

e de seus arredores é atribuição municipal. Por êstes fundamentos, aditados aos da sentença, nega-se provimento à apelação do réu.

A decisão de primeira instância só merece ser corrigida na parte em que reduziu a cominação fixada na inicial. Em se tratando de uma ação cominatória, a faculdade de estabelecer a multa pela violação do preceito cabe à parte que a intenta e não ao juiz que a julga. O Judiciário não tem o poder de modificar o pedido, quando formulado em limites razoáveis, sem qualquer abuso de direito. Impõe-se, pois, o provimento da apelação da Prefeitura, para se restabelecer a cominação de Cr\$ 100.000,00 pedida na inicial e reiterada no recurso que ora se provê.

Custas pelo vencido.

São Paulo, 30 de setembro de 1963. — *Andrade Junqueira*, Presidente.
— *Hely Lopes Meirelles*, Relator. — *Ferreira Prado*.

III — JUIZADOS DE DIREITO

7.^a Vara da Fazenda Pública do Estado da Guanabara

Mandado de segurança. — Ato praticado na execução de ordem específica. — Impetração contra o executor. — Ilegitimidade passiva "ad causam".

I

Vistos etc.

Mandado de segurança da Mesa da Assembléia Legislativa do Estado da Guanabara, contra o ato do Exmo. Sr. Diretor-Geral do Tesouro, da Secretaria das Finanças, Dr. Altemar Dutra de Castilho, recusando-se a cumprir ordem de pagamento, correspondente à verba orçamentária própria, destinada ao pagamento de subsídios dos Senhores Deputados, bem como os vencimentos e vantagens dos funcionários da sua Secretaria, relativos ao mês de fevereiro último e, ainda, a entregar-lhe o respectivo cheque bancário da mesma quantia, ou seja Cr\$ 819.950.208 (oitocentos e dezenove milhões, novecentos e cinquenta mil, duzentos e oito cruzeiros), inscrita naquela ordem.

Com isso, alega a Impetrante, o Impetrado age com violação da lei e abuso de poder, pedindo a cessação da recusa, por via do presente *writ*.

2. Inicial acompanhada de vários documentos.

3. As fls. 27, vieram as informações da autoridade impetrada, resumindo-se a sua defesa em que :

COMENTÁRIO

Visando compelir o Poder Executivo a fornecer o numerário indispensável ao pagamento de servidores de sua Secretaria, nomeados sem concurso, a Mesa da Assembléia Legislativa do Estado impetrou mandado de segurança contra o Sr. Diretor do Tesouro do Estado, autoridade por ela apontada como tendo praticado o suposto ato coator, pedido que mereceu de S. Exa. o Sr. Dr. Juiz de Direito da 7.^a Vara da Fazenda Pública a respeitável decisão acima transcrita.

Antes de entrarmos na apreciação da judiciousa sentença em

a) A impetração foi mal endereçada, pois o informante se apresenta como simples executor do ato sob censura, em cumprimento de ordens recebidas do Sr. Governador do Estado, por intermédio do Sr. Secretário das Finanças, conforme se colhe do memorando de fls. 37, às quais não podia desobedecer, pelo princípio da submissão hierárquica.

b) Ademais, a Impetrante não tem legitimidade para o remédio dos autos. É que a retenção de numerário destinado ao pagamento dos deputados e funcionários da Casa configura a própria ilegalidade aqui argüida.

Ora, assim, só o deputado ou o funcionário, como titular do direito de receber, poderia insurgir-se contra a recusa em exame.

Então, a Impetrante, postulando, em nome próprio, por direito alheio, faz substituição processual, o que é vedado, nas vias do mandado de segurança, pela sua própria natureza.

c) A ordem superior impondo a retenção, inquinada de ilegal, merece aplauso, pois, na verdade, ela, ao contrário das alegações da inicial, só diz respeito à parcela de Cr\$ 136.920.000 (cento e trinta e seis milhões, novecentos e vinte mil cruzeiros), destinada ao pagamento do pessoal da Assembléia Legislativa, admitido com apoio nas Resoluções 61, 576 e 577, contrariamente a regras da Constituição Estadual, de molde a torná-las insubsistentes, ao passo que os restantes Cr\$ 683.030.208 (seiscentos e oitenta e três milhões, trinta mil, duzentos e oito cruzeiros), relativos aos

aprêço, faz-se mister um breve retrospecto dos antecedentes de fato que deram origem à controvérsia e que, a seu tempo, alcançaram notoriedade.

Assim é que, pelas Resoluções Legislativas ns. 61, 576 e 577, a impetrante admitiu em seus quadros, sem o indispensável concurso público de provas e títulos, exigido pela Carta Estadual, centenas de novos servidores que deveriam preencher cargos então criados, sendo que inúmeros deles já apresentavam a condição de funcionários estaduais.

Inconformado com tal iniciativa, efetivada em frontal discordância com preceitos constitucionais, S. Exa. o Sr. Governador do Estado recusou-se a reconhecer legitimidade aos provimentos realizados e, via de consequência, determinou fôssem sustados quaisquer pagamentos deles decorrentes, porquanto, dado o vício insanável de que se revestiam, não operaram vinculação alguma entre o Estado e os então nomeados. Este inconformismo se materializou na negativa em atender ordem de pagamento, expedida pela impetrante, contra o Tesouro Estadual, na parte correspondente aos valores dos vencimentos daqueles pretensos servidores. Daí, o mandado de segurança de que se cuida.

Sucede, todavia, que a impetrante, desatenta à circunstância de que o não acatamento da ordem se dera em razão de determinação expressa do Chefe do Executivo, houve por bem postular a

subsídios dos Senhores Deputados e vencimentos dos demais funcionários, foram colocados, sem qualquer outra restrição, ao alcance da Impetrante.

De tal sorte, resulta para o Impetrado o dever, perante o Estado, a que serve, de não praticar ato atentatório de suas leis e de sua Constituição, deixando pagar, em fraude ao erário, a título de vencimentos, decorrente do exercício de função pública, a quem não está regularmente investido.

4. Às fls. 39, oficiou a Procuradoria do Estado, bisando a defesa do Impetrado.

5. Às fls. 53, interveio o Ministério Público.

II

Tudo visto e examinado.

O memorando a que se referem as informações da autoridade impetrada está às fls. 37, nos seguintes termos, com a data de 12 de março do corrente ano :

“Cumprindo ordens do Senhor Governador, autorizo atender à Ordem de Pagamento n.º 2, de 24 de fevereiro p.p., da Assembléia Legislativa, com a redução de Cr\$ 136.920.000 (cento e trinta e seis milhões, novecentos e vinte mil cruzeiros), na parcela relativa a vencimentos do pessoal da Assembléia Legislativa.

Assim, o valor do suprimento requisitado ficará reduzido a

segurança contra o Sr. Diretor do Tesouro do Estado, autoridade a quem a mesma fôra endereçada, e que, em obediência a comando superior, procedera à glosa das parcelas indevidas.

Em face dos termos peremptórios de que dá notícia o memorandum do Sr. Secretário de Finanças, o Sr. Diretor do Tesouro, que lhe está sujeito por imposição hierárquica, não poderia acatar a ordem de pagamento, como formulada, sob pena de incorrer em falta grave. A questão, nos termos em que foi posta, escapara à esfera de sua livre deliberação, de sorte que, retendo aquelas importâncias, apenas dera execução material à determinação superior. Se assim foi, o ato por êle praticado, admitindo-se, para argumentar, sua ilegalidade, não teve o condão de colocá-lo na posição de autoridade coatora.

Neste pressuposto, não tem cabimento, *in casu*, a invocação da tese de que a autoridade coatora, sujeito passivo da segurança, deva ser sempre aquela que, de imediato, nega a prestação reclamada. Repetindo conceitos, tal entendimento é válido somente quando a ordem superior, na qual o agente busca suporte para seu procedimento, tenha caráter normativo, e não, como na hipótese, ordinatório.

Resulta, portanto, inafastável que a segurança, abstraindo-se

Cr\$ 683.030.208 (seiscentos e oitenta e três milhões, trinta mil, duzentos e oito cruzeiros).

Peço fazer comunicação desse pagamento e da redução feita, na verba indicada, ao Egrégio Tribunal de Contas. Atenciosas saudações. (a) *Mário Lorenzo Fernandes*”.

Ao pé desse documento, lê-se ainda o seguinte despacho :

“A Pagadoria Geral — Para requisitar o cheque na forma indicada pelo Sr. Secretário. 15-3-1965. (a) *Castilho*”.

Ora, o conceito da autoridade coatora, que envolve a questão da legitimidade *ad causam* passiva, no âmbito do mandado de segurança, já ganhou bastante nitidez, na doutrina e na jurisprudência, resultando no princípio segundo o qual o que identifica o coator é ordem concreta e específica, para a execução ou inexecução do ato lesivo, diferindo do executor, agente subordinado que cumpre a omissão ou comissão, por dever hierárquico (HELI LOPES MEIRELES, *in Rev. Dir. Adm.*, vol. 74, pág. 46, e também os precedentes judiciais arrolados aqui, pela Procuradoria, às fls. 41-42).

de seu mérito, deveria ter sido pedida contra suposto ato coator de S. Exa. o Sr. Governador do Estado, e não contra a autoridade subordinada. Aliás, os mais altos Tribunais do País têm abonado este entendimento, conforme se constata dos acórdãos que, entre outros, nos permitimos anotar:

“Deve o mandado de segurança ser intentado contra a autoridade superior e não contra o executor, sujeito ao cumprimento da ordem” (STF, *in D. J.* de 28-9-1946; TJ São Paulo, *in Rev. dos Trib.*, vol. 202, pág. 190; TJ Ceará, *in Jurisprudência e Doutrina*, vol. 44, página 111).

“Sendo o ato lesivo, em tema de mandado de segurança, sempre a decisão executória e não a sua execução, a segurança deve ser impetrada ao órgão judiciário competente para conhecer dos atos da autoridade administrativa que proferiu aquela decisão” (TJ Rio Grande do Sul, *in Rev. For.*, vol. 132, pág. 495).

“Autoridade coatora é aquela que determina certa ordem e não aquela que cumpre o ato emanado de seu superior” (TJ Paraná, *in Dicionário de Jurisprudência do Mandado de Segurança* de TITO GALVÃO FILHO, página 41).

De conseqüência, não tendo sido o pedido dirigido contra quem teria praticado o ato impugnado, deixou de existir aquela perti-

De igual modo, é preciso que a ordem revista-se de todas as roupagens de um ato material, transcendendo o plano do ato normativo, genericamente endereçado; ou ainda, que ela não traduza simples encampação do ato já praticado, com o propósito de dificultar a atuação do meio processual constitucional do *mandamus*.

De sorte que, na hipótese dos autos, fácil é concluir-se pelo erro de enderêço do remédio pedido, por isso que os termos do expediente de fls. 37 não deixam dúvidas quanto à posição do Impetrado, como mero agente da autoridade superior, frente a quem não lhe restavam, senão duas alternativas: ou descumprir a ordem de retenção de parte do requisitório, entregando-o todo ao núncio do Impetrante, e demitindo-se do cargo de confiança que ocupa. Nesse passo, convém salientar que o Impetrado assumia, de igual modo, os riscos de responder por desobediência, pois não dispunha êle da oportunidade e conveniência de acatar ou desprezar a determinação superior; ou cumprindo-a, como fez, ao passo que seu endosso no ato impugnado só poderá, quando muito, ter o efeito de configurar o que CÂNDIDO DE OLIVEIRA NETO evitou chamar de litisconsórcio passivo, para considerar “ato subjetivamente complexo, isto é, praticado por várias pessoas, concomitantemente ou em cadeia causal da ordem e execução estrita” (Verbete *Mandado de Segurança*, no *Rep. Enc. do Dir. Brasileiro*, pág. 282, n.º 110).

Mas, mesmo sob esse ângulo, remanesceriam nêle a ingerência de auto-

nência subjetiva, a que se refere LIEBMAN, entre o que se pediu e contra quem se pediu. Faltava, por conseguinte, ao Sr. Diretor do Tesouro, legitimidade para integrar a relação processual. E a legitimidade, passiva ou ativa, constitui uma das condições da ação, sem a qual não há que se falar em exame de mérito, condições estas que também devem informar o mandado de segurança, que é uma ação civil, embora de rito especialíssimo.

Se à impetração faltar alguma das três condições da ação, adotadas pela maioria dos processualistas, a sentença deve decidir pela carência e nunca, indo mais adiante, pela incompetência do Juízo. E, na espécie, como visto, foi exatamente uma das condições da ação que faltou à impetrante.

Poderia parecer que o MM. Dr. Juiz de Direito da 7.ª Vara da Fazenda Pública fôra rigoroso em decidir como o fez. E que devesse ter remetido os autos para o Egrégio Tribunal de Justiça, para que este, em sessão plena, julgasse o pedido. Nada mais falso. Inexistindo, e aí vem o refrão, alguma das condições da ação, o exame do mérito era inviável, por qualquer órgão que fôsse. Não tinha aplicação, por isso, o art. 279, parágrafo único, do Código de Processo Civil, o que põe a salvo de qualquer reparo a judiciousa sentença que decidiu pela carência de ação por parte da impetrante.

HELIO CAMPISTA GOMES
Procurador do Estado

ridades, cujos atos, em mandado de segurança, são apreciados pelo Tribunal de Justiça (Const. Estadual, art. 34, V, letra d).

Isto pôsto, julgo a Impetrante carecedora do mandado.
Custas *ex-lege*.

P.R.I.

Rio de Janeiro, 8 de junho de 1965.

VIVALDE BRANDÃO COUTO
Juiz de Direito

7.^a Vara da Fazenda Pública do Estado da Guanabara

Exercício da profissão de engenheiro. — Suspensão, no âmbito local, por autoridade administrativa. — Licitude do ato.

Vistos, etc. Walter Moacyr Gonçalves, qualificado às fls. 2, impetra segurança contra ato do Diretor do Departamento de Edificações do Estado que lhe suspendeu o exercício da função de engenheiro, ato que sustenta arbitrário e ilegal; que nenhum ato doloso praticou na forma dos arts. 68 e 106 do Dec. n.º 6.000; que nenhuma base tinha a impetrada para aplicar-lhe a suspensão; que o dispositivo invocado para embasar a pena está revogado; que foi punido sem ciência e sem defesa, em consequên-

COMENTÁRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado perante o Juízo de Direito da 7.^a Vara da Fazenda Pública, por engenheiro que, descumprindo a legislação edilícia, teve suspenso seu exercício profissional no Estado da Guanabara.

Esse profissional liberal, impetrando a segurança, alegou a nulidade do ato por incompetência da autoridade apontada como coatora (Diretor do Departamento de Edificações da Secretaria de Obras Públicas).

Competente seria o CREA — Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura (Decreto Federal n.º 23.569, de 11-2-1933) — e revogado estaria o Código de Obras, no tocante, impossível a cumulatividade das penas (suspensão e multa), ao ver do impetrante.

1. Diz o Código de Obras, art. 68:

“Art. 68 — Além das penalidades previstas pelo Código Civil, pelo Decreto Federal n.º 23.569, de 11 de dezembro de 1933, e das multas e outras penalidades em que incorrerem nos termos dêste decreto e da legislação

cia; que cabe à CREA a competência para a fiscalização do exercício da profissão; que a jurisprudência, farta e unânime, lhe embasa a tese; daí a impetração. Informações às fls. 14, esclarecendo os elementos fáticos que deram origem ao ato malsinado e o embasam; examinando-os à luz da legislação pertinente a das arguições do impetrante, tudo no sentido de demonstrar a legalidade do ato e seu perfeito enquadramento legal e administrativo. Oficiou o Estado às fls. 24, arguindo que as alegações do impetrante dependem de prova, prova pericial, o que não se comporta no rito do *mandamus*; que acionou êle o Estado, em outra Vara, sobre o

municipal, os profissionais inscritos em qualquer categoria ficam sujeitos a:

1 — suspensão, imposta pelo Diretor de Engenharia, de 1 a 6 meses:

a) quando apresentarem projeto em evidente desacôrdo com o local ou falsearem medidas, cotas e demais indicações do projeto;

b) quando executarem obras em desacôrdo com êste decreto, sem a necessária licença;

c) quando modificarem os projetos aprovados, introduzindo-lhes alterações de qualquer espécie...”

O Código de Obras (Dec. n.º 6.000, de 1937) é posterior ao aludido Decreto Federal n.º 3.569; nada dispôs contra êste, fazendo-lhe, ao contrário, expressa referência, e submeteu os engenheiros que quisessem exercer a profissão no antigo Distrito Federal e hoje Estado da Guanabara às suas disposições, para o que existe um registro próprio.

O tipo de fiscalização exercida pelo CREA é outro, bastando ver-se que o Decreto Federal n.º 23.569, em matéria de suspensão, apenas contempla um caso:

“Suspensão do exercício da profissão, pelo prazo de seis meses a um ano, ao profissional, que em virtude de erros técnicos, demonstrar incapacidade, a critério do Conselho Regional de Engenharia e Arquitetura” (art. 38, letra d).

Tem-se assim, como se nota, tipo de infração diferente do consignado no Código de Obras, e pena maior.

A suspensão prevista no mencionado Código não se relaciona com erros e incapacidade profissional, mas, como se viu da transcrição do art. 68, tem como causa a execução de obras em desacôrdo com o decreto, ou sem licença, ou com modificações nos projetos aprovados, ou com alterações de qualquer espécie (Decreto n.º 6.000, art. 68, letras a a c).

O lembrado diploma federal visa condições de capacidade e de ética, orientação mantida pelo Dec. n.º 8.620, de 10-1-1946. No