

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 420-0 — SP

(Registro nº 94.0004338-7)

Relator: *O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha*

Recorrente: *Município de Ribeirão Pires*

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

Impetrado: *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Ribeirão Pires-SP*

Recorrido: *Áureo do Carmo*

Advogados: *Drs. Pascoal Muzelli Neto e outros e José Cezar de Carvalho*

EMENTA: *Processual Civil. Execução fiscal. Adjudicação pela Fazenda Pública. Lei nº 6.830/80, art. 24, parágrafo único.*

O prazo, de que cuida o parágrafo único do art. 24 da Lei nº 6.830/80, para a Fazenda Pública efetuar o depósito da diferença entre os seus créditos e da melhor oferta adjudicatória, a fim de que possa exercer a preferência na adjudicação dos bens levados a praxeamento, é de trinta dias contados da data do leilão.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Bar-

ros. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Brasília, 05 de setembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O Município de Ri-

beirão Pires, ora recorrente, impediu mandado de segurança contra ato judicial que lhe negou pedido de adjudicação de bem imóvel arrematado por terceiros em sede de execução fiscal, porque teria sido ultrapassado o lapso temporal de trinta dias de que cuida o parágrafo único do art. 24 da Lei nº 6.830/80.

A segurança foi denegada, à consideração de que o prazo de trinta dias deve ser contado a partir da data do leilão.

Daí o recurso ordinário em exame, convertido **ipso jure** de extraordinário, em que o recorrente alega que o **dies a quo** deve ser contado da data em que a Fazenda Pública for intimada do cálculo, certo que aquele lapso temporal de trinta dias é apenas para que seja manifestada a pretensão de adjudicar o bem.

A douta Subprocuradoria Geral da República, para onde o processo foi remetido em 22 de maio de 1990, opinou pelo improvimento do recurso.

Os autos vieram-me conclusos em 23 de junho de 1994, e indiquei o feito para julgamento no dia 17 de agosto.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): O r. aresto hostilizado assim deslindou a contenda:

“O r. despacho atacado por esta segurança não feriu qualquer direito da impetrante.

Ao contrário, foi dada por seu prolator a correta interpretação ao dispositivo legal aplicável à espécie.

Sim, porquanto é indubitável que o prazo para a Fazenda exercer sua prerrogativa à adjudicação do bem arrematado, apresentando depósito da diferença entre seu crédito e o valor da melhor oferta, que é de trinta dias, deve ser contado do leilão. E isto porque não há qualquer necessidade de se proceder ao cálculo da diferença a ser depositada.

É evidente que a exequente-impetrante não ignorava o valor de seu crédito, não poderia desconhecer o preço da avaliação nem o valor da melhor oferta, ciente que deveria estar de todos os atos da execução fiscal que moveu. Para atingir o valor do depósito bastava uma simples operação aritmética.

Nada a impedia, por conseguinte, a efetivar o necessário depósito no prazo legal.

Por isso é que o art. 24 da LEF, não faz qualquer menção à remessa dos autos ao contador a fixar o termo **a quo** dos trinta dias para o depósito, como condição ao deferimento da adjudicação. É do leilão que se conta tal prazo.” (fls. 118/119)

Em verdade, o caso em exame subsume-se à hipótese prevista no parágrafo único do art. 24, da LEF, assim editado, que cuida da adjudicação pela Fazenda Pública:

“Parágrafo único. Se o preço da avaliação ou o valor da melhor oferta for superior ao dos créditos da Fazenda Pública, a adjudicação somente será deferida pelo juiz se a diferença for depositada, pela exequente, à ordem do juízo, no prazo de 30 dias”.

Verifica-se, com efeito, que em nenhum momento a lei fala que o termo inicial do prazo acima indicado seja da intimação da conta.

Ora, o preço da avaliação é conhecido, como também é do conhecimento da Fazenda Pública o valor do crédito, não havendo nenhuma dificuldade para que ela mesma encontre a diferença existente entre essas duas parcelas.

É certo que pode haver discussão sobre essa diferença encontrada pela própria Fazenda Pública, como também poderia haver se esse valor fosse fixado pelo contador.

Destarte, tal possibilidade não seria, como não o é, motivo para se cogitar de alargar o prazo estipulado para depósito, uma vez que o espírito da lei parece ser apenas o de oferecer à Fazenda Pública preferência na adjudicação, que será consumada com a manifestação concreta do depósito em trinta dias, não

de oferecer-lhe prazo mais alargado, que ocorreria, inevitavelmente, se o **dies a quo** fosse estipulado para depois da conta.

Diante de tais pressupostos, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 420-0 — SP — (90.0004338-7) — Relator: O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Recte.: Município de Ribeirão Pires. Advogados: Paschoal Muzelli Neto e outros. T. Origem: Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Ribeirão Pires-SP. Recdo.: Áureo do Carmo. Advogado: José Cezar de Carvalho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros (em 05.09.94 — 1ª Turma).

Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.273-0 — RJ

Relator: *O Sr. Ministro Fontes de Alencar*

Recorrente: *Canedo Petrópolis Bebidas Ltda.*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro*
Impetrado: *Juízo de Direito da 9ª Vara Cível do Rio de Janeiro — RJ*
Recorrida: *Cia. Cervejaria Brahma*

Advogados: *Drs. Alcino Guedes da Silva e outros e Luciano Montenegro Jobim e outro*

EMENTA: *Processo cautelar. Revogação de liminar.*

— O magistrado que ante a falta de justificativa da permanência da medida liminar a revoga, não pratica ilegalidade ou abuso de poder.

— O mandado de segurança não substitui o recurso próprio contra ato judicial.

— Recurso ordinário denegado.

Unânime.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, decide a Quarta 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. Os Srs. Ministros Barros Monteiro e Bueno de Souza votaram com o Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Athos Carneiro e Sálvio de Figueiredo.

Brasília, 03 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de recurso or-

dinário interposto contra decisão proferida pela Egrégia Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que denegou mandado de segurança contra ato do Juiz da 9ª Vara Cível da Capital, que depois de conceder liminar em Ação Renovatória, revogou tal medida.

Eis a sua ementa:

“Mandado de segurança. Revogação de medida liminar em cautelar inominada.

Ato judicial reconsiderando posicionamento anterior. Não pratica qualquer irregularidade o juiz que, reanalisando a questão, revoga medida cautelar anteriormente concedida. Prerrogativa que lhe é conferida pelo art. 807 do Código de Processo Civil. Inexistência de violação a direito líquido e certo. Denegação da segurança”. (Fl. 140).

Alega o vencido vulneração dos arts. 219 e 804, do Código de Processo Civil e 93, IX, da Constituição Federal.

Pelo despacho de fls. 154/155 foi o recurso admitido, tendo a Subprocuradoria Geral da República opinado pelo seu conhecimento.

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O v. acórdão bem demonstrou a inocorrência de qualquer violação de direito líquido e certo do impetrante, nos termos seguintes:

“A renovação de medida deferida **in initio litis** em processo cautelar, situa-se na esfera de discricção do magistrado, que poderá, inclusive, decretá-la de ofício.

Na verdade, se após sumária cognição, como foi o caso em análise, concluir o julgador pela inocorrência de fatos ou razões que autorizem ou justifiquem a permanência da liminar, ele pode revogá-la.

Agindo assim, e em consonância com a lei — art. 807 do Código de Processo Civil — não pratica o magistrado qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

Conseqüentemente, não existe fundamento legal para a concessão da segurança”. (fl. 142)

Observo que o Código de Processo Civil não deixa dúvida, em seu

art. 807, de que a medida liminar concedida em ação cautelar pode ser a qualquer tempo revogada ou modificada. Em assim sendo, o juiz ao revogar a medida agiu nos estritos limites legais, cujo ato não implica em nenhuma violação de direito a ser amparado pelo remédio jurídico da segurança.

Oportunas sobre o tema, as observações feitas por **Theotônio Negão** em “Código de Processo Civil e legislação processual em vigor”:

“... é incabível mandado de segurança para modificar decisão que não concedeu liminar em ação cautelar. A denegação da liminar pelo juiz se prende ao seu prudente arbítrio e livre convencimento, não constituindo esse ato judicial lesão a direito líquido e certo” (TFR — 1ª Seção, MS nº 113.264-RS, Rel. Min. Geraldo Fonteles, j. 19.11.86, não conheceram, v.u., DJU 12.02.87, p. 1.384, 2ª col., em.). Neste sentido: Bol. do TFR 123/22, v.u.; TFR-1ª Seção, MS 125.617-RS, Rel. Min. Nilson Naves, j. 04.05.88, não conheceram do mandado de segurança, v.u., DJU 16.06.88, p. 14.999, 1ª col., — cm.; TFR-1ª Seção, MS nº 118.865-RJ, Rel. desig. Min. Otto Rocha, j. 16.03.88, não conheceram do mandado de segurança, maioria, DJU, 23.06.88, p. 15.883, 2ª col., em.” (**op. cit.**, pág. 735, 19ª edição).

Por outro lado, ainda observa o ilustre autor citado, que da decisão que em ação cautelar denega ou

concede medida liminar provisória o recurso cabível é o agravo de instrumento (cfr. **op. cit.**, pág. 375).

Esta Corte em inúmeros dos seus julgados tem firmado a jurisprudência de que o mandado de segurança não pode servir de sucedâneo ao recurso próprio não interposto — como é o caso dos autos.

Em face do exposto, nego provimento ao presente recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.273-0 — RJ — Relator: O Sr. Ministro Fontes de Alencar. Recte.: Canedo Petrópolis Bebidas Ltda. Advogados: Alcino Guedes da

Silva e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Juízo do Direito da 9ª Vara Cível do Rio de Janeiro-RJ. Recda.: Cia. Cervejaria Brahma. Advs.: Luciano Montenegro Jobim e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 03.11.92 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Athos Carneiro e Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.940-8 — RS

(Registro nº 92.0019628-4)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Recorrente: *Município de Humaitá*

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

Impetrado: *Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrida: *Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul*

Litisconsorte: *Comissão Pró-Emancipação de Bom Progresso*

Advogados: *Drs. Pedro Surreaux de Oliveira e outros, Adelize Dias de Quadros e outro e Rodrigues Sobrinho*

EMENTA: Recurso ordinário em mandado de segurança impetrado pelo Município de Humaitá cujo território se pretende desmembrar para criação de novo município. Insuficiência de eleitores legalmente exigidos no artigo 5º da Lei Estadual nº 9.070/90. Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 20 de junho de 1994 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: No Egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a questão foi assim relatada:

“Trata-se de *Mandado de Segurança* impetrado pelo *Município de Humaitá* representado na pessoa de seu Prefeito contra ato do *Exmo. Sr. Presidente da Assembléia Legislativa do Estado*, junto a este Tribunal Pleno. Narra o impetrante que até o ano de 1988 o município possuía uma área de 194 Km² e que com a emancipação do distrito de Sede Nova teve sua área reduzida para 120 km²,

tornando-se um dos menores municípios do Estado. Menciona que o distrito de Bom Progresso, pertencente aos municípios de Campo Novo, Três Passos e Humaitá, reivindicaria sua emancipação. Isto significaria mais uma perda para o impetrante, correspondente a 5 km², causando-lhe dano irreparável, vez que é zona essencialmente agrícola e de terras nobres, com cultura de soja e trigo. Diz que, mesmo desatendendo exigências legais, o plebiscito foi autorizado pela Assembléia Legislativa do Estado, com fundamento na Lei nº 9.070/90. Enfatiza, por fim, a inobservância do § 1º do art. 5º da referida lei por parte da Comissão Emancipacionista, reque-rendo, portanto, liminar no sentido de impedir a realização da consulta plebiscitária e a final concessão da segurança. Juntou documentos.

Em complementação à exordial, o impetrante apresentou aditamento, alegando não poder ser realizado o plebiscito relativo à emancipação do distrito de Bom Progresso em função de descumprimento dos prazos estabelecidos pela Resolução Normativa nº 12/91 do Tribunal Regional Eleitoral.

Face à insuficiência de provas o Exmo. Sr. Des. Relator reservou-se o direito de apreciar o pedido liminar após as informações de praxe serem prestadas.

Voltando a despachar no feito, indeferiu a medida liminar aos efeitos pretendidos.

Sobreveio manifestação da autoridade apontada coatora que rebateu as teses sustentadas pela impetrante na exordial. Juntou farta documentação e requereu a improcedência do **mandamus**.

A Comissão Pró-Emancipacionista de Bom Progresso ingressou no feito na qualidade de litisconsorte passiva. Primeiramente, expôs que a perda da área de 5 km² do município impetrante para Bom Progresso não ocasionaria dano algum. No que tange à Lei nº 9.070/90, art. 5º § 1º, sustentou que a exigência de manifestação de vinte eleitores acerca da emancipação dar-se-ia se existisse mais do que esse número na área emancipanda. A final, pugnou pela improcedência do pedido.

O representante do órgão ministerial opinou, em preliminar, pela ilegitimidade **ad causae** do Prefeito Municipal de Humaitá, vez que este não pleiteia direito próprio, mas da coletividade. **De meritis**, entendeu viciado e ilegal o processo plebiscitário em razão de inobservância ao art. 5º da Lei nº 9.070/90, manifestando-se pela concessão da segurança, caso não acolhida a preliminar suscitada.” (fls. 214/215)

Observo, que a segurança veio a ser denegada por unanimidade de votos, em acórdão assim ementado:

“Mandado de segurança.

Emancipação. A exigência de número mínimo de eleitores de que cogita o art. 5º da Lei 9.070/90 objetiva tão-só um exame superficial de legitimidade. Se determinada área não contar com os 20 eleitores, inviável a exigência legal, mormente quando for unânime a aquiescência dos lá residentes. O município a ser desfalcado, tem legitimidade para questionar a regularidade da criação de município que o desfalque. Segurança denegada.” (fls. 212)

Irresignado, recorreu ordinariamente o vencido, com amparo na previsão constitucional, alegando que o v. acórdão recorrido descumpriu o requisito previsto no artigo 5º, § 1º da Lei 9.070/90.

Subindo os autos a esta Corte, aqui, opinou a douta Subprocuradoria Geral da República pelo provimento do recurso.

É este o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Para negar o pedido do impetrante o Tribunal local, assim decidiu a questão na parte que interessa:

“No mérito duas são as questões a serem enfrentadas. A primeira diz respeito a requisito cogitado no art. 5º, § 1º da Lei 9.070/90 que exige a aquiescência

de vinte eleitores quando o novo município contiver partes de mais de um Município, devendo os 20 eleitores residirem na área emancipanda. E no caso *Bom Progresso* seria constituído desfalcando o Município mãe que é *Campo Novo*, acrescentando também áreas de *Três Passos e Humaitá*.

Referentemente a Humaitá, perderia esse 5 km², ou seja 500 hectares, onde há somente 7 eleitores.

Ora, alega-se, se a lei exige a manifestação de 20 eleitores, e inexistindo esses, inviável essa anexação. Nesse diapasão é que se fundou o pedido, e nessa trilha é que andou o *Parquet* Estadual.

Data venia penso diferente, isso porque o art. 5º da Lei 9.070 ao exigir o endosso de 100 eleitores está a erigir apenas uma representação política para demonstrar que um expressivo número de eleitores pleiteia um plebiscito, com isso alijando consultas sem a menor possibilidade de êxito. É no momento em que exige 20 eleitores de parte de outro município, que não o do município de origem, está também a exigir um mínimo de representatividade.

Ora, no caso havia somente 7 eleitores nesses 500 hectares a serem desfalcados de Humaitá, e a unanimidade desses 7 endossou o pedido, assim que o desiderato legal foi alcançado mais que satisfatoriamente.” (fls. 215/216)

Não consegui entender a interpretação conferida pelo acórdão impugnado ao art. 5º da Lei 9.070/90 encontrada às fls. 13 dos autos a exemplo do Des. **Tupinambá M.C. do Nascimento** que, embora, acompanhando o Relator acrescentou:

“Se são cem eleitores, vinte eleitores vale a representação; se são sete, a unanimidade não valeria. Tenho dificuldade de entender esse argumento” (fls. 217).

Por isso mesmo tem toda pertinência o raciocínio desenvolvido pelo Procurador-Geral de Justiça Substituto **Dr. Enrique Lair Athaydes**:

“Alega o impetrante a insuficiência de eleitores legalmente exigidos. Este argumento, efetivamente, é bastante sólido.

O art. 5º, da Lei 9.070/90 determina que a petição emancipacionista dirigida ao presidente da Assembléia Legislativa deverá ser subscrita pelo Presidente da Comissão Pró-Emancipação e mais 100 eleitores da área emancipanda. Contudo, o § 1º do mesmo artigo acrescenta que quando a área emancipanda pertencer a mais de um município, a referida petição deverá ser subscrita por mais 20 eleitores pertencentes à área emancipanda de cada município.

Entretanto, como já se fez referência, a área correspondente ao Município de Humaitá possui ape-

nas oito eleitores, pelo que essa exigência legal foi, ao menos teoricamente, descumprida. Sobre o tema, alega a autoridade coatora que a exigência de 20 eleitores tem como premissa a existência desses 20 eleitores. Assim, se inexistentes, não se poderia, exigilos, o que seria, segundo entende, “*absurdo*”.

Data venia, não se comunga de tal entendimento.

O art. 5º, ao exigir a assinatura de 100 eleitores, exige, efetivamente, sejam eles em número de 100. No caso de áreas emancipandas que têm origem em mais de um município, não é outro o sentido da lei. Busca o legislador, em ambos os casos, a representatividade da manifestação dos que residem no local.

Ora, em uma localidade desabitada ou, como no caso, povoada por uns poucos indivíduos, a vontade dos mesmos não pode ser sinônimo de manifestação popular. Aí que, por via de consequência, não pode tão diminuto grupo servir de base política para uma consulta plebiscitária. Tais regiões, à toda evidência, só poderão ser ouvidas quando, de fato, abrigarem um grupo significativo de pessoas, ou seja, pelo menos vinte eleitores, segundo determina, como se viu, a legislação pertinente.

Padece, pois, de vício, o processo plebiscitário de Bom Progresso, no que pertine à área pertencente ao Município de Humaitá. Vício esse que se fará presente quando da edição da lei que criará o novo município, eis que se

sabe ter sido vitorioso o SIM. Não houve o preenchimento de um dos requisitos legais, perpetrando-se, de fato, uma ilegalidade.” (fls. 202/204)

Com tal pronunciamento concordou a douta Subprocuradoria Geral da República.

Pelo exposto, e de acordo com o parecer, conheço do recurso e dou-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança na forma do pedido.

É o meu voto

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.940-8 — RS — (92.0019628-4) — Relator: O Sr. Ministro José de Jesus Filho. Recte.: Município de Humaitá. Advogados: Pedro Surreaux de Oliveira e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Presidente da Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Recdo.: Assembléia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. Advogados: Adelize Dias de Quadros e outro. Litis.: Comissão Pró-Emancipação de Bom Progresso. Advogado: Rodrigues Sobrinho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. (Em 20.06.94 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.072-1 — RJ
(Registro nº 92.0022539-0)

Relator: *O Sr. Ministro Garcia Vieira*

Recorrente: *Edith da Silva Oliveira*

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

Impetrado: *Juiz de Direito da 2ª Vara de Três Rios-RJ*

Recorrido: *Município de Três Rios*

Advogados: *Drs. Alodio Moledo e outros e Vera Lúcia Domingues de Souza e outros*

EMENTA: *Processual — Mandado de segurança — Fatos controvertidos — Desapropriação — Imissão provisória — Área usucapiada.*

O Mandado de segurança não é via própria para dirimir questões possessórias e fatos controvertidos.

O alegado direito não se apresenta “manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração”.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Cesar Asfor Rocha.

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Brasília, 04 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro GARCIA VIEIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Edith da Silva Oliveira impetrou mandado de segurança contra ato do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Três Rios-RJ que imitiu a Prefeitura Municipal local na posse de imóvel expropriado de propriedade do espólio de Sylvio Guaraciaba de Almeida, atendendo à urgência da desapropriação.

Sustentou que a área expropriada não pertence mais ao espólio, eis que

a impetrante e outros posseiros a adquiriram pelo usucapião, sendo eles, portanto, aqueles que sofreram os efeitos do ato administrativo.

Alega que o ato impugnado violou o art. 10 da Lei nº 3.365/41, diante da inexistência do Decreto expropriatório e infringiu a garantia constitucional do justo preço.

Apreciando o feito, o E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro denegou a segurança, em acórdão assim ementado:

“Mandado de segurança. Desapropriação.

Imissão provisória na posse do imóvel expropriado.

Conteúdo preventivo e urgente à proteção mandamental.

Matéria de posse suscetível à dilação probatória.

Direito líquido e certo não demonstrado.

O direito invocado para ser amparável por mandado de segurança há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante. Quando a lei alude a direito líquido e certo está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e o seu exercício no momento da impetração.

Segurança denegada. Liminar cassada” (fls. 102/104).

Inconformada, a impetrante interpôs o presente recurso ordinário

às fls. 107/108, alegando, em síntese, que a decisão impugnada atinge a recorrente e mais 27 (vinte e sete) famílias de posseiros que serão despojados da posse do referido imóvel, algumas o ocupando, como a recorrente, há mais de trinta anos.

Decorrido o prazo para contra-razões, subiram os autos a este C. Tribunal.

Nesta instância, a douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo improvimento do recurso (fls. 118/120).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA (Relator): Sr. Presidente. A Prefeitura Municipal de Três Rios moveu ação de desapropriação contra Sylvio Guaraciaba de Almeida e sua mulher, tendo sido deferida a imissão de posse provisória (doc. de fls. 14/16). Procedido o depósito da oferta (doc. de fls. 19), efetivada a imissão da posse provisória (doc. de fls. 21), os expropriados levantaram 80% do depósito (docs. de fls. 29/30).

Com este mandado de segurança a impetrante está impugnando o ato judicial que deferiu a imissão provisória, alegando em resumo que:

a) a área, objeto da desapropriação, foi usucapiada pela impetrante que, com apoio de vinte e sete famílias de posseiros desenvolve, há décadas, o plantio de diversas culturas;

b) os expropriados aceitaram preço vil pela área expropriada;

c) o Sr. Prefeito de Três Rios editou, primeiro o Decreto nº 994/85 e, só depois de ultrapassado o prazo de cinco anos, fez publicar o Decreto nº 1.583/90 e, com isso teria violado o art. 10 da Lei 3.365/41.

A impetrante se baseia em várias questões de fato, sem comprová-las devidamente nestes autos.

A ação de desapropriação foi ajuizada contra os proprietários do imóvel expropriado (doc. de fls. 18) e a impetrante não comprovou ter adquirido referida propriedade por usucapião ou de qualquer outra forma. Não fez nenhuma prova de ter sequer requerido usucapião. Ao contrário, por certidão de 11 de março de 1991 (docs. de fls. 77), posterior ao ajuizamento da ação de desapropriação (doc. de fls. 14/16) e da impetração deste mandado de segurança (fls. 02), certificou o cartório da Comarca de Três Rios que até 11 de março de 1991, não constava a distribuição de ação de usucapião pela impetrante. É claro que a ação de desapropriação só podia mesmo ser ajuizada contra os proprietários e não simples posseiros. Se alguma dúvida houvesse, ela só poderia ser dirimida em ação própria e não nos autos da expropriação.

Não fez a impetrante qualquer prova de não ser justa a oferta e muito menos de se tratar de preço vil. A recorrente também não conse-

guiu provar que ambos os Decretos expropriatórios se referem ao mesmo imóvel e, examinando-se ambas as normas legais, verifica-se serem diversas as propriedades ali descritas.

Conclui-se não estarmos diante de direito líquido e certo, a ser protegido pela via estreita do mandado de segurança. Hely Lopes Meirelles, no seu Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção e Habeas Data, 14ª ed. atualizada por Arnaldo Wald, ensina que:

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Quando a lei alude a *direito líquido e certo*, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, *direito líquido e certo é direi-*

to comprovado de plano. Se depender de comprovação posterior, não é líquido nem certo, para fins de segurança.”

O direito da autora, se existe, não se apresenta “manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração”. Seu exercício depende de “situações de fato ainda indeterminadas”. Seu alegado direito não veio comprovado de plano. Já o TFR entendia não ser possível o uso do mandado de segurança para dirimir questões possessórias e fatos controvertidos (MS nº 119.160-SP, DJ de 15.10.87 e MS nº 116.074-PR, DJ de 29.10.87). No mesmo sentido vem entendendo o Superior Tribunal de Justiça (Recursos em Mandado de Segurança nºs 383-SP, DJ de 06.08.90, 399-SP, DJ de 01.10.90, 1.250-BA, DJ de 30.03.92 e 1.537-SP, DJ de 17.08.92).

Com razão v. aresto hostilizado ao acentuar que:

“Com efeito, a impetrante não demonstra direito líquido e certo suscetível à proteção mandamental.

A matéria, em verdade, de cunho possessório não pode ser, efetivamente, apreciada no âmbito do *writ*, mormente quando foi jul-

gada extinta a ação de Interdito Proibitório proposta pela impetrante contra o Município de Três Rios envolvendo área rural (fls. 79), tendo o Decreto expropriatório feito referência à área de “zona de expansão urbana” (fls. 89).

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.072-1 — RJ — (92.0022539-0) — Relator: O Sr. Ministro Garcia Vieira. Recte.: Edith da Silva Oliveira. Advogados: Alodio Moledo e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Juiz de Direito da 2ª Vara de Três Rios-RJ. Recdo.: Município de Três Rios. Advogados: Vera Lúcia Domingues de Souza e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso.

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Demócrito Reinaldo e Cesar Asfor Rocha (em 04.04.94 — 1ª Turma).

Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.328-0 — TO
(Registro nº 92.0029715-3)

Relator: *O Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Wilamara Leila de Almeida*

Advogado: *Darci Martins Coelho*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins*

Impetrado: *Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins*

EMENTA: *Recurso ordinário em mandado de segurança. Art. 81, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional. Lei Complementar nº 35/79. Magistratura de carreira estadual. Preenchimento de vaga criada. Concurso de promoção por antigüidade e remoção. Direito líquido e certo. Provimento.*

I — O art. 81, da LOMAN, é cristalinamente claro ao definir que obrigatoriedade da remoção só se aplica nos casos de provimento inicial e de promoção por merecimento.

II — No caso da 2ª Vara da Comarca de Palmas-TO, o critério de preenchimento é o de promoção por antigüidade, que é, especificamente, o objetivo do Edital.

III — Ao instituir a norma, não quis o legislador que a remoção precedesse a promoção por antigüidade, que tem prevalência sobre os demais critérios de provimento. Tanto é que, após figurar o magistrado em lista por três vezes, a promoção é obrigatória, não obstante possa ser a lista de promoção por merecimento. Igualmente, mesmo para ser incluído em lista de merecimento, deverá o juiz estar classificado dentro de certa colocação na escala de antigüidade, como se vê do art. 93, II, a e b, da Magna Carta, só podendo ser recusada a promoção por antigüidade por voto de dois terços do Tribunal (art. 93, II, d).

IV — A Constituição Federal confere tratamento prioritário à promoção por antigüidade. Por esta razão, não a inclui na obrigatoriedade do art. 81 da LOMAN, que estabelece a compulsoriedade da remoção nos casos de provimento inicial e promoção por merecimento.

V — Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Egrégia Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por maioria, dar provimento ao recurso, vencidos os Srs. Ministros Anselmo Santiago e Luiz Vicente Cernicchiaro. O Sr. Ministro Edson Vidigal compareceu para desempatar a votação.

Brasília, 15 de dezembro de 1993 (data do julgamento).

Ministro VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Wilamara Leila de Almeida de decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins assim ementado — fl.221:

“Mandado de Segurança — Criação de Vara em Comarca de 3ª Entrância — Provimento inicial — Remoção de juiz — Precedência — Edital equivocadamente publicado em confronto com a Lei — EMENTA: — “A remoção precede à promoção do provimento inicial da vara ou comarca, isto, evidentemente, nas situações em que há criação daquelas e trate-se de primeira investidura.

O artigo 81 da LOMAN, recepcionado pela Constituição de 1988, expressamente confere a remoção precedência à promoção. Não há falar-se em nulidade do ato se o edital foi publicado erroneamente, mas aquele foi realizado de acordo com a Lei, máxime se a impetrante não se encontra nas condições em que o édito deveria ter sido divulgado. Segurança denegada”.

A recorrente sustenta o seguinte — fls. 228/229:

“1. A Recorrente, Juíza de Direito da Comarca de 2ª entrância de *Guaraí*, no Estado do Tocantins, tendo sido preterida em seu direito à promoção, pelo critério de antigüidade, para a 2ª Vara da Comarca de 3ª entrância de Palmas, Capital do Estado, impetrou mandado de segurança perante o Egrégio Tribunal de Justiça, o qual, por maioria, denegou o pedido.”

.....

2.1. É ocupante vitalícia do cargo de Juiz de Direito, titular da Comarca de 2ª entrância de *Guaraí*, sendo a mais antiga na entrância, na singular condição de único juiz classificado na 2ª entrância no Estado.

2.2. — Criadas, pela Lei estadual nº 177/90, de 27 de julho de 1990, publicada no Diário Oficial de 1º de agosto de 1990, duas Varas na Comarca de Palmas, Capital do Estado, classificadas na 3ª entrância, abriram-se inscrições

para o preenchimento delas, conforme determinam os arts. 82 e 83, da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional-LOMAN).

Assim é que, por editais publicados no Diário da Justiça do Estado nº 65, de 27 de novembro de 1990, com circulação no dia 30 seguinte, págs. 7 e 8, definiu-se que a 1ª Vara seria preenchida mediante *remoção* e a 2ª Vara, através de promoção pelo critério de *antigüidade*.

2.3. À *remoção* para a 1ª Vara habilitaram-se os Juízes de Direito da Comarca de 3ª Entrância de Porto Nacional, Drs. Bernardino Lima Luz e Daniel de Oliveira Negry.

E à *promoção por antigüidade* para a 2ª Vara ocorreu somente a Impetrante, única ocupante de cargo de 2ª entrância.

2.4. Aconteceu, porém, que os dois ilustres magistrados acima referidos, Drs. Bernardino Lima Luz e Daniel de Oliveira Negry, requereram também *remoção* para a 2ª Vara, não obstante, pelo edital, devesse ser referido cargo provido por *promoção*, pelo critério de *antigüidade*.

2.5. E o Egrégio Tribunal de Justiça, em sessão plenária realizada no dia 23 de abril de 1991, deferiu a *remoção* do Dr. Daniel de Oliveira Negry para a 1ª Vara e, na mesma oportunidade, deferiu a *remoção* do Dr. Bernardino Lima Luz para a 2ª Vara.

No julgamento do pedido da Impetrante, foi a seguinte a decisão:

‘O pedido ficou prejudicado face aos provimentos anteriores, por *remoção*.’

2.6. Houve, com isso, flagrante violação ao direito líquido e certo da Impetrante à promoção pelo critério de antigüidade.”

O litisconsorte passivo necessário Bernardino Lima Luz apresentou contra-razões ao especial — fls. 247/249 diz —

“Assim, é direito líquido e certo, a promoção da Exma. Impetrante, à Vara de 3ª entrância, no entanto, não naquele local, vez que fulcrado na melhor hermenêutica, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, remover, como dita o art. 81 da LOMAN, o litisconsorte passivo necessário, mantendo em aberto uma vaga de 3ª entrância, liberada por este, à promoção.

O provimento inicial, em melhoramento pode ser entendido como o da carreira, pois desta forma, não haveria a Lei de ter regulamentado o óbvio, é clara a intenção do legislador em proteger a antigüidade dos que a mais tempo vem se dedicando à nobre e difícil missão jurisdicional, tanto que galgaram escalões superiores.”

O segundo litisconsorte necessário Carlos Luiz de Souza contra-arrazou às fls. 257/260 dizendo:

“A posição assumida pelo Egrégio Tribunal Pleno ao decidir na forma relatada foi produto de circunstanciada análise a respeito da questão em tela, que entendeu não assistir razão à Recorrente em pleitear sua promoção, por estar o pedido fundado em direito líquido e certo que a Recorrente não dispõe, por inexistente, uma vez ausentes os pressupostos que assim autorizem.

Isto porque o dispositivo legal invocado, art. 81 da LOMAN, que diz: “Na Magistratura de carreira dos Estados, ao provimento inicial e à promoção por merecimento precederá a remoção”, não dá à Recorrente o alicerce de sua pretensão, pois que apenas dois Magistrados preenchem os requisitos para a candidatura à remoção, ambos de 3ª Entrância do Estado, os quais foram então nomeados para os cargos disponíveis, conforme noticiado.

E a Lei, em assim dispondo, visou proteger o interesse do Magistrado de maior Entrância, preferindo-o ao Juiz de Instância inferior que pleiteie uma promoção, evitando, assim, estabelecer uma situação injusta para com aqueles de maior categoria.

Conclui-se, daí, que razão não assiste à Recorrente quanto à reparação pretendida, inexistente o

direito conforme invocado e diante do ato regular e legal de remoção do Dr. Bernardino Lima Luz, combatido pela mesma.”

O Ministério Público Federal se pronunciou na seguinte ementa — fls. 280/283:

‘Magistratura de carreira estadual. Preenchimento de vaga criada. Concurso de promoção por antiguidade e remoção. Direito líquido e certo da impetrante.’

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): O Ministério Público Federal se pronunciou pela concessão da ordem, com a seguinte conclusão — fls. 282/283:

“Temos que a razão estaria com a impetrante. A norma é clara: provimento inicial, na carreira. Tal, indica ingresso na carreira. Significa investidura originária.

Corroboram tal idéia as normas contidas nos demais artigos da Lei e as regras insertas na Constituição Federal. O sistema seria o seguinte: o ingresso na carreira da magistratura obrigatoriamente seria por concurso público de provas e títulos, em cargo inicial (art. 93, I, da CF, e 78,

da LOMAN). Os cargos vagos da magistratura, seriam colocados à promoção, um por um. Um seria por antigüidade e o seguinte por merecimento (art. 93, II, da CE e art. 80, da LOMAN). Se o cargo vago fosse inicial da carreira, seria, colocado para remoção (art. 81, da LOMAN). Não sendo cargo inicial, ou seja: de 2ª ou 3ª entrância, as vagas seriam preenchidas por promoção por merecimento ou antigüidade, exceto as vagas reservadas para promoção por merecimento, que antes seriam colocadas em concurso para remoção (art. 81, da LOMAN).

Na obra *Lei Orgânica da Magistratura Nacional — Crítica — Exegese*, Edições Trabalhista S/A, 1979, **Paulo C. A. Lima**, argumenta às fls. 204:

‘A expressão *por merecimento* deveria ser suprimida.

Retira-se do texto a expressão “... por merecimento” porque de outro modo a remoção ficaria assegurada só quando houvesse vaga a ser preenchida por merecimento. Se a vaga for para preenchimento por antigüidade, não haverá o processo de remoção. Com isso, o Juiz a ser promovido por antigüidade, terá a vaga, sem que os que estão mais antigos tenham o sagrado direito de remoção para ela. Haveria de início o desestímulo pela promoção por merecimento.

Tal dispositivo é ilegal, pois veda aos Juízes mais antigos o direito de remoção para local de trabalho mais condizente com os interesses e com suas aptidões.’

Temos que tais argumentos não procedem. O Juiz é inamovível. Somente seria removido ou promovido se tal lhe conviesse. Somente participa de concurso de promoção ou remoção quem quer. Somente a promoção por antigüidade é que independe do Tribunal. Recebe promoção por merecimento ou é removido aquele que agrada os que detêm o poder de escolha. Inexiste assim, neste caso, direito, e sim possibilidade.

Ao serem criadas duas vagas de 3ª entrância, tendo em vista que a última promoção tinha sido por merecimento, surgiu o direito ao Juiz mais antigo de ser promovido, a não ser se recusado, na forma legal, para a primeira vaga. A outra seria preenchida por promoção por merecimento, após concurso de remoção.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade, face à Carta de 1969, do dispositivo do artigo 81, da LOMAN (RT 118/568, RE nº 94.822-RJ). Como a Carta atual, na matéria não inova, certamente a regra foi recepcionada.

Pelo exposto, manifesta-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso para conceder-se a ordem como requerida.”

O litisconsorte Bernardino Lima Luz requereu a sua *remoção* da 2ª Vara Civil da Comarca de Porto Nacional — 3ª Entrância — *para* a 1ª Vara da Comarca de Palmas de mesma entrância.

A Recorrente requereu a sua *promoção* de 2ª Entrância para a 3ª Entrância pelo critério de *antigüidade* — fls. 60/61 — ou seja, da Comarca de Guaraí *para* a de Palmas.

No processo administrativo que teve curso no Tribunal **a quo**, relativamente aos pedidos dos interessados, o então Presidente despachou destacando o seguinte — fls. 26/28.

“O art. da LOMAN, em que se estribam os ilustres magistrados portuenses, diz, **verbis**:

‘Art. 81 — Na magistratura de carreira dos Estados, ao provimento inicial e à promoção *por merecimento* precederá a remoção’ (grifamos).

A lei é cristalinamente clara ao definir que a obrigatoriedade da remoção só se aplica nos casos de provimento inicial e de promoção por merecimento.

No caso da 2ª Vara da Comarca de Palmas-TO, o critério de preenchimento é o de promoção por antigüidade, que é, especificamente, o objetivo do Edital. Fosse o critério o de merecimento, estariam inteiramente acobertados de razão os pleiteantes.

Ao instituir a norma, não quis o legislador que a remoção prece-

desse a promoção por antigüidade, que tem prevalência sobre os demais critérios de provimento. Tanto é, que, após figurar o magistrado em lista por três vezes, a promoção é obrigatória, não obstante possa ser a lista de promoção por merecimento. Igualmente, mesmo para ser incluído em lista de merecimento deverá o juiz estar classificado dentro de certa colocação na escala de antigüidade, como se vê do art. 93, II, **a e b**, da Magna Carta, só podendo ser recusada a promoção por antigüidade por voto de dois terços do Tribunal (art. 93, II, **d**).

A Constituição Federal confere tratamento prioritário à promoção por antigüidade. Por esta razão, não a incluiu na obrigatoriedade do art. 81 da LOMAN, que estabelece a compulsoriedade da remoção nos casos de provimento inicial e promoção por merecimento.

Tal não ocorre na promoção por antigüidade, que se constitui, tradicionalmente em uma espécie de direito sagrado do juiz. Não há qualquer norma no sentido de preterir a antigüidade, seja na promoção, seja na eleição dos cargos de direção dos Tribunais, caso em que o art. 102 da própria LOMAN determina, obrigatoriamente, que os cargos de Presidente, Vice-Presidente e Corregedor recaiam entre os três mais antigos, com exceção inserida naquele artigo.

Contudo, se concorrerem com a remoção outras formas de provimento, como o aproveitamento (caso dos juizes tocantinenses que optaram por Goiás), a reintegração (juiz afastado injustamente e reintegrado judicialmente), reversão (juiz aposentado por invalidez, quando cessada esta), bem como a promoção por antiguidade, todas elas, inclusive a última, preterirão a primeira, por uma questão de justiça, de lógica e de bom senso.

Por este motivo, todos os Tribunais de Justiça têm decidido com cautela, deixando de acatar uma dessas alternativas, para dar prioridade à promoção por antiguidade.

A Comarca de Palmas-TO, após sua criação pela Lei nº 177/90, de 27/07/90, tem pela primeira vez seu efetivo provimento, de duas varas de uma só vez.

Poder-se-ia questionar; por que não ambas por remoção (como pretendem os dois postulantes)? Por que não uma por remoção e outra por merecimento?

Nada mais justo que se siga a ordem constitucional, prevista expressamente no art. 93, inciso II:

‘Art. 93

II — a promoção, de entrância para entrância, alternadamente, por antiguidade e merecimento....’.

Optou-se por prover a 2ª Vara pelo critério de promoção por antiguidade, seja pelo fato de vir em primeiro lugar no dispositivo constitucional, seja porque a última promoção à 3ª Entrância verificou-se por merecimento, quando foi o magistrado Esaú Luiz Rodrigues Salgado promovido, por merecimento, da Comarca de Paraíso do Tocantins para a 1ª Vara Civil da Comarca de Gurupi, através do Decreto Judiciário nº 41/90, de 15/08/90.

Colocar a outra Vara em disputa pelo critério de promoção por merecimento seria inócuo, quando se sabe que só existe um magistrado de 2ª Entrância no Estado, e redundaria aquela espécie de promoção exatamente na remoção preconizada pelo art. 81 da LOMAN.

Diante disso, vê-se que foi seguida à risca a ordem constitucional, sem sombra de dúvida.

Fossem colocadas ambas as Varas para provimento pelo critério de remoção, seria a consagração de uma injustiça, já que o Estado possui quatro juizes de 3ª Entrância, candidatos em potencial às vagas, resultando na impossibilidade de o único magistrado de 2ª Entrância requerer sua promoção.

Daí, o acerto da norma constitucional, que insere na promoção por merecimento a prévia remoção.

Os ilustres magistrados Bernardino Lima Luz e Daniel de Oliveira Negry, que pleiteiam remoção para ambas as Varas, uma pelo critério estabelecido no Edital (por remoção),

e outra por entenderem, equivocadamente, que deveria à promoção preceder a remoção, quando o caso é de promoção por antigüidade, que dispensa a prévia remoção, cremos não haver como acatar o pedido, no que pertine à remoção para a 2ª Vara, por se prever seu provimento através de promoção por antigüidade.

Analisado o aspecto da remoção que, obrigatoriamente, precede a promoção por merecimento, e estando devidamente colocada a questão sob o nosso entendimento, passamos à análise do outro fato, alegado por ambos os magistrados e mencionado no art. 81 da LOMAN que determina a obrigatoriedade da prévia remoção: o provimento inicial.”

A conclusão do Presidente daquela Corte foi a seguinte — fl. 30:

“Delineados os presentes argumentos, somos pelo cumprimento integral dos Editais de remoção e de promoção por antigüidade, os quais, de acordo com o art. 81 da LOMAN, implicariam no seguinte, com referência às duas Varas da Comarca de Palmas:

a) a 1ª Vara, a ser provida por remoção (como poderia sê-lo por promoção por merecimento, e só não o é porque o Tribunal está seguindo a lei específica) será disputada pelo Dr. Bernardino Lima Luz e pelo Dr. Daniel de Oliveira Negry, já que não há como acatar a pretensão de ambos a concorrerem à 2ª Vara que será provida pelo critério de promoção por antigüidade;

b) a 2ª Vara, a ser provida pelo critério de promoção por antigüidade, deverá ser provida com a promoção da única pretendente, Drª Wilamara Leila de Almeida, o que, inclusive, dispensa o cumprimento do art. 23, inciso XXIX, do Regimento Interno aplicável a esta Corte, pois a LOMAN só veda a promoção de magistrados punidos quando a promoção é por merecimento. A promoção por antigüidade só leva em conta o tempo de serviço na entrância. E como aquela magistrada é a única juíza de 2ª Entrância, é, obviamente, a mais antiga.”

Por todos os meios que busquei, analisei o tema posto no recurso ordinário só me levam a conceder a ordem, tal qual o parecer do Ministério Público Federal e o pronunciamento do então Presidente do Tribunal a quo.

Dou provimento ao recurso para conceder a segurança.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.328-0 — TO — (92.0029715-3) — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Wilamara Leila de Almeida. Advogado: Darcy Martins Coelho. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Impdo.: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator, dando provimento ao recurso para conceder a ordem e manifestando suspeição o Sr. Ministro Adhemar Maciel, pediu vista o Sr. Ministro Anselmo Santiago. Aguarda o Sr. Ministro José Cândido (em 14.06.93 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO DE CARVALHO FILHO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO ANSELMO SANTIAGO: Para rememorar a espécie, leio o relatório lançado pelo eminente Ministro Pedro Acioli.

(Lê)

Votando, Sua Excelência deu provimento ao recurso para conceder a segurança.

Por força do que dispõe a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35/79, art. 81 e seu § 1º), a remoção precede a promoção, fazendo-se a remoção de Juiz que estiver no efetivo exercício de comarca de igual entrância.

Palmas e Porto Nacional são comarcas de 3ª entrância, portanto iguais, por isso é que os juízes em exercício nessa última comarca, Porto Nacional, com base na lei, pediram remoção para as 1ª e 2ª Varas vagas da comarca de Palmas.

Assim, não havia como prover tais Varas por promoção de Juiz de Comarca de 2ª entrância, não vindo ao caso saber que, no tocante à 2ª

Vara, em sentido contrário dispunha o edital publicado pelo Tribunal. O edital, por se chocar com a lei, não podia prevalecer.

A meu sentir, o ato que removeu para Palmas os Juízes de Porto Nacional nenhum gravame causou a impetrante, ora recorrente. Esta, como Juíza mais antiga de comarca de 2ª entrância, tem direito a ser promovida, salvo se recusada pelo Tribunal, a qualquer comarca de 3ª entrância e não tão-somente para a 2ª Vara de Palmas.

Ela pode ser promovida — se quiser e não for recusada, como já ressalvei — para Porto Nacional, comarca de 3ª entrância, vaga em decorrência da remoção dos Juízes que ali estavam em exercício.

Por não vislumbrar ilegalidade no ato atacado pela impetrante, ora recorrente, é que, com a devida vênia, ousou divergir do brilhante voto do Relator.

Nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.328-0 — TO — (92.0029715-3) — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Wilamara Leila de Almeida. Advogado: Darcy Martins Coelho. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Impdo.: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Mi-

nistro Anselmo Santiago, negando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro José Cândido. Aguarda o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (em 25.10.93 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO DE CARVALHO FILHO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO JOSÉ CÂNDIDO: Pedi vista para melhor exame dos autos.

Estou de inteiro acordo com as razões jurídicas, que serviram de fundamento à inicial, nesta passagem:

“Frente à regra constitucional apontada, complementada pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional, o preenchimento da 2ª Vara da Comarca de Palmas por remoção violou flagrantemente o direito líquido e certo da Impetrante.

A última vaga preenchida, na 3ª entrância, o fora por merecimento: a 1ª Vara da Comarca de Gurupi (doc. nº 10).

Haveria de seguir-se uma por antigüidade, outra por merecimento (somente nesta cabível a remoção).

O egrégio Tribunal de Justiça deliberou corretamente quando expediu os editais para o preenchimento das duas vagas que sobrevieram àquele preenchimento

— as duas Varas da Comarca de Palmas: a 2ª Vara seria provida por antigüidade e a 1ª Vara (destinada ao critério de merecimento) poderia ser preenchida por remoção.

Mas, **data maxima venia**, estranhamente, sem qualquer motivação, contrariando até o próprio edital que houvera expedido, resolveu preencher ambas por remoção! Observe-se que não fora expedido edital para essa remoção.

Essa decisão, de caráter administrativo, deu origem ao ato impugnado, da lavra do ilustre Presidente, que a materializou, dando-lhe execução.

A impetrante viu seu direito líquido, certo e inquestionável à promoção, da 2ª para a 3ª entrância, violentamente postergado” (fl. 5).

A escassa maioria da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça é uma prova das ponderáveis razões da impetrante.

Acolho o Parecer do Ministério Público Federal, e acompanho o ilustre Relator, concedendo a segurança, **data venia** do brilhante voto do Ministro Anselmo Santiago.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.328-0 — TO — (92.0029715-3) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Pedro Acioli. Recte.: Wilamara Leila de Almeida. Advogado: Darcy Martins Coelho. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Impdo.: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro José Cândido de Carvalho Filho, acompanhando o Sr. Ministro Relator, pediu vista o Sr. Ministro Vicente Cernicchiaro (em 08.11.93 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JOSÉ CÂNDIDO DE CARVALHO FILHO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: A Lei Orgânica da Magistratura disciplina a remoção, promoção e acesso dos magistrados. Nesse capítulo, estatui o art. 81, da Lei Complementar nº 35, de 14.03.79:

“Na magistratura de carreira dos Estados, ao provimento inicial e à promoção por merecimento precederá a remoção”.

O dispositivo é salutar, sempre, reiteradamente, reclamado pela magistratura. Visa a impedir o que os franceses denominam — *detournement du pouvoir*. Com efeito, desvio de poder. Ou, mais especificamente criação de vagas a fim de favorecer pessoas determinadas. A norma, assim, atende ao princípio da igualdade

(materialmente considerado), próprio do regime democrático. Confere, então, aos magistrados, o mesmo tratamento jurídico.

Data venia, do douto parecer do Ministério Público Federal, a interpretação ali emprestada ao art. 81, no sentido de que “indica o primeiro degrau da carreira”, não traduz o melhor Direito.

Deve entender-se — provimento inicial do cargo. Só assim, alcançar-se-á a teleologia da norma. Repita-se: tornar efetiva a igualdade dos magistrados.

A Recorrente, conforme o pedido da segurança, pretende:

“Promoção da Impetrante ao cargo de Juiz de Direito da 2ª Vara da Comarca de Palmas, pelo critério da antigüidade”. (fls. 6)

No caso dos autos, a Vara em disputa será provida pela primeira vez. Em consequência, obedecia ao critério do art. 81 da LOMAN.

O STF, no RE nº 94.822-RJ, Relator Min. Néri da Silveira, reconheceu a constitucionalidade do referido dispositivo de lei. A ementa traduz, com fidelidade, o conteúdo do julgado:

“Magistrado. Remoção. Promoção. Estado do Rio de Janeiro. Inconstitucionalidade do art. 266, parágrafo 2º, da Resolução nº 4, de 5.5.1976, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Representação nº 953. Lei Com-

plementar nº 35/1979, art. 81 e parágrafos. Este dispositivo não ofende o art. 144, II, letra c, da Constituição Federal. Inviabilidade da pretensão de ver sustada a remoção de juízes de entrância especial do antigo Estado do Rio de Janeiro para vagas, da mesma entrância, ocorridas na comarca da capital do novo Estado do Rio de Janeiro. Recurso extraordinário não conhecido”.

Como reforço de argumentação, note-se a proposta de Estatuto encaminhado pelo STF ao Congresso Nacional, tornando ainda mais explícito o direcionamento da lei, mencionado, aliás, no voto do ilustre Desembargador Amado Ailton Rosa:

“§ 3º — Havendo mais de uma vara ou junta, na comarca ou sede judiciária, terão seus juízes preferência em relação aos demais da mesma entrância ou categoria de carreira”. (fls. 206)

Assim, **data venia** do e. Relator, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.328-0 — TO — (92.0029715-3) — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Wilamara Leila de Almeida. Advogado: Darcimartins Coelho. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Impdo.: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins.

Decisão: Prosseguindo no julgamento o Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro negou provimento ao recurso, provocando empate na votação. Dado o impedimento do Sr. Ministro Adhemar Maciel, será convocado Ministro da 5ª Turma, para desempatar a votação (em 13.12.93 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Sr. Presidente, fui o Relator originário e, às fls. 285 dos autos, dei-me por suspeito, porque o litisconsorte necessário passivo, Dr. Bernardino Lima Luz, foi, durante muitos anos, meu funcionário em Goiás e eu tinha muito relacionamento com ele.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Senhor Presidente, quer se saber se o preenchimento da 2ª Vara da Comarca de Palmas, Capital do Estado do Tocantins, mediante remoção, violou ou não o direito líquido e certo do ora impetrante. Tenho para mim que violou, sim. Os votos dos eminentes Ministros Pedro Acioli, Relator, e José Cândido, que pediu vista, acompanham o Ministério Público Federal pela concessão da segurança. O exame dos autos não me autoriza delongas, tão clara me parece a questão.

Por isso, pedindo vênua aos eminentes Ministros José Anselmo e Vicente Cernicchiaro, acompanho o eminente Ministro Relator, concedendo a segurança.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.328-0 — TO — (92.0029715-3) — Relator: O Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Wilamara Leila de Almeida. Advogado: Darcy Martins Coelho. T. Origem: Tribu-

nal de Justiça do Estado do Tocantins. Impdo.: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, após o voto do Sr. Ministro Edson Vidigal acompanhando o Sr. Ministro Relator, a Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, vencidos os Srs. Ministros Anselmo Santiago e Luiz Vicente Cernicchiaro.

O Sr. Ministro Edson Vidigal compareceu para desempatar a votação (em 15.12.93 — 6ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.301-5 — RS

(Registro nº 93.0020160-3)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Maria de Fátima de Cesaro*

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

Impetrado: *Juízo de Direito do Juizado Especial de Pequenas Causas de Passo Fundo — RS*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. Gelson Luiz Belke e outro e Eliana Donatelli del Mese*

EMENTA: *Processual Civil — Inexistência de recurso em decisão do juizado de pequenas causas e ausência de direito líquido e certo.*

I — Dada a inexistência de recurso em decisão prolatada por Juizado de Pequenas Causas, não há como acolher impetração de mandado de segurança ao escopo de viabilizar recurso inominado, mormente quando do ato impugnado não se vislumbre direito líquido e certo.

II — Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Cláudio Santos, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Senhor Ministro Costa Leite.

Brasília, 03 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Trata-se de Mandado de Segurança impetrado nos autos de recurso inominado em virtude de o Juizado de Pequenas Causas não ter recebido tal recurso, sendo certo ainda que, naquele Juizado, litigam a impetrante, ora recorrente, Maria de Fátima de Cesaro contra Nildo Jamor Barquetti, ao qual imputa-se o uso de sua propriedade em prejuízo do imóvel da recorrente.

O acórdão do *writ* concluiu que (fls. 34):

Descabendo em processo de Juizado de Pequenas Causas recurso contra decisão que homologa laudo arbitral, segundo o art.

41 da Lei nº 7.244, de 7 de novembro de 1984, falece de todo o pretendido direito de recebimento pelo Magistrado titular de Juizado referido de recurso inominado, interposto sem legitimidade pela Impetrante e, conseqüentemente, também, a pretendida nulidade do feito por essa mesma razão.”

Contra tal lineamento arrazoa a impetrante que (fls. 44/47):

quando da audiência de conciliação no Juizado de Pequenas Causas, acordaram as partes contendentes na efetivação de laudo pericial, todavia, lhes homologaram um laudo arbitral, o que ensejou a interposição de recurso inominado e, pelo não recebimento deste, este mandado de segurança, ao escopo de que fossem declarados nulos todos os atos posteriores ao termo de apresentação de pedido;

o fato de a recorrente ter impetrado a segurança não descaracteriza o Juizado de Pequenas Causas, posto que, como assegura, não se está a discutir provas ocorridas naquele Juizado;

a recorrente tem direito líquido e certo e ao Judiciário cabe avocar para si todos os litígios entre as partes;

o acórdão recorrido, ao concluir que falece competência ao Juizado de Pequenas Causas para a realização de perícias, laborou em equívoco, eis que se a recorrente tivesse tido ciência de que naquela Instância

não se permitia a colheita de prova pericial, certamente que teria pedido o arquivamento do feito;

o conjunto de provas apresentado nos autos leva a crer que a intenção das partes era a de nomear peritos, e não árbitros.

O Ministério Público Federal, instado a falar, manifesta-se por que se negue provimento ao recurso, atendendo-se a que, para os autos, não se convocou o litisconsorte necessário, no caso, a parte adversa da ação da qual se impetrou o *writ*.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Sustenta a dou-
ta Subprocuradoria Geral às fls.
59/60:

“Temos que o recurso não pode alterar o julgado recorrido. Fazia-se mister — como positiva precedente (RMS 597) da lavra do eminente relator deste recurso — convocar ao processo de mandado de segurança, a título de litisconsorte necessário, a parte adversa da ação da qual se impetrou o *writ*.

O defeito importa em decisão ineficaz, por incidência do artigo 47 do Código de Processo Civil, conforme o qual a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo.”

De fato, dos autos evidencia-se que a parte adversa, em nenhum momento, veio integrar a lide, nem, para tal, consta tivesse sido citada, por isso que tecnicamente correta a posição do *parquet*.

Contudo, na espécie, há considerar, ante a peculiaridade da pretensão deduzida contra expressa disposição legal, a impossibilidade de qualquer gravame ao litisconsorte, constituindo-se extremado formalismo e desnecessária delonga na solução do litígio, sem qualquer perspectiva de êxito à impetrante.

Com indiscutível acerto dispôs o acórdão recorrido (fls. 36/37):

“A pretensão da Impetrante ao interpor recurso inominado, já em si, demonstra a ilegitimidade de sua postulação, visto que se não prevê a legislação recurso para a hipótese em causa, não poderia insurgir-se pelo não recebimento desse recurso.

Na verdade, trata-se de homologação de laudo arbitral, para qual a Lei específica, de nº 7.244, de 07 de novembro de 1984, estabelece expressamente o descabimento de recurso.

A despeito de que pudesse ter ocorrido um equívoco, tanto de parte dos litigantes como do conciliador (fls. 7), ao se referirem a peritos para a solução do problema, quando a modalidade cabível no Juizado de Pequenas Causas são os árbitros, isso não invalidaria o acordo celebrado para esse efeito, por isso que descabe, nes-

ses processos, a utilização de peritos. Conseqüentemente, cai no vazio a pretensão da acionante de que foi induzida em erro, porquanto, de qualquer modo, seria vedado nesse processo o recurso a expertos.

De maneira que, tendo o laudo dos arbitradores concluído pela inexistência do pretendido prejuízo decorrente de sombras projetadas na sua propriedade por árvores do terreno vizinho (fls. 08), não restava outra solução que não fosse a homologação desse laudo, a cujas conclusões se haviam, concordemente, as partes obrigado a aceitar.

No caso concreto, não se vislumbra qualquer direito líquido e certo de parte da impetrante em pretender fazer subir recurso inominado para obviar os resultados do procedimento quando a lei expressamente estabelece a inexistência desse recurso, ou de anular o processo foi essa razão.”

Deste trecho, vê-se a inexistência de direito da recorrente, menos ainda líquido e certo a ensejar o **mandamus**.

Tais os fundamentos pelos quais nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.301-5 — RS — (93.0020160-3) — Relator: O Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Recte.: Maria de Fátima de Cesaro. Advogados: Gelson Luiz Belke e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Juízo de Direito do Juizado Especial de Pequenas Causas de Passo Fundo-RS. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advogada: Eliana Donatelli del Mese.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário (em 03.05.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.650-2 — MG

(Registro nº 93.0026952-6)

Relator: *O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros*

Recorrente: *Julieta Abu Kamel Moreira*

Recorrida: *Maria dos Anjos Abu Kamel Guedes*

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

Impetrado: *Conselho da Magistratura do Estado de Minas Gerais*

Advogados: *Drs. João Batista de Oliveira Cândido e José Aguinaldo Pí-
nheiro*

EMENTA: *Administrativo — Serviços notariais — Distribuição entre vários ofícios — Limitação de seu exercício — Resolução do Tribunal de Justiça — Necessidade de permissivo legal (CF, art. 236).*

— As limitações ao exercício do ofício de notas, pelos tabeliães, devem emanar de lei (CF, art. 236, §§ 1º e 2º).

— Resolução emanada de Tribunal de Justiça não pode condicionar a elaboração de escritura pública à prévia distribuição.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao recurso. Votaram com o Ministro Relator os Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Brasília, 18 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: A Recorrente, tabeliã do 2º Ofício da Comarca de Itambacuri, pediu Mandado de

Segurança contra decisão do E. Conselho da Magistratura de Minas Gerais.

O ato impugnado determinou que a competência para a elaboração de escrituras públicas, naquela comarca, se defina mediante distribuição. A determinação fincou-se no dispositivo contido no art. 279 da Resolução nº 61/75, do C. Tribunal de Justiça.

A Impetrante assevera que este dispositivo foi revogado, por incompatibilidade com o art. 170 da Constituição Federal.

A Segurança foi denegada.

O V. Acórdão tomou como fundamento a assertiva de que o preceito constitucional do art. 236 “só é auto-aplicável no seu **caput**, não sendo totalmente auto-aplicável, conforme quer fazer crer a impetrante. Sua aplicação — no dizer do Aresto — depende de regulamentação a ser feita através de lei”. Até que isto

ocorra — conclui — permanece em vigor a legislação que rege a matéria, **in casu**, a Res. 61/75 do TJMG” (fls. 140).

A Impetrante formulou recurso ordinário.

Em resposta ao apelo, a litisconsorte passiva levanta questão preliminar, consistente em afirmar que a decisão contra a qual se requer Segurança operou coisa julgada. Por isto, o Mandado de Segurança enfrenta impossibilidade jurídica.

O Ministério Público Federal, em parecer do E. Subprocurador-Geral Fávila Ribeiro, indica a rejeição da preliminar e o provimento do recurso (fls. 177).

Este, o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator):
Aprecio, de início, a questão preliminar.

Ela não procede.

O E. Subprocurador-Geral Fávila Ribeiro observou, com felicidade, que a decisão objeto do pedido de Segurança é de natureza administrativa, não traduzindo o exercício da função jurisdicional. Dela não resultou coisa julgada.

Nesta circunstância, o Mandado de Segurança é viável, na espécie.

Passo ao exame do mérito.

O art. 279 da Resolução nº 61/75 diz, **in verbis**:

“Ao distribuidor incumbe:

I ...

II — distribuir aos tabeliães, previamente, as escrituras, salvo as de procuração;

a) na comarca de Belo Horizonte, ao cartório que a parte indicar;

b) nas demais comarcas, com absoluta igualdade, pelos critérios de valor e natureza do ato, salvo a de testamento, que será distribuída na forma do item anterior.”

A Recorrente alega que o preceito contido na alínea **b**, do inciso II não se afina com as regras dos artigos 236 e 170, IV da Constituição Federal.

Alega, também, que a Resolução ofende o princípio da isonomia, discriminando pejorativamente os tabeliães do interior, em relação àqueles da Capital.

O art. 236 da Constituição Federal, embora reconhecendo serem públicos os serviços de notas e registros, determina que a execução deles se faça, em caráter privado, mediante delegação. Eis o texto em que o dispositivo se expressa:

“Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º — Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º — Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º — O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.”

A escolha dos oficiais de notas e registros — diz o § 3º do art. 236 — se fará mediante concurso público.

Em sendo exercício privado, a atividade dos notários e oficiais de registro deve observar os princípios da livre iniciativa. Vale dizer: há que se desenvolver livre de restrições que não aquelas necessárias à preservação da lisura e da segurança do interesse público. Os serviços devem ser ministrados às custas dos próprios agentes, sendo acessíveis a todos os que deles necessitarem.

O texto constitucional (art. 236, §§ 1º e 2º) traça os limites da intervenção do Estado delegante. Ela somente ocorrerá a partir de permissivo legal, limitando-se em:

- a) regulamentar a forma de prestação dos serviços;
- b) disciplinar a responsabilidade;
- c) fiscalizar os atos praticados;
- d) fixar o valor dos emolumentos.

Os dispositivos legais que já dispunham sobre a espécie, foram, sem dúvida, recebidos e mantidos pela atual Constituição.

No entanto, aqueles preceitos carentes de assento em lei formal, perderam eficácia.

O dispositivo ora impugnado não tem correspondente no Direito positivo legislado.

Por outro lado, limitar o acesso dos interessados aos serviços, não é regulamentar seu exercício, nem fiscalizar os atos praticados.

A limitação traduz, em verdade:

- a) constrangimento à liberdade de os interessados escolherem o notário mais eficiente ou digno de confiança;
- b) reserva de clientela, beneficiando o oficial menos eficaz.

Ora, o art. 236 da Constituição foi concebido, justamente, para que os registros públicos e os notariados ganhassem, através da emulação, agilidade e eficiência.

Garantir clientela cativa ao oficial ineficiente e proibir que o usuário utilize o mais eficaz é maltratar o dispositivo constitucional.

Evidentemente, não se pode transformar a atividade notarial em mercado, onde a concorrência desenfreada termine por atropelar os mandamentos da ética e da segurança. Incumbe ao Estado velar para que não ocorram excessos nem se perca de vista a natureza pública dos serviços.

O dever de controlar o exercício da função delegada não pode, contudo, justificar a intervenção arbitrária e desenfreada.

A intervenção estatal, como registrei acima, não pode ultrapassar os limites constitucionalmente fixados, e deve — sempre — ter como fundamento, um permissivo legal.

Na hipótese, a Resolução do Tribunal de Justiça não retira força normativa de qualquer dispositivo legal. Peço vênia para transcrever o comentário oportuno lançado pelo Subprocurador-Geral Fávila Ribeiro, **in verbis**:

“Nem mesmo é pacífico, no terreno propriamente constitucional, a capacidade normativa com as latitudes atingidas pela questionada Resolução sobre os serviços notariais e de registro, sendo certo apenas caber ao Judiciário a atividade de fiscalização sobre os seus atos, sem segurança, ao momento, sobre a legitimidade de que mudanças em estruturas e processos, possam ser legitimamente enfrentadas por resoluções, o que daria uma flexibilidade sem a equivalência normativa de lei, mesmo estadual.

Até mesmo esse poder administrativo de provimento ou remoção de cargos, que não se inserem no contexto dos *serviços auxiliares*, declinados no art. 96, I, b, da Constituição Federal, como é o caso dos *serviços extrajudiciais notariais e de registro*, não ficam

gravitando na órbita das competências judiciárias.

Por essa circunstância, não obstante reconhecendo os elevados propósitos colocados em cena, temos por ilegítimo o ponto questionado da Resolução nº 61/75, do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por isso tendo de restringir-nos, com enfoque exclusivamente projetado sobre o seu art. 279, porque ele apenas é assediado na impetração, constituindo o próprio objeto da pendência” (fls. 181).

Dou provimento ao recurso, para conceder a Segurança.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.650-2 — MG — (93.0026952-6) — Relator: O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Recte.: Julieta Abu Kamel Moreira. Advogado: João Batista de Oliveira Cândido. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Impdo.: Conselho da Magistratura do Estado de Minas Gerais. Recda.: Maria dos Anjos Abu Kamel Guedes. Advogado: José Aguinaldo Pinheiro. Sustentou, oralmente, o Dr. João Batista de Oliveira Cândido, pela Recorrente.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, dando provimento ao recurso, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Aguardam os Exmos. Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo (em 02.03.94 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Impelido por dúvidas, aligemei-me à oportunidade da vista regimental, sobreconcentrando-me nos esclarecimentos possíveis, realizando solitário exame dos autos.

Nesse mister, anotei que, em Mandado de Segurança originário, impetrado contra o Conselho da Magistratura de Minas Gerais, confrontou-se a aplicação do art. 279, II, da Resolução nº 61/75 do Egrégio Tribunal de Justiça, que determina:

“Art. 279 — Ao distribuidor incumbe:

I — ...

II — distribuir aos Tabeliães, previamente, as escrituras, salvo as de procuração;

a) na comarca de Belo Horizonte, ao cartório que a parte indicar;

b) nas demais comarcas, com absoluta igualdade, pelos critérios de valor e natureza do ato, salvo a de testamento que será distribuída na forma do item anterior.”

No julgamento, sem a *liminar*, a segurança foi denegada, nos lindes do voto-condutor, a dizer:

omissis

“A tese da impetrante já foi exaustivamente examinada e re-

chaçada pelo Eg. Conselho da Magistratura na Reclamação nº 046, tendo o Conselheiro Relator, Des. Murilo Pereira, assim se pronunciado na ocasião do julgamento:

“O princípio da privatização das serventias do Foro Extrajudicial, previsto no art. 236 da Constituição da República, ao contrário do que afirma o **decisum** impugnado, **data venia**, não desobrigou a prévia distribuição de escrituras.

Inexiste Lei complementar a dispor de outra forma, de sorte que está em pleno vigor como concluiu a recorrente, a Resolução nº 61/75, do Eg. Tribunal de Justiça, recepcionada pela CF, especialmente nos seus artigos 279 e seguintes, pertinentes à controvérsia” (fl. 36).

Outro não é o entendimento ministerial, manifestado à fl. 132, **verbis**:

“A função notarial é do Estado, que pode, porém, delegá-la ao particular, que sempre será considerado servidor público, mesmo porque exerce função pública delegada.

Está, portanto, o serventário extrajudicial sujeito à disciplina e à hierarquia administrativa.

Tem pois, sobre si o poder fiscalizador do Judiciário e do Ministério Público.” (fls. 140 e 141)

Esse julgamento provocou o recurso (art. 105, II, b, C.F.), nesta instância, após vencida a preliminar do incabimento do **mandamus**, com erudita apreciação, merecendo as considerações externadas pelo eminente Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, textualmente:

omissis

“O art. 236 da Constituição Federal, embora reconhecendo serem públicos os serviços de notas e registros, determina que a execução deles se faça, em caráter privado, mediante delegação. Eis o texto em que o dispositivo se expressa:

“Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público.

§ 1º — Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário.

§ 2º — Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.

§ 3º — O ingresso na atividade notarial e de registro de-

pende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remição, por mais de seis meses.”

A escolha dos oficiais de notas e registros — diz o § 3º do art. 236 — se fará mediante concurso público.

Em sendo exercício privado, a atividade dos oficiais de registro deve observar os princípios da livre iniciativa. Vale dizer: há que se desenvolver livre de restrições que não aquelas necessárias e à preservação da lisura e da segurança do interesse público. Os serviços devem ser ministrados às custas dos próprios agentes, sendo acessíveis a todos os que deles necessitarem.

O texto constitucional (art. 236, §§ 1º e 2º) traça os limites da intervenção do Estado delegante. Ela somente ocorrerá a partir de permissivo legal, limitando-se em:

- a) regulamentar a forma de prestação dos serviços;
- b) disciplinar a responsabilidade;
- c) fiscalizar os atos praticados;
- d) fixar o valor dos emolumentos.

Os dispositivos legais que já dispunham sobre a espécie, foram, sem dúvida, recebidos e mantidos pela atual Constituição.

No entanto, aqueles preceitos carentes de assento em lei formal, perderam eficácia.

O dispositivo ora impugnado não tem correspondente no Direito positivo legislado.

Por outro lado, limitar o acesso dos interessados aos serviços, não é regulamentar seu exercício, nem fiscalizar os atos praticados.

A limitação traduz, em verdade:

a) constrangimento à liberdade de os interessados escolherem o notário mais eficiente ou digno de confiança;

b) reserva de clientela, beneficiando o oficial menos eficaz.

Ora, o art. 236 da Constituição foi concebido, justamente, para que os registros públicos e os notariados ganhassem, através da emulação, agilidade e eficiência.

Garantir clientela cativa ao oficial ineficiente e proibir que o usuário utilize o mais eficaz é maltratar o dispositivo constitucional.

Evidentemente, não se pode transformar a atividade notarial em mercado, onde a concorrência desenfreada termine por atropelar os mandamentos da ética e da

segurança. Incumbe ao Estado velar para que não ocorram excessos nem se perca de vista a natureza pública dos serviços.

O dever de controlar o exercício da função delegada não pode, contudo, justificar a intervenção arbitrária e desenfreada.

A intervenção estatal, como registrei acima, não pode ultrapassar os limites constitucionalmente fixados, e deve — sempre — ter como fundamento, um permissivo legal.”

Concluído o memento, soerguido o objeto da relação jurídica litigiosa, portanto, favorecida a compreensão do tema, não constituirá demais acentuar, como delineei no RMS nº 330-0-SP, que, efetivamente, os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado (art. 236, C.F.), mas por *delegação* do Poder Público e, assim, com submissão à fiscalização e disciplinamento pelo Poder Judiciário, como resumido na *ementa*:

“Administrativo. Oficial de Registro Público. Natureza Jurídica do Serviço Notarial. Aposentadoria Compulsória aos Setenta Anos de Idade. — Constituição Federal, arts. 40 e 236.

1. O notário executa serviço público de características especiais, sob o amálgama de função pública. Tanto que o serventuário é investido, em caráter permanente, em cargo público, criado por lei,

com denominação própria. A serventia é regulada por lei, com atividade sujeita à hierarquia administrativa e fiscalização do Poder Judiciário e o acesso aos cargos depende de concurso público (§§ 1º e 3º, art. 236, C.F.). Embora desempenhe, por delegação do Estado, atividade de caráter privado, o notário guarda a qualificação de servidor público.

2. Os emolumentos e custas têm o crivo de receita pública.

3. Não descaracterizada a natureza da função pública do notário, aplicam-se-lhe as disposições do art. 40, II, Constituição Federal (aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade).

4. Precedentes jurisprudenciais.

5. Recurso improvido.”

Desse modo compreendendo o comando constitucional, como ditame de ordem geral, abrangendo a competência da administração pública para regular as atividades dos pertinentes atos notariais e de registros; mas, por Lei.

Comemore-se que, já no regime anterior, os serventuários exerciam em caráter particular um serviço público e o provimento de cargos sempre foi precedido de concurso público realizado pelos órgãos do Poder Judiciário.

Visualizado o arcabouço constitucional e vivificador da natureza dos serviços notariais, especificamente, debate-se sobre a legalidade da apli-

cação, de resolução administrativa, distanciada de pertinente lei, substanciando critérios locais para os multicitados serviços notariais. Daí as apropriadas observações elaboradas pelo douto agente do Ministério Público Federal, **verbis**:

“... Estando a pender a lei disciplinadora da regência do preceito constitucional, alojado no art. 236, não cabe a exercitação de inovação normativa nos escalões administrativos e judiciários, alterando estrutura e procedimentos funcionais.

Somente a lei se revela instrumento apto, como o indica o art. 236, da Constituição Federal, para traçar os critérios e seus limites operativos. E a lei de que se está a cogitar é federal, tendo, portanto, abrangência uniforme por todo território nacional, não comportamento transitório suprimimento normativo, sem equivalente projeção.

De outro lado, descabe cogitar-se na espécie de recepção da Resolução nº 61/75, do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, e assim tê-la como caracterizada, quando a executoriedade das disposições que se inserem no art. 236, depende de lei, sendo inidônea toda e qualquer provisão normativa de inferior quilate.

Pode não se estabelecer antagonismo com a Resolução nº 61/75, mas é prematuro afirmar agora

tenha-se produzido a sua recepção, pois esta terá que se fazer em escala comparativa com a lei, que está ainda por ser editada, com a qual será verificada sua superveniente compatibilidade.

Nem mesmo é pacífico, no terreno propriamente constitucional, a capacidade normativa com as latitudes atingidas pela questionada Resolução sobre os serviços notariais e de registro, sendo certo apenas caber ao Judiciário a atividade de fiscalização sobre os seus atos, sem segurança, ao momento, sobre a legitimidade de que mudanças em estruturas e processos, possam ser legitimamente enfrentadas por resoluções, o que daria uma flexibilidade sem a equivalência normativa de lei, mesmo estadual.

Até mesmo esse poder administrativo de provimento ou remoção de cargos, que não se inserem no contexto dos *serviços auxiliares*, declinados no art. 96, I, b, da Constituição Federal, como é o caso dos *serviços extrajudiciais notariais e de registro*, não ficam gravitando na órbita das competências judiciárias.

Por essa circunstância, não obstante reconhecendo os elevados propósitos colocados em cena, temos por ilegítimo o ponto questionado da Resolução nº 61/75, do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por isso tendo de restringir-nos, com enfoque exclusivamente projetado sobre o seu art. 279, porque ele apenas é assediado na impetração, constituindo

o próprio objeto da pendência.” (fls 180 e 181).

Desse modo também pensando, diviso a inaplicabilidade da mencionada Resolução e, portanto, embora iluminadas pela inteligência do eminente Ministro Relator, apenas divergindo das suas considerações enraizadas em princípios da Ordem Econômica — livre iniciativa (art. 170, C.F.) —, a trato de atividades e serviços *delegados pelo Poder Público*, concluo que só lei poderá discipliná-los, definindo a forma dos atos.

Confluente ao exposto, no seu desate conclusivo, acompanho o voto do eminente Relator, provendo o recurso.

É o voto-vista.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.650-2 — MG — (93.0026952-6) Relator: O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Recte.: Julieta Abu Kamel Moreira. Advogado: João Batista de Oliveira Cândido. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Impdo.: Conselho da Magistratura do Estado de Minas Gerais. Recda.: Maria dos Anjos Abu Kamel Guedes. Advogado: José Aguinaldo Pinheiro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 18.05.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Min. DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.871-8 — BA
(Registro nº 93.0031675-3)

Relator: *O Sr. Ministro José de Jesus Filho*

Recorrentes: *Sebastião Castro e outros*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado da Bahia*

Impetrado: *Governador do Estado da Bahia*

Recorrido: *Estado da Bahia*

Advogados: *Drs. Pedro Milton de Brito e outros, e Marcelo Cintra Zarif*

EMENTA: Recurso ordinário em mandado de segurança. Aviso do Governo da Bahia. Os termos empregados no Aviso do Governo da Bahia convocando pessoas e entidades que contrataram com a administração pública não são ofensivos à honra e à reputação dos impetrantes, e nem tipificam em tese crime contra a honra destes.

Recurso ordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 08 de junho de 1994 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS FILHO, Relator.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: No Tribunal de Justiça da Bahia a questão foi assim exposta:

“Trata-se de Mandado de Segurança impetrado preventivamente, com pedido de liminar, por Sebastião Castro, Ewerton Almeida, Antonio Honorato, Galdino Leite, Gastão Pedreira e Marcelo Nilo, contra o Exmo. Sr. Dr. Governador do Estado da Bahia, buscando a sustação, em todos os órgãos de administração direta ou indireta da prometida publicação, envolvendo os nomes dos impetrantes, de avisos ou listas, semelhantes às outras quatro que já foram divulgadas na imprensa lo-

cal e no próprio Diário Oficial as quais vincularam os atingidos a atos de corrupção ou de irregularidades administrativas na celebração de convênios e intimando-os a prestar esclarecimentos nos locais que designou.

Alegam os impetrantes que a publicação de tais avisos por parte da autoridade apontada como coatora não tem suporte legal, uma vez que ofende o disposto no art. 5º, inciso X da Constituição Federal que tornou inviolável a honra das pessoas. Dizem ser fundado e sério o receio de terem seus nomes envolvidos em novas listas e desgastados os mesmos perante a opinião pública, Deputados que são, principalmente, porque tais publicações além de agressivas não vêm precedidas de prévia apuração, pelos meios regulares. O objetivo dessas mesmas publicações, afirmaram, é comprometer-lhes a estima perante a opinião pública. O ato, isto é, a publicação não poderá ser desfeita, perdurando para sempre, os seus efeitos nocivos.

Instruíram o pedido com os documentos de fls. 9/18.

Pelo despacho de fls. 39 foi negada a liminar.

A autoridade apontada como coatora apresentou as informações solicitadas (fls. 27/37), tendo, no ensejo, o Estado da Bahia, por

seu Procurador, requerido sua intervenção no processo, quando também ofereceu sua defesa.

Afirmaram que as citadas publicações nada possuem de violação à honra de ninguém, antes constituem legítima ação moralizadora da administração pública, pelo que não ofendem qualquer direito subjetivo. Disseram também que o Mandado de Segurança não pode prosperar, quer porque existe ilegitimidade passiva **ad causam**, quer porque há falta de interesse de agir, e, ainda não existe qualquer lesão a direito que mereça amparo legal. Existe ilegitimidade passiva **ad causam** porque nem mesmo os impetrantes sabem precisar quem seria a autoridade impetrada. Existe falta de interesse de agir porque na verdade não há ameaça de lesão a direito dos impetrantes.

O Dr. Procurador de Justiça em sendo ouvido, opinou pelo acolhimento de ambas as preliminares, quando não, pelo indeferimento da segurança." (fls. 45/47)

Observe que a segurança foi denegada por unanimidade de votos.

Daí o recurso ordinário dos vencidos com âncora na previsão constitucional, sustentando que as publicações tinham por objetivo criar descrédito e expor à execração pública os adversários políticos, pois todos os recorrentes são filiados a partidos de oposição ao governador.

Subindo os autos a esta Corte, aqui, opinou a douta Subprocuradoria Geral da República pelo provimento do recurso.

É este o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): A segurança preventiva impetrada contra o Governador do Estado teria por meta sustar, em todos os órgãos da administração direta ou indireta, a publicação de quaisquer avisos ou listas semelhantes às que já foram publicadas, envolvendo o nome dos impetrantes. Dos avisos publicados pelo Governo do Estado em número de três, encontrados às fls. 09, 10 e 11 dos autos, apenas no de fls. 09 constam os nomes dos impetrantes e está assim redigido:

“O Governo do Estado convida as pessoas abaixo relacionadas a comparecer a partir de 2ª feira, dia 9, das 15 às 17 horas, à Secretaria de Governo, situada na Av. Tancredo Neves, 776 — Ala B — 7º andar — Prédio da Governadoria. Objetivo: 1) explicar o recebimento e a destinação das verbas de 313 convênios assinados em 1990 com a ex-Secretaria Extraordinária de Articulação Municipal; 2) apresentar os instrumentos legais que lhes permitiram receber estes recursos em nome de Prefeituras e entidades beneficiárias dos referidos convênios, uma vez que não consta dos

processos qualquer autorização para tal fim.” (fls. 09)

Os termos empregados no aviso onde constam o nome de inúmeras pessoas não são ofensivos à honra e à reputação dos impetrantes. E nem em tese tipificam crime contra a honra destes. A alusão aos seus nomes como às demais pessoas ali citadas não alcança a linguagem insultuosa irrogada ao impetrado. As outras divulgações são matérias jornalísticas de responsabilidade do redator da Secção. Assim não oferecendo as publicações do Governo do Estado natureza ofensiva ao bem jurídico tutelado, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.871-8 — BA — (93.0031675-3) — Relator: O Sr. Ministro José de Jesus Filho. Rectes.: Sebastião Castro e outros. Advogados: Pedro Milton de Brito e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Impdo: Governador do Estado da Bahia. Recdo: Estado da Bahia. Advogado: Marcelo Cintra Zarif.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator conhecendo do recurso e negando-lhe provimento, pediu vista o Sr. Ministro Hélio Mosimann. Aguardam os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro (em 27.04.94 — 2ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Os recorrentes impetraram mandado de segurança preventivo contra o Governador do Estado, pedindo seja determinada a sustação, em todos os órgãos da administração direta ou indireta, da publicação de quaisquer avisos ou listas, semelhantes às que já foram publicadas, envolvendo os seus nomes.

Procurando demonstrar o fundamento receio, alegaram que tais publicações, além de ofensivas e agressivas, não têm prévia apuração de atos ditos lesivos ao erário, pelos meios regulares, e o objetivo é comprometer-lhes a imagem e estima perante a opinião pública, além do caráter político.

Denegada a segurança, recorreram, tendo o voto do eminente Relator negado provimento ao recurso.

Passo a proferir o voto-vista.

Pela relação em que figuram diversos nomes, as pessoas são convidadas a comparecer e explicar o recebimento e a destinação de verbas de convênios assinados com a ex-Secretaria Extraordinária de Articulação Municipal.

Infere-se que os termos, como estão colocados, não são ofensivos à honra e à reputação, não comprometendo, em princípio, a imagem das pessoas.

Acrescento ao voto já conhecido as seguintes ponderações:

Insurgem-se os recorrentes, através da peça recursal, contra a con-

vocação (ou convite), por duas razões: primeiro, porque não firmaram qualquer convênio e ainda porque não estavam em lugar ignorado. Este segundo argumento é novo, não constando da inicial e, quanto ao outro, a publicação identifica os convênios, fornecendo o nome da pessoa e os respectivos números. Fácil será explicar, por parte de cada um, que não os assinou ou que foram regularmente observados. Aliás, se tudo se processou com regularidade, nada atinge a honra de quem quer que seja, surgindo até a oportunidade de enaltecer a atitude do homem público. Se não foi firmado convênio, tanto melhor.

O certo é que não houve acusação de irregularidade, não se podendo coibir a ação moralizadora dos governantes, proibindo a publicação de quaisquer avisos ou listas, de forma assim tão ampla e genérica.

Quanto às entrevistas e publicações pela imprensa, estão sujeitas à legislação pertinente.

Com as breves considerações acima, acompanho o Relator.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.871-8 — BA — (93.0031675-3) — Relator: O Sr. Ministro José de Jesus Filho. Rectes.: Sebastião Castro e outros. Advogados: Pedro Milton de Brito e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Impdo.: Governador do Estado da Bahia. Recdo.: Es-

tado da Bahia. Advogado: Marcelo Cintra Zarif.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso mas negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 08.06.94 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.074-7 — PB
(Registro nº 94.0003095-9)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrentes: *Francisco Jackson Ferreira e outro*

Recorrido: *Amaury Ribeiro de Barros*

Impetrado: *Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba*

Tribunal de Origem: *Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba*

Advogados: *Drs. Paulo Américo Maia e Arthemisa Ribeiro de Lima*

EMENTA: RMS — Constitucional — Magistrado — Promoção — Antigüidade — O magistrado, ainda que mais antigo, não tem direito adquirido à promoção por antigüidade. O Tribunal, em tese, pode recusá-lo pelo voto de dois terços de seus membros (Const., art. 93, II, d). Evidencia-se carência do direito da ação, caso postule a promoção.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Re-

lator. Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli e Anselmo Santiago. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Adhemar Maciel.

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

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Recurso ordinário interposto por Francisco Jackson Ferreira e Maria do Socorro Bezerra Medeiros contra v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba denegatório de mandado de segurança ao fundamento de:

“Inexiste o direito líquido e certo perseguido pelo primeiro impetrante, ainda que ocupasse o primeiro lugar na lista de antigüidade da 2ª entrância. É que, embora invidiosa esta, a promoção ou acesso à entrância superior dependerá do arbítrio dos desembargadores, os quais, pelo voto de 2/3 (dois terços), poderão recusar o juiz mais antigo (CF, art. 93, II, d)” (fls. 52).

.....
“Não existe, pois, direito à promoção, ressalvada a previsão inserta na letra a do inciso II do art. 93 da Carta Magna. E, não o havendo, patenteia-se, inquestionavelmente, a ausência de direito líquido e certo e do pretensão justo receio” (fls. 53).

Os recorrentes, magistrados de 2ª entrância, se insurgiram contra decisão administrativa do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, **verbis**:

“04. Escolha do provimento da 1ª Vara da Fazenda Pública da

comarca da Capital, de 3ª entrância, vaga em decorrência da promoção do Exmo. Sr. Dr. Plínio Leite Fontes para o cargo de Desembargador:

Decidiu o Colendo Tribunal para estes quatro itens citados anteriormente, por maioria de votos, pelo critério da remoção. Abstiveram-se de votar os Exmos. Srs. Desembargadores Almir Carneiro da Fonseca e Josias Pereira do Nascimento” (fls. 03).

Alegam que tal decisão violou direito líquido e certo do primeiro impetrante à promoção para a 3ª Vara da Fazenda da Comarca da Capital, já que é o magistrado mais antigo na lista de antigüidade da 2ª entrância da magistratura daquele Estado, além de causar justo receio da segunda impetrante de violação do seu direito.

Contra-razões (fls. 97/100).

Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento do recurso (fls. 109/112).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O pedido da segurança é o seguinte:

“9. Diante do exposto, esperam os suplicantes a concessão do presente mandado de segurança para o fim de ser assegurado o direi-

to à promoção do primeiro impetrante, por antigüidade, para a 3ª Vara da Fazenda do Estado da comarca da Capital, e a obediência do mesmo critério quando chegar a vez da segunda impetrante” (fls. 06/07).

O v. acórdão, por maioria de votos, Relator para v. aresto o ilustre Desembargador Plínio Leite Fontes, proclamou ausência de direito líquido e certo.

A Constituição da República estatui no art. 93, II, d:

“na apuração da antigüidade, o tribunal somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto de dois terços de seus membros, conforme procedimento próprio, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação”.

O magistrado, assim, ainda que mais antigo, não tem direito adquirido à promoção por antigüidade. O Tribunal poderá recusá-lo “pelo voto de dois terços de seus membros”.

A impetração, na causa de pedir, restringe-se, evidenciando o fato, combater a constitucionalidade e a legalidade da Resolução nº 17, de 21 de outubro de 1992, baixada pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Não menciona, aliás, no particular, o silêncio é absoluto, se houve nomeação para a vaga disputada, qual seja, 1ª Vara da Fazenda Estadual.

Posteriormente, no entanto, foi determinada a citação do litiscon-

sorte passivo necessário Amaury Ribeiro de Moraes, em cuja petição, noticia “ter sido removido da Comarca de Campina Grande para a 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de João Pessoa” (fls. 39).

Os Impetrantes, ora Recorrentes, **data venia**, deveriam ser julgados carecedores do direito da ação. Dada a remoção, cumpria-lhes postular a nulidade da mesma. Não poderiam, é certo, impor a nomeação porque, em tese, poderiam ser recusados pelo Tribunal.

Em rigor técnico, não obstante, o dispositivo do v. acórdão, explicitar — “Denego, em consequência, a segurança, revogada a liminar” (fls. 53), o conteúdo do aresto declarou a carência do direito da ação.

E o fez bem, registre-se.

O Judiciário não deve acomodar-se ao aspecto formal. A decisão recorrida, substancialmente, destoa do preceito. Prefiro dar preferência àquela. Não se confunde a espécie, com o veto de que a fundamentação não faz — coisa julgada. Não. A norma individual gerada, por seu conteúdo, reconheceu aos Impetrantes direito à postulação do pedido.

Nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 4.074-7 — PB — (94.0003095-9) — Relator: O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Rectes.: Francisco Jackson Ferreira e outro. Advogado: Paulo Américo

Maia. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Impdo.: Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Recdo.: Amaury Ribeiro de Barros. Advogado: Arthemisa Ribeiro de Lima.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso,

dos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 12.09.94 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli e Anselmo Santiago. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Adhemar Maciel.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.125-5 — SP

(Registro nº 94.0005198-0)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrentes: *Henrique Machado Amaral e outros*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Impetrados: *Governador do Estado de São Paulo, Secretário da Fazenda do Estado de São Paulo e Coordenador da Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo*

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

Advogados: *Drs. William Roberto Grapella e outros, e Heloísa Pereira de Almeida Martins e outros*

EMENTA: *RMS — Administrativo — Concurso público — Validade — Nomeação — Direito implica pluralidade subjetiva. A relação jurídica vincula os termos (sujeito ativo e sujeito passivo). O conteúdo compreende direitos e obrigações contrapostos. A causa, por sua vez, é o fato histórico que provoca, ou desconstitui o liame. O termo ad quem do prazo de validade do concurso é a — causa — que desconstitui a relação jurídica (Estado e aprovado). Escoado o prazo fixado no edital, desconstituída, pois, a relação, desaparecem os termos e o conteúdo. O candidato aprovado tem expectativa, interesse na nomeação. Não evidencia, porém, direito a tal. Irrelevante a designação de outro concurso. Somente poderia ser impugnado se evidenciasse fraude à lei.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago.

Brasília, 20 de setembro de 1994
(data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Recurso Ordinário Constitucional interposto por Henrique Machado Amaral e outros contra v. acórdão, unânime da Sessão Plenária do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Noticiam os autos que os Recorrentes foram aprovados e classificados em concurso público para provimento de cargos de agente fiscal de rendas.

Os Recorrentes impetraram mandado de segurança contra ato omisivo do Sr. Governador do Estado, do Secretário da Fazenda e do Coordenador da Administração Tributária da mesma pasta. Insurgiram-se os autores contra alegada violação a seu direito líquido e certo de no-

meação para o preenchimento de cargos existentes. Sustentaram terem sido preteridos pela Administração, que ao invés de nomeá-los, preferiu realizar novo concurso público para preenchimento das vagas para as quais os candidatos impetrantes haviam sido aprovados.

Pediram, em resumo, a concessão da segurança para que fossem efetuadas suas respectivas nomeações nos cargos vagos existentes, além da declaração judicial de prorrogação de validade do concurso por mais um ano — até agosto de 1990 —, completando os quatro anos admitidos pela Constituição Federal.

O pedido de prorrogação de validade do concurso foi considerado prejudicado uma vez que, dois dias após a impetração, foi publicada a referida prorrogação, até agosto de 1990. No mais, foi o *writ* indeferido em decisão assim fundamentada:

“No caso em tela, não houve desrespeito à ordem de classificação dos candidatos aprovados, nas nomeações efetivadas, que alcançaram número expressivo (4.089, fls. 878), nada justificando a afirmação de que houve preterição de qualquer impetrante, e a lei não estabeleceu prazo para o preenchimento dos cargos vagos, nem o edital do concurso estipulou qualquer regra, nesse particular. Logo, a questão é regida pelo prudente critério da Administração, que não praticou ato de discriminação contra os impetrantes mal classificados no certame” (fls. 975).

Inconformados, os impetrantes recorrem. Alegam afronta aos arts. 5º e 37 da Constituição Federal, além de contrariedade ao art. 16 da LC 567/88. Sustentam:

“No caso em exame, se a ordem jurídica consagra a realização do concurso público, é óbvio que, como decorrência elementar disso está a nomeação dos aprovados. Não se pode conceber o concurso como atividade puramente lúdica, cultural ou de lazer. Quem se submete a concurso público *confia* na possibilidade de ser nomeado. A boa fé do candidato não pode ser respondida com a má-fé da Administração” (fls. 987).

Contra-razões às fls. 996/1.004.

Parecer do MPF às fls. 1.016/1.018 opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): Os princípios de Direito Administrativo consolidaram-se no sentido de o candidato aprovado em concurso público ter — interesse, expectativa de direito à nomeação. Como tal, não pode exigí-la. Direito público, subjetivo, líquido e certo, porém, a que não seja, no momento da nomeação, preterido na ordem de classificação.

Esse direito protrai-se de modo a ser exercido quando realizado outro

certame? O aprovado, no anterior, prefere ao primeiro, no seguinte?

A resposta evidencia-se fácil nos quadrantes da Teoria Geral do Direito.

Direito implica pluralidade subjetiva. Não há Direito onde não houver sociedade. Ilustração eloqüente de Robinson, na ilha deserta, enquanto não chegou Sexta-Feira.

Daí, a relação jurídica. Vincula os — termos (sujeito ativo e sujeito passivo). O — conteúdo (direito e obrigações contrapostos). E a — causa (fato histórico que provoca o liame).

Em se projetando esse esquema teórico para o caso concreto, tem-se o seguinte:

A aprovação no concurso foi a — causa — que projetou a relação jurídica entre o — candidato aprovado e o Estado. O — conteúdo — compreende, dentre outros pormenores — o direito de o candidato não ser preterido na ordem de classificação e a obrigação de o Estado respeitar essa ordem.

A relação jurídica revela constituição, modificação, conservação e desconstituição.

Desconstituído o vínculo, lógico, desaparecem os termos e o conteúdo.

Em não h'avendo mais o — conteúdo — cessam os direitos e obrigações recíprocos.

O termo **ad quem** do prazo de validade do concurso é a — causa

— que desconstitui a respectiva relação jurídica.

O v. acórdão, Relator o ilustre Desembargador Márcio Bonilha, encerra na fundamentação:

“No caso em tela, não houve desrespeito à ordem de classificação dos candidatos aprovados, nas nomeações efetivadas, que alcançaram número expressivo (4.089, fls. 878), nada justificando a afirmação de que houve preferência de qualquer impetrante, e a lei não estabeleceu prazo para o preenchimento dos cargos vagos, nem o edital do concurso estipulou qualquer regra, nesse particular. Logo, a questão é regida pelo prudente critério da Administração, que não praticou ato de discriminação contra os impetrantes mal classificados no certame.

Ao contrário, a prorrogação do prazo de validade permitiu o máximo aproveitamento de candidatos aprovados, o que afasta a menor suspeita sobre tratamento discriminatório ou de atitude administrativa justificada por questões de ordem pessoal, como bem se demonstrou nas informações de fls. 591/607, fortemente apoiada no magistério de doutrinadores de porte, e na orientação jurisprudencial traçada por este Tribunal, há muito tempo” (fls. 975/976).

Em sendo assim, escoado o prazo fixado no edital, como o tempo da

prorrogação, desconstituída se evidencia a relação jurídica entre os Impetrantes e o Estado.

O aresto é incensurável.

Falar-se-ia em direito, caso a abertura de novo concurso representasse fraude à lei. Esse pormenor não foi projetado.

O douto parecer do Ministério Público assevera:

“Além disso, há a regra do art. 37, IV, da Constituição Federal, invocada pelos recorrentes, que estabelece: “durante o prazo improrrogável previsto no edital de convocação, aquele aprovado em concurso público de provas ou de provas e títulos será convocado com prioridade sobre novos concursados para assumir cargo ou emprego, na carreira”. Só que o direito à nomeação garantido constitucionalmente, bem como o constante na Súmula 15, do STF, só se configuram dentro do prazo de validade do concurso. E até o termo final da validade do concurso **sub examine** (agosto de 1990), não se demonstrou ter havido nenhuma das situações previstas a ensejar o alegado direito à nomeação” (fls. 1.018).

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 4.125-5 — SP — (94.0005198-0) — Relator: O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Rectes.: Henrique Machado Amaral e outros. Advogados: William Ro-

berto Grapella e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdos.: Governador do Estado de São Paulo, Secretário da Fazenda do Estado de São Paulo e Coordenador da Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Heloísa Pereira de Almeida Martins e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 20.09.94 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Pedro Acioli, Adhemar Maciel e Anselmo Santiago.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIA-RO.