrente.

Voto, por isso, no sentido de arguir a inconstitucionalidade do art. 86, §§ 2º e 3º, da Lei nº 12.600, de 2004, do Estado de Pernambuco.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41.416 - PE (2013/0062064-1)

RELATOR : MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
RECORRENTE : ALDA MAGALHÃES DE CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS BASTIDE HORBACH
RECORRIDO : VALDECIR FERNANDES PASCOAL
ADVOGADOS : FERNANDO NEVES DA SILVA
MIECIO OSCAR UCHÔA CAVALCANTI FILHO
ALUÍSIO JOSE DE VASCONCELOS XAVIER E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADORES : LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA
ROBERTO PIMENTEL TEIXEIRA E OUTRO(S)

VOTO

(MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

1. Prestei bastante atenção ao voto do Senhor Ministro ARI PARGENDLER, como sempre um voto muito minucioso e muito detalhado. Reconheço que, apesar de revogada a Lei, poderia ser apreciada na Corte Especial. Retiro a minha observação: revogada a Lei, não se poderia mais apreciar. Acho que se poderia, porque há atos concretos, administrativos, baseados nela. Acho que, em tese, V. Exa. tem toda razão.

2. Agora, no caso concreto, Senhor Ministro ARI PARGENDLER, observo, como bem disse o eminente Relator, que não houve um pedido subsidiário. A impetrante postulou que se paralisasse o processo de indicação, nomeação e de posse de qualquer dos três. E isso ela não obteve nas instâncias anteriores. Houve a nomeação...se não houve o pedido para desfazimento do ato, que seria o que teria utilidade para a impetrante, seria desconstituir a indicação de quem teria participado da lista de modo irregular.

3. Esse pedido, Senhor Ministro Relator, não consta da impetração. O pedido era como se fosse uma cautelar para não dar posse a ninguém, enquanto se resolvesse se a lista era válida ou não. Não houve paralisação alguma do procedimento de indicação, nomeação, posse, etc.

4. Sem fazer absolutamente qualquer diminuição da valia da sua análise, Senhor Ministro ARI PARGENDLER, que é muito pertinente e segura, como



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

sempre, peço vênias a V. Exa. e ao Senhor Ministro SÉRGIO KUKINA para acompanhar o voto do Senhor Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41.416 - PE (2013/0062064-1)

VOTO-MÉRITO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Superada a preliminar de não conhecimento do recurso por deserção e a questão de ordem para que o apelo fosse afetado à Corte Especial, quanto ao mérito, com base nos fundamentos adotados no percuciente voto do Ministro Benedito Gonçalves, acompanho o relator para negar provimento ao recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2013/0062064-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RMS 41.416 / PE**

Números Origem: 00011258220058170000 01207274 1207274 120727400 120727401 120727402
120727403 120727404 120727405 120727406

PAUTA: 18/02/2014

JULGADO: 18/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DARCY SANTANA VITO BELLO**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ALDA MAGALHÃES DE CARVALHO
ADVOGADO : CARLOS BASTIDE HORBACH
RECORRIDO : VALDECIR FERNANDES PASCOAL
ADVOGADOS : FERNANDO NEVES DA SILVA
MIECIO OSCAR UCHÔA CAVALCANTI FILHO
ALUÍSIO JOSE DE VASCONCELOS XAVIER E OUTRO(S)
RECORRIDO : ESTADO DE PERNAMBUCO
PROCURADORES : LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA
ROBERTO PIMENTEL TEIXEIRA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Servidor
Público Civil - Regime Estatutário - Nomeação

SUSTENTAÇÃO ORAL

Prestaram esclarecimentos sobre matéria de fato o Dr. ADEMOR BORGES, pela parte RECORRENTE: ALDA MAGALHÃES DE CARVALHO e o Dr. SÉRGIO AUGUSTO SANTANA SILVA, pela parte RECORRIDA: ESTADO DE PERNAMBUCO.

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Prosseguindo o julgamento, a Turma, preliminarmente, por maioria, vencido o Sr. Ministro Sérgio Kukina, conheceu do recurso ordinário em mandado de segurança, e, na sequência, por maioria, vencido o Sr. Ministro Ari Pargendler (voto-vista), negou-lhe provimento, nos termos do voto-vista do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(Presidente) votaram com o Sr. Ministro Relator.