

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 628-0 — RS

(Registro nº 90.0009717-7)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Pereira*

Recorrente: *José Túlio Barbosa*

Impetrado: *Conselho Superior da Magistratura*

Litisconsorte: *Estado do Rio Grande do Sul*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. Bruno Nelson Pizzato e outros, e Ricardo Koch*

EMENTA: Mandado de segurança — Administrativo — Concurso público — Prazo de inscrição — Utilização voluntária da via postal — Encerramento do prazo editalício — Artigos 5º, XXXIII, e 93, IX, C.F. — Artigo 183, § 1º, CPC.

1. A voluntária opção de remessa postal do pedido de inscrição, quando o Edital, sem essa previsão, estabeleceu a apresentação na Diretoria de Concursos, o interessado assume o risco do extravio ou entrega a destempo. A realização do concurso não pode ficar indefinidamente suspensa, aguardando requerimentos encaminhados via postal.

2. Restrito ao exame da legalidade do ato, não é permitida a perquirição judicial sobre a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato, nessas hipóteses, emitindo-se manifestação de administração e não de jurisdição reservada ao Poder Judiciário.

3. Distinguem-se as sessões dos órgãos administrativos dos Tribunais — que podem se realizar a portas fechadas —, daquelas apropriadas aos órgãos jurisdicionais, com julgamentos públicos (portas abertas), conforme os lineamentos estabelecidos no art. 93, IX e X, C.F.

4. Inexistência de direito líquido e certo.

5. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao

recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Rocha e Demócrito Reinaldo. Ausentes, justificadamente, os

Srs. Ministros Garcia Vieira e Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 20 de setembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro MILTON PEREIRA, Relator.

Publicado no DJ de 18-10-93.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON PEREIRA: José Túlio Barbosa interpôs Recurso Ordinário (art. 105, II, b, da CF) contra o v. acórdão do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, prolatado em Mandado de Segurança, assim ementado:

“Mandado de segurança contra ato do Colendo Conselho da Magistratura. Intempestividade da inscrição para o Concurso para Juiz de Direito Substituto, recebida após o encerramento do prazo fixado no edital. Inscrição por via postal prejudicada pela greve geral de 14 e 15 de março de 1989, programada e anunciada desde o Plano Verão.

Segurança denegada.” (fl. 66)

Para o Recorrente o v. aresto cometeu vários equívocos, pois não questionou a validade do pedido de inscrição através da via postal; não entendeu como justa causa para dilação do prazo a greve geral de 14 e

15 de março de 1989, com o que violou o artigo 183, § 1º, do Código de Processo Civil; não reconheceu vício no acórdão do Conselho Superior da Magistratura, apesar de não se saber quem proferiu a decisão e de que os nominados integrantes do Conselho que teriam votado, declararem não ter participado do julgamento e ainda violou os artigos 5º, inciso XXXIII, e 93, inciso IX, da Carta Magna (fls. 78/86).

As contra-razões do Recorrido foram apresentadas às fls. 94/98.

O douto Ministério Público Federal, em seu parecer concluiu:

“Com efeito, inscrição tardia não dá direito à participação em concurso público. E, **data venia**, orça pelo absurdo pretender que certame de tal natureza pudesse ficar indefinidamente sobrestado, à espera de eventuais pedidos de inscrição remetidos por via postal.

De todo modo, a informação de fls. 156 evidencia que a impetração está irremediavelmente prejudicada: é que, vencidas, as diversas fases de um concurso público se tornam irreversíveis, não havendo sequer imaginar que todo o processo pudesse ser anulado para permitir a participação do recorrente — até porque tal providência não se contém no pedido formulado na inicial.

E embora, como visto, o recorrente não tenha razão, o caso vertente é bem exemplo de que as liminares devem perdurar por todo

o tempo em que seja cogitável a concessão do mandado de segurança, sob pena de tornar-se inútil a garantia outorgada pela Constituição Federal (**vide**, a propósito, **Sérgio Ferraz**, o Mandado de Segurança: Questões Processuais; Primeiras Meditações, em Arquivos do Ministério da Justiça, Ano 43, número 175, janeiro/junho 1990, págs. 51/63). Mas isso é tema para outras discussões..." (fls. 160/161)

É o relatório.

VOTO

OS SR. MINISTRO MILTON PEREIRA (Relator): Revela-se para exame o recurso ordinário constitucional (art. 105, II, b, CF), provocado por julgado denegatório de segurança, resumido na seguinte ementa:

"Mandado de segurança contra ato do Colendo Conselho da Magistratura.

Intempestividade da inscrição para o Concurso para Juiz de Direito Substituto, recebida após o encerramento do prazo fixado no edital. Inscrição por via postal prejudicada pela greve geral de 14 e 15 de março de 1989, programada e anunciada desde o Plano Verão.

Segurança denegada".

Na vertente argumentativa do voto-condutor, o eminente relator De-

sembargador Silvio Gambori, no veio de precedentes, assuntou que:

omissis

"O edital concedeu um longo prazo para as inscrições, iniciadas em 1º.02.89 e encerradas em 15.03.89 — ou seja, estenderam-se por um lapso de 43 dias".

"Já a greve geral, estava anunciada para dia certo, com antecedência de muitos dias, e amplamente divulgada pelos meios de comunicação."

"A considerar-se ainda a relativa proximidade de Caxias do Sul até Porto Alegre, principalmente face ao risco de comprometimento das inscrições dos vários candidatos que as remeteram conjuntamente."

"Demais, o prazo final estava fixado no edital: às 18 horas do dia 15 de março de 1989".

"E, assim é a regra processual aplicável, além da regra expressa, conforme jurisprudência: *O recurso só se considera interposto quando protocolado em repartição judiciária; é irrelevante que tenha sido apresentado ao correio no prazo* (**Theotônio Negrão**, Comentários ao CPC, nota nº 11, ao art. 508, 18ª edição, pág. 253. RTJ 121/402)." (fls. 44).

A matéria foi assim ementada:

Concurso para Juiz de Direito Substituto. Prazo de inscrição. Postagem do requerimento.

Intempestividade da inscrição que, embora postada anteriormente, somente foi recebida após o encerramento do prazo do edital.

Improvido.” (fls. 43).

É evidente, portanto, que não se questiona a validade de inscrição por via postal. Por esse motivo é despcienda a prova a respeito da existência de outras inscrições pelo correio. Não houve, assim, violação do artigo 5º, XXXIII, da Constituição Federal, pela Comissão de Concurso.

O ponto essencial é saber se a greve geral que paralisou o Brasil em 14 e 15 de março do corrente ano, constitui ou não justa causa para autorizar a restituição de prazo postulada, a teor do artigo 183, § 1º, do Código de Processo Civil.”

.....
“Ao contrário do afirmado pelo impetrante o julgamento foi realizado em sessão pública do colendo Conselho de Magistratura, com observância à regra constitucional do art. 93, IX, o que não significa deva o julgamento ser precedido de pauta e intimação, com oportunidade de sustentação oral, notadamente face à natureza administrativa do recurso, considerando-se que há hipóteses de recursos previstos no Código de Processo Civil que dispensam tais providências (Regimento Interno do Tribunal de Justiça, arts. 143 e 145, § 9º), “como bem destacou o

Presidente daquele colendo Conselho em exercício. (fls. 37).

Não houve, assim, ofensa ao artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988, mesmo admitindo-se a exigência da publicidade, princípio ínsito ao sistema democrático, uma vez que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”, como preceitua o § 1º do artigo 5º da Carta Magna.

Além disso, compete ao Poder Judiciário examinar a legalidade e não o mérito do ato administrativo praticado pelo colendo Conselho da Magistratura.

“Ao Poder Judiciário é permitido perquirir todos os aspectos de legitimidade, para descobrir e pronunciar a nulidade do ato administrativo onde ele se encontre, e seja qual for o artifício que a encubra. O que não se permite ao Judiciário é pronunciar-se sobre o mérito administrativo, ou seja, sobre a conveniência, oportunidade, eficiência ou justiça do ato, por que se assim agisse, estaria emitindo pronunciamento de administração, e não de jurisdição judicial. O mérito administrativo, relacionando-se com a conveniência do governo ou com elementos técnicos, refoge ao âmbito do Poder Judiciário, cuja missão é a de aferir a confirmação do ato com a lei escrita, ou na sua falta, com os princípios gerais do Direito,” como ensina **Hely Lopes Meirelles**, in **Direito Administrativo Brasileiro**,

7ª Edição, RT, página 682". (fls. 71 a 73).

Outrossim, foi averbado pelo Senhor Desembargador Lio Schmitt:

"Acompanho o eminente Relator. Só queria precisar uma questão: as sessões dos órgãos administrativos dos tribunais podem se realizar a portas fechadas. É preciso se distinga e que se repita distinção, cada vez que se insiste na tese de que os tribunais não podem realizar sessões sigilosas. É preciso distinguir a regra do inc. IX, do art. 93, da Constituição da República, da regra do inc. X, do mesmo artigo. O inc. IX, do art. 93, trata dos julgamentos dos órgãos jurisdicionais dos tribunais. Esses julgamentos devem ser públicos, a portas abertas. A regra do inc. X trata dos julgamentos dos órgãos administrativos e, não obriga a sessão pública; exige decisão motivada. Portanto, o próprio poder constituinte fez distinção, aliás, absolutamente necessária, em face de certos julgamentos administrativos a exigir reserva. De contrário, os órgãos administrativos dos tribunais não poderiam exercer o seu múnus." (fl. 75).

Não bastassem essas convincentes razões, o Ministério Público Federal, representado pelo ilustre Subprocurador-Geral Francisco José Teixeira de Oliveira, afastando a balda lançada pelo Recorrente, com objetividade opinou:

omissis

"... o Edital nº 02/89 DC estipulou o período de 09.02.89 até 15.03.89 para as inscrições e que estas seriam recebidas na Diretoria de Concursos do Tribunal de Justiça.

O impetrante e recorrente preferiu fazer dita inscrição via postal, tendo assumido o risco por tal procedimento, tal qual como ocorre na remessa de um recurso, que deverá ser entregue no Protocolo do Tribunal dentro do prazo, seja ou não através do correio.

Não se discute pois a validade da remessa da inscrição pelo correio, mas sim a tempestividade do pedido de inscrição. Logo inexistiu violação à norma constitucional quanto ao fornecimento de inscrições de outros candidatos feitos por esta forma, já que tal prova seria imprestável para o deslinde da **questio**.

Também é inquestionável que o julgamento pelo Conselho Superior da Magistratura foi realizado em sessão pública, apenas dispensável a intimação dos interessados, dada a natureza administrativa da sessão.

Ademais, como se verifica, dita decisão, ao contrário do que alega o recorrente, foi devidamente fundamentada, **ut fls. 29/30.**" (fls. 148 e 149).

.....
"Com efeito, inscrição tardia não dá direito à participação em

concurso público. E, **data venia**, orça pelo absurdo pretender que certame de tal natureza pudesse ficar indefinidamente sobrestado, à espera de eventuais pedidos de inscrição remetidos por via postal.

De todo modo, a informação de fls. 156 evidencia que a impetração está irremediavelmente prejudicada: é que, vencidas, as diversas fases de um concurso público se tornaram irreversíveis, não havendo sequer imaginar que todo o processo pudesse ser anulado para permitir a participação do recorrente — até porque tal providência não se contém no pedido formulado na inicial”. (fl. 160).

Sob a procela das razões comemoradas, as dúvidas se dissipam, vice-

quando que o encrave daquelas contidas no recurso não socorrem a pretensão da titularização de direito cortejado pela liquidez e certeza. Sob os cânones da legalidade, pois, não se viabiliza o reconhecimento da eficácia de inscrição intempestiva, sem fato atribuível à Administração Pública do concurso.

Pelas linhas vetoriais da exposição feita, que incorporo à motivação, por evidente desnecessidade, dispensando a adição de outros fundamentos, salvo por opiniosa e censurável repetição, semeadas as causas do convencimento, não refletido o invocado direito líquido e certo e, pela sucessão dos concursos realizados, voto improvendo o recurso.

É o meu voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.467-2 — SP

(Registro nº 92.0034030-0)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Ivan Muniz Dutra*

Advogados: *Drs. Feres Sabino e outros*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Impetrado: *Juízo de Direito da Vara da Infância e da Juventude de Santos-SP*

EMENTA: Mandado de segurança. Impetração por Promotor de Justiça, objetivando sejam riscadas expressões que entendeu ofensivas, contidas em despacho proferido por magistrado em procedimento administrativo. Nulidade do acórdão recorrido não caracterizada. Direito líquido e certo não configurado.

Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus e Américo Luz.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Brasília, 16 de março de 1994 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 04-04-94.

Republicado no DJ de 11-04-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: A douta Procuradoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, em manifestação assinada pela Procuradora de Justiça Isabela Gama de Magalhães Gomes, assim expôs a controvérsia (fls. 154-155):

“Trata-se de recurso ordinário interposto por Ivan Muniz Dutra, com base no artigo 33, da Lei 8.038/90, contra o V. Acórdão de fls. 78/79, que denegou a segu-

rança por ele impetrada, visando fossem riscadas as expressões que entendeu ofensivas, contidas no r. despacho de fls. 45, proferido pelo MM. Juiz de Direito da Vara da Infância e da Juventude de Santos.

O recorrente diz, primeiro, que é nulo o v. acórdão em exame, pois a lesão a direito seu líquido e certo está demonstrada em documento público, emanado de procedimento administrativo, o que atende às normas dos artigos 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, e 1º, da Lei 1.533/51.

Ademais, é impositivo o decreto de nulidade da v. decisão de fls., com base no disposto pelo artigo 93, inciso IX, da Carta Magna, eis que através de sua fundamentação genérica, o v. Acórdão atacado desprezou as normas constitucionais referidas na vestibular, omitindo pontos relevantes da causa, em prejuízo dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

No mérito, pede que se reconheça a possibilidade de aplicação analógica do artigo 15, do Código de Processo Civil, ao caso dos autos, por inexistir previsão legal sobre a figura do Juiz como ofensor.”

Neste Tribunal, a douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer do Dr. Sylvio Fiorencio, ilustre Subprocurador-Geral, após opinar contra o acolhimento da preliminar de nulidade do acórdão por fal-

ta de fundamentação, manifestou-se, no mérito, pelo provimento do recurso “para que anulado o feito se decida como de direito se as palavras usadas são ou não injuriosas.” (fls. 164-167).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Oficiando nos autos, aduziu a douta Procuradoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo (fls. 155-158):

“Preliminarmente:

Penso que a v. decisão atacada não padece de qualquer nulidade.

O impetrante exercia as funções de Promotor de Justiça Curador da Infância e da Juventude da E. Comarca de Santos, quando se instaurou procedimento administrativo a fim de se apurar o desaparecimento de um processo que, segundo o informado às fls. 26, estaria sob sua responsabilidade.

Verificou-se, posteriormente, que o feito estava concluso ao MM. Juiz titular da E. Vara especializada, quando localizado no prédio do Fórum de Comarca vizinha — São Vicente — fls. 40.

O Dr. Curador entendeu injuriosas, difamatórias e caluniosas as afirmativas do MM. Juiz de

primeira instância expressas no r. despacho de fls. 45, e que lhe teriam atribuído falta de dever funcional, e impetrou mandado de segurança, visando fosse riscado integralmente, aquele r. despacho, face aos motivos aduzidos na vestibular.

O V. Acórdão de fls. 78/79, após se estender sobre a possibilidade de conhecimento da impetração, denegou a ordem, porque os dados do processo não autorizavam concluir que, através do r. despacho de fls. 45, a autoridade dita coatora feriu direito líquido e certo do impetrante, de moldes a justificar a concessão do *writ*, e que a providência procurada pelo impetrante não podia ser atendida, eis que a lei a prevê somente para o caso de excesso das partes e seus advogados, art. 15, do Código de Processo Civil.

Ao rejeitar os embargos declaratórios opostos pelo recorrente àquela v. decisão, a Egrégia Câmara Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo deixou expresso, ainda, que, diante dos fundamentos acima referidos, “mais não era preciso para impor a denegação da segurança, sem necessidade do exame de disposições constitucionais que resguardam direitos fundamentais, mas inaplicáveis para as providências processuais pretendidas pelo embargante” — fls. 106.

“Ora, não se discute que a sentença, além de ato de inteligência, é um ato de vontade, através do

qual o Juiz, como órgão do Estado, emite uma ordem ou, como ensina **Carnelutti**, um “comando”, cuja finalidade é compor a lide.

Por isso mesmo, **Moacyr Amaral Santos** adverte que é imprescindível a fundamentação da sentença, que “... é ato de vontade, mas não ato de imposição de vontade autoritária, pois se assenta num juízo lógico. Traduz-se a sentença num ato de justiça, da qual devem ser convencidas não somente as partes, como também a opinião pública. Portanto, aquelas e esta precisam conhecer dos motivos da decisão, sem os quais não terão elementos para convencer-se do seu acerto. Neste sentido diz-se que *a motivação da sentença redundante de exigência de ordem pública*.” (Comentários, Forense, Rio de Janeiro, 1977, vol. IV, págs. 435/436 — o grifo é meu).

Resta considerar, portanto, se o V. Acórdão de fls. 78/79, carece de fundamentação.

Penso que não.

Embora sucintamente, a Doutra Turma julgadora deixou claro que examinou os argumentos do impetrante, fundados em disposições constitucionais que resguardam direitos fundamentais, e entendeu ser dispensável dissertar sobre cada um deles, para concluir da sua inaplicabilidade à hipótese dos autos.

Theotonio Negrão informa de precedentes jurisprudenciais no

sentido de que “não é nula a sentença fundamentada sucintamente (STJ — 3ª Turma, REsp nº 2.227-GO, Rel. Min. Nilson Naves, J. 03.04.90, não conheceram, v.u., D.J.U. de 30.04.90, pág. 3.526, 2ª col., em.: S.T.F. — 2ª Turma, RE 88.439-4-SP, J. 28.02.78, não conheceram, D.J.U. 05.05.78, pág. 2.980, 1ª col., em.: R.T.F.R. 125/165, 125/249, à pág. 251, R.T. 594/109, R.J.T.J.E.S.P. 61/42, 62/184), de maneira deficiente (R.S.T.J. 23/220; R.T. 612/121) ou mal fundamentada (R.T. 599/76, R.J.T.J.E.S.P. 94/241, R.P. 4/406, em 91).” (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Malheiros Editores, 23ª edição, São Paulo, 1992, pág. 289, nota 12, ao artigo 458, do C.P.C.).

A propósito, lembra-se o V. Acórdão proferido aos 24 de junho de 1986, pelo Segundo Grupo de Câmaras do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, sendo Relator o eminente Juiz Aldo Magalhães que, para fazer a diferença entre sentença desmotivada e sentença motivada de forma deficiente ou incompleta, anota: “a distinção não é nova, como evidenciam os seguintes precedentes, de indústria não escolhidos entre os mais recentes: “Não há confundir a fundamentação deficiente de uma sentença com a ausência de fundamentação” (RJSP, RT 217/179) ...“porque”... *O Juiz não está obrigado a responder a todas as alegações das partes quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão* (Lopes da Costa, Relator, RF

126/172), pois não há nem pode haver modelo para a fundamentação da sentença”, bastando “que o juiz diga o suficiente para eliminar da decisão as marcas e aparências do arbítrio, desvelando ao mesmo tempo ponto de referência para o recurso que as partes queiram manifestar (Orozimbo Nonato, Relator, RF 133/417)” ...” (Revista dos Tribunais 612/121 — grifo é meu).

Diante do exposto, penso que devem ser rejeitadas as nulidades argüidas pelo recorrente em suas razões.

No mérito:

Em que pesem os argumentos expendidos às fls. 130 e ss., pen-

so que era mesmo dispensável discorrer sobre as normas dos artigos 1º, inciso III, 5º, **caput** e incisos V, X e LV, e 221, inciso IV, todos da Constituição Federal, para se concluir que descabia a aplicação analógica do artigo 15, do Código de Processo Civil, no caso dos autos, por se tratar de procedimento administrativo, não regido pela lei instrumental civil, e na qual o impetrante não era parte nem procurador.

O parecer é pois, pelo improvi-
mento do recurso, desacolhida a preliminar.”

Adotando os transcritos fundamentos, como razão de decidir, nego provimento ao recurso.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.022-2 — RJ

(Registro nº 93.0013016-1)

Relator: *O Sr. Ministro Ari Pargendler*

Recorrente: *Ordem dos Advogados do Brasil 1ª Subseção — Nova Iguaçu/RJ*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Impetrado: *Juízo de Direito da 6ª Vara Civil de Nova Iguaçu-RJ*

Advogados: *Drs. Mário Antônio D. de Oliveira Couto e outros*

EMENTA: *Mandado de segurança. Ordem dos Advogados do Brasil. Lei nº 4.215, de 1963, art. 1º, § 1º. 1. Direito próprio. Mandado de segurança individual. No regime da Lei nº 4.215, de 1963, a Ordem dos Advogados do Brasil pleiteava em nome próprio sempre que, como órgão de defesa da classe dos advogados, visava a assegurar o exercício da profissão; tinha todas as ações para esse efeito in-*

clusive a de mandado de segurança, no seu feitio simples, posto que o direito de tutelar a atuação profissional dos advogados é seu, hipótese diversa daquelas que precisam do mandado de segurança coletivo. 2. *Representação processual.* Ainda nesse regime, a Ordem dos Advogados do Brasil, quando mobilizada judicialmente a promover medidas de defesa da classe (art. 18, V), era representada pelo Conselho Federal (art. 18, V) e pelo Conselho Seccional (art. 28, I), certo que a Seção tinha personalidade jurídica, própria (art. 4º, § 2º). A Subseção, sem personalidade jurídica, e carecendo de personalidade judiciária, não podia pedir em Juízo no nome da Ordem dos Advogados do Brasil. Recurso ordinário provido em parte, tão-só para alterar o fundamento jurídico da extinção do processo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann e Peçanha Martins. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 21 de agosto de 1995 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Presidente. Ministro ARI PARGENDLER, Relator.

Publicado no DJ de 18-09-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: A Ordem dos Advogados do

Brasil — Primeira Subseção da Seção do Rio de Janeiro impetrou, perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, mandado de segurança, que rotulou de coletivo, contra atos do MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Nova Iguaçu, os quais estabeleceram rotinas cartorárias, alegadamente limitando a atuação profissional dos advogados (fl. 02/15).

O Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro declinou da competência nos termos do acórdão assim ementado: "*Mandado de segurança. Revisão de benefícios previdenciários. Juiz Estadual com jurisdição federal. Incompetência do Tribunal de Justiça.* Versando a matéria sobre revisão de benefício decorrente de acidente do trabalho a competência é do Tribunal de Alçada Cível (Constituição Federal, artigo 109, I; LOMAN, artigo 108, III, c); RITA, artigo 39, I, a). Mas se a disciplina versa sobre revisiõal de benefício previdenciário, **strictu sensu**, a competência é do

Tribunal Regional Federal (Constituição Federal, artigos 108, II, e 109, §§ 3º e 4º), havendo incompetência absoluta do Tribunal de Justiça, pelo que remete-se a impetração ao Egrégio Tribunal competente” (fl. 82/85).

Recebendo os autos, o Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região levou o processo a julgamento, decretando a carência da ação, nos termos de acórdão assim ementado: “I — *Mandado de segurança coletivo — Descabimento quando impetrado na defesa do direito individual de um ou de alguns filiados de partido político, de sindicato ou de associação — Hipótese que não configura o interesse institucional de uma corporação ou a difusão de seu interesse.* II — *Impetrante carecedora da ação mandamental — Extinção do processo, sem julgamento do mérito*” (fl. 113).

No âmbito do recurso ordinário, esta Egrégia 2ª Turma, sendo relator o eminente Ministro José de Jesus anulou o acórdão ao fundamento de que, “tendo os atos impugnados nítido caráter administrativo, não podendo ser confundidos com aqueles decorrentes do exercício de jurisdição federal, a competência para processar e julgar o mandado de segurança é do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro” (fl. 139/142).

A final, o Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro julgou a Ordem dos Advogados do Brasil carecedora de ação consoante acórdão de seguinte ementa: “*Mandado de seguran-*

ça coletivo. Carência da ação mandamental. Extinção do processo. Descabe a ação mandamental coletiva quando ajuizada na defesa de direito individual de um ou de alguns dos filiados de uma classe política, sindical ou de associação, por não se configurar o interesse da instituição, da corporação ou a difusão em seu proveito. Carecendo a impetrante do **mandamus**, extingue-se o processo, sem julgamento do mérito” (fl. 156/160).

Daí novo recurso ordinário interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil, forte em que, nos termos do artigo 1º da Lei nº 4.215, de 1963, está autorizada a “representar os interesses gerais da classe dos advogados e os individuais, relacionados com o exercício da profissão” (fl. 165/169).

O Ministério Público Federal, na pessoa do eminente Procurador da República Dr. Sylvio Fiorenco, opinou pelo não conhecimento do recurso ordinário, ao fundamento de que o mandado de segurança coletivo só poderia ter sido impetrado mediante deliberação do órgão mais alto da Ordem dos Advogados do Brasil “após amplo debate entre a totalidade de seus integrantes” (fl. 179/189).

VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): À data da impetração, estava em vigor a Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, que dispunha sobre o Estatuto da Ordem dos Ad-

vogados do Brasil. A teor do respectivo artigo 1º, parágrafo único, cabia “à Ordem representar, em juízo ou fora dele, os interesses gerais da classe dos advogados e os individuais, relacionados com o exercício da profissão”. A tutela perseguida na presente ação diz com o exercício da profissão de advogado e, portanto, nesse âmbito, a Ordem dos Advogados do Brasil pleiteia em nome próprio direito seu, como órgão “de defesa da classe dos advogados” (artigo 1º, **caput**). Ela tem ações para esse efeito, inclusive a de mandado de segurança, muito antes — cerca de vinte e cinco anos — de a Constituição Federal de 1988 ter criado o mandado de segurança coletivo. Salvo melhor juízo, portanto, a Ordem dos Advogados do Brasil não é carecedora de ação.

A ação, na espécie, só não pode prosperar, porque a Ordem dos Advogados do Brasil está irregularmente representada no processo. Nos termos da Lei nº 4.215, de 27 de abril de 1963, eram órgãos da Or-

dem dos Advogados do Brasil: I — o Conselho Federal; II — os Conselhos Seccionais; III — as Diretorias das Subseções; IV — as Assembléias Gerais dos Advogados (artigo 2º). Ao Conselho Federal competia, entre outras atribuições, “promover medidas de defesa da classe” (artigo 18, V) — iniciativa esta cumulativamente conferida ao Conselho Seccional (artigo 28, I). Revestindo-se de personalidade jurídica própria (artigo 4º, § 2º), as Seções podiam atuar em Juízo. As Subseções, sem ter personalidade jurídica, e não estando investidas pela lei de personalidade judiciária, não podiam pedir em Juízo no nome da Ordem dos Advogados do Brasil.

Por esses motivos, voto no sentido de dar provimento, em parte, ao recurso ordinário para o só efeito de alterar o fundamento jurídico da extinção do processo sem julgamento de mérito, que passa a ser o artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.551-4 — ES

(Registro nº 93.0024921-5)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Joaquim Batista de Souza*

Advogado: *Dr. Everaldo Cucco*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo*

Impetrado: *Governador do Estado do Espírito Santo*

Recorrido: *Estado do Espírito Santo*

Advogada: *Dra. Rosa Maria Assad Gomes*

EMENTA: Lei de organização judiciária. Desdobramento de Varas e Cartórios. Interesse do serventuário de conservar a sua competência quanto aos processos em andamento. Direito líquido e certo não caracterizado.

Recurso ordinário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros José de Jesus e Américo Luz.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Brasília, 16 de março de 1994 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 04-04-94.

Republicado no DJ de 11-04-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Joaquim Batista de Souza impetrou mandado de segurança, por entender que o art. 6º da Lei Complementar nº 12/92, sancionada pelo Exmo. Sr. Governador do Estado, fere seu direito líquido e certo e de ter, por competência, no Cartório do 2º Ofício de Cariacica, os processos de inventário de maiores.

Argumentou que o referido dispositivo legal fere o princípio da irretroatividade das leis, pois, há quase trinta anos, goza daquela atribuição.

O acórdão do Egrégio Tribunal a quo julgou extinto o processo, achando-se assim ementado (fls. 36):

“Preliminar de ilegitimidade passiva — Governador do Estado que apenas sanciona lei de iniciativa do Poder Judiciário e aprovada pela augusta Assembléia Legislativa — Acolhimento.

Acolhe-se preliminar de ilegitimidade passiva para figurar no pólo passivo da ação, uma vez que o senhor Governador do Estado apenas sancionou a lei de iniciativa do Poder Judiciário, aprovada pela Augusta Assembléia Legislativa, que visa desmembramento de Varas e Cartórios, de interesse coletivo e de ordem pública.”

Inconformado, o impetrante manifestou o presente recurso ordinário (fls. 43-46), em que insiste lhe seja concedida a segurança.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 48-52), subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria Geral da República, em parecer do Dr. Eduardo Waver de Vasconcellos Barros, manifestou-se pelo seu desprovimento (fls. 61-62).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao manifestar-se pela confirmação do acórdão recorrido, aduziu o parecer da douta Subprocuradoria Geral da República (fls. 61-62):

“A decisão recorrida (fls. 36/40) negou pedido de segurança impedido contra a promulgação da Lei (estadual) Complementar n. 22/92, que dispunha sobre a organização judiciária capixaba, cujo art. 6º criou uma vara de órfãos e sucessões para a qual seriam remetidos os respectivos processos em tramitação na vara de família, sem respeitar direito do serventuário titular do cartório onde até então eram processados tais feitos, o ora recorrente.

Embora o aresto tenha declarado estar acolhendo a questão preliminar de ilegitimidade passiva do Governador do Estado, verifica-se que o entendimento sufragado pela Corte estadual de justiça era, na verdade mais abrangente, **verbis**:

(...)

“Como se vê, o ato de sanção da Lei, não é ato executório, de tal forma a se poder considerar o ilustre Governador do Estado como autoridade coatora, uma vez que não praticou nenhum ato que violasse direito do impetrante.

A referida norma altera dispositivo da Lei de Organização Judiciária, criando a Vara de Órfãos e Sucessões e respectivo cartório, nos municípios da Serra e de Cariacica, determi-

nando que os processos de tal competência sejam encaminhados ao cartório criado, quando de sua instalação.

A criação da referida Vara e Cartórios específicos de Órfãos e Sucessões e a tramitação dos processos relativos, é questão que transcende aos interesses individuais dos serventuários da justiça, uma vez que diz de perto do interesse da justiça e da ordem pública.

Não tendo o Sr. Governador do Estado praticado qualquer ato que possa ser inquinado de abusivo ou ilegal, é realmente parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente ação.”

Ainda que se possa reconhecer a possibilidade de impetração do *writ* contra a lei capaz de produzir efeitos materiais imediatos e, até, identificar como autoridade responsável para a impetração aquela que sancionou a lei tida como violadora do direito líquido e certo indicado no **mandamus**, no lugar de vetar o dispositivo, não há dúvida que, no caso presente, a lei que cuida da organização judiciária tem o poder de dispor na forma que melhor convier aos superiores interesses da administração da justiça a respeito da repartição das causas ajuizadas, sem ter que considerar o interesse particular dos serventuários.

Opino, pois, contra o recurso confirmando-se a decisão genericamente denegatória da segurança”.

Adotando a transcrita fundamentação como razão de decidir, nego provimento ao recurso.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.586-7 — SP

(Registro nº 93.0025985-7)

Relator: *O Sr. Ministro Ari Pargendler*

Recorrentes: *Bamba Comercial e Distribuidora de Alimentos Ltda. e outros*

Recorrido: *Município de Campinas*

Tribunal de Origem: *Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado do São Paulo*

Impetrado: *Juízo de Direito do I Anexo Fiscal de Campinas-SP*

Advogados: *Drs. José Eduardo Queiroz Regina e outros, Maria Odette F. Pregnotatto e outros*

EMENTA: *Processo tributário. Suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Medida liminar. Depósito. A medida liminar e o depósito do montante controvertido do tributo, como meios de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, são institutos com pressupostos próprios: há impropriedade na decisão que deferir medida liminar mediante depósito da quantia litigiosa. A medida liminar deve ser deferida se reunidos os seus requisitos; o depósito é expediente de que o contribuinte pode se valer quando a espécie não comporta a concessão de medida liminar ou quando ele quer se forrar aos efeitos dos juros, da multa e da correção monetária. Os efeitos de uma e de outro também diferem; se não revogada antes, a medida liminar vale até a sentença (STF — Súmula nº 405); o depósito suspende a exigibilidade do crédito tributário até acórdão irrecorrível contra o contribuinte, isto é, até o trânsito em julgado. Recurso ordinário provido.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os

Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Brasília, 06 de setembro de 1995
(data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN,
Presidente. Ministro ARI PARGENDLER, Relator.

Publicado no DJ de 02-10-95.:

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: As Recorrentes impetraram, perante o MM. Juiz de Direito do I Anexo Fiscal da Comarca de Campinas, mandado de segurança contra a cobrança da Taxa de Fiscalização de Funcionamento, atribuída a atos do Prefeito Municipal de Campinas e do Diretor do Departamento de Receitas Mobiliárias da Prefeitura Municipal de Campinas, no Estado de São Paulo, requerendo medida liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário, com este registro: "... esclarecendo que, não obstante a flagrante ilegalidade dessa "taxa" a ensejar sua irrestrita suspensão, não se opõem as impetrantes que, caso julgue V. Exa. necessário, seja a liminar concedida mediante depósito do montante das parcelas, nas datas de seus respectivos vencimentos..." (fl. 168).

A medida liminar foi indeferida (fl. 171), decisão atacada por outro mandado de segurança, agora perante o Egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, com o pedido de que, "depositando-se as importâncias em questão, seja suspenso o crédito tributário até final decisão naquele **mandamus**" (fl. 18).

Essa medida liminar foi indeferida nestes termos: "... nem mesmo pelo fato de haver sido ofertado o depósito do valor dos tributos — nem sequer cogitado pela digna autoridade coatora — induziria ilegalidade

patente. A liminar condicionada ao depósito, mesmo que oferecido pelos impetrantes, é que se afiguraria exigência descabida e anormal, frente ao disposto nos arts. 151, IV, do CTN, e 38 da Lei nº 6.830/80, como assim já decidiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça (RSTJ 15/175, 18/281). De resto a revelar a inexistência de perigo de danos irreparáveis, esse depósito, para efeito de obstar a cobrança pelo Fisco, pode ser realizado até administrativamente" (fl. 173).

Prestadas as informações (fl. 176), o Ministério Público do Estado de São Paulo opinou pela concessão da segurança (fl. 178/183), mas, a final, a Egrégia Primeira Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, denegou, por maioria, a ordem (fl. 197/202). "O fato" — disse o julgado — "de ter sido ofertado o depósito do valor dos tributos é irrelevante e, a revelar a inexistência de perigo de danos irreparáveis, nada impede seja realizado pela via administrativa, para obstar a sua possível cobrança pelo Fisco" (fl. 198).

Daí a interposição de recurso ordinário (fl. 204/221), por cujo provimento opinou o Ministério Público Federal, na pessoa do eminente Subprocurador-Geral da República Dr. Fávila Ribeiro (fl. 241/244).

VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): Nos termos do ar-

tigo 151 do Código Tributário Nacional, “suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I — a moratória; II — o depósito do seu montante integral; III — as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV — a concessão de medida liminar em mandado de segurança”.

Cada um desses institutos tem seu feito próprio e está subordinado a pressupostos específicos.

No que aqui interessa, o depósito é um direito do contribuinte, exercido pela só manifestação da vontade deste e, obviamente, dependente dos recursos monetários que tenha à sua disposição; a medida liminar está subordinada à implementação de dois requisitos, o da relevância do direito e o do perigo da mora, que — sendo reconhecidos pelo juiz — fazem por autorizá-lo a exarar o provimento judicial cautelar até mesmo de ofício.

Os dois institutos não se confundem, e por isso a impropriedade em que incorrem alguns juízes quando deferem a medida liminar sob a condição do depósito; a medida liminar pode e deve ser deferida se reunidos os seus requisitos; o depósito é expediente de que o contribuinte pode se valer quando a espécie não compor-

ta a concessão da medida liminar ou quando ele quer se ferrar aos efeitos dos juros, da multa e da correção monetária. *A verdadeira medida liminar, portanto, é aquela desvinculada da exigência do depósito. A outra é fictícia, porque, mesmo sem o respectivo deferimento, sua finalidade (como seja, a suspensão do crédito tributário), já está operando por força do depósito.*

Os efeitos de uma e de outro também diferem; se não revogada antes, a medida liminar vale até a sentença (STF — Súmula nº 405); o depósito suspende a exigibilidade do crédito tributário até que seja proferido acórdão irrecorrível contra o contribuinte, ou seja, até o trânsito em julgado.

Nessa linha, andou mal o acórdão recorrido ao indeferir o depósito do montante controvertido do tributo como meio de suspender a exigibilidade deste; pouco importa, se a parte tinha à sua disposição o depósito administrativo, porque **sub judice** a questão mais indicado, efetivamente, era o depósito judicial.

Voto, por isso, no sentido de dar provimento ao recurso ordinário para autorizar o depósito judicial do montante do tributo controvertido.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.905-5 — RJ

(Registro nº 90.0012418-2)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz*

Recorrente: *Ary Gonçalves de Amorim*

Recorrido: *Quarto Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Advogado: *Dr. Ary Gonçalves de Amorim*

EMENTA: Mandado de segurança impetrado perante Tribunal de Justiça. Decisão denegatória.

— Da decisão proferida em mandado de segurança por tribunal de segundo grau de jurisdição, em única instância, cabe recurso ordinário, constituindo erro inescusável a sua substituição por recurso especial. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade dos recursos.

— Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Ruy Rosado.

Brasília, 24 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Relator.

Publicado no DJ de 27-06-94.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (Relator): A E. Seção

Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro denegou mandado de segurança impetrado por Ary Gonçalves de Amorim contra decisão do Quarto Grupo de Câmaras Cíveis do mesmo Tribunal, estando o acórdão assim ementado (fls. 67):

“Mandado de segurança contra acórdão denegatório de segurança anterior, reiterada em embargos de declaração, que julgou deserta apelação por tardio preparo, baseada em lançamento da escrivente que se equivocou no lançamento de data — Inocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, não sendo a segurança o caminho apropriado para a reabertura da discussão da matéria.”

A esse acórdão manifestou o impetrante recurso especial, à base da

letra a, em que alega ofensa ao art. 519 do CPC.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte, onde o Ministério Público opinou pela sua conversão em recurso ordinário em face do princípio da fungibilidade e pelo seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (Relator): Doutrina e jurisprudência, de modo uniforme, entendem aplicável o princípio da fungibilidade dos recursos, embora omisso o atual CPC, desde que haja erro inescusável.

Escreve, a propósito, **José Frederico Marques** (Manual de Direito Processual Civil, 9ª edição, vol. III/125):

“Necessário se faz, por outro lado, que o recurso interposto seja o cabível. Se, por exemplo, o vencido, nos casos previstos no art. 539, I, ingressar com recurso extraordinário em lugar de apelação, evidente que não pode ser conhecido o pedido de reexame. Todavia, não havendo erro grosseiro (o qual é evidente no exemplo apontado) na interposição de um recurso por outro, ou má-fé do recorrente, pode o recurso ser admitido desde que interposto tempestivamente. Certo que o vigente Código de Processo Civil não repetiu a regra do art. 810 do Código de 1939, e

isto porque, com a sistemática por aquele adotada, difícil será algum erro que não seja grosseiro ou de má-fé, na interposição de um recurso por outro: mas, se na prática algum caso surgir que justifique a aplicação do princípio da fungibilidade da interposição dos recursos, nada impede que ele se aplique.”

No Supremo Tribunal Federal, essa diretriz é observada (vigendo ainda, conseqüentemente, o verbete da Súmula nº 272), conforme se vê, entre outros, o acórdão proferido no Agravo Regimental nº 133.262-SP, rel. Min. Celso de Mello, cuja ementa está assim redigida (RTJ, vol. 132/1.374):

“Recurso extraordinário — Agravo de instrumento interposto que visa à sua admissão — Decisão que lhe nega provimento — Impugnação do ato do Ministro Relator — Utilização de recurso impróprio — Princípio da fungibilidade recursal — Erro grosseiro — Agravo de instrumento não conhecido.

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal prevê o cabimento de agravo regimental da decisão do Relator que causar prejuízo ao direito da parte (art. 317). Inobstante alegando esse prejuízo, a parte interessada interpôs outro recurso, de todo impróprio e incabível.

Inaplicável ao caso o princípio da fungibilidade dos recursos, o qual,

embora subsistente em nosso sistema processual (RTJ 120/548), não atua e nem incide na hipótese de erro grosseiro, que se configura pela interposição do recurso impertinente em lugar daquele expressamente previsto em norma jurídica própria. Precedentes jurisprudenciais e doutrina.”

No mesmo sentido é o pensamento da E. Segunda Seção desta Corte, a ver pelos acórdãos proferidos nos feitos a seguir enumerados: REsp nº 16.978-0-SP, Rel. Min. Athon Carnei-

ro; REsp nº 1.077-GO, Rel. Min. Bueno de Souza; RMS nº 1.289-0-SP, Rel. Min. Fontes de Alencar; e RMS nº 104-SC, Rel. Min. Nilson Naves, dentre outros.

In casu, a interposição de recurso especial no lugar do recurso previsto expressamente no art. 105, inciso II, letra **b**, da Constituição Federal, configura erro inescusável, a impedir a aplicação do princípio antes referido.

Isto posto, não conheço do recurso.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.847-0 — MG

(Registro nº 94.0029801-3)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Antônio Júlio de Melo*

Recorridos: *Amintas Dias de Carvalho e cônjuge*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais*

Impetrado: *Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Curvelo-MG.*

Advogados: *Achilles Mascarenhas Diniz e Paulo Barata*

EMENTA: *Mandado de segurança. Terceiro. Execução de sentença em ação declaratória de nulidade de escritura. Entrega de coisa certa.*

Illegal é a ordem de entrega de coisa certa imposta a terceiro, em ação, sem pedido reivindicatório, de declaração de nulidade de escritura de compra e venda.

O possuidor do bem, cuja situação de fato não padece de qualquer dúvida, tem direito líquido e certo amparável pela via do mandado de segurança, independente do direito à ação de embargos de terceiro não exercitado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e lhe dar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Costa Leite, Nilson Naves e Waldemar Zveiter. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Eduardo Ribeiro.

Brasília, 12 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

Publicado no DJ de 20-03-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Adoto o relatório com o qual a douta Subprocuradoria Geral da República inicia seu parecer, nestes termos:

“1 — Perante a comarca de Curvelo, Estado de Minas Gerais, os litisconsortes Amintas Dias de Carvalho e esposa propuseram ação ordinária de nulidade de escritura pública contra Dinorá Ferreira de Oliveira e marido (fls. 39/41), a qual foi julgada procedente em ambos os graus (fls. 12/20). Tendo em vista que o imóvel foi transferido ao ora recorren-

te, Antônio Júlio de Melo, requereram Amintas e sua mulher (fls. 21/22), após a prolação do acórdão referente à ação de nulidade de escritura pública, fosse expedido “mandado de imissão de posse”, o que foi agasalhado pela juíza da Vara Cível de Curvelo (fls. 23).

Frente a isto, ingressou o recorrente com o presente *writ*, cuja inicial foi indeferida por decisão unipessoal do juiz relator (fls. 28/30). Manifestado agravo regimental, o v. acórdão de fls. 46/49 negou-lhe provimento. Daí a origem do presente recurso ordinário, fulcrado no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal.” (fls. 109/110).

A concluir, assim se pronuncia o Ministério Público:

“4 — **Ex positis**, o parecer é pelo provimento do recurso ordinário, a fim de que seja concedida a ordem pleiteada, eis que o v. acórdão prolatado em grau de agravo regimental, embora tenha confirmado decisão indeferitória da inicial, percutiu claramente o **meritum causae**” (fls. 114/115).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Em seu bem escrito parecer, o Dr. Roberto Mortari Cardillo começa a demonstrar o cabi-

mento do recurso ordinário constitucional, porquanto a decisão colegiada, embora proferida em agravo regimental de decisão indeferitória da ação mandamental, extintiva do processo, tem o sentido denegatório, a ensejar a interposição do apelo constitucional. De mais a mais, segundo expõe ao final, enfrentou o mérito da causa.

O mandado de segurança foi indeferido, de início, porque, segundo o entendimento do prolator da decisão indeferitória:

a) a admissão da ação mandamental contra ato judicial não prescinde, nunca, da existência de recurso que não tenha efeito suspensivo;

b) o recurso cabível contra execução para a entrega de coisa certa é outro; e

c) não há ilegalidade nem arbitrariedade no ato judicial.

O Juízo Colegiado nega o aspecto líquido e certo do direito reclamado, sob suporte de carecer de prova a matéria de fato pertinente à posse e acrescenta serem os embargos de terceiro a ação adequada para a defesa dos interesses do impetrante, ora recorrente.

Convém, de logo, esclarecer que, conforme reconhece o acórdão, o impetrante, na realidade, é terceiro, pois não foi parte na ação de conhecimento. Seu nome somente veio a ser indicado na petição de execução da sentença.

A respeito do primeiro fundamento do acórdão, salienta a Subprocuradoria no já mencionado parecer:

“3 — O cerne da questão reside na existência ou não de direito “líquido e certo” por parte do impetrante, já que não resta dúvida de que o ato da juíza da comarca de Curvelo (fls. 23), que deferiu uma execução carente de título, é ilegal, consoante os preceitos básicos do direito processual civil. Sublinhe-se que as ações possessórias e de despejo possuem força executiva, sendo denominadas executivas **lato sensu** (conforme **Cintra, Grinover e Dinamarco**, in “Teoria Geral do Processo”, 10ª ed., págs. 301 e 312), o que incorre com a ação de simples nulidade de escritura de compra e venda.

Possuiria direito “líquido e certo” o impetrante, sendo que a prova da posse requer instrução probatória, a qual não se admite em mandado de segurança?

Entendemos que o impetrante possui direito “líquido e certo” (na verdade, o fato é que é líquido e certo), uma vez que está sendo afetado o seu direito constitucional ao devido processo legal, consoante o art. 5º, LV, da **Lex Major**.

Desnecessária seria até a prova da posse, pois o ato ilegal da juíza da comarca de Curvelo atingiu a esfera jurídica do impetrante, aliás, verberou um dos princí-

pios fundamentais do Estado de Direito — o respeito ao princípio da legalidade, estampado no devido processo legal. **Concessa venia**, seria até despreciando perquirir se o impetrante estava ou não na posse do imóvel, pois o que interessa é que a sua esfera jurídica foi vulnerada por uma decisão ilegal, portanto, passível de ser atacada pelo **mandamus**.

Urge acrescentar que se afigura, **venia permissa**, antinômico obrigar o impetrante a provar que está na posse do imóvel, pois foi expedido contra ele mandado de *imissão na posse*; a ilegalidade do ato monocrático antecede logicamente a necessidade de se provar a posse, que, aliás ulula dos autos, fls. 23.” (fls. 111/113).

Comungo do mesmo entendimento. A ação, sem dúvida, era meramente declaratória e sua execução se exauriu com a expedição de mandado para a averbação da sentença à margem da escritura anulada, consoante determinado no final da decisão singular (fl. 15, destes autos).

O fato incontroverso de encontrar-se o imóvel na posse do recorrente é reconhecido pelos próprios recorridos, interessados passivamente no mandado de segurança, na medida em que na petição para a pretendida execução apontam o impetrante como possuidor do bem (fl. 22), na qualidade de comprador do terreno, onde construiu um barracão e muros.

Quanto ao segundo fundamento, sem dúvida, através de embargos de terceiro o impetrante também poderia resguardar seu direito. Nada impede, entretanto, a utilização do mandado de segurança, como instrumento mais eficaz e mais célere para a defesa de seus interesses. Na verdade, na situação a exsurgir dos autos ressalta a ilegalidade da execução, quer por falta de título judicial a conter o atendimento de um pleito reivindicatório (inexistente, como evidenciado), quer por se cogitar de uma execução contra quem não foi parte. Diante das premissas expostas, justifica-se cabalmente o mandado de segurança para o escudo de direito líquido e certo do requerente.

Oportuno o precedente citado no parecer neste trecho:

“Observada a função precípua do mandado de segurança na ordem constitucional, vejamos, em caso similar, a aplicação do preceito pela jurisprudência (Recurso em Mandado de Segurança nº 4.315-0, Relator Ministro Barros Monteiro, in “D.J.U.” de 5/9/94; pág. 23.107):

“Mandado de segurança contra ato judicial impetrado por terceiro prejudicado. O princípio de que o mandado de segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal aplica-se entre as partes, não incidindo quando se tratar de seguran-

ça impetrada por terceiro com o objetivo de impedir lesão a direito seu provocada por decisão judicial. Precedentes do STF e STJ. Recurso ordinário provido parcialmente.”

Ad argumentandum, mesmo que pudesse o recorrente interpor embargos de terceiro, no caso em tela, conforme demonstrado, tal

em nada obstaculava a impetração do mandado de segurança, desde que preenchidos — como o estão — os seus pressupostos.” (fls. 113/114).

Diante do exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para conceder a ordem.

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.949-3 — MG
(Registro nº 94.0032598-3)

Relator: *O Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Viação Globo Ltda.*

Recorrido: *Henrique Wikrota*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais*

Impetrado: *Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Belo Horizonte-MG*

Advogados: *Felícia de Araújo Jorge e outros, e Paulo Sanderson Gil Nunes e outro*

EMENTA: *Mandado de segurança. Sociedade incorporadora. Sucessão. Direito líquido e certo. Ausência.*

“A empresa incorporadora sucede a incorporada em todos os seus direitos e obrigações, de modo que a indenização por esta devida em processo já em fase de execução, constitui obrigação a ser satisfeita pela incorporadora.”

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a se-

guir, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário mas negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Costa Leite, Nilson Naves e Waldemar Zveiter. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

Brasília, 12 de dezembro de 1994
(data do julgamento).

Ministro WALDEMAR ZVEITER,
Presidente. Ministro CLÁUDIO SAN-
TOS, Relator.

Publicado no DJ de 13-03-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SAN-
TOS: Adoto à guisa de exposição o
relatório contido no parecer do Mi-
nistério Público firmado pelo Dr.
Henrique Fagundes Filho:

“Trata-se de Recurso em Man-
dado de Segurança, interposto
com fulcro no artigo 105, inciso II,
alínea **b**, da Carta Magna, em
que se pleiteia a reforma da deci-
são proferida pela colenda Quin-
ta Câmara Civil do Egrégio Tribu-
nal de Alçada do Estado de Minas
Gerais, que negou provimento ao
Agravo Regimental interposto
contra o despacho indeferitório
tanto da liminar quanto da proe-
mial.

A decisão encontra-se funda-
mentada no voto do eminente Juiz
Brandão Teixeira, nos seguintes
termos:

“... trata-se de transmissão
sucessiva de bens a partir de
uma primeira transmissão fei-
ta por uma empresa, contra a
qual pendia uma execução.

A matéria deixa transpare-
cer o risco de fraude à execução

e, nos estreitos limites de um
mandado de segurança, não há
superfície suficiente para que
ela seja apreciada, espancada e
decidida.

Em verdade, não há direito
líquido e certo a amparar a im-
petração mandamental e é por
essa razão que nego provimen-
to ao agravo regimental inter-
posto” (fls. 46).

A recorrente, Viação Globo
Ltda., impetrou mandado de segu-
rança com pedido de liminar, pe-
rante o Egrégio Tribunal de Jus-
tiça do Estado de Minas Gerais, a
fim de suspender a decisão profe-
rida na ação indenizatória propos-
ta por Henrique Wikrota contra
Viação Lourdes Ltda., que orde-
nara a penhora sobre a renda da
linha 5902D, explorada pela Via-
ção Globo Ltda.

Sustenta a recorrente ser estra-
nha à relação processual existen-
te na ação de indenização, uma
vez que a Viação Alterosa Ltda.,
de quem adquirira a aludida li-
nha, não fora considerada suces-
sora da Viação Lourdes Ltda.,
conforme decisão trânsita em jul-
gado, na Apelação Cível nº 54.601.

A liminar foi denegada, assim
como indeferida, desde logo, a
exordial, com fundamento no ar-
tigo 8º da Lei nº 1.533/50.” (fls.
78/79).

Ao final deste parecer, opina o
parquet pelo improvimento do re-

curso, face à ausência de direito líquido e certo da sociedade impetrante.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): A recorrente faz menção a um acórdão, com trânsito em julgado, que declarara não ser a Viação Alterosa Ltda., de quem adquirira uma linha de transporte urbano, sucessora da Viação Lourdes Ltda., todavia, conforme salientado no parecer do Ministério Público, a certidão do alegado trânsito em julgado não está nos autos.

Por outro lado, observa com pericuidade o subscritor da destacada peça opinativa:

“Segundo a alteração contratual de fls. 09, “a sociedade iniciou suas atividades em 15.04.82 como incorporadora e, em 04.07.90 foi

incorporada também da empresa Viação Alterosa Ltda.

Ora, dispõe a Lei 6.404, aplicável subsidiariamente às Sociedades por Cotas de Responsabilidade Ltda. naquilo que não dispuser o Decreto 3.708, em seu artigo 227, que:

“A incorporação é a operação pela qual uma ou mais sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações.”

Portanto, figurando no Contrato Social como incorporadora, não há como negar o fato de a recorrente suceder sua antecessora também em suas obrigações.” (fl. 80).

Diante do exposto, impõe-se a confirmação do acórdão recorrido.

Conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

É o voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.031-9 — RS

(Registro nº 94.0034296-9)

Relator Originário: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Relator Designado: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Luiz Salatino Filho*

Advogado: *Dr. Pedro Jerre Moreira Grega*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*

Impetrado: *Secretário de Educação do Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Dr. Décio Spalding de Almeida Wedy e outros*

EMENTA: *Constitucional e Administrativo. Mandado de segurança. Ensino público. Professor (regente de classe). Lei estadual que limita razoavelmente a idade máxima para a inscrição no concurso. Constitucionalidade. Recurso ordinário conhecido e provido.*

I — Por contar mais de 49 anos de idade, o impetrante foi impedido de inscrever-se em curso para professor da carreira do magistério público. O edital do concurso, com base em lei estadual, limitava a idade do candidato a 45 anos completos.

II — Não ofende a Constituição (art. 5º, caput, e art. 37, I) lei estadual que limita, de modo razoável, a idade para inscrição em concurso público para o magistério (regente de classe). Razoável foi a fixação do limite máximo em 45 anos. Do regente de classe se exige atividade e vigor físico. O inciso I do art. 37, por outro lado, fala em “requisitos estabelecidos em lei”.

III — Recurso ordinário conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Adhemar Maciel, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes nos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram de acordo os Srs. Ministros Vicente Leal e Luiz Vicente Cernicchiaro. Vencidos os Srs. Ministro Relator e Anselmo Santiago.

Brasília, 28 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator p/ Acórdão.

Publicado no DJ em 08-05-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que considerou lícito limite de idade, de 45 anos, contido no edital, para inscrição do candidato no concurso público para o provimento do cargo de Magistério Público Estadual.

O recorrente alega que ao ser feita limitação de idade, no concurso

público para ingresso na carreira de Magistério Público Estadual do Estado do Rio Grande do Sul, afrontou-se o inciso XIII, art. 5º, XXX, art. 7º, e § 2º do art. 39 da Constituição.

O Ministério Público Federal pronunciou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A decisão recorrida, ao considerar lícita a limitação de idade para acesso a cargo público, violou os dogmas constitucionais que vedam esta discriminação — arts. 3º, IV, 5º, **caput**, arts. 7º, XXX, 39, § 2º.

A apreciação da matéria vem se transformando em jurisprudência pacífica por este Tribunal, onde sobre a mesma já decidi, no REsp 8.981-BA, que:

“Constitucional e Administrativo. Concurso público. Limite de idade. Fixação por norma infraconstitucional.

I — Não pode norma infraconstitucional obstaculizar o ingresso em serviço público baseado em limite de idade, sem estar contrário à norma da Lei Maior que afastou tal vedação. Precedentes.

II — Recurso a que se nega provimento.”

Nesta Turma, julguei, no mesmo sentido, os RMS nºs 2.207-9-RS e 4.385-1-RS.

Ante o exposto, seguindo a decisão já manifestada a respeito e o entendimento que vem predominando nos julgamentos deste Egrégio Tribunal sobre a espécie, vejo que nenhum limite de idade poderá ser estabelecido como requisito para o acesso a cargo público, senão naqueles casos previstos na Constituição Federal.

Assim dou provimento ao recurso para conceder a segurança.

É como voto.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de pedido de vista. O eminente relator, Ministro Pedro Acioli, conheceu e proveu o recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Luiz Salatino Filho.

2. O então impetrante, que era professor contratado pelo Estado do Rio Grande do Sul (Secretaria da Educação), foi impedido de inscrever-se em concurso para professor do quadro de cargo de carreira do magistério público do Estado, classe A, por ter 49 anos de idade. O Edital CPR 01/93, em seu item 2.2.3, limita a faixa etária entre 18 e 45 anos completos.

O Dr. Wellington Pacheco Barros, relator designado para o acórdão atacado, em longo e erudito voto, argumenta em certa altura de sua fala:

“Em resumo, edital que fixa a idade-limite para concurso público, com base na Lei, esta, por sua vez, alicerçada em texto constitucional ou por ele, indubitavelmente recepcionado, não ofende, não afronta e muito menos viola o magno princípio isonômico.

“Sendo assim, com base no art. 37, I, da Carta Magna, observando a conveniência e o interesse da coisa pública, e sempre fiel ao princípio da legalidade, pode a lei estabelecer limite de idade para inscrição em concurso público.

“Pode-se afirmar que ninguém é obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei (CF/88, art. 5º, II), e dentro do princípio da legalidade, os brasileiros têm acesso aos cargos, desde que preencham os requisitos estabelecidos em lei (CF/88, art. 37, I).

“Exige-se, por isso,” — diz **J. Cretella Jr.**, “Comentários à Constituição de 1988”, vol. IV, pág. 2.169 — “do candidato ao cargo público, o preenchimento de requisitos que a Constituição assinala, em suas linhas gerais, e que as leis e os regulamentos especificam e impõem aos que aceitam encargos de responsabilidade tão grandes. Desse modo, a nacionalidade, a idade, o sexo, o gozo dos direitos políticos, as obrigações de caráter militar, o procedimento, a saúde, a aptidão, a habilitação em concursos passaram a erigir-se em requisitos exigidos para o provi-

mento dos cargos públicos”. Na página seguinte, assevera o professor **Cretella Jr.**: “A idade é um dos requisitos exigidos como presunção de capacidade não somente física como também mental para o desempenho regular da função pública”.

Senhor Presidente, nesta questão de limite máximo de idade para concurso público, tenho, para meu próprio governo, tomado como base o princípio da razoabilidade, já secundado pelo próprio STF. No RMS nº 4.914-0/RS, assim cristalicei o acórdão:

“Administrativo. Mandado de segurança. Ensino. Idade fixada por Lei Estadual. Concurso público para cargos que não são de regência de classe. Limite não razoável. Precedentes do STJ. Recurso ordinário conhecido e provido.

I — As recorrentes, que já são professoras, tiveram suas inscrições indeferidas para o concurso público de “inspetor de ensino”, “supervisor escolar”, “orientador educacional” e “administrador escolar” ao argumento de que lei estadual fixava como limite máximo 45 anos de idade. Daí a impetração da segurança, que foi denegada por voto de desempate.

II — A jurisprudência do STJ — da qual o relator não comunga de modo irrestrito — sufraga a tese das impetrantes/recorrentes. No caso concreto, como não se tra-

ta de “regência de classe”, onde palpável é a exigência de maior juventude e esforço físico, não foi razoável a faixa etária máxima fixada. Ao contrário, pessoa mais velha pode concorrer com o peso de sua experiência.

III — Recurso conhecido e provido”.

No caso dos autos, trata-se de concurso para provimento de cargo de magistério propriamente dito, onde se regerá classe. Nesse caso específico, grande será a demanda física por parte do professor, que enfren-

tará alunos jovens de toda sorte. Assim, entendo razoável a limitação da idade. Evidentemente, não estou preocupado com a aposentadoria por idade do impetrante, mas muito mais em salvaguardar legítimo interesse do Estado rio-grandense-do sul em manter gente jovem em seu quadro de professores. Daí entender, diferentemente do Ministro Relator, que razoável foi a limitação feita pela lei ordinária, sem nenhuma ofensa aos ditames maiores da Constituição. Por tais razões, conheço do recurso para negar-lhe provimento.

É meu voto.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.051-3 — RJ

(Registro nº 94.0035896-2)

Relator: *O Sr. Ministro Ari Pargendler*

Recorrente: *Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Rio de Janeiro*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Impetrados: *Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Sérgio Murilo Santos Campinho e outros*

EMENTA: *Processo Civil. Mandado de segurança. Preventivo. Prática do ato não obstante a impetração.* A prática do ato que o mandado de segurança visava a evitar não prejudica a impetração, cuja concessão, se for o caso, implicará a desconstituição do que foi feito ao arrepio do direito. Ajuizado novo mandado de segurança para atacar o ato superveniente à impetração preventiva, a questão daí resultante deve ser resolvida pela regra do art. 105 do C.P.C., quando as ações forem conexas — ou, se caracterizada a identidade de ambas, pela regra do art. 267, V, do C.P.C. Recurso ordinário provido para que seja examinado o mérito do mandado de segurança.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso para que seja examinado o mérito se não houver coisa julgada no outro mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 21 de agosto de 1995 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Presidente. Ministro ARI PARGENDLER, Relator.

Publicado no DJ de 18-09-95.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER: A Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Rio de Janeiro impetrou preventivamente o presente mandado de segurança para evitar que o Tribunal de Justiça daquele Estado nomeasse um Juiz de Alçada na vaga do Desembargador Edgar Maria Teixeira, aposentado em 12 de março de 1993, forte em que deve ser provida por advogado, em observância ao quinto constitucional (fls. 02/16).

O *writ* foi denegado nos termos do acórdão assim ementado: “Mandado

de segurança impetrado pela Ordem dos Advogados do Brasil contra ameaça de ato a ser praticado pelo Presidente do Tribunal de Justiça, na dupla qualidade de Presidente da Corte e do seu Órgão Especial, de preenchimento de vaga de Desembargador, com a inobservância do disposto no artigo 94, da Constituição Federal. Extinção do processo, cujo objeto é forçar o Tribunal a manifestar-se sobre o critério de promoção que se afigura o mais correto, por descaber pronunciamento em tese pela corte e por prejudicado o pedido direto já preenchida a vaga e buscada a anulação do ato em outro **mandamus**” (fls. 68).

Daí a interposição do presente recurso ordinário através do qual a Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Rio de Janeiro quer a reforma do julgado, ao fundamento de que o mandado de segurança não visava a “um pronunciamento em tese, mas que, concretamente, assegurasse que o preenchimento da vaga deixada pela aposentadoria do Desembargador Edgar Maria Teixeira, originária do quinto constitucional se desse por um advogado”; nada importando o fato de que, à míngua de medida liminar inibitória, o ato ilegal tenha sido praticado, porque “o mandado de segurança preventivo traz ínsito em si o pedido de que seja desconstituído o ato cuja consumação se pretende evitar” (fls. 75/80).

Sem a assinação de prazo para as contra-razões, tal como assinalado pela ilustrada Promotora de Justiça Dra. Heloisa Helena Barboza (fls.

88), os autos vieram a esta Corte, perante quem o Ministério Público Federal, na pessoa do eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Miguel Guskow, opinou pelo provimento do recurso ordinário (fls. 99/103).

VOTO

O SR. MINISTRO ARI PARGENDLER (Relator): Os efeitos pretendidos pelo presente mandado de segurança eram concretos à data da respectiva impetração, como sejam, os de impedir que a vaga de Desembargador do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro fosse provida por pessoa estranha à classe dos advogados.

O indeferimento da medida liminar resultou na nomeação que a ação visava a evitar. Nem por isso o *writ* está prejudicado. Regra geral, os efeitos da sentença retroagem à data do

ajuizamento da demanda, precisamente para que a tutela judicial possa estar afeiçãoada à lide, no modo como originariamente se instalou.

A questão resultante da circunstância de que o ato de nomeação do eminente Desembargador Miguel Pachá foi atacado por outro mandado de segurança, deve ser resolvida, se caracterizada a identidade das ações, pela regra do art. 267, inc. V, do C.P.C., vale dizer, extinguindo-se este processo se naquele já houver coisa julgada, ou aquele se ainda pendente de julgamento; ou pela regra do art. 105 do C.P.C., se for o caso de conexão de ações.

Voto, por isso, no sentido de dar provimento ao recurso ordinário para que seja examinado o mérito do mandado de segurança, se já não houver coisa julgada no mandado de segurança posterior.