

**CABIMENTO CONTRA DECISÃO QUE DECRETA SUA CARÊNCIA EM IMPETRAÇÃO
ORIGINÁRIA PERANTE TRIBUNAL****RESUMO**

- ..., colho do d. parecer a que acabo de aludir, estas considerações: "A Fazenda do Estado de São Paulo impetrou a presente medida, a fim de lograr a revogação do ato do MM. Juiz singular, que determinou a instauração de inquérito policial contra o Chefe do Posto Fiscal de São Bernardo do Campo, por crime de desobediência, eis que o mesmo teria deixado de cumprir ordem daquele Em. Magistrado, no sentido de providenciar o depósito de certa quantia em dinheiro, em nome de u'a massa falida, em decorrência de um saldo credor de ICM de aludida empresa. A impetrante foi julgada carecedora da ação mandamental, de vez que a interessada não impugnou, por meio de recurso adequado, a requisição malsinada, incidindo a espécie, assim, no enunciado da Súmula nº 267, do Excelso Pretório. Por mais, o alegado constrangimento ilegal escapa de jurisdição cível. De conseguinte, inviável de ser reparado na via eleita, pois a Fazenda Estadual não é substituta processual de seu servidor, cujo direito líquido e certo teria sido atingido. A tutela contra o ato inquinado, quando muito, poderia ser obtida através de habeas corpus, requerido pelo próprio funcionário. Irresignada, recorreu ordinariamente a Fazenda do Estado, insistindo na tese rechaçada pelo Ven. Acórdão de fls.. Embora o Ven. Julgado tenha ocorrido antes da exaustão do disposto no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988, art. 27, § 1º, o certo é que o Ven. Aresto hostilizado publicou-se quando já instalada essa Eg. Corte, de sorte a caber, em princípio, a inconformidade em tela. Todavia, a norma inscrita na Carta Política de 5.10.88, art. 105, inciso II, alínea b, acentua ser apropriada a referida inconformidade no caso de de cisão denegatória. No particular, não houve decisão denegatória, mas, pura e simplesmente, um decreto de carência da questionada ação. Coisas nitidamente diversas, bem se vê. Naquela, o julgamento implica uma decisão de mérito desfavorável, ao passo que nesta última situação, o respectivo processo foi extinto, sem apreciação do mérito. E o texto constitucional, na espécie, tem um sentido rigorosamente técnico. Daí, permissa venia, inaplicável, no caso, o preceito constitucional invocado, para o recurso oferecido. A seu turno, impróprio o mandamus, proposto pela Fazenda para a defesa de direito de outrem, por lhe faltar, no caso, legitimidade processual, pois não pode figurar, sequer, como substituta, nem mesmo na redação da nova Constituição de 1988, art. 5º, incisos LXIX e LXX. Nestas condições, não merece prosperar a insurgência de que se cuida." - É oportuno acrescentar que não considero relevante a distinção entre decisão que dá pela carência do mandado de segurança e aquela que denega a segurança, para efeito de se admitir (ou não) o recurso ordinário constitucional. Tenho para mim que a terminologia constitucional reclama interpretação mais ampla (não estritamente processual), tendo em vista a própria natureza do diploma que se trata de aplicar, bem como o fato de se cuidar de garantia constitucional: inadimiti-la, liminarmente, é, praticamente, tão relevante como denegá-la, a final. - Também levo em conta que o princípio do direito processual brasileiro é o de assegurar apelação, tanto para o caso de sentenças definitivas, que decidem a lide, como para o das sentenças terminativas, que encerram o processo sem decidir a lide. - Por outro lado, penso que bem decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo, quando acentuou, primeiramente, que a Fazenda do Estado não é substituta processual do servidor público em função de chefia, não se qualificando, portanto, como parte legítima para impetrar a segurança; tanto quanto ao entender que o direito de impetrá-lo, na verdade, já havia incorrido em decadência, desde que o ato hostilizado era o que efetudara a requisição, e este fora já praticado há muito mais tempo. - Assim também, apropriadamente entendeu que o caso, em vista já da instauração do inquérito policial requisitado, não mais se afeiçoava a mandado de segurança, pois a matéria passara a competir à jurisdição penal, onde

somente por meios processuais apropriados poderia ser ela cogitada. - Por todas estas razões, conhecendo, embora, do recurso, nego-lhe provimento. Ac. de 27-08-1991 (Registro nº 89.0010009-2) Revista do Superior Tribunal de Justiça, janeiro de 1992, vol. 29, pág. 135 EMENTÁRIO FORENSE. Janeiro, 2001. Ano LIII. Nº 626

EMENTA

Decisão que decreta a carência de ação mandamental, impetrada originariamente perante Tribunal, admite a interposição de recurso ordinário (art. 105, inciso II, letra b, Constituição da República).