

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 22.680 - MT (2006/0159789-8)

RELATOR : **MINISTRO CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)**
RECORRENTE : OSWALDO XAVIER DA SILVA E OUTROS
ADVOGADO : DORLY MARIA COSTA DALTRO E OUTRO
T. ORIGEM : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO
IMPETRADO : GOVERNADOR DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL E OUTRO
RECORRIDO : ESTADO DE MATO GROSSO
PROCURADOR : ALEXANDRE APOLONIO CALLEJAS E OUTRO(S)

DECISÃO

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LEI ESTADUAL 8.078/2004. PEDIDO AUTÔNOMO DE DECLARAÇÃO DE CONSTITUCIONALIDADE. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. SÚMULA 266/STF. RECURSO A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Osvaldo Xavier e Outros contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso denegatório da segurança, assim ementado (fls. 137):

MANDADO DE SEGURANÇA - PENSÃO ESPECIAL - OMISSÃO AO PAGAMENTO - LEI INCONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE - INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO - ORDEM DENEGADA.

Se a autoridade indigitada coatora age em obediência ao princípio da legalidade, não há que se falar em violação a direito líquido e certo do Impetrante.

Em suas razões de recurso ordinário em mandado de segurança (fls. 213/227), sustentam os recorrentes:

1) a Lei estadual n. 8078/2004 está afastada da pecha de ilegalidade ou inconstitucionalidade;

2) referida lei veio ao mundo jurídico como recompensa do povo mato-grossense, por intermédio da pensão especial alimentar correspondente a R\$ 700,00, para que pudessem minimizar as agruras da velhice, como pobreza e doença, sobretudo para comprar remédios;

Superior Tribunal de Justiça

3) a Administração ao deixar de cumprir lei válida, vigente e eficaz, bem como o acórdão recorrido ao deixar de determinar sua aplicação, violaram o princípio da legalidade.

Em contrarrazões ao recurso ordinário em mandado de segurança (fls. 244/254), sustenta o Estado do Mato Grosso:

1) a Lei estadual n. 8.078/2004, de autoria dos deputados estaduais Alencar Soares e José Geraldo Riva, autorizou a concessão de pensão especial vitalícia a várias pessoas, dentre elas os recorrentes, o que deixa antever sua natureza graciosa, na medida que não exige, para sua concessão, o sistema atuarial, constituindo despesa pública que correrá à conta de dotação orçamentária do Estado;

2) referida lei viola princípios constitucionais, por isso imperioso o reconhecimento de sua inconstitucionalidade formal e material;

Noticiam os autos que Oswaldo Xavier da Silva e Outros impetraram mandado de segurança contra ato do Governador do Estado do Mato Grosso e do Secretário de Estado de Administração, consubstanciado na suspensão de pagamento de suas pensões especiais concedidas sob a égide da Lei estadual n. 8078/2004.

A segurança foi denegada pelo Tribunal *a quo* sob o fundamento de que a autoridade indigitada coatora ao obstar o pagamento da pensão especial aos impetrantes, ora recorrentes, agiu de acordo com a orientação traçada pelo Ministério Público estadual de que o diploma legal constitui lesão ao patrimônio público, advinda de Notificação Recomendatória n. 11/2004.

Os impetrantes, ora embargantes, opuseram sucessivos embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Interposto e processado o recurso ordinário, ascenderam os autos ao STJ.

O Ministério Público Federal em seu parecer (fls. 289) opina pelo não provimento do recurso ordinário.

É o relatório.

Decido.

O recurso ordinário em mandado de segurança objetiva o reconhecimento da ilegalidade do ato de descumprimento do disposto na Lei estadual n. 8.078/2004, que reconheceu aos servidores topógrafos pensão especial.

Os recorrentes argumentam, em síntese, que a concessão de pensão especial se assenta em critérios de conveniência e oportunidade, caracterizando ato

Superior Tribunal de Justiça

discricionário da Administração, revestindo-se por isso de ampla defesa e incontestável legalidade e constitucionalidade.

O recurso não prospera.

De feito, a celeuma consiste na inconstitucionalidade da lei, fundamento adotado pelo Estado do Mato Grosso, após assinatura de Termo de Ajuste nos autos de ação civil pública, para a não implementação da pensão dos recorrentes.

A inconstitucionalidade foi levantada pelo fato de a Lei 8078/2004 conferir benefícios, apenas, a determinadas pessoas, excluindo da concessão diversas outras que se encontram em situação semelhante, afrontando com isso preceitos da Constituição Federal e da Constituição do Estado do Mato Grosso.

Em verdade, a impetração se dá contra lei em tese, o que atrai a Súmula 266/STJ que dispõe *in verbis*: não cabe mandado de segurança contra lei em tese.

É certo que há entendimento firmado no STJ, afastando a incidência da mencionada súmula, por entender ser devida a impetração de mandado de segurança quando a lei questionada possuir efeitos concretos em relação ao impetrante.

Admite-se, também, a possibilidade de alegar inconstitucionalidade, ou a constitucionalidade de norma, em tema de mandado de segurança para fundamentar o pedido.

O que não é aceitável, entretanto, é que tal alegação configure pedido autônomo, como na espécie.

Nesse contexto, o Ministro Teori Albino Zavascki, no voto condutor do acórdão proferido no RMS 21.271/PA, consignou que, "atacando o próprio ato normativo, ao fundamento de sua inconstitucionalidade, a impetrante deduz pretensão que, se atendida, produziria efeitos semelhantes aos que decorreriam de sentença de procedência em ação direta de inconstitucionalidade, ou seja, efeitos, não apenas para a situação concreta e sim 'erga omnes', atingindo todas as demais situações possíveis de ser alcançadas pelo Decreto atacado. Embora se admita, em mandado de segurança, invocar a inconstitucionalidade da norma como fundamento para um pedido (= controle incidental de constitucionalidade), nele não se admite que a declaração de inconstitucionalidade (ainda que sob pretexto de ser incidental), constitua, ela própria, um pedido autônomo, tal como aqui formulado na inicial" (1ª Turma, DJ de 11.9.2006).

Idêntico raciocínio, no meu modo de sentir, deve ser aplicado, quando o pedido autônomo corresponder à declaração de constitucionalidade, como ocorre na

Superior Tribunal de Justiça

espécie.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso ordinário em mandado de segurança.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília (DF), 17 de setembro de 2010.

MINISTRO CELSO LIMONGI
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP)
Relator

