

MANDADO DE SEGURANÇA N.º 2 639

Requerente: Fundação Parque do Flamengo
Informante: Sr. Secretário de Obras Públicas.

PARECER

Descabimento da medida liminar quando inexistente ameaça de dano grave e irreparável.

Não há ilegalidade quando o comodante retoma o bem dado em comodato.

Ausência de direito líquido e certo do comodatário.

I. DO PEDIDO

1. A Fundação Parque do Flamengo, instituída pelo Decreto E n.º 887, de 28 de outubro de 1965, extinguiu-se em virtude da revogação do referido Decreto, pelo art. 2 da Lei n.º 1.045, de 20 de agosto de 1966, tendo pelo documento de fls. 14, datado de 31 de agosto de 1966, o Diretor do DURB (Departamento de Urbanização da Sursan), determinado ao Diretor da 1 DO-S que providenciasse o inventário e a identificação dos veículos e equipamentos pertencentes à Sursan e que se encontravam prestando serviços ao Parque do Flamengo.

2. Contra este ato insurge-se a Fundação já extinta, entendendo que a Sursan não pode identificar e inventariar o material anteriormente dado em comodato e solicitando medida liminar, que lhe foi concedida contra o Governador do Estado (fls. 21 verso) contra o qual nada tinha sido requerido e que não é parte no feito. Vieram as informações da autoridade coatora à fls. 39 usque 42, tendo o Estado apresentado a sua defesa à fls. 46 e seguintes.

II. DA MEDIDA LIMINAR

3. Inicialmente, entendo que deve ser cassada a medida liminar, pois foi irregularmente concedida contra quem não era parte no feito e sem que se verificasse a existência dos pressupostos legais.

4. Efetivamente, o mandado de segurança foi requerido contra o Exmo. Sr. Secretário de Obras Públicas, como se verifica à fls. 2, não se podendo conceber a concessão da medida liminar contra o Governador do Estado, nos termos do despacho de fls. 22, por não ser o mesmo autoridade coatora de acordo com a petição inicial.

5. Também inexistente, no caso, perigo de lesão grave e irreparável, pois a identidade e o inventário de equipamentos e de veículos em nada prejudica nenhuma das partes.

6. Descabe, assim, a concessão da medida liminar, que desde logo deverá ser cassada, conforme requereu a Procuradoria do Estado à fls. 33.

III. ILEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA

7. Preliminarmente, o mandado não deve ser conhecido por serem partes ilegítimas tanto a impetrante como a autoridade considerada como coatora, inexistindo, outrossim, no caso *sub judice*, qualquer ilegalidade no ato impugnado pela requerente.

8. O direito brasileiro conhece as fundações de direito público subordinadas, na forma da Lei, à orientação e controle do Estado (CAIO TÁCITO, o conceito de autarquia, in *Jurídica*, n.º 83, pág. 475; COTRIM NETO, *Direito Administrativo da Autarquia*, 1966, pág. 164; PONTES DE MIRANDA, *Parecer*, in *Revista Forense*, vol. 192, pág. 84; CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, *Parecer*, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 75, pág. 407; MIGUEL REALE, *Parecer*, in *Revista de Direito Administrativo*, vol. 75, pág. 415 e JOSÉ CRETILLA JUNIOR, *Fundações de Direito Público*, in *Revista Forense*, vol. 212, pág. 36). A impetrante, criada por Decreto, se enquadra entre as Fundações Públicas cuja vida se rege pelas normas de direito administrativo, independente a sua criação ou extinção de registro que tem, no caso, aspecto meramente probatório.

Neste sentido, é a lição de MIGUEL REALE que afirma independência da personalidade, o nascimento ou a extinção de fundação pública da inscrição dos seus atos no Registro Civil, emanando diretamente a sua existência como a sua morte da norma legal (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 75, pág. 415). Já neste sentido se tinham manifestado anteriormente o saudoso Desembargador SERPA LOPES e o Professor THEMÍSTOCLES CAVALCANTI, ambos trazidos à colação em parecer de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 72, págs. 406 e 407).

Tendo a lei nova revogado o Decreto que instituiu a Fundação do Parque do Flamengo, extinguiu-se *ipso iure* a mesma, passando a faltar-lhe legitimidade para a impetração do mandado de segurança.

9. Acresce que também a impetrante Maria Carlota Costallat de Macedo Soares não tem legitimidade ativa para a impetração, pois não invoca direito seu e não concedeu a procuração em nome próprio do advogado.

Por outro lado, a jurisprudência mansa e pacífica do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inexistência de qualquer direito certo

e líquido dos administradores ao mandato, por prazo certo, conforme se verifica pela Súmula n.º 25.

10. Não se vislumbra, outrossim, ato algum do Secretário de Obras Públicas, pois a determinação contra a qual foi requerido o mandado de segurança é, como se verifica pelos documentos de fls. 13 e 14, do Diretor do DURB, tendo sido dada ciência da mesma à antiga Direção da Fundação pelo Diretor do I-DO-S (fls. 13).

Não tendo a impetrante provado a ocorrência do ato ilegal por parte do Secretário, contra o mesmo não devia nem podia ser impetrado o mandado de segurança, configurando-se o caso de ilegitimidade passiva.

Nas suas informações, à fls. 39, a autoridade coatora esclareceu, aliás, que o ato impugnado procede do Sr. Diretor do Departamento de Urbanização.

IV. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE E INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

11. A Sursan, ao mandar inventariar bens de sua propriedade que estavam emprestados à Fundação Parque do Flamengo, não praticou ilegalidade alguma, nem feriu direito líquido e certo de terceiro.

O comodante pode inventariar e identificar os bens dados em comodato e até revê-los em qualquer tempo, nos precisos termos do art. 1.250 do Código Civil, especialmente quando não se fixou prazo certo para o empréstimo.

Não há, pois, como vislumbrar no caso *sub judice* a ocorrência de ilegalidade na determinação do Diretor do DURB, não se caracterizando como líquido e certo o direito do comodatário de impedir o inventário e identificação dos bens que lhe forem emprestados.

12. No mérito, a revogação do Decreto por Lei posterior sancionada pelo Governador do Estado não apresenta qualquer irregularidade, pois a norma hierárquicamente superior sempre pode revogar norma de natureza inferior.

13. Pelo exposto, opino no sentido de ser cassada a medida liminar e de não ser conhecido o mandado de segurança, por serem ilegítimas as partes e inexistir no caso direito líquido e certo da impetrante, não se caracterizando, outrossim, como ilegal o ato impugnado pela impetrante.

Rio de Janeiro,

ARNOLDO WALD
