

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 724-0 — SP
(Registro nº 90.0012718-1)

Relator: *O Sr. Ministro Bueno de Souza*

Recte.: *Martha Ferreira da Silva*

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

Impda.: *Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo*

Litis.: *Cia / Agrícola Parnaíba*

Advogados: *Drs. Nelson Altemani e outros, e Young da Costa Manso e outros*

EMENTA: *Processual Civil. Mandado de segurança contra decisão judicial. Recurso ordinário.*

- 1. Argüição de nulidade do v. acórdão recorrido, eis que integrado o Colegiado por juízes impedidos, componentes que foram do órgão julgante que proferira a decisão atacada pelo mandado de segurança.**
- 2. Em mandado de segurança de competência originária dos Tribunais, não ocorre o impedimento dos julgadores que tenham composto o órgão fracionário prolator da decisão objurgada pelo mandamus.**
- 3. Preliminar de nulidade que se rejeita.**
- 4. Trânsito em julgado do acórdão que ensejou a impetração, ante o desprovemento de agravo de instrumento que buscava o processamento de recurso especial.**
- 5. Repetição pelo *writ* da matéria tratada no recurso especial.**
- 6. Utilização do mandado de segurança não só como sucedâneo recursal, mas também, e principalmente, como substituto da ação rescisória.**

7. Preservação da res judicata, insuscetível de ser atacada por meio de recurso ordinário ou excepcional.

8. Recurso a que se nega provimento, sem discrepância de votos.

ACÓRDÃO

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

Votaram com o Relator os Senhores Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Brasília, 25 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Adoto como relatório da espécie o seguinte tópico do d. parecer ministerial, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral Nelson Parucker, que opina pelo desprovimento do recurso (fls. 769/770), **verbis**:

“Cuida-se de mandado de segurança contra decisão da Sétima Câmara Civil do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que, no julgamento de certo agravo de instrumento, extraído de

ação proposta pela Impetrante, a fim de invalidar alienação dita fraudulenta de determinado imóvel, decretou a extinção do processo principal, por suposta inépcia da Inicial da demanda ordinária e pretensa falta de interesse de agir da ora Recorrente, no caso, além de ilegitimidade ativa. Busca, assim, o presente *writ* o prosseguimento de tal feito, considerando-se rejeitadas as preliminares suscitadas pelos Réus, como o fez o Em. Magistrado de primeiro grau, ou, alternativamente, obter que outra e nova decisão seja proferida pelo reportado Eg. Órgão Fracionário, na espécie (fls. 2/30).

O Terceiro Grupo de Câmara Civil da Eg. Corte Paulista, por maioria, não conheceu a impetração, por entender-se incompetente para a apreciação da referida matéria jurídica posta no **mandamus**, diante da interposição, pela interessada, simultaneamente com a ação mandamental, de recurso especial, exatamente sobre a mesma questão (fls. 732/741).

Daí, este recurso ordinário, onde se assegura a nulidade do julgamento impugnado, por tomado com a participação de juízes impedidos, assemelhando-se a situação à prevista no CPC, art. 134, inciso VI, por analogia, pois a Sé-

tima Câmara Civil do Augusto Colegiado de São Paulo, no particular, era parte no processo, por ser a D. Autoridade dita coatora. Alegou, por mais, que se o Eg. Órgão Julgador, de fato, fosse incompetente para decidir a impetração, haveria de ordenar a remessa dos autos ao tribunal que entendesse competente, em lugar de proferir o Ven. Acórdão atacado, nos termos em que isto sucedeu. Ainda, que o recurso especial oferecido e que foi o motivo da recusa do exame do mandado de segurança, na verdade, fora inadmitido, por intempestividade e objeto de agravo de instrumento, que também culminou depois malogrando, deixando, destarte, de existir o obstáculo apontado. A seu turno, restou igualmente afirmado, na insurgência, que a apresentação do recurso especial, a rigor, não colidiria com a impetração, pois esta não é recurso, mas ação autônoma, de índole constitucional. De outro lado, as Súmulas 267 e 268, do Pretório Excelso, já sofreram considerável abrandamento, precisamente quando o ato impugnado se caracteriza como de ilegalidade manifesta, ou quando se configura o risco de dano irreparável, que é a hipótese em discussão. Por fim, requer a declaração de nulidade do ven. aresto hostilizado, para que outro seja prolatado, sem a participação dos Ems. Desembargadores impedidos, da Sétima Câmara Civil, ou que, por econo-

mia processual, seja desde logo resolvido o mérito do pedido (fls. 746/752).”

Acrescento que, com a chegada dos autos a esta Corte, foram distribuídos ao eminente Ministro **Nilson Naves** (fls. 768), tendo S. Exa. suscitado minha prevenção, ante a precedente distribuição e decisão do agravo que buscava o processamento do recurso especial inadmitido na origem (fls. 753).

Aceita a competência, como relator indaguei à SRIP quanto à interposição de recurso contra a decisão que desproveu o referido Ag. 3.283-SP, vindo-me resposta no sentido de que a mesma restou irrecorrida (fls. 779).

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, eis os fundamentos do v. acórdão recorrido (fls. 734/736), **verbis**:

“Ressalte-se que, pela petição de fls. 726, argüiu a impetrante o impedimento dos componentes da Turma julgadora do v. acórdão impugnado, para participar do julgamento do **mandamus**, argüição rejeitada por maioria de votos no início do julgamento.

Tem razão o nobre Dr. Procurador de Justiça oficiante ao argüir a incompetência deste Tribunal para conhecer do presente **mandamus**.

É que com a interposição concomitante do recurso extraordinário ou recurso especial, com o mesmo objetivo do *writ*, exaurida ficou a competência do Tribunal de Justiça para conhecer e julgar do mandado de segurança, porque a competência do órgão superior afasta a do inferior. E, uma vez admitido, o mandado de segurança poderia eventualmente vir a ser concedido, tirando assim a jurisdição do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça.

Consoante tem-se decidido, não se concebe que o Tribunal local possa cassar acórdão de uma de suas Câmaras, quando é certo que a mesma questão deverá passar pelo crivo superior do julgamento pela Suprema Corte do País.

Foi o que fez sentir, em caso em tudo idêntico, a E. Seção Civil deste Tribunal no julgamento do Mandado de Segurança nº 164.940, por votação unânime, em acórdão relatado pelo saudoso Ministro Rodrigues de Alckmin (in “Dez Anos de Jurisprudência”, Coletânea organizada pelo Des. Henrique Machado, 2º vol., Ed. Lex, pág. 787).

E o Egrégio 1º Tribunal de Alçada Civil deste Estado, ainda em hipótese idêntica, ponderou que “... se a matéria está sujeita à apreciação do STF, incabível enfrentá-la pela via de mandado de segurança, pois caso contrário o conhecimento do tema recursal

importaria em supressão da instância apropriada do recurso previsto pela lei processual invocada pela parte, e admitido no juízo a quo. Bem por isso, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 77.294, a Corte Excelsa proclamou que, “quando a questão jurídica está submetida à apreciação de dois órgãos judiciários, mas de hierarquia diversa, a competência do órgão superior afasta a do órgão inferior, razão pela qual não conheceu do aludido recurso, inadmitindo-se, processualmente, que o vencido possa refutar o mesmo julgado pelos dois meios na justa lição de **Pontes de Miranda**” (RTJ 68/263).

É o que consta do corpo do v. acórdão publicado na RT 478/114-115.

Nessa conformidade, e na esteira do precedente jurisprudencial (RT 514/155), bem como da lição de Kazuo Watanabe mencionado pelo Dr. Procurador de Justiça (“Controle Jurisdicional e Mandado de Segurança contra Atos Judiciais”, pág. 136, comentário ao acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas no MS 253.100, RJTJ 44/270), bem como de precedente deste mesmo Grupo (Mandado de Segurança nº 101.023-1, de São Paulo, Relator Des. Leite Cintra, não se conhece da segurança”.

Na assentada, dissentiu da d. maioria o ilustre Desembargador **Jorge Almeida**, de cujo voto-vencido destaco o seguinte tópico (fls. 739/741):

“A primeira questão levantada (fls. 726), refere-se à composição do órgão julgador.

Razão tem a impetrante.

A E. Turma Julgadora da Sétima Câmara, no **mandamus**, é impetrada, figura, na relação jurídica processual, como parte passiva:

“Parte sono i soggetti, attivo e passivo, dela domanda giudiziaria” (Betti, Dir. Proc. Civ. It. 2ª ed., p. 95).

Nosso sistema processual está construído sobre a idéia de relação processual. composta por três pessoas distintas.

Na ação anulatória, onde alheia ao interesse material em conflito entre Martha Ferreira e a Cia. Agrícola, era a E. Sétima Câmara julgadora.

No *writ*, o conflito se instaurou entre a Turma Julgadora da E. Sétima Câmara e Martha Ferreira.

O mandado de segurança não é recurso, com devolução da causa, para juízo de retratação, ao mesmo julgador, no mesmo processo.

Instaurou ele nova lide, nova relação processual. Lide, onde a relação de direito material em conflito é outra, é o “direito de ação”.

Como impetrada a E. Turma Julgadora da E. Sétima Câmara não pode exercer função jurisdicional, porque *“tale posizione, che prende il nome di imparzialità, si resolve in una equidistanza dalle*

parti” (Carnelutti, Diritto e Processo, Napoli, 1958, p. 74).

Pelo esquema da ação de mandado de segurança, a Turma Julgadora impetrada é parte, não pode compor o Órgão Julgador do **mandamus**.

A segunda questão levantada se assenta no princípio da “singularidade” do recurso.

Tendo sido manifestado inconformismo para o E. Superior Tribunal de Justiça, tem-se o *writ* como interposição simultânea de recurso.

A “unirrecorribilidade”, regra do antigo estatuto processual (art. 809, CPC/39), não ganhou previsão no atual Código. É aceito em razão de princípio processual.

O mandado de segurança, se pode alcançar efeitos de recurso, não tem esta configuração. Constitui “ação” autônoma.

A lembrada Súmula nº 267, sobre “legítimo interesse”, que, em tese, estaria ausente para impetrar **mandamus** quando pendente, ainda, a mesma relação processual, não se ajusta à hipótese **sub examine**. É a “inutilidade” da atividade jurisdicional, vista na demanda posterior, que a Súmula 267 do Pretório Excelso, reprova.

No caso **sub examine**, esta “inutilidade” da provocação do exercício da jurisdição fica afastada pela consideração do elemento novo, a distinguir a causa de pe-

dir nas duas lides, na ação anulatória e no *writ*.

A morosidade no julgamento do recurso especial, deu nascimento ao interesse de pedir o **mandamus**, em salvaguarda do fim útil da ação anulatória.

O exame desta realidade, sobre os efeitos tardios do julgamento do recurso pelo Superior Tribunal de Justiça, constitui mérito do mandado de segurança, perigo, como elemento autônomo, não contido no objeto do “recurso especial.”

Há que se atentar, ainda, que o juízo de “admissibilidade do recurso, pelo juízo **a quo**, não forma preclusão, é revisto pelo juízo **ad quem**, que pode desconhecê-lo, em linha de ausência de pressuposto objetivo, sobre o qual nada se disse.

A terceira questão processual deflui do entendimento de não caber ao Tribunal local cassar acórdão de uma de suas Câmaras, que só deverá ser reexaminado por Corte Superior.

A atual Constituição Federal (art. 105, III) entrega ao Superior Tribunal de Justiça competência para julgar, em grau de recurso, as causas decididas em “última instância” pelos Tribunais dos Estados.

Este preceito não briga com o amplo alcance ofertado pelo mandado de segurança, que tem pressupostos e condições de ação próprios (art. 5º, LXIX, Const. Fed.).

No caso **sub lite**, não se está julgando em grau de recurso, sim ação autônoma, para qual não tem competência originária o E. Superior Tribunal de Justiça (art. 105, II, **b**, C.F.).”

O presente recurso ordinário, a seu turno, busca provimento para (fls. 752):

“a) ...decretar a nulidade do julgamento e determinar o retorno dos autos ao E. Tribunal de origem, a fim de que o mandado de segurança seja novamente apreciado, afastando-se do órgão julgador os Magistrados impedidos;
b) ou, com inegável economia processual, embora reconhecendo o impedimento, para desde logo afastar o decreto de carência e determinar que a segurança seja julgada pelo mérito.”

Recapitulados, assim, os contornos da espécie, passo a enfrentar as alegações constantes do presente recurso.

A recorrente sustenta a nulidade do v. acórdão recorrido, eis que integrado o colégio judiciário por juízes impedidos, componentes que foram do órgão judicante (7ª Câmara Civil) que proferira a decisão atacada pelo mandado de segurança.

Verifico, contudo, que a impetrante (ora recorrente) suscitou o impedimento dos Srs. Desembargadores Godofredo Mauro, Rebouças de Carvalho e Benini Cabral (fls. 726).

Somente os dois (02) últimos, contudo, tomaram parte na decisão do referido mandado de segurança, figurando dentre oito (08) juízes votantes (fls. 731).

Por derradeiro, nem mesmo a própria relatoria do processo recaiu sobre quaisquer dos nomes apontados, eis que deferida, primeiramente, ao Desembargador *Jorge Almeida* (vencido) e, ao depois, ao Desembargador *Manoel Carlos*, para redação do acórdão (fls. 736).

Acresce que, à falta de interposição de embargos declaratórios, o maior aprofundamento no exame desta questão ficou prejudicado, pois, muito embora se presuma que dois (02) julgadores (Des. **Jorge Almeida** e **José Osório**) acolhiam, ainda que em parte, o impedimento dos membros da Sétima Câmara Civil (fls. 730/731), nenhum fundamento, a esse respeito, constou do v. acórdão recorrido (fls. 734/736).

Por outro lado, acentuo que comungo do entendimento segundo o qual, em mandado de segurança de competência originária dos Tribunais, não ocorre o impedimento dos julgadores que tenham composto o órgão judicante prolator da decisão atacada pela impetração.

E o faço, na convicção de que cada Tribunal é competente para julgar os mandados de segurança impetrados contra atos dele emanados, como se infere da própria Lei Maior (artigos 102 e 105) e da Súmula 41 desta Corte, **verbis**:

“O Superior Tribunal de Justiça não tem competência para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de outros tribunais ou dos respectivos órgãos.”

Aliás, na Segunda Seção deste Tribunal, tive já oportunidade de explicitar meu pensamento, ao suscitar questão de ordem em Mandado de Segurança impetrado contra acórdão daquele órgão judicante. Cuidava-se de causa de família, oriunda do vizinho Estado de Goiás, na qual o eminente Ministro Waldemar Zveiter se considerou impedido para relatar o processo, por ter participado da decisão estampada no acórdão objurgado pela segurança.

A questão foi superada, então, pela d. maioria, com a rejeição do precipitado impedimento; fato que provocou a introdução, por nossa Emenda Regimental 02, de 04.06.92, do parágrafo único do artigo 79 do RISTJ, **verbis**:

“A distribuição do mandado de segurança contra ato do próprio Tribunal, far-se-á *de preferência* a Ministro que não haja participado da decisão impugnada.” (g.n.)

Afasto, portanto, alegada eiva de nulidade do v. acórdão recorrido.

De outra banda, não deixou de observar a recorrente (pois reconhece expressamente) que “...o recurso, a que alude o v. Acórdão, foi proces-

sado como *recurso especial*; indeferido no Tribunal local, por intempestividade, houve agravo de instrumento; subindo os autos a esse Colendo Superior Tribunal de Justiça, onde recebeu o nº 3.283, houve por bem o eminente Ministro Bueno de Souza (Relator), em *negar provimento ao agravo*, como demonstra a cópia anexa, da intimação publicada no Diário da Justiça da União, em 13 de agosto de 1990" (documento anexo).

Tal como fiz constar no relatório, mencionada decisão restou irrecorrida (fls. 779), circunstância que acarretou o trânsito em julgado do acórdão que ensejou a impetração.

Destarte, se, de início, ainda na origem, os dizeres da Súmula 267 do STF já recomendavam o insucesso do **mandamus** (eis que utilizado como mero sucedâneo do recurso especial), agora, com maior razão, ditos argumentos se robustecem, à luz do enunciado 268 da jurisprudência sumulada daquela Alta Corte, **verbis**:

“Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.”

De fato, tal observou o Presidente da Sétima Câmara Civil do Tribunal **a quo** ao prestar informações (na qualidade de autoridade coatora), a matéria constante do *writ* é a mesma tratada no recurso especial, concomitantemente interposto (fls. 623).

Assim, a meu sentir, a se admitir, agora, o prosseguimento deste mandado de segurança, incorrer-se-ia em intolerável ofensa à coisa julgada material, insuscetível de ser atacada por meio de recurso ordinário ou extraordinário.

Em suma, seria validar a utilização do **mandamus** como substituto da competente ação rescisória.

Ante o exposto, conheço do presente recurso ordinário, por próprio e tempestivo; nego-lhe, porém, provimento.

É como voto.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente): Destacada a preliminar, direito que estou de pleno acordo com o eminente Relator. Cumpre atentemos às características muito especiais do mandado de segurança contra ato judicial, que de certa forma entra, vezes muitas, em rota de colisão com a sistemática regular dos recursos.

Mas, enfim, o argumento em prol da nulidade estaria doutrinariamente fundamentado na circunstância de que os Juízes que proferiram a decisão, contra a qual se argúi mandado de segurança, estariam no pólo passivo da relação processual da ação de mandado de segurança; portanto, não poderiam simultaneamente ser julgadores.

Entretanto, impende ponderar que a autoridade coatora, a rigor,

não é a parte passiva nas ações de mandado de segurança em geral. Parte passiva é a entidade de Direito Público, à qual está vinculada a autoridade coatora. E mais ainda nos casos de mandado de segurança contra ato judicial, porque nestes a verdadeira parte passiva, se admitida a relação processual angular dentro da sistemática das ações em geral, será realmente a parte adversa naquela ação em que proferida a decisão contra a qual se impetra o *writ*.

Além disso, outro argumento parece insuperável: é o caso dos mandados de segurança contra ato praticado pelo Tribunal Pleno, hipótese freqüente, em que os julgadores não poderão ser outros senão os próprios integrantes do egrégio Tribunal Pleno.

Voto, pois, no sentido de recusar a arguição de nulidade.

VOTO

O SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Presidente): Acompanho o voto do eminente Relator. O recurso cabível contra o acórdão foi interposto, mas não foi admitido. Essa não-admissão do recurso, ao final, resultou mantida pelo eminente Relator do correspondente agravo de instrumento. O mandado de segurança não é uma 'duplicata' do recurso cabível não-admitido.

QUESTÃO DE ORDEM

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, vejo que se trata de recurso ordinário

em que se argúi nulidade do acórdão recorrido. Quero crer — e é nesse sentido a minha questão de ordem — que essa arguição de nulidade é uma preliminar que deve ser apreciada independentemente do outro argumento.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, manifesto-me quanto a esta preliminar de nulidade do julgamento, argüida com esteio em pretendida aplicação analógica do art. 134, VI, do Código de Processo Civil.

Tenho que, no caso, em se tratando de mandado de segurança contra decisão judicial, não há impedimento dos julgadores que proferiram a decisão anterior, até porque não cabe aplicação analógica, como pretendida, quando tal aplicação choca-se com o modelo constitucional. Com efeito, a Constituição, no art. 102, I, letra d, fala da competência do Supremo Tribunal Federal para o mandado de segurança contra os seus próprios atos; no art. 105, I, fala da competência desta Corte para o mandado de segurança contra os seus próprios atos; no art. 108, fala da competência originária dos Tribunais Regionais Federais para o mandado de segurança contra os seus próprios atos; e, ademais, a Lei Complementar nº 35, a LOMAN, no art. 21, é expressa quanto à competência originária dos Tribunais de Justiça para o processo e julgamento dos mandados de segurança contra os seus próprios atos e os dos seus órgãos fracionários.

Por isso, não encontro o impedimento que causaria a nulidade do julgamento. Acompanho o Eminentíssimo Sr. Ministro Relator.

VOTO — PRELIMINAR

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Antes de passar a proferir o voto na questão preliminar, desejo registrar que recebi e dei a devida atenção aos memoriais que me foram encaminhados pelas partes. Também quero fazer constar minha satisfação em ver, neste julgamento, o Professor Néelson Altemani, um dos mais eminentes magistrados que passaram pelo Estado de São Paulo, hoje, aqui, como advogado. A S. Exa. gostaria de deixar a minha homenagem pessoal, que tenho certeza ser também desta Turma e deste Tribunal.

Quanto à preliminar, também a rejeito. A matéria é bastante conhecida. São vários os dispositivos que levam à exegese de que não há impedimento. Aduziria que, inclusive, há um verbete na súmula do Supremo Tribunal Federal, o de nº 252, no sentido de não se dar como impedidos para a ação rescisória aqueles que eventualmente tenham participado da decisão rescindenda.

Rejeito a preliminar.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Também me coloco de acordo com o Sr. Ministro Relator, observando que o mandado de segurança, que não era admitido

contra ato judicial, inclusive tendo merecido jurisprudência sumulada na Suprema Corte, veio a ser admitido por construção jurisprudencial e doutrinária. À evidência, todavia, que essa construção não tem o elástico de suprir a própria via recursal.

VOTO (PRELIMINAR)

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, rejeito a preliminar, entendendo que não ocorre aqui o impedimento dos Magistrados que participaram da decisão anterior.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 724-0 — SP — (90.0012718-1) — Relator: O Sr. Ministro Bueno de Souza. Recte.: Martha Ferreira da Silva. Advogados: Nelson Altemani e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impda.: Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Litis.: Cia /Agrícola Parnaíba. Advogados: Young da Costa Manso e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Nelson Altemani, pela Recorrente.

Decisão: Rejeitada a preliminar de nulidade do acórdão recorrido, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 25.05.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 870-0 — RS
(Registro nº 91.0003200-0)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recte.: *Luiz Barbosa dos Reis*

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

Impdo.: *Governador do Estado do Rio Grande do Sul*

Recdo.: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advs.: *Luiz Gonzaga Pinheiro Martins e Márcia Porto Castro*

EMENTA: *Funcionário público. Demissão. Período eleitoral.*

— **A proibição de demissão de funcionário público em época eleitoral não alcança os casos referentes a faltas graves, devidamente apuradas em processo administrativo, onde foi observado o devido processo legal.**

— **Recurso improvido.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o relator os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Brasília, 25 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Inconformado com ato que o

exonerou do serviço público, Luiz Barbosa dos Reis impetrou mandado de segurança, decidido por acórdão assim ementado (fls. 253):

“Demissão.

Período eleitoral.

Conseqüência de processo

Razão de lei

Possível a demissão do servidor como resultado de processo administrativo, ainda que dentro do período eleitoral. A lei objetiva impedir vantagens e prejuízos eleitorais nos atos administrativos subalternos de perseguição e favorecimento, não a norma desenvolvimento da administração.

Parecer Procuradoria.

Processo Administrativo.

A norma constitucional é recomendável, mas não causa de nulidade essencial, se outro parecer houve.”

Daí o recurso ordinário alegando, em síntese, que o processo administrativo que culminou na exoneração está eivado de irregularidades insanáveis, além do que a legislação eleitoral, então vigente, impedia a demissão de qualquer servidor público no período eleitoral.

Em seu parecer de fls. 300/4, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O v. acórdão recorrido, repelindo a segurança pleiteada afirmou que “essa legislação, assim, não poderia impedir aquele trânsito maior da Administração quanto a gerir os negócios e fazer as demissões que fossem recomendadas segundo devido processo legal, demissões que decorressem de inquéritos, processos administrativos, com ampla defesa do servidor. Nesse sentido entendo que não há afronta a essa legislação eleitoral citada.” (fls. 258)

Mais adiante, referido aresto assevera que pelo fato do parecer da Procuradoria do Estado ser apenas opinativo e não ter caráter decisório, sua falta não acarreta nulidade.

Com relação à matéria, destaco, ainda, tópico do parecer da lavra do

Dr. Amir José Finocchiaro Sarti, eminente Subprocurador-Geral da República, nestes termos (fls. 303/4):

“O processo administrativo, ao contrário do que pensa o recorrente, obedeceu ao devido processo legal, resguardando o contraditório e o direito à ampla defesa (fls. 38/240). O que não se pode ignorar, de resto, é que “o processo administrativo, embora adstrito a certos atos, não tem os rigores rituais dos procedimentos judiciais, bastando que, dentro do princípio do informalismo, atenda às normas pertinentes do órgão processante e assegure defesa ao acusado” (**Hely Lopes Meirelles, op. cit.**, pág. 645).

Quando a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul atribui competência à Procuradoria Geral do Estado para “realizar processos administrativos disciplinares nos casos previstos em lei, emitindo pareceres nos que forem encaminhados à decisão final do Governador”, certamente não há de ter pretendido fazer com que *todos* (todo e qualquer) os processos administrativos disciplinares fossem realizados por aquele órgão ou, sequer, que emitisse parecer em *todos* (todo e qualquer) os casos encaminhados à decisão final do Governador. Nem há de ter pretendido, no caso específico, *esvaziar* o Conselho Superior de Polícia, a quem, pela própria natureza de suas funções, deve caber a condução dos processos administrativos disci-

plinares envolvendo o pessoal da Polícia Civil. Por conseqüência inevitável, *nesses processos não há razão para qualquer pronunciamento da Procuradoria Geral do Estado* — que, vale repetir só emite parecer nos processos que *ela própria realizar*. Nessa linha, o entendimento do Ministério Público local: “o procedimento (que) se ateve aos precisos termos da Lei nº 7.366/80, cujos artigos 101 e seguintes atribuem ao Conselho Superior de Polícia a elaboração do processo administrativo disciplinar, em se tratando de acusado policial civil. Não resta dúvida, portanto, de que, nos termos da lei, a autoridade processante, **in casu**, é o Conselho Superior de Polícia, não se tratando aqui da hipótese prevista no art. 114, IV, da Constituição Estadual” (fls. 244/245). De mais a mais, “é evidente que esse parecer é apenas opinativo e a sua falta, não sendo decisória, (tenho que) não é essencial” (do acórdão recorrido, fls. 258).

Finalmente, como já assentou o egrégio Supremo Tribunal Federal, “mandado de segurança contra ato disciplinar. Remédio cabível, em tese, por se tratar de arguição objetiva de ilegalidade, fundada exclusivamente em matéria de direito, extrínseca aos motivos da demissão impugnada e alheia à necessidade de revisão de critério político ou discricionário da autoridade. *Proibição de*

demissão de servidor público em período eleitoral (art. 15 da Lei nº 7.773/89), só alcança os atos fundados em critério de conveniência ou oportunidade, não os vinculados à prática de falta grave, cuja apuração e punição constituem dever de autoridade” (MS 21.001-DF, Pleno, votação unânime, Relator Ministro Octávio Gallotti, in DJ de 09.02.90, pág. 573).”

Por concordar com os fundamentos acima transcritos, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 870-0 — RS — (91.0003200-0) — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Luiz Barbosa dos Reis. Advogado: Luiz Gonzaga Pinheiro Martins. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Governador do Estado do Rio Grande do Sul. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advogada: Márcia Porto Castro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 25.05.94 — 2ª Turma).

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

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

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.334-0 — MS
(Registro nº 91.0020405-6)

Relator: *O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo*

Recorrente: *Élio Oliveira dos Reis*

Recorrido: *Estado de Mato Grosso do Sul*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul*

Impetrado: *Governador do Estado de Mato Grosso do Sul*

Advogados: *Carlos Alberto de Jesus Marques e outro, e Candemar Cecílio Fechner Victório e outro*

EMENTA: *Administrativo. Mandado de segurança. Proibição da pesca durante a piracema. Decreto estadual nº 5.646/90. Competência concorrente do estado. Ato inquinado de ilegal, editado com respaldo em permissivo constitucional (art. 24, VI, e art. 255, § 1º, VII, da Constituição Federal) e em consonância com legislação federal aplicável à espécie (art. 2º da Lei 6.938/81, e arts. 1º, 2º e 5º da Lei 7.679/88). Inexistência de direito líquido e certo a ser protegido por ação mandamental. Recurso desprovido.*

Não há divisar qualquer ilegalidade ou abuso de poder, a ser reparado via mandado de segurança, no ato proibitivo do governo estadual, editado com o objetivo de preservar a continuidade da vida de diferentes espécies de peixes, durante o período em que se processa o fenômeno denominado piracema, se a medida adotada, na espécie, encontra amparo em norma constitucional (arts. 24, III, e 225, § 1º, VII da CF) e foi praticada, em consonância com o disposto na legislação federal (art. 2º da Lei 6.938/81, arts. 1º, 2º e 5º da Lei 6.938/81, arts. 1º, 2º e 5º da Lei 7.679/88).

Recurso a que se nega provimento. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e

notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.

Brasília, 07 de fevereiro de 1994
(data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Élio Oliveira dos Reis, pescador profissional, impetrou mandado de segurança contra ato do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado do Mato Grosso do Sul, mais especificamente impugnando o artigo 22 do Decreto nº 5.646, de 28 de setembro de 1990, segundo o qual restou proibido o exercício de qualquer modalidade de pesca nos locais e época assim descritas: I — Em todo o território do Estado nos meses de novembro a janeiro; II — Nas Reservas de Recursos Pesqueiros até o mês de fevereiro.

O Tribunal Pleno do Estado de Mato Grosso do Sul denegou a segurança, em decisões unânimes assim resumida:

“Mandado de segurança. Decreto Estadual nº 5.646/90. Proibição do exercício da pesca durante a piracema. Competência legislativa suplementar do Estado. Contrariedade à Lei Federal nº 7.679/88 inexistente. Pesca artesanal. Proibição necessária à preservação dos recursos naturais da região pantaneira. CF, art. 225, parágrafo quarto. Supremacia do interesse público sobre o particular. Segurança denegada.

A proibição do exercício da pesca durante a piracema, em qualquer de suas modalidades, determinada pelo Decreto nº 5.646/90, não representa invasão da competência da União, que estabelece diretrizes e normas gerais sobre a matéria, sem exclusão da competência suplementar dos Estados.

O Decreto nº 5.646/90 não contraria a Lei Federal nº 7.679/88 ao estender sua proibição à pesca artesanal, porque a Lei se refere aos cursos d'água de modo geral, enquanto o uso dos recursos naturais da região pantaneira continua sendo tratado especificamente na Constituição Federal.

As regras relativas à proteção ambiental são ditadas pelo interesse público, que prevalece sobre o particular.” (folhas 69/70).

Irresignado com a decisão assim proferida, o impetrante interpôs o presente recurso ordinário constitucional, sob a alegação de que teve violado pelo malsinado Decreto Estadual seu direito líquido e certo de exercer a pesca nos limites da Lei Federal nº 7.679, de 1988, aduzindo basicamente que o v. acórdão recorrido confundiu os conceitos de “competência concorrente” e “competência suplementar”, deu alcance que não possui ao artigo 1º, inciso V da referida lei, devendo ainda ser observado que, no tocante ao fundamento da predominância do interesse coletivo sobre o particular, para assegurar a consecução desse desi-

derato, há de ser respeitada a ordem constitucional e levados em conta os princípios da finalidade e da proporcionalidade (fls. 88/94).

Oferecidas contra-razões (fls. 101/103), manifestaram-se os Representantes do Ministério Público Estadual (fls. 106/113) e, nesta instância, do Federal (fls. 123/129), ambos opinando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO (Relator): A pretensão do ora recorrente, ao impetrar o **mandamus**, como visto, era a de que fosse concedida a segurança, para invalidar o artigo 22 do Decreto Estadual 5.646/90, editado pelo governo do Estado do Mato Grosso do Sul, possibilitando assim ao impetrante continuar exercendo a pesca durante o período pelo referido decreto.

Denegada a segurança pelo Tribunal de origem, com a interposição do presente recurso constitucional, insiste nos argumentos deduzidos na exordial, aduzindo, fundamentalmente, que o v. acórdão negou vigência ao artigo 1º, § 1º, da Lei Federal nº 7.679, de 1988, restando evidenciado que o recorrente teve violado pelo malsinado decreto estadual seu direito líquido e certo de exercer a pesca nos limites da referida lei federal.

Todavia, não lhe assiste nenhuma razão, nem merece qualquer censura o v. aresto recorrido, cujos judiciosos fundamentos afiguram-se-me irretocáveis.

De fato, a Constituição Federal, ao estabelecer a competência para legislar, entre outras matérias, sobre a pesca, estabelece, **in verbis**:

“Art. 24 — Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

Omissis

VI — florestas, caça, pesca, fauna, conservação da natureza, defesa do solo e dos recursos naturais, proteção do meio ambiente e controle da poluição;”.

Em Direito Constitucional, como é cediço, “competência concorrente é a possibilidade conferida a dois ou mais entes políticos de cuidarem de uma só matéria. No Estado Federal há competência concorrente quando a União e o Estado-membro podem dispor validamente sobre o mesmo assunto” (**in** Enciclopédia Saraiva de Direito, vol. 16, pág. 363), tendo-se sempre em vista, contudo, que a normatividade de princípio caiba à União.

No exame da matéria **sub judice**, além do princípio constitucional invocado, permitindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios legislar concorrentemente sobre a caça e a pesca, com o objetivo de evitar que essas atividades praticadas indiscriminadamente possam

acarretar a extinção de várias espécies animais, provocando desequilíbrio nos ecossistemas, outras disposições da Carta Política e da legislação federal, que estabelecem normas gerais no mesmo sentido, dão respaldo ao ato inquinado de ilegal, a exemplo do disposto no artigo 225 e § 1º, VII, ou no artigo 2º da Lei 6.938, de 1981, que disciplina a Política Nacional do Meio Ambiente, ou ainda nos artigos 1º, incisos I e V, e 2º, estes últimos assim expressos:

“Art. 1º — Fica proibido pescar:

I — em cursos d’água, nos períodos em que ocorrem fenômenos migratórios para reprodução e, em água parada ou mar territorial, nos períodos de desova, de reprodução ou de defeso;

.....

V — em épocas e nos locais interditados pelo órgão competente”.

“Art. 2º — O Poder Executivo, fixará, por meio de atos normativos do órgão competente, os períodos de proibição da pesca, atendendo às peculiaridades regionais e para a proteção da fauna e flora aquáticas, incluindo a relação de espécies, bem como as demais medidas necessárias ao ordenamento pesqueiro.” (folha 35).

Como é de ver, foi ao amparo da competência que lhe é conferida

concorrentemente, do que dispõe a Constituição Estadual no seu artigo 89, VII, e em consonância com a legislação federal, conforme informou a autoridade impetrada, que o Estado editou o Decreto 5.646/90, dispondo sobre a exploração dos recursos pesqueiros em Mato Grosso do Sul, sem fins e mecanismos de controle, nele inserindo-se a seguinte proibição:

“Art. 22. — Fica proibido o exercício de qualquer modalidade de pesca nos locais e épocas assim descritas:

I — em todo o território do Estado, nos meses de novembro a janeiro;

II — nas Reservas de Recursos Pesqueiros até o mês de fevereiro”.

A imposição de tal proibição, consoante se depreende das informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, teve em mira preservar a continuidade de vida das diferentes espécies de peixes que povoam os rios daquele Estado, pois é sabido que a proibição da pesca, prevista no ato atacado, abrange preciosa época, durante a qual os cardumes de peixes sobem às cabeceiras dos rios para a desova de novos milhares e milhares de peixes, provocando o belíssimo fenômeno da denominada piracema.

Não há como divisar na norma proibitiva, portanto, qualquer incompatibilidade com princípios da

Carta Magna ou da legislação federal. Ao contrário, conforme demonstrado à saciedade, no curso do processo, ao regulamentar a pesca no Estado do Mato Grosso do Sul, o Decreto 5.646/90 foi editado com respaldo em permissivo constitucional (art. 24, VI, e art. 225, § 1º, VII, da CF) e em consonância com toda a legislação federal aplicável à espécie (art. 2º da Lei 6.938/81, artigos 1º, 2º e 5º da Lei nº 7.679/88).

Dessarte, é de convir que, com todo o respeito devotado à digna e sacrificada profissão de pescador, que labuta para, com o suor do seu rosto, retirar o sustento da família, não há vislumbrar no ato indigitado, contra o qual se insurge o recorrente, qualquer violação a direito individual. Daí porque, ao meu sentir, decidiu com juridicidade o egrégio Tribunal **a quo**, sendo inteiramente cabíveis e oportunas as considerações expendidas no voto proferido pelo eminente Relator, Desembargador **Elpídio Helvécio Chaves Martins**, contidas nos seguintes excertos:

“Portanto, como se verifica, a proibição determinada pelo Decreto nº 5.646/90 tem amparo legal e, ao contrário do que sustenta o impetrante, não afronta as disposições da Lei Federal nº 7.679/88, ou mesmo a Carta Magna. Além disso, o âmbito deste mandado de segurança não comporta a discussão sobre o acerto ou não do ato emanado da auto-

ridade dita coatora, isto é, se a proibição total da pesca irá, por si só, preservar a **ictiofauna**.

Nestas condições, embora se reconheça o direito constitucional do pescador ao trabalho, isto só não basta para autorizar a pesca em desacordo com o que dispõe o decreto invectivado. Isto se explica porque o direito do impetrante refere-se direta e imediatamente a seu interesse particular. Já o meio ambiente, compreendendo todos os valores imprescindíveis à qualidade de vida e ao bem-estar das gerações futuras, é tratado pelas regras de ordem pública como um bem público a ser preservado para assegurar seu uso a toda a coletividade.

É basilar para a convivência em sociedade o princípio da supremacia do interesse público sobre o particular. Tal princípio se revela de vital importância quando se cuida da questão da degradação ambiental, em consequência do mau uso dos recursos naturais, que causa graves prejuízos à qualidade de vida local, regional, nacional e internacional.

Segue-se daí que a devastação dos recursos naturais de modo irracional e indiscriminado, por se constituir em um dos mais graves problemas a ser enfrentado na atualidade, exige a imediata ação da Administração Pública. E o decreto em apreciação tem como finalidade primordial a proteção do patrimônio natural deste Estado,

de modo favorável e oportuno ao interesse público, evitando, assim, as ações nocivas que deterioram os valores ambientais em discussão.

Com base nos fundamentos ora expostos e considerando, ainda, que o meio ambiente ecologicamente equilibrado interessa a todos, direta ou indiretamente, e que o combate à exploração irracional dos recursos naturais é de capital importância para a coletividade, denego a segurança, com parecer." (folha 67).

Ante o exposto, entendo que os esforços expendidos pelo patrono do recorrente não são suficientes para abalar a solidez dos fundamentos que embasaram o **decisum** recorrido, razão pela qual, nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.334-0 — MS — (91.0020405-6) — Relator: O Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Recte.: Élio Oliveira dos Reis. Advogados: Carlos Alberto de Jesus Marques e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul. Impdo.: Governador do Estado de Mato Grosso do Sul. Recdo.: Estado de Mato Grosso do Sul. Advogados: Candemar Cecílio Fechner Victório e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 07.02.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha e Garcia Vieira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.449-0 — PA

(Registro nº 91.0024157-1)

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

Recorrente: *Maria Diva de Almeida Lins*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Pará*

Impetrados: *Assembléia Legislativa do Estado do Pará, Governador do Estado do Pará e Tribunal de Justiça do Estado do Pará*

Recorrido: *Estado do Pará*

Advogados: *Drs. Paulo de Tarso Dias Klautau e outro e Jorge Alex Nunes Athias*

EMENTA: *Recurso ordinário em mandado de segurança.* Não é o mandado de segurança o meio idôneo para se obter a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual.

Recurso ordinário conhecido, mas improvido.

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 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 e Peçanha Martins. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília, 01 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: Adoto, como relatório, a parte expositiva do parecer da douta Subprocuradoria Geral da República:

“Controverte-se se seriam inconstitucionais os arts. 2º e 3º da Lei

5.656/91 do Estado do Pará e, em consequência a Resolução 6/91 de seu Eg. Tribunal de Justiça por haver aquela desmembrado Serventias que englobavam o foro judicial e extrajudicial, determinando a seus então titulares que optassem por uma delas.

O v. acórdão por não ver ferimento à Constituição nem direito adquirido de antiga serventúria em permanecer com a dupla atribuição denegou Segurança que a tanto pretendia:

“Não são inconstitucionais os arts. 2º e 3º da Lei Estadual nº 5.656 de janeiro do corrente ano e artigos 1º e 2º da Resolução nº 6/91, que tratam do desmembramento das Serventias judicial e extrajudicial e dão aos titulares das mesmas o direito de escolha — 2º) Não há o direito adquirido alegado pela impetrante, pois a separação das serventias é feita por conveniência da Administração Pública.”

Daí o Recurso Ordinário (fls. 78/84), onde a recorrente insiste em que a Lei e a Resolução referidas determinando a opção, feriram, seu *direito adquirido* assegurado na Constituição Federal

de ser mantida em ambas as serventias.”(fls. 112/113)

Na parte conclusiva, opinou o douto representante do Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso.

É este o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O mandado de segurança foi impetrado contra os Presidentes dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário para que fosse declarada a inconstitucionalidade dos artigos 2º e 3º de Lei estadual nº 5.656/91 e os artigos 1º e 2º da Resolução nº 06/91 do Tribunal de Justiça do Pará, assegurando à impetrante o direito de exercer, vitaliciamente, os cargos de Escrivã, Tabeliã e Oficial do Registro de Imóveis (1º Ofício) da Comarca de Monte Alegre.

Ora, o mandado de segurança não é o meio idôneo para se obter a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual, mas sim a ação direta de inconstitucionalidade prevista na letra a, inciso I, do artigo 102 da Constituição Federal.

Pelo exposto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.449-0 — PA — (91.0024157-1) — Relator: O Sr. Ministro José de Jesus Filho. Rec-te.: Maria Diva de Almeida Lins. Advogados: Paulo de Tarso Dias Klautau e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Impdos.: Assembléia Legislativa do Estado do Pará, Governador do Estado do Pará e Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Recdo.: Estado do Pará. Advogado: Jorge Alex Nunes Athias.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso mas negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 01.06.94 — 2ª Turma).

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

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.601-8 — BA (Registro nº 92.0006811-1)

Relator: *O Sr. Ministro Hélio Mosimann*

Recorrente: *Elsa Maria Fernandes*

Advogados: *Genésio Ramos Moreira e outros*

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

Impetrado: *Secretário da Educação do Estado da Bahia*

Recorrido: *Estado da Bahia*

Advogado: *Afrânio Pedreira de Oliveira*

EMENTA: *Mandado de segurança. Professora aposentada. Redução da carga horária. Lei nova. Aplicação equivocada. Correção feita pela própria administração. Ato que não fere direito do servidor.*

Rege-se a aposentadoria pela lei vigente à época da sua concessão.

Concedido, de forma equivocada, benefício de nova lei a servidor já aposentado, pode a Administração anular seu ato, uma vez constatado o vício que o torna ilegal, porque dele não se originam direitos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Peçanha Martins, Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e José de Jesus.

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro HÉLIO MOSIMANN, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Elsa Maria Fernandes, pro-

fessora aposentada pelo Estado da Bahia, impetrou Mandado de Segurança contra ato do Secretário de Educação daquele Estado, tendo em vista a redução de seus proventos.

As Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça, apreciando a espécie, assim decidiram:

“Mandado de Segurança — Má aplicação do Dec. 2.412/89 pela Administração Pública, concedendo **ex officio**, inversão de carga horária a servidor público aposentado e que, em atividade era bi-ocupante, ensejando a anulação do ato pela própria Administração (Súmula 473 STF) — não fere o alegado direito líquido e certo da impetrante aposentada. Inaplicação do mencionado decreto à situação apreciada. Mandado de Segurança denegado.” (fls. 62).

Irresignada, apresenta este Recurso Ordinário, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra **b**, da Constituição vigente, aduzindo, em resumo, a impossibilidade de redução de seus proventos, sendo que, a preva-lecer o acórdão impugnado, argu-menta, restariam violados os artigos 40, III, da Carta Magna, e 42, II, **b**, do Diploma Estadual.

Contra-razões às fls. 119/120.

Parecer da Subprocuradoria Ge-ral da República, às fls. 127/129, opinando pelo improvimento do re-curso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSI-MANN (Relator): Senhor Presiden-te, trata-se de Recurso Ordinário in-terposto por professora estadual aposentada pelo Estado da Bahia, que, segundo alega, viu reduzidos seus proventos de inatividade — inicialmente — quanto ao valor da hora-aula, e, depois, a própria car-ga horária, que passou de 180, pa-ra 90 horas mensais.

A decisão recorrida considerou má aplicação do Decreto Estadual nº 2.412/89, eis que impossível a in-versão de carga horária quando já aposentado o servidor que, em ati-vidade, era bi-ocupante, ou seja, possuía dois vínculos — um estatutário e outro celetista.

Aduz a recorrente, em seu apelo, estar amparada pelo artigo 40, III, **b**, da Constituição de 1988, bem

como pelo artigo 42, II, **b**, da Carta Estadual, que lhe garantiam a apo-sentadoria com vencimentos inte-grais.

Na verdade, cinge-se a controvér-sia em saber se pode, ou não, a im-petrante efetivar a *inversão de car-ga horária* após sua aposentação. Não se trata, portanto, de redução irregular de vencimentos ou proventos.

O Decreto nº 2.412/89 estipulou:

“Art. 1º — O docente ou espe-cialista que, *na data da publica-ção da Lei nº 4.694, de 09 de ju-nho de 1987, ocupava dois cargos ou empregos de magistério públi-co estadual, com o máximo de sessenta (60) horas semanais*, po-derá permanecer nessa mesma situação, mediante opção expres-sa apresentada na sua respectiva Superintendência Regional de Educação, no prazo de até 15 (quinze) dias úteis, a partir da data de publicação deste Decreto, *desde que a carga horária seja igualmente distribuída em três turnos.*”

Parágrafo único — O servidor que haja optado pelo regime de tempo integral no exercício do cargo e pelo regime de tempo parcial no exercício do emprego ou vice-versa, poderá, no prazo assinado neste artigo, renovar sua opção para inverter os regi-mes a que está sujeito.

Art. 2º — ... (grifos nossos).”

É certo que nenhuma menção ou restrição *expressa* fez o Decreto nº 2.412/89 aos professores aposentados. Ao revés, a única condição ali imposta era a de que “O docente ou especialista, na data da publicação da Lei nº 4.694, de 09 de junho de 1987”, ocupasse “dois cargos ou empregos de magistério público estadual, com o máximo de sessenta (60) horas semanais”.

Abriu, assim, a legislação em apreço, oportunidade aos professores bi-ocupantes com carga máxima de 60 horas, de optarem pela permanência naquela situação — desde que distribuída por três turnos de aulas — ou, caso já tivessem implementado sua opção (parágrafo único), *pudesse invertê-la*.

Vemos, desta forma, que o *espírito da lei* é claro no sentido de sua aplicação aos professores em atividade (só eles podem dividir horários em três turnos de aulas), e não àqueles já aposentados.

Com efeito, a recorrente à época perfazia — em princípio — os requisitos legais, ou seja, quando da publicação da Lei 4.694 ocupava um cargo e um emprego de professor no Estado. Ocorre, no entanto, como bem assinalou a autoridade impetrada em suas informações (fls. 53/58):

“A impetrante, quando em atividade, e sob a égide do Decreto nº 979/88, se manifestou, permanecendo, conseqüentemente, na situação anterior, ou seja, com 40 hs. pelo regime celetista e 20 hs. pelo estatutário.

Ora, já aposentada, surge o Dec. 2.412/89, que ratificando e renovando o prazo para opção — anteriormente estatuída no Dec. 979/88 — a fim de que os professores com 60 hs aulas manifestem seu interesse em permanecer com esta carga horária, cria a figura da ‘inversão de carga horária’. Na situação de aposentada, inconstestável que a norma não alcançaria a impetrante. Não obstante, através de um entendimento interpretativo falho e errôneo das normas do Dec. 2.412/89, a Administração realizou, de ofício e automaticamente, a inversão de sua carga horária, sendo a impetrante — como dezenas de outros professores aposentados — alcançada pela errada interpretação da norma, situação esta, que por estar ao arrepio da lei, e por ser flagrante a irregularidade e ilegalidade, não assegura direito, e conseqüentemente, não pode prosperar a se consolidar.”

Inexistente, destarte, qualquer direito líquido e certo a amparar a pretensão da impetrante, é de se negar provimento ao presente Recurso Ordinário, mantendo-se a decisão impugnada, que encontra apoio em duas Súmulas do Supremo Tribunal Federal: nº 359 (a aposentadoria rege-se pela lei vigente à época da concessão) e 473 (a administração pode anular seus atos quando viciados).

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.601-8 — BA —
(92.0006811-1) — Relator: O Sr. Ministro Hélio Mosimann. Recte.: Elisa Maria Fernandes. Advogados: Genésio Ramos Moreira e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Impdo.: Secretário da Educação do Estado da Bahia. Recdo.: Estado da Bahia. Advogado: Afrânio Pedreira de Oliveira.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso mas negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 16.05.94 — 2ª Turma).

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

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

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.751-5 — PR (Registro nº 92.0013171-9)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Impdo.: *Desemb. Presidente do Trib. de Justiça do Estado do Paraná*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná*

Recte.: *Luiz Boscardin*

Recdos.: *Estado do Paraná e Sandra Maria Camargo Carraro*

Advogados: *José Nunes Ferreira, Francisco de Paula Xavier Neto e outros, Júlio César Ribas Boeng e outros, e Hugo Martins Kosop e Daniel de Oliveira Azevedo*

EMENTA: *Administrativo. Serventia extrajudicial. Remoção por permuta entre escritã distrital e titular de ofício de cartório de imóveis, respectivamente filha e pai. Lei de Organização e Divisão Judiciária do Estado do Paraná. Ato condicionado à existência do interesse da Justiça.*

— Ainda que a expressão “interesse da Justiça” tenha um sentido bastante abrangente, nela não se compreende o nepotismo, a simulação e a imoralidade.

— In casu, o ato de remoção não condiz com o interesse da Justiça, como exigido na Lei de Organização Judiciária do Estado, nem com o princípio da legalidade, da impessoalidade e da moralidade, mas com os interesses pessoais dos envolvidos.

— Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o relator os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus, Hélio Mosimann e Peçanha Martins.

Brasília, 27 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: O acórdão recorrido ficou ementado nestes termos (fls. 180/181 dos autos):

“Mandado de Segurança — Oficial Maior de Cartório de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos — Substituto legal do serventuário da Justiça — Permuta de Cartórios efetuada entre a Escrivã Distrital de Jangada e o Oficial de Registro da 5ª Circunscrição Imobiliária da Capital — Segurança impetrada contra o Decreto Judiciário que concedeu a permuta — Alegação de ineficácia do ato, decorrente de duas vertentes jurídicas, uma de ordem constitucional, outra de ordem legal.

1. O dispositivo constitucional inserido no artigo 236 da vigente Carta Magna, que desloca para a União Federal a competência para a prática de atos de direção cartorial está a reclamar mediação legislativa complementar, não se tornando exequível enquanto não regulamentado.

2. A permuta de cargos foi realizada corretamente, nos moldes previstos no artigo 163 e parágrafos do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado — A exigência do relatório circunstanciado do movimento dos Ofícios em permuta nos últimos dois anos, não se destina a comprovar o tempo de funcionamento dos ofícios — É exigência secundária, cujo não cumprimento não impede a admissibilidade da permuta.

3. O impetrante, que exerceu a condição de substituto do titular do Ofício desde 01.06.64, com o advento do artigo 208 da Constituição Federal de 1969, passou a deter uma expectativa de direito à titularidade, já que o exercício desta ficou condicionado à vacância da serventia o que, na realidade, não ocorreu.

Segurança denegada.”

No julgamento do *writ* ficou vencido o relator, Desembargador Ivan Righi, por conceder a segurança “e, assim anular a permuta que se fez”, ao fundamento de que tal permuta contraria o texto do artigo 163 do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado.

O recorrente, *Luiz Boscardin*, pede a reforma da decisão recorrida, para o fim de que se decrete a nulidade da investidura de Sandra Maria Camargo Carraro na titularidade do Ofício da 5ª Circunscrição Imobiliária da Comarca de Curitiba, decretando-se a nulidade do provimento do cargo, imputando-se vício de incompetência absoluta ao agente que autorizou o ato, ou seja, o Presidente do Tribunal de Justiça, com arrimo do artigo 236 da Constituição da República (Carta de 1967), combinado com o disposto no artigo 22, inciso XVI, da Lei Maior. Invoca também, o artigo 163 da Lei Estadual nº 7.297, de 08.01.80.

Pede, afinal, o recorrente, que se declare direito de responder pela titularidade do Ofício, em caráter transitório ou, em caráter definitivo, de acordo com o disposto na Constituição Federal (fls. 208).

Contra-razões da Procuradoria Geral do Estado, às fls. 213/216, opinando pelo improvimento do recurso, mantendo-se a decisão de denegação da segurança.

O Ministério Público Estadual, todavia, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, “para o efeito de ser declarada a ineficácia do ato que autorizou a permuta operada entre o cargo de titular da 5ª Circunscrição Imobiliária de Curitiba e o cargo de titular da Escrivânia Distrital de Jangada, da Comarca de Iporã do Estado do Paraná (ut fls. 227).

Subidos os autos a esta Corte Superior, a douta Subprocuradoria Ge-

ral da República, em pareceres de fls. 235/242 e 272/277, este último por decorrência da manifestação da litisconsorte às fls. 253/269, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Estou em que a verdade jurídica fica configurada na manifestação do Ministério Público do Estado do Paraná, elaborado pelo Procurador de Justiça FELIX FISHER, fundamentado no pronunciamento do ilustre Procurador Geral de Justiça (parecer de fls. 104/120) dos autos. Sustenta S. Exa.:

“A *quaestio iuris* trazida ao debate no presente recurso ordinário, em verdade, já obteve, no plano ético e jurídico solução preceptória e irrepreensível, quando da argumentação expendida pelo ilustre Procurador Geral de Justiça no parecer de fls. 104/120 dos autos, à qual ora nos reportamos, *data venia* para respaldar a tese meritória sustentada no inconformismo em causa.

A respeito, assim se pronunciou o digno Procurador antes mencionado:

“Parece-nos fora de questão que com o advento da nova Constituição Federal deparamo-nos com a necessidade de regulamentação, mediante a

edição de lei infraconstitucional, das atividades dos serviços notariais e de registro, consoante comando normativo expresso no § 1º, do art. 236 (C.F.).

Porém, e desde que constatada a sua não edição, surgem algumas questões quanto a necessidade de contemplar sua incidência sobre as demais normas do sistema a ela anteriores, porquanto com a promulgação de uma nova Constituição poderá haver alteração expressa, ou tácita, do critério sobre a constitucionalidade de normas que integram o sistema jurídico.

Pelo princípio da supremacia da Constituição, impõe-se a subordinação da ordem jurídica aos novos preceitos, ou seja, exige-se compatibilidade dos dispositivos legais existentes, com a nova ordem. Havendo conflito ou contradição entre qualquer norma preexistente e o preceito constitucional, surge o efeito **ab-rogativo** da Constituição Federal sobre todas as normas e atos normativos que com ela conflitarem.

Com a erudição que lhe é peculiar, ensina **Maria Helena Diniz** (in — “Norma Constitucional e seus Efeitos”, Editora Saraiva, 1989, 42) o que segue: “Com a implantação da nova Carta, ante sua supremacia, ter-se-á a subordinação

da ordem jurídica aos novos preceitos. Deve haver compatibilidade de um dispositivo legal com a norma constitucional. Havendo contradição entre qualquer norma preexistente e preceito constitucional, esta deve, dentro do sistema, ser aferida com rigor, pois é indubitável o efeito ab-rogativo da Constituição Federal sobre todas as normas e atos normativos que com ela conflitarem. *As normas conflitantes ficam imediatamente revogadas na data da promulgação da nova Carta. Não sendo nem mesmo necessárias quaisquer cláusulas expressas de revogação. Tal ocorre porque, com a promulgação da Lei Maior, cria-se uma nova ordem jurídica, à qual devem ajustar-se todas as normas, sejam elas gerais ou individuais”.*

Com efeito, ainda que da dicção do parágrafo 1º, do art. 236, da Constituição Federal dimane o raciocínio da indispensabilidade de regulamentação destinada a estabelecer a forma do provimento sob qualquer de suas modalidades, dos cargos de notários e de registradores, é certo que a lei estabelecerá como sendo de atribuição específica do poder público federal, ou mais especificamente do Poder Executivo, já que compete privativamente à União legislar sobre registros públicos (art. 22, XXV, da C.F.).

Em face disso é que a Secretaria Executiva do Ministério da Justiça baixou ato normativo ministerial, em despacho exarado no Processo nº 08000.004697/90-75, atendendo provocação da associação dos Substitutos dos Serviços Notariais do Brasil, como forma de diretriz a ser seguida pelo mencionado ministério, cujo teor adiante se transcreve:

“a) à vista do disposto nos artigos 22, inciso XXV e 236, da Constituição Federal, consideramos inequívoco o interesse da União Federal, no feito em tela;

b) ainda por força dos preceptivos referidos, da Lei Maior, *temos por impróprio que o Estado-Membro pratique atos de provimento das direções cartoriais, enquanto não editada lei federal constitucionalmente prevista*”. (doc. de fls. 61 dos autos).

Este ato normativo, que para o Ministério da Justiça tem o efeito de regulamentação provisória, é fundamentado da seguinte maneira, conforme se lê do despacho exarado pelo Consultor-Chefe: “Sendo assim, sugiro a V. Exa. determinar a publicação deste despacho, e de sua decisão, no Diário Oficial da União, Seção I, no expedien-

te deste Ministério, em face de sua natureza de verdadeiro *ato normativo ministerial*, a fim de que alcance ciência e acatamento nacionais, inclusive a ele subordinando eventuais atos já praticados a partir da Constituição de 1988, em divergência com o que aqui novamente evidenciado: tudo com o corolário, em resguardo do erário público federal e estadual, de se restaurarem plenamente as situações individuais atingidas pelos aludidos atos eventuais discrepantes do que ora explicitado” (documento visto às fls. 61 dos autos).

Vale dizer, enquanto não regulamentado o art. 236 e seus parágrafos da Constituição da República, nenhum Estado-Membro deverá praticar atos de provimento das direções cartoriais, de modo a que fique resguardado o erário público federal e estadual e situações individuais atingidas pelos efeitos da norma constitucional.

Não se pode ir ao cúmulo de dizer que a recomendação do Ministério da Justiça possa fulminar os atos praticados após a Constituição Federal vigente, entretanto a cautela é compreensível na medida em que o Projeto de Lei nº 4.573, de 06 de fevereiro de 1990, assinado pelo Senador Nelson Carneiro, prevê que a delegação será da União, outorgada pelo Poder Executivo (art. 1º) e que pode-

rá ensejar a “nulidade” dos “concursos, nomeações e quaisquer outras alterações ou modificações efetuadas nos serviços notariais e de registros, pelos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário dos Estados e do Distrito Federal, após a data de 5 de outubro de 1988” (art. 68), **vide** cópia reprográfica anexada nos autos às fls. 62/68.

Na medida em que a Constituição Federal estabelece, em seu art. 22, XXV, a competência privativa da União para legislar a respeito de registros públicos, quer significar que compete à União estabelecer normas jurídicas, editar regras e fixar princípios dominantes, disciplinando as atividades políticas e administrativas que versem sobre a matéria, como preleciona o mestre **Pinto Ferreira** (in —“Comentários à Constituição Brasileira”, Editora Saraiva, 1990, vol. 2, página 1), quando assevera: “Legislar significa a competência para estabelecer normas jurídicas, editar regras e fixar princípios dominantes disciplinando as atividades políticas e administrativas. A nossa Constituição vigente refere-se à competência da União para legislar, de acordo com o art. 22. Tal competência compreende a própria função normativa de edição de regras, não só no sentido do direito substantivo mas também no do direito formal.”...

Destarte, é forçoso reconhecer a ineficácia do ato que autorizou a permuta operada entre o cargo de titular da 5ª Circunscrição Imobiliária da Capital e o cargo de titular de Escrivão Distrital de Jangada, comarca de Iporã, porquanto há evidente contradição entre o texto constitucional e as regras que serviram de suporte de validade para autorizar o mencionado ato, já que como se disse logo acima, a competência para disciplinar as atividades dos serviços notariais e de registro é da União, cuja inconstitucionalidade pode ser declarada no âmbito do mandado de segurança, tendo em vista que na expressão ilegalidade, preconizada no art. 1º, da Lei nº 1.533/51, se compreende também a inconstitucionalidade, na abalizada opinião doutrinária de **Seabra Fagundes** (apud **Alfredo Buzaid** “Do Mandado de Segurança”, Editora Saraiva, 1989, Vol. I, páginas 107 e 108), quando escreveu: ...“na expressão ilegalidade se compreende também a inconstitucionalidade, o que vale dizer, se abrangem tanto a violação da lei ordinária, como a infração da lei inconstitucional”.

Do parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, lavra da Dra. **Helenita Amélia Caiado de Acioli** destaque (fls. 239/242):

“Os fatos demonstram que,

a) o permutante Maurino Carraro, era Oficial do Cartório Imobiliário de Curitiba — um dos mais importantes da capital, e estava às vésperas da aposentadoria compulsória, tinha 68 anos e larga experiência nos serviços cartorários;

b) a outra permutante, Sandra Maria Camargo Carraro, filha do primeiro, era Escrivã Distrital, recém nomeada para o cargo no Cartório Distrital de Jangada, instalado na mesma data em que assumiu suas funções em 30.10.90, já com nítida intenção de permutar o cargo, consoante se vê do Ofício do MM. Juiz de Direito, às fls. 39, oficializou o pedido de permuta em 6.11.90, deferida em 23.11.90;

c) além de recém nomeada, quando da permuta, a Escrivã não chegou a praticar nenhum ato no Cartório Distrital, também recém instalado, razão pela qual não comprovou qualquer experiência no serviço que pudesse justificar a sua remoção de uma obscura Escrivania Distrital para um cartório movimentado e de expressão na Capital;

d) após o ato de permuta em 23.11.90, o pai, Maurino Carraro, requereu sua aposentadoria em 7.12.90, antes mesmo que a filha prestasse o compromisso legal no novo cargo em 12.12.90, como dito pela própria, às fls. 84.

Ora, é evidente a simulação, tudo não passou de uma farsa,

para guindar a filha como titular do “Cartório da família”, com a aposentadoria do pai e, pior, sob invocação de *interesse da Justiça*. Como se esse interesse pudesse se confundir com os pessoais.

Há de se perquirir, no caso, qual o interesse advindo para a Justiça com a permuta entre uma inexperiente escrivã, de um obscuro Distrito, com o titular de Cartório Imobiliário da Capital, prestes a se aposentar.

Ainda que a expressão *interesse da Justiça* tenha um sentido bastante abrangente, nela não se compreende o nepotismo, a simulação e a imoralidade.

In casu, o ato de remoção não condiz apenas com *interesse da Justiça*, como exigido na Lei de Organização Judiciária do Estado, mas com o *princípio da legalidade*, da *impessoalidade* e da *moralidade*, insculpidos no art. 37 da Constituição Federal.

A permuta estava condicionada a existência do *interesse da Justiça*. A ausência desse interesse importou na desconformidade do ato com as normas legais que regiam o procedimento administrativo, na sua *ilegalidade*.

A obviedade dos motivos pessoais e espúrios da permuta, transparecem nos autos e não a legitimam, principalmente quando subsumem o *interesse da Justiça* ao interesse pessoal, considerando que a *impessoalidade* deve dominar todos os atos adminis-

trativos, que não podem ser dirigidos com o intuito de beneficiar determinada pessoa, como aconteceu no caso.

Às condições de *legalidade* e *impessoalidade* imprescindíveis à validade dos atos administrativos soma-se a da *moralidade*.

Esse princípio, como bem acentuado pelo eminente Ministro Gomes de Barros, no julgamento do REsp nº 21.923, “cobra do Administrador, além de uma conduta legal, comportamento ético”, sendo “lícito ao Poder Judiciário examinar o ato administrativo sob o aspecto da moralidade e do desvio de poder” (DJ de 13.10.92).

Conforme ressalta **Hauriou**, “não se trata da moral comum, mas sim da moral jurídica, entendida como o conjunto de regras de condutas tiradas da disciplina interior da Administração” (**Maurice Hauriou**, “Précis de Droit Administratif”, Paris, 1927, p. 197).

Em “Comentários à Constituição de 1988”, **Wolgran Junqueira Ferreira**, esclarece que a “moral comum, é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público, para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve, e a finalidade de sua ação: o bem comum” (ob. cit., p. 452).

Observe-se que, a *legalidade* ou *legitimidade* do ato não é só a

conformação do ato com a lei, mas também com a moral administrativa e com o interesse coletivo, como destacado na excelente monografia do paranaense **Manoel de Oliveira Franco Sobrinho**: “O Controle da moralidade administrativa”, S.P., Saraiva, 1974.

Ora, se as atividades cartoriais são desenvolvidas por *Delegação do Poder Público*, devem atender, sobretudo, ao *interesse público*, não havendo margem para que a Administração atue com excessos ou desvios ao decidir. Em todos os casos, sempre haverá uma única solução, capaz de assegurar com perfeição o interesse público que inspirou a norma.

Mesmo que houvesse discricionariedade no comando da norma, a Administração nunca poderia deixar de adotar a melhor solução, pois, “quando a lei regula discricionariamente uma dada situação, ela o faz deste modo exatamente porque não aceita do administrador outra conduta que não seja capaz de satisfazer excelentemente a finalidade legal” (cf. **Celso Antonio Bandeira de Mello**, in “Discricionariedade e Controle Jurisdicional”, Malheiros Editores, p. 32).

E, se não bastassem todos esses argumentos para demonstrar que o ato de remoção foi deferido sem atenção ao interesse da Justiça, com violação aos princípios da *legalidade*, da *impessoalidade*

e da *moralidade*, seria suficiente repetir o lapidar voto vencido do eminente Desembargador Ivan Righi, assim declarado:

“Votei, vencido, para conceder o mandado de segurança e, assim, anular a permuta que se fez, a meu ver, contra o texto do art. 163 do Código de Organização e Divisão Judiciária do Estado — ou seja, que se deferiu sem atenção ao interesse da Justiça. Com efeito, não é possível reconhecer tal interesse na permuta entre a escritã recém-nomeada para um novíssimo cartório distrital e o titular do Ofício da 5ª Circunscrição Imobiliária de Curitiba.

Nem se diga que na espécie dos autos o poder administrativo de autorizar a permuta fosse discricionário. Não o era, por falta de autonomia da vontade, uma vez que a lei o vinculou expressamente ao interesse da justiça. Veja-se o ensinamento de **Raselli**:

“Não me parece aceitável a opinião segundo a qual entre poder discricionário e aplicação da lei existiria somente uma diferença quantitativa, devida a uma amplitude maior de apreciação no primeiro caso. Em verdade, na aplicação da lei, mesmo nos casos em que é necessária uma grande apreciação subjetiva, a vontade do órgão é sempre vinculada à determinação que

lhe vem imposta externamente e, portanto, se diz heteronômica. Ao diverso, no poder discricionário, a vontade do órgão é autônoma” (fls. 191/2).”

Face à manifestação da litisconsorte de fls. 253/269, concedi nova vista à douta Subprocuradoria Geral da República para, querendo, ratificasse ou não o parecer anterior. A ratificação veio às fls. 272/274.

Leio e transcrevo (273/274):

“Ademais, o ato impugnado, consubstanciado na remoção por permuta, como já salientado e bem exposto no voto vencido do saudoso Desembargador Ivan Righi se fez “contra o texto” do art. 163 do Código de Organização e Divisão Judiciárias do Estado — ou seja, que se deferiu sem atenção ao interesse da justiça. Com efeito, não é possível reconhecer tal interesse na permuta entre a escritã recém-nomeada para um novíssimo cartório distrital e o titular do Ofício da 5ª Circunscrição Imobiliária de Curitiba. Nem se diga que na espécie dos autos o poder administrativo de autorizar a permuta fosse discricionário. Não o era, por falta de autonomia da vontade, uma vez que a lei o vinculou expressamente ao interesse da justiça”.

Isto posto, considerando que a litisconsorte não logrou demonstrar a legalidade, a impessoalidade e a moralidade do ato impug-

nado ou sequer evidenciar o interesse da Justiça na sua remoção, o Ministério Público Federal ratifica integralmente o Parecer nº 1.474-HCA, às fls. 235/242, pela desconstituição daquele ato e consequente provimento do recurso, na defesa da lei e da ordem jurídica.”

Ao examinar peça por peça os presentes autos, convenceram-me os competentes pareceres retroaludidos, nos quais me baseio para dar provimento ao recurso.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Srs. Ministros, também convenci-me, após ouvir a leitura do douto voto proferido pelo Ilustre Relator, dos pareceres do Ministério Público do Paraná e do Ministério Público Federal — ora reafirmado nesta assentada, em brilhante sustentação oral produzida pelo Dr. Eduardo Weaver —, e a sustentação oral feita pelo Ilustre Advogado do recorrente, Dr. Xavier, de que, na verdade, o ato atacado na espécie é ilegal, abusivo, foi praticado com desvio de poder, e é imoral. Portanto, a outra solução não poderia chegar senão àquela alvitada pelo Ilustre Relator, dando provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. A

exemplo de V. Exa. e dos Eminentíssimos Ministros, também acompanhei com muita atenção o voto do Eminente Relator, bem como a sustentação brilhante que o Ilustre Advogado, Dr. Francisco Xavier, fez da tribuna. Estou convencido, de que a permuta é um ato jurídico, e o Código Civil lhe impõe regras para a sua validade. Tudo indica que regras estabelecidas no art. 82 do Código Civil foram realmente desprezadas no ato de permuta, sem se falar no aspecto imoral que foi aqui ressaltado. O ato jurídico requer sempre um agente capaz, objeto lícito, forma prescrita e não defesa em lei. Nada disso foi observado. Conseqüentemente, pelo art. 145 desse mesmo Código, o ato deve ser considerado nulo, sem levar em conta os aspectos secundários, que aqui foram ressaltados.

Com essas breves considerações, também acompanho o voto do Eminente Relator, dando provimento ao recurso.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, não tive acesso a estes autos, mas conheço o problema através dos elementos que me chegaram às mãos e do que ouvi hoje aqui nesta sessão. Não sei se seria necessário acrescentar mais alguma coisa aos votos proferidos, com os quais, aliás, concordo inteiramente.

O que se vê aqui neste processo é de estarrecer.

Observo que só o ato da permuta, em si, sem analisar as suas causas e suas origens, já sugere uma série de indagações: permuta entre o Cartório Distrital de um Município interiorano com uma Circunscrição do Registro de Imóveis da Capital do Estado? É claro que a permuta é institucionalizada, é uma forma de provimento, de remoção, mas isto aqui deixa de ser, na verdade, uma permuta; é um prêmio, uma oferenda. Será que se pode defender a legalidade, a constitucionalidade e a moralidade desse ato?

Fiz algumas anotações: a filha do titular do Registro de Imóveis foi nomeada para esse Distrito de Jangada e, vinte e três dias depois, já galgou o Cartório do Registro de Imóveis da Capital Paranaense: seis dias após a instalação do seu Cartório Distrital, ela já requereu o Registro de Imóveis de Curitiba e, poucos dias depois, o pai com quem ela havia permutado se aposenta. Certamente a aposentadoria se verificou no Cartório Distrital, para o qual foi o servidor removido por permuta e com os proventos correspondentes ao ocupante daquele Cartório. Entretanto, aqui da tribuna, o advogado veio a nos informar que o serventuário saiu do Cartório de Registro de Imóveis para o Cartório Distrital, mas se aposentou no registro imobiliário, o que não deixa de ser, pelo menos, estranho.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Aparte): Pelo que ouvi, antes dele fazer a permuta ele requereu a aposentadoria.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Então, está mais fácil para o recorrente. O titular estava com 68 anos de idade em 1990, hoje estaria com mais de 70, quando ocorreria obrigatoriamente a vacância. A não ser que tenha outro substituto com preferência legal, o recorrente teria o direito de ser o titular do Cartório. Se o titular não chegou a sair, a situação é mais estarrecedora ainda.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Aparte): Ouvi o eminente Relator, com muita atenção, dizendo que o titular do Cartório antes da permuta teria requerido a aposentadoria. Depois ele fez a permuta, já com o pedido de aposentadoria perante o tribunal.

O SR. DR. FRANCISCO DE PAULA XAVIER NETO (Advogado): O deferimento da permuta foi formalizado antes da aposentadoria, mas a permuta em si foi efetivada depois.

Se V. Exas., me permitem outra matéria de fato: a questão da aposentadoria. Está nesse documento, parece-me, nas três ou dois, aposentado como PJ.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: A referência ao PJ-1 eu vi, mas não sei o que significa pela organização judiciária do Paraná.

O SR. DR. FRANCISCO DE PAULA XAVIER NETO (Advogado): PJ6 é Distrito, PJ1 é titular de ofício.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSI-MANN: A permuta, então, foi feita depois?

O SR. DR. FRANCISCO DE PAULA XAVIER NETO (Advogado): A permuta foi feita antes da aposentadoria.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSI-MANN: Foi antes, este também é o meu raciocínio. De qualquer forma, parece coisa de pai para filho.

Mesmo abstraindo esse aspecto moral, o ato de permuta, pela Lei de Organização Judiciária do Paraná, em seu artigo 163 e parágrafos, exigia dois requisitos: o interesse da justiça e um relatório com movimento cartorário dos últimos dois anos.

Primeiro requisito: interesse da justiça. Que interesse da justiça pode haver, na permuta de uma debutante, como diz o eminente Subprocurador da República, com um serventuário antigo, que está se aposentando? Mas alguém pode dizer — e alguns votos vencedores assim justificam — trata-se de um ato subjetivo, como é o interesse da justiça, caso em que o Tribunal não teria que dizer das razões por que está entendendo desta ou daquela forma. É subjetivo? Pode ser. Todavia, tem sempre o aspecto objetivo, uma parcela de objetividade, como dizem o voto-vencido do saudoso Desembargador Ivan Righi, o Professor Bandeira de Mello e outros administrativistas. Traz sempre uma carga de objetividade, como por exemplo: o respeito à lei e o respeito à

Constituição. Mesmo que o interesse seja subjetivo, o respeito à lei não pode ser desprezado. É evidente, porque se assim não fosse, o ato, de discricionário, passaria a ser ato arbitrário. E isso, nem a Constituição, nem o nosso sistema, nem as nossas leis permitem.

Se há para ficar com o argumentado nos votos majoritários, essa dose decisiva de subjetividade para o Tribunal de origem, por que não pode haver aqui?

Diante da simples leitura dos autos, logo vem à mente a idéia do protecionismo, que exsurge evidente no caso, com a predominância do império do sistema do filhotismo sobre o sistema do mérito, o que não é tolerado a partir da nossa Constituição. Neste caso, já não seria lícito, assim, argumentar sobre o interesse da justiça.

O outro requisito para se requerer a permuta seria um relatório com o movimento do cartório nos últimos dois anos. Este foi escancaradamente desatendido, parece-me. O acórdão justifica que não havia possibilidade, neste caso, porque o cartório distrital foi instalado no dia 30 de outubro de 1990, data em que essa serventuária assumiu o exercício. Logo, o cartório não teria dois anos de movimento. Pelo que se sabe, a lei exige o levantamento para cotejar o movimento de um cartório com o outro. Seria necessário cotejar para se saber qual é o cartório mais importante, o de mais ressonância entre o Cartório de Jangada e o

Cartório de Registro de Imóveis de Curitiba? Penso que nem precisaria. Aí deve-se ter em vista a finalidade da lei. Será que foi privilegiar os novos Cartórios? Ou os de maior movimento?

Considero, além de tudo, que o ato praticado contraria pelo menos três princípios inseridos na Constituição: os princípios da moralidade, da legalidade e da impessoalidade, previstos no artigo 37, sem falar no concurso público para a investidura do servidor, e no outro princípio, segundo o qual os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Aparte): Gostaria de fazer uma indagação a V. Exa. Essa servidora, essa titular desse outro Cartório da Capital fez concurso para ser investida no interior?

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Fez. Pelo que li, para o Cartório de Jangada, não para o Cartório de Registro de Imóveis da Capital.

A prevalecer o acórdão, o acesso ao cargo de oficial do Registro de Imóveis, no caso, não seria facultado a todos os brasileiros, mas apenas a alguns e ainda assim dependendo da prerrogativa do parentesco.

É pacífico o entendimento de que os preceitos do art. 236, da atual Constituição que não colidem com as legislações estaduais, recepcionaram as leis dos respectivos Estados, anteriores à nova ordem constitucional e prevalecem até que venha a

lume a Lei Complementar prevista na própria Constituição (Conflitos de Competência nºs 1.398 e 1.402, de que fui relator).

O outro problema, o direito do impetrante, de ver desfeita a permuta, não oferece dúvida. Guarda ele uma expectativa de direito à titularidade do cartório onde serve como substituto desde 1º de junho de 1964. Se já satisfaz os requisitos necessários, um direito se incorporou ao seu patrimônio, o de se efetivar quando ocorrer a vacância conforme decisões do Supremo e deste Superior Tribunal.

Não quero dizer com isso, desde já, que ele deva assumir o Cartório mas tem, pelo menos, legitimidade para postular neste mandado de segurança. Se assume ou não é outra questão, desta decorrente.

Pelo que se vê, como já adiantei, ainda que não admitida a permuta, ou mesmo que fosse desfeita a permuta — como parece que está sendo desfeita —, de qualquer forma, pelo implemento de idade do titular, pela compulsoriedade, o cartório hoje já estaria vago e, então, na vacância, ele seria, no mínimo, um dos postulantes, se não houve um outro substituto em condição preferencial. Ora, disse bem o Sr. Ministro Relator: “ele era substituto desde 1964”, então, o que ocorreu foi mesmo uma burla, ou uma simulação, como se tem afirmado nesta sessão. Além disso, tem outro detalhe: para a filha assumir, mesmo que por permuta, era preciso que houvesse vaga,

sem a qual ela não poderia assumir. E como ocorreu a vaga, com essa forma de permuta, em que o permutante teria se aposentado no cartório que deixou de ocupar?

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO. Não ocorreu a vaga.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Se não ocorreu a vaga, esta vai ocorrer na aposentadoria compulsória. E se ocorresse a vaga ela seria do substituto, e não de um estranho que viesse de outro cartório, um distrital do interior. Esse é o meu raciocínio.

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Gostaria de esclarecer que, imediatamente após a permuta, Maurino Carraro requereu sua aposentadoria, tendo esta sido concedida em 27 de dezembro, dias depois.

O SR. MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Dias depois. A permuta se deu em novembro e a aposentadoria em dezembro.

Vou concluir, dizendo que não podemos tolerar e nem permitir que isso se perpetue, institucionalizando privilégios. Infelizmente, isso é que faz alguns pensarem em controle externo e coisa parecida nessa combatida revisão constitucional, como se tal controle viesse para resolver todos os problemas. Temos que coibir essa prática, que já vai se tornando, até uma indústria rotineira no próspero Estado do Paraná. Tanto isso é verdade que só no Cartório Distrital de Jangada, tive o cuidado de analisar, no período de um ano, de 30 de outubro de 1990,

quando se deu a instalação do cartório, até o dia 04 de novembro de 1991, conforme uma certidão fornecida pela Corregedoria, foram feitas seis permutas, com subseqüentes aposentadorias, numa média de uma permuta a cada dois meses. Só naquele Cartório de Jangada. Isso é um absurdo. Imagine-se se o fato viesse a ocorrer em todo o Estado!

Dispensamo-me de maiores considerações, pedindo até perdão por ter me estendido um pouco. Concluo que, também no meu ponto de vista, tem o recorrente direito líquido e certo, pelo menos, ao que pretende no mandado de segurança que foi interposto. Acompanho o Ministro Relator, dando provimento ao recurso.

É como voto.

ESCLARECIMENTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O pedido, **data venia**, Sr. Presidente, está no sentido de assegurar ao impetrante a inteiridade no cargo de oficial de registro da Quinta Circunscrição Imobiliária de Curitiba, até a expedição de normas legais válidas e eficazes, decorrentes do art. 236 da Constituição, que venha a regular o preenchimento do cargo, quer dizer, até nisso o pedido é honesto. Ele não pede para se investir definitivamente na titularidade.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Sr. Presidente, como já

foi dito, li também o memorial e, sobretudo, ouvi os pronunciamentos dos Eminentíssimos Ministros e do ilustre representante do Ministério Público, e sobretudo a defesa apresentada pelo nobre advogado, o Dr. Francisco de Paula Xavier Neto, que, retornando à Tribuna onde começou a servir ao Direito, conduziu-se com brilho na exposição correta que fez do caso. Ganha a advocacia um grande profissional, que nós, Magistrados, confiamos continuar a defender a magistratura livre, nesta hora, em que equivocadamente se discute a questão do controle externo, exacerbada e justificada por atos como o que ora se põe em julgamento, como bem acentuou o E. Min. Hélio Mosimann.

Acompanho o douto voto do Eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.751-5 — PR —
(92.0013171-9) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Américo Luz. Recte.: Luiz Boscardin. Advogados: José Nunes Ferreira, Francisco de Paula Xavier Neto e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Impdo.: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Recdo.: Estado do Paraná. Advogados: Júlio César Ribas Boeng e outros. Recda.: Sandra Maria Camargo Carraro. Advogado: Hugo Martins Kosop. Sustentou, oralmente, o Dr. Francisco de Paula Xavier Neto, pelo recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 27.04.94 — 2ª Turma).

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

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

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.124-5 — DF

(Registro nº 92.0023756-8)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Robson Roges Zamprogno*

Advogado: *Dr. Janes Duraes Nery*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*

Impetrado: *Secretário de Segurança Pública do Distrito Federal*

Recorrido: *Distrito Federal*

Advogada: *Dra. Leila Maria Ramos Dourado*

EMENTA: *Administrativo. Servidor público. Demissão. Argüição de nulidades.*

— **Competência delegada.** Exercício regular da autoridade para a prática do ato, por força de delegação autorizada por lei.

— **Cerceamento de defesa.** Reiteração da argüição repelida como força de coisa julgada em anterior pedido de segurança.

— **Merecimento do ato.** Inviabilidade de seu reexame pelo Judiciário, tanto mais que indesmentida a prova do fato.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Mins. Flaquer Scartezzini, Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima.

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

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente. Ministro JOSÉ DANTAS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Para boa compreensão da espécie serve o parecer da Subprocuradora Geral Laurita Vaz, concebido nos seguintes termos:

“1. Trata-se de recurso em Mandado de Segurança contra o acórdão de fls. 80/85, do Egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal que denegou a segurança pleiteada por Robson Jorge Zamprogno.

2. O recorrente, ex-agente de Polícia do Distrito Federal, após processo disciplinar foi demitido do cargo, pelo Sr. Secretário de Segurança Pública, através da Portaria de 03/05/91, por haver omitido fato que impossibilitava a sua matrícula na Academia de Polícia (fls. 43), usando de diploma de 2º grau falsificado.

3. Contra este ato o recorrente impetrou Mandado de Segurança, o qual, sendo denegado, ensejou o recurso que ora se examina.

4. Argüi o recorrente que o v. acórdão atacado não justificou a decisão, bem como, não analisou a tese do cerceamento de defesa.

5. Registra ainda que, ao inscrever no concurso para agente de Polícia, preenchia os requisitos do edital; o que ocorreu foi a substituição em seus assentos funcionais do seu certificado de conclusão do 2º grau, por um certificado falso, manobra praticada por seus inimigos reconhecidos, por isso sua demissão foi baseada em prova nula.

6. E, ao ser citado para apresentar a defesa em 10 dias, rece-

beu no dia seguinte determinação para cumprir diligência no Estado de Rondônia, que durou sete dias, ficando impossibilitado de apresentar defesa efetiva, já que não lhe foi devolvido o prazo para tal.

7. Que é nula a portaria instauradora do processo disciplinar contra o recorrente, por não conter a descrição do fato delituoso ou ato ofensivo à Administração Pública (fls. 109).

8. Ainda, que o ato de sua demissão é nulo, por ter sido prolatado por autoridade incompetente. Argumenta que o Sr. Secretário de Segurança Pública, não tem poderes para admitir ou demitir policial civil do Distrito Federal, já que a Lei 8.028/90, no seu art. 19, inciso I, alínea b, atribui ao Ministro da Justiça, a competência para nomear e demitir funcionários da Polícia Civil; que a Lei 4.878/65, está revogada pela Lei 8.112/90, e não pode ser ressuscitada somente para demitir o recorrente; que com a edição da Lei 236 de 21/01/92, o Exmo. Sr. Governador baixou em 22/01/92 o Decreto nº 13/732, delegando a competência ao Sr. Secretário de Segurança Pública para gerir a Polícia Civil do DF, com base nas legislações caducas, quando ratifica o Decreto 7.321/82.

9. Finalmente, alega que o Decreto 7.321 de 22 de dezembro de 1982, suporte de sua demissão revigorado pelo Decreto 13.731 de

20/01/92, deixou de existir a partir do Decreto Legislativo nº 01 da Lei 236 de 20/01/92.

10. O recurso merece provimento em parte.

11. De fato, verifica-se às fls. 16 que o recorrente foi citado para apresentar sua defesa, em 10 dias, com vista dos autos somente em cartório, no dia 21/03/91.

12. No dia seguinte, quando já transcorria o seu prazo limitado de defesa, recebeu ordem de serviço (fls. 13 e 15) para cumprir precatória no distante Estado de Rondônia, que durou 7 dias. E, retornando, não teve ele o prazo de defesa renovado.

13. Assim, demonstrado ficou o cerceamento de defesa, que contraria o princípio consubstanciado no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

14. Ademais, constata-se no processo mais uma irregularidade ensejadora de nulidade, eis que inepta a Portaria de fls. 109 que instaurou o processo disciplinar contra o recorrente. Nela, realmente não constam os atos ilícitos atribuídos ao recorrente, configurando-se aí mais um cerceamento de defesa.

15. Nesse sentido já decidiu esse Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do ROMS nº 1.074-ES, assim ementado:

“EMENTA: *Administrativo. Recurso em mandado de seguran-*

ça. Processo disciplinar. Omissão dos fatos imputados ao acusado. Nulidade. Provimento.

1. A portaria inaugural e o mandado de citação, no processo administrativo, devem explicitar os atos ilícitos atribuídos ao acusado.

2. Ninguém pode defender-se eficazmente sem pleno conhecimento das acusações que lhe são imputadas.

3. Apesar de informal, o processo administrativo deve obedecer às regras do devido processo legal.

4. Recurso conhecido e provido.” (DJ de 30/03/92)

16. Ante ao exposto, opina o MPF pelo conhecimento e provimento em parte do recurso, para anular o processo disciplinar desde a Portaria inaugural, por cerceamento de defesa.” — fls. 126/29.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, penso que o v. acórdão recorrido respondeu com acerto à arguição de nulidade do processo administrativo a que respondeu o impetrante, afinal demitido.

Indo-se por partes, primeiramente, convenha-se na incensurabilidade

de destas assertivas sobre a competência do Secretário de Segurança Pública para a prática do ato, consoante a legalidade da delegação permitida por lei:

“Na hipótese vertente a alegação de ilegalidade do ato impugnado porque incompetente a autoridade que o praticou, se apresenta inconsistente, face ao que dispõe a Lei nº 7.063/82, em seu art. 1º e parágrafos 1º e 2º c/c o art. 1º, inciso III, letra a, do Decreto nº 7.321/82.

Dispõe a Lei nº 7.063/82 mencionada:

“Art. 1º — É facultado ao Governador do Distrito Federal, aos Secretários de Governo e, em geral, às autoridades da Administração local delegar competência para a prática de atos administrativos conforme se dispuser em regulamento.

§ 1º — A delegação de competência será utilizada como instrumento de descentralização administrativa, com o objetivo de assegurar maior rapidez e objetividade às decisões, situando-as na proximidade dos fatos, pessoas ou problemas a atender.

§ 2º — O ato de delegação indicará com precisão a autoridade delegante, a autoridade delegada e as atribuições objetos da delegação”.

Complementando, vem o Decreto nº 7.321/82, e, como norma regulamentar da Lei supracitada, dispõe:

“Art. 1º — Fica delegada competência às autoridades abaixo mencionadas para praticarem os seguintes atos administrativos:

I —

II —

III — Ao Secretário de Segurança Pública:

a) nomear, exonerar e demitir funcionários de cargos integrantes de categorias funcionais do Grupo Polícia Civil, do Quadro de Pessoal do Distrito Federal.”

Como se vê, a Lei nº 7.063/82 autoriza a delegação de competência e o Decreto nº 7.321/82 regulamenta a quem poderá ser delegado poderes e especifica os atos que poderão ser praticados com a delegação de tais poderes, sendo indubitoso que o Sr. Secretário de Segurança Pública do Distrito Federal dispõe de poderes para aplicar a pena de demissão.

Argumenta ainda o impetrante a inexistência da figura do Secretário de Segurança Pública do D.F. no texto Constitucional. Em resposta, diz o informante que:

“A Secretaria de Segurança Pública não tem que estar prevista na Constituição Federal, nem tampouco o cargo de seu Titular, pois constituem parte da estrutura orgânica do Governo do Distrito Federal, que possui Lei própria dispondo sobre a sua organização.

É por demais sabido que a Constituição Federal dispõe ser competência da União organizar e manter a Polícia Civil do Distrito Federal, segundo inteligência do inciso XIV, do seu art. 21. Diz, ainda, o texto constitucional que a Lei Federal disporá sobre a utilização, pelo Governo do Distrito Federal, das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar.

Data venia, não quis com isso a Magna Carta trazer embaraços à normalidade funcional da administração pública, pois, se assim fosse, seria o mesmo que patrocinar a anarquia administrativa. A matéria depende de regulamentação e, por enquanto, estão em vigência as Leis não revogadas.” — fls. 81/82.

Por sua vez, no que tange ao cerceamento de defesa, tenha-se que bem se houve o v. acórdão em relegar a reiteração da arguição, nos termos da coisa julgada no mandado de segurança anterior, então impetrado no curso do processo administrativo e por objeto o alargamen-

to do prazo de defesa, conforme sentença de primeiro grau assim reportada pelo voto condutor do acórdão:

“No que respeita ao alegado cerceamento de defesa no procedimento administrativo temos que, conforme documentos fornecidos pela 2ª Vara da Fazenda Pública, a questão já foi apreciada judicialmente, decisão transitada em julgado, que assim concluiu:

“Permito-me, em conclusão, pôr em relevo dois temas: cerceamento de defesa e inconstitucionalidade do art. 421 do Decreto nº 59.310/66.

Quanto ao primeiro, verifico que a autoridade, no âmbito do processo administrativo, tem-se portado de maneira incensurável, pois ao impetrante vem dando todas as oportunidades processuais de defesa. O exame dos documentos trazidos pela autoridade autoriza afirmar que foi preservado, sem ferimento, os princípios da ampla defesa e do contraditório.

O art. 421 do aludido Decreto nº 59.310, que, no prazo de defesa, fixa em 48 horas o tempo hábil de requerimento de diligências, não fere o direito de defesa ou o contraditório e não agride a Lei nº 4.878/65. Cabia ao servidor requerer as diligências e provas a seu ver necessárias dentro do prazo daquele regulamento, daí porque o indeferimento por intem-

pestividade é lícito e bem fundado. De restó, cumpre observar que a autoridade, mesmo após a liminar por mim concedida, não estava obrigada a admitir provas impertinentes ao fim do processo.” — fls. 82.

Logo, se mais houvesse de cobrar do acórdão, que a esse propósito acusa de omissão, certo é que devia fazê-lo o recorrente por meio dos devidos embargos de declaração, e não por meio de recurso ordinário que sequer refuta a objeção da coisa julgada.

Finalmente, no que pretendesse a apreciação do merecimento do próprio ato demissório, o pedido de segurança foi bem respondido, nestes termos:

“Temos ainda que a falsidade do documento que serviu de fundamento ao processo administrativo que culminou com a demissão do impetrante, foi atestada pelo Instituto de Criminalística do D. Federal.

Sustenta, ainda, o Impetrante, que quando se inscreveu no Concurso para Agente de Polícia preenchia os requisitos exigidos pelo Edital pertinente. A substituição do seu verdadeiro certificado de conclusão do 2º grau pelo certificado reconhecidamente falso e que instruiu o procedimento administrativo, foi obra de inimigos dele, impetrante.

Assim, cerceada a sua defesa, não teve como comprovar a subs-

tuição. Nulo, portanto, o ato atacado.

Ora, sobre a inexistência do cerceamento da defesa no procedimento administrativo, já nos pronunciamos. E, na via estreita do Mandado de Segurança é inadmissível o exame de provas que demandem dilação probatória, que seria o caso, para o exame de tal alegação". — fls. 83.

Em homenagem ao parecer do Ministério Público Federal, acrescenta-se que restaria atentar-se para os alegados vícios da portaria de instauração do processo administrativo.

Todavia, conquanto abordada no recurso, tal matéria não foi objeto da inicial; pelo que, forçoso é concluir-se pela inviabilidade da tardia inovação da inicial, com indevida supressão da instância.

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.124-5 — DF — (92.0023756-8) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Robson Roges Zamprogno. Advogado: Janes Duraes Nery. T. Origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Impdo.: Secretário de Segurança Pública do Distrito Federal. Recdo.: Distrito Federal. Advogada: Leila Maria Ramos Dourado.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 16.03.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Mins. Flaquer Scartezini, Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.632-2 — MG

(Registro nº 93.0005824-0)

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

Recorrente: *Ordem dos Advogados do Brasil — Seção de Minas Gerais*

Advogado: *Dr. Marcos Afonso de Souza*

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

Impetrado: *Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Recorrida: *Associação dos Magistrados Mineiros — AMAGIS*

Advogados: *Drs. João Bosco Leopoldino da Fonseca e outros*

Recorrido: *Cláudio Renato dos Santos Costa*

Advogado: *Dr. Hélio Costa*

Recorrido: *Estado de Minas Gerais*

Advogados: *Drs. Francisco Deiro Couto Borges e outro*

EMENTA: Magistrados. Promoção. Tribunal de Alçada para o Tribunal de Justiça. Critério a ser observado.

I — Os juízes que integram, pelo quinto, os Tribunais de Alçada, somente concorrem às vagas no Tribunal de Justiça correspondentes à classe dos magistrados. Interpretação dos arts. 93, III, parte final, e 94 e parágrafo único, da Constituição em vigor. Precedente do S. T. F. na ADIn nº 29-RS e PR (RTJs 132/483, 133/955 e 139/3).

II — Recurso ordinário conhecido e provido, a fim de conceder-se a segurança.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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

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

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

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: A Ordem dos Advogados do Brasil — Seção de Minas Gerais impetrou mandado de segurança contra o ato da Corte do Tribunal de Justiça daquele Estado, que, em decorrência da aposentadoria do Desembargador Capanema de Almeida, proveu a respectiva vaga mediante promoção, por antigüidade, do ilustre juiz do Tribunal de Alçada, Dr. Cláudio Renato dos Santos Costa, que integrava o quinto constitucional, classe dos advogados. Entendeu aquela Egrégia Corte Superior, por maioria de votos, que as vagas oriundas de ocupantes do quinto constitucional, ocorridas no Tribunal de Justiça, devem ser

preenchidas por integrantes do referido quinto no Tribunal de Alçada, por antigüidade e merecimento, segundo interpretação da expressão “classe de origem”, constante do art. 93, inciso III, parte final, da Constituição Federal em vigor.

Sustentou, em suma, a impetrante que o ato atacado deixou de obedecer ao procedimento previsto na Constituição Federal, tendo a promoção se consumado através de ato do Presidente do Tribunal de Justiça, quando, a seu ver, era da competência privativa do governador (Constituição Federal, art. 94 e parágrafo único; Constituição Estadual, art. 90, inciso III, e art. 99 e parágrafo).

Contra o acórdão do Egrégio Tribunal a quo (fls. 155-164), denegatório da segurança, a impetrante manifestou o presente recurso ordinário, insistindo em que lhe seja deferida a ordem.

Contra-arrazoado o recurso pela Associação dos Magistrados Mineiros — AMAGIS (fls. 184-199) e pelo litisconsorte necessário (fls. 200-201), o Ministério Público do Estado de Minas Gerais, através da sua ilustrada Procuradoria Geral da Justiça, manifestou-se pelo seu provimento (fls. 205-209).

Neste Tribunal, a douta S. G. R., em parecer do Dr. Eduardo Weaver de Vasconcelos Barros, ilustre Subprocurador-Geral, opinou no sentido do provimento do recurso (fls. 219-224).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): A questão controvertida, consistente em saber se os juizes dos Tribunais de Alçada, oriundos da classe dos advogados concorrem às vagas do Tribunal de Justiça somente destinadas aos magistrados ou, se, para tal fim, há de observar-se a classe de origem, constitui tema de alta indagação e que ensejou vivos debates à vista dos arts. 93, III, *in fine*, e 94 e parágrafo único da vigente Constituição Federal.

Todavia, a esta altura, já se encontra decidida, em última instância, por quem de direito, isto é, pelo Supremo Tribunal Federal, que tem a incumbência de dar a última palavra sobre a interpretação dos textos constitucionais. De fato, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 29-RS e PR, fê-lo através de acórdão, cuja ementa bem reflete o teor da decisão (RTJ 132-483):

“Tribunais de Justiça. Preenchimento do quinto constitucional. Critério. Estados onde há o Tribunal de Alçada. Assento nº 5/89, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Assento nº 4 do Tribunal de Justiça do Paraná (art. 3º).

Resulta do art. 94 da Constituição Federal que um quinto dos lugares dos Tribunais dos Estados será preenchido com membros do Ministério Público e de advogados, que atendam às con-

dições ali estipuladas, mesmo naqueles Estados em que houver Tribunais de Alçada.

O disposto na parte final do item III, do art. 93, da Carta Política Federal, não interfere no critério fixado no seu artigo 94, pois os Juizes do Tribunal de Alçada ao nele ingressarem, embora o tenham feito como membros do Ministério Público ou advogados, passam a ser considerados magistrados, e em tal qualidade é que concorrerão às vagas dos quatro quintos dos tribunais de Justiça, destinados a tal categoria. Não há, magistrados que passaram a ser, como considerá-los ainda integrantes da classe dos advogados ou membros do Ministério Público para os fins do art. 94 da Constituição Federal, que nenhuma ressalva estipula a respeito.

Assento nº 5/89 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, que, dispondo de modo diverso, é considerado inconstitucional. Parágrafo único do art. 3º do Assento Regimental nº 4/88, do Tribunal de Justiça do Paraná, que, dispondo no mesmo sentido do Assento nº 5 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, já veio a ser julgado inconstitucional, por maioria, na mesma Sessão Plenária do Supremo Tribunal Federal.”

Opostos embargos infringentes ao referido julgado, foram eles, por maioria, rejeitados (RTJ 133/955), através do aresto assim ementado:

“1. *Recurso — Embargos infringentes — Demanda direta de inconstitucionalidade — Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal.* As normas processuais contidas no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 no que com esta se mostrem compatíveis. O fato de a Carta não mais conter permissivo no sentido da edição apenas obstaculiza novas inserções, não implicando revogação das existentes. Daí o cabimento dos embargos, tal como previstos no Regimento, valendo notar que a Lei 8.038/90 não disciplinou sequer a demanda direta de inconstitucionalidade.

2. *Recurso — Legitimidade — Demanda direta de inconstitucionalidade — Ato normativo de Tribunal.* O autor do ato normativo impugnado é parte legítima não só para figurar como requerido na demanda direta de inconstitucionalidade, como também para interpor recurso contra a decisão proferida. O interesse na manutenção do ato faz surgir, por construção jurisprudencial, a legitimidade.

3. *Tribunal de Justiça — Quinto constitucional — Tribunal de Alçada.* O disposto na parte final do inciso III do artigo 93 da Constituição Federal, “... de acordo com o inciso II e a classe de origem”, não autoriza a conclusão de que, havendo no Estado Tribu-

nal de Alçada, o preenchimento das vagas destinadas ao Quinto no Tribunal de Justiça ocorre mediante movimentação daqueles que, no Alçada, hajam ingressado com observância de idêntico critério. O teor do artigo 94 da Lei Básica referida não contempla qualquer exceção, sendo impróprio vislumbrá-la na referência “a classe de origem”, contida no primeiro dispositivo, porquanto implica a cassação de prerrogativa da Ordem dos Advogados do Brasil e do Ministério Público, restrição ao sistema federativo e introduz carreira não contemplada na organização do Judiciário. Assento Regimental que dispõe de forma diversa é merecedor da pecha de inconstitucional.”

Finalmente, interpostos embargos declaratórios, foram eles, por unanimidade, rejeitados. O respectivo acórdão está encimado pela seguinte ementa (RTJ 139/3):

“Ação direta de inconstitucionalidade — Objetos imediato e mediato. A ação direta de inconstitucionalidade tem como objeto mediato acórdão em que se declare a falta de harmonia entre o ato normativo que se quer alvejado e a Lei Básica.

Ementa. — Teor — Natureza — Deve refletir o entendimento da maioria, e somente este, pois compõe a grande peça que é o acórdão da Corte. Havendo o impasse na fundamentação do que

decidido, impróprio é lançar, na ementa, qualquer das razões que serviram de base aos votos proferidos, porquanto, na demanda direta de inconstitucionalidade, nada mais representam do que simples opiniões dos julgadores. Isto acontece quando a Corte, embora chegando à conclusão sobre a inconstitucionalidade do ato normativo, deixa de contar com maioria quanto a um dos fundamentos que exsurgiram, como ocorre, por exemplo, quando cinco votos consignam a movimentação dos juizes egressos do Quinto para as vagas de carreira, cinco para os do próprio Quinto existentes no Tribunal de Justiça e um voto tem por base não haver direito à movimentação. A ausência de uma definição sobre o tema é flagrante, sendo certo que o provimento pertinente à ação direta de inconstitucionalidade não há de ganhar, necessariamente, contornos que o revelam como substitutivo do ato declarado inconstitucional.”

Isto posto e à vista do parecer da douta S. G. R., dou provimento ao recurso, a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança, nos termos do pedido.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.632-2 — MG — (93.0005824-0) — Relator: O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Ordem dos Advogados do Brasil — Seção de Minas Gerais.

Advogado: Marcos Afonso de Souza.
T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Impdo.: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Recda.: Associação dos Magistrados Mineiros — AMAGIS. Advogados: João Bosco Leopoldino da Fonseca e outros. Recdo.: Cláudio Renato dos Santos Costa. Advogado: Hélio Costa. Recdo.: Estado de Minas Gerais. Advogados: Francisco Deiro Couto Borges e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 15.12.93 — 2ª Turma).

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

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

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.939-6 — ES

(Registro nº 93.010876-0)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrentes: *Dayse Renata da Costa Araújo e outros*

Advogados: *Drs. Augusto Costa Oliveira Neto e outros*

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

Impetrada: *Secretaria de Estado da Administração e dos Recursos Humanos — SEAR*

Recorrido: *Estado do Espírito Santo*

Advogada: *Dra. Rosa Maria Assad Gomes*

EMENTA: *Constitucional e Administrativo. Mandado de segurança. Concurso público. Acesso funcional. Inviabilidade. Consagração do Merit System pela Constituição Federal de 1988, art. 37, incisos I e II. Incompatibilidade da legislação anterior. Inexistência de direito adquirido. Recurso ordinário conhecido e improvido.*

I — Os ora recorrentes ajuizaram mandado de segurança com o escopo de impedir a realização de concurso público para o cargo de delegado de polícia. Alegaram que tinham direito adquirido a vagas por acesso funcional. Sucumbiram. Recorreram ordinariamente.

II — Embora a Carta de 1969, no caput do art. 97, alardeasse que os cargos públicos estivessem abertos a todos os brasileiros, na

forma da lei, logo a seguir, no § 1º, solapava a grandeza de sua própria dicção, pois falava em “primeira investidura”. Hoje, diferentemente, a Constituição, em seu art. 37, inciso II, exige concurso público para os cargos ou empregos públicos (faz ressalva), até mesmo para o servidor que entrou no serviço público mediante concurso de provas ou provas e títulos. Foi a consagração do merit system. Evitou-se, com isso, que servidores incapazes de disputa externa para cargos maiores, a eles tivessem ingresso pela via transversa do acesso funcional.

III — Não se pode invocar direito adquirido, pois o novo ordenamento constitucional se tornou visceralmente incompatível com a legislação infraconstitucional anterior.

IV — Recurso ordinário conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 11 de abril de 1994 (data do julgamento).

Ministro, LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente. Ministro ADHEMAR MACIEL, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança in-

terposto por Dayse Renata da Costa Araújo e outros contra acórdão do Tribunal de Justiça do Espírito Santo.

2. Os ora recorrentes impetraram mandado de segurança, objetivando impedir a realização de concurso público para o preenchimento de vagas no cargo de delegado de polícia substituto, conforme o Edital SEAR nº 19/91. Alegam que foi violado o direito líquido e certo de acesso funcional. O Pleno do TJES denegou a segurança, em acórdão assim ementado:

“Mandado de Segurança — Investidura em cargo público — Acesso funcional — Hipótese que não se enquadra no artº 39 da Constituição Federal — Ausência de plano de carreira — Segurança denegada.

A investidura no cargo ou emprego público depende de concurso público de provas e de provas

e títulos, não contemplando, portanto, as investiduras derivadas, como se dá com o acesso, que há de derivar de situação precedente, em conformidade com o art. 37, II da Constituição Federal.

Denega-se, de conseguinte, a segurança.” (MS nº 2.659, Rel. Des. Maurílio Almeida de Abreu). (fl. 167).

3. Inconformados, os impetrantes interpõem recurso ordinário. Aduzem que as Leis nº 3.400/81, nº 3.705/84 e o Decreto nº 2.034-N/85 previam o acesso de agente de presídio, investigador de polícia e escrivão de polícia, ao cargo de delegado de polícia substituto, sendo este, direito adquirido. Ressaltam que a investidura derivada (acesso) constitui meio hábil para o preenchimento de cargo ou emprego público.

Ainda os cargos ora ocupados são da mesma natureza do cargo de delegado de polícia civil (Decreto nº 2.961-N/90).

Por fim, argumentam que possuem o direito adquirido para a investidura no referido cargo, pois ao tempo da Lei Complementar nº 04/90 já preenchiam todos os requisitos para o exercício do direito.

4. O Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso. Alega que a CF/88 estabelece a realização de concurso público para o preenchimento de vagas no serviço público, com algumas exceções, nas quais os recorrentes não se enquadram. Além disso, não foram

atendidas as exigências necessárias para o acesso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): O eminente Desembargador Almeida de Abreu, relator **a quo**, foi muito preciso e seguro em seu voto condutor, mostrando que o provimento por acesso em cargos públicos não mais faz sentido no novo ordenamento jurídico nacional, inaugurado em 05/10/88.

Realmente, Senhor Presidente, a Constituição de 1988, sem dúvida o mais afinado de todos os nossos Estatutos políticos com o povo, consagrou, de modo definitivo, o denominado *merit system* no serviço público. Pouco adiantava a Carta de 1969, no **caput** do art. 97, alardear que “os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei”, se logo a seguir, no § 1º, já restringia: “a primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público ou de provas e títulos,”. Hoje, diferentemente (CF, art. 37, II), suprimiu-se o adjetivo “primeiro” que qualificava o substantivo “investidura”. Daí ter lembrado, com acerto, o eminente relator do acórdão recorrido, com fulcro em lições sempre oportunas de Celso Antônio Bandeira de Mello, que havia

uma burla manifesta, “eis que permite que candidatos que ultrapassaram apenas concursos singelos, destinados a cargos de modesta expressão — e que se qualificaram somente para eles — venham a ascender, depois de aí investidos, a cargos de outros, para cujo ingresso se demandaria sucesso em concursos de dificuldades muito maiores, disputados por concorrentes de qualificação bem mais elevada”.

Os recorrentes não têm direito ao que vindicam. Não se pode falar em direito adquirido, pois toda a legislação anterior, no particular, foi revogada pela nova Constituição, pois com ela visceralmente incompatível.

Com essas breves considerações, conheço do recurso para negar-lhe provimento.

É como voto.

EXTRATO DE MINUTA

RMS nº 2.939-6 — ES — (93.0010876-0) — Relator: O Sr. Ministro Adhemar Maciel. Rectes.: Dayse Renata da Costa Araújo e outros. Advogados: Augusto Costa Oliveira Neto e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Impda.: Secretaria de Estado da Administração e dos Recursos Humanos — SEAR. Recdo.: Estado do Espírito Santo. Advogada: Rosa Maria Assad Gomes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 11.04.94 — 6ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Anselmo Santiago, Luiz Vicente Cernicchiaro e Pedro Acioli.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.014-3 — RS

(Registro nº 93.0012806-0)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrentes: *Oly Érico da Costa Fachin e cônjuge*

T. Origem: *Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul*

Impetrado: *Juiz de Direito da 8ª Vara Cível de Porto Alegre-RS*

Recorrida: *Habitasul Crédito Imobiliário S/A*

Advogados: *Drs. Lauro Franco Leitão e outro, e Paulo Sérgio Viana Mallmann e outros.*

EMENTA: Execução. Intimação da penhora. Recusa do devedor a apor a nota de ciente. Ausência de testemunhas. Mandado de se-

gurança. 1. Quando do ato judicial impugnado couber recurso ordinário, o cabimento do mandado de segurança pressupõe a própria interposição desse recurso. 2. “Uma vez inexistindo testemunhas presenciais quando da intimação da penhora, e verificada a recusa em lançar o ciente pelo devedor, basta a fé pública do oficial de justiça para validar o ato, posto que a exigência de constar o nome de testemunhas do ato somente se impõe quando houver testemunhas, não sendo o serventuário obrigado a convocá-las, ou a procurá-las alhures, o que nem seria possível, porquanto dificilmente o devedor ficaria aguardando tal providência”. Acórdão local, que, decidindo segundo esta ementa, não malferiu os arts. 239, parágrafo único, inciso III, 664 e 669, do Cód. do Pr. Civil. Precedentes do STJ a propósito do assunto: REsp’s 9.444, 10.141, 21.261 e 26.862. 3. Recurso ordinário constitucional a quem a Turma negou provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 3ª 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 Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Costa Leite (§ 2º, art. 162, RISTJ).

Brasília, em 22 de fevereiro de 1994 (data do julgamento).

Ministro EDUARDO RIBEIRO, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: No Tribunal de Alçada do Rio

Grande do Sul, a espécie foi descrita da seguinte forma pelo Juiz Arnaldo Rizzardo:

“1. Perante a Egrégia Câmara de Férias Cível deste Tribunal, Oly Érico Costa Fachin e sua mulher Zilah Krug Fachin ingressaram com Mandado de Segurança contra o ato do Exmo. Sr. Dr. Juiz de Direito da 8ª Vara Cível da Capital, praticado nos autos da ação de execução que contra eles e contra Antônio Augusto Greca e sua mulher Helena Beatriz Fachin Greca, bem como contra o casal de Sérgio Canozzi, foi ajuizada por Habitusul Crédito Imobiliário S/A.

Através do presente **mandamus**, objetivam os impetrantes, liminarmente, seja determinada a sustação dos atos processuais tendentes à alienação dos bens que lhes pertencem e que foram

penhorados para garantia da execução de dívida decorrente de financiamentos concedidos à Empresa Urbânia — Comércio e Construções Ltda., dos quais os executados figuraram como fiadores.

Isto porque, segundo afirmam, aos impetrantes não foi oportunizada a interposição dos embargos, porquanto em razão de procedimento irregular e inexistente do ponto de vista processual, não foram eles intimados da penhora na forma do art. 669 do Código de Processo Civil. Diante disto, requereram, no mérito, fosse decretada a nulidade dos atos processuais, a partir da intimação da penhora.

Distribuídos os autos ao eminente colega Armínio José Abreu Lima da Rosa, prestados os esclarecimentos por este solicitado e deferida a liminar para sustar a realização da praça (fls. 157/159), sobreveio contestação da credora Habitasul — Crédito Imobiliário S/A, que, rebatendo os argumentos trazidos pelos impetrantes, sustentou a regularidade dos atos praticados no processo e, em consequência, o acerto do que fora determinado nos autos (fls. 166/169).

Em parecer lançado nas fls. 174/177, opinou o **custos legis** pela cassação da liminar e denegação da segurança.

Feito o que, foram os autos a mim redistribuídos.”

Foi a segurança denegada por acórdão assim ementado:

“Execução. Intimação da penhora. Negativa do devedor em assinar e ausência de testemunhas.

Uma vez inexistindo testemunhas presenciais quando da intimação da penhora, e verificada a recusa em lançar o ciente pelo devedor, basta a fé pública do oficial de justiça para validar o ato, posto que a exigência de constar o nome de testemunhas do ato somente se impõe quando houver testemunhas, não sendo o serventuário obrigado a convocá-las, ou procurá-las alhures, o que nem seria possível, porquanto dificilmente o devedor ficaria aguardando tal providência.

Mandado de segurança denegado.”

Daí o presente recurso ordinário, remetendo-se aos arts. 239, parágrafo único, inciso III, 664 e 669 do Cód. de Pr. Civil. Em resumo, pedem os recorrentes:

“14. Em assim sendo, **data venia**, o processo de execução que foi aforado pela litisconsorte Habitasul — Crédito Imobiliário S/A está eivado de nulidades que, em prosseguindo, levarão, com certeza, ao fim por ela desejado; a alienação dos bens penhorados, com evidentes vícios, impossibilitando a discussão, via embargos, do título executivo da sedizente credora. Concedida a segu-

rança, anulando-se o processo desde a penhora, estará viabilizando o caminho para a discussão do objeto do título executivo.

15. Por tais singelos argumentos — e certamente pelos demais que serão carreados aos autos — os recorrentes esperam o provimento do presente Recurso Ordinário, ensejando a concessão da segurança pleiteada na vestibular.”

Recebido o recurso, a Habitasul Crédito Imobiliário S.A., ouvida, ofereceu contra-razões, postulando seja negado provimento.

Com vista dos autos, a Subprocuradoria Geral da República, em parecer subscrito pelo Procurador Gilmar Ferreira Mendes, opinou em sentido contrário ao provimento do recurso.

No período de férias, despachou nestes autos o Sr. Ministro Presidente, concedendo efeito suspensivo ao recurso ordinário **verbis**:

“Vistos, etc.

Considerando as alegações contidas na petição de fls. 246/249, em especial a iminência da designação de praça para os bens penhorados, objeto destes autos, e tendo em vista que o processo já se acha concluso ao ilustre Relator, para o julgamento, o que, decerto, ocorrerá logo após o recesso da Corte, defiro o pedido, para conferir efeito suspensivo ao recurso ordinário, até decisão do mesmo.

Publique-se.

Brasília, 12 de julho de 1983.

Ministro William Patterson,
Presidente do Superior Tribunal
de Justiça”.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Quando concedeu a liminar, para sustar a realização da praça, disse o seguinte, em seu despacho, o Juiz Arminio José Abreu Lima da Rosa, nesses tópicos:

“Está em jogo o cumprimento da intimação prevista em o art. 669, C.P.C., assim como ofensa ao art. 239, parágrafo único, inc. III, mesmo estatuto legal.

Os impetrantes, ainda é bom giz, não ofereceram agravo de instrumento.”

.....
“Quero crer que, estando presentes os requisitos estabelecidos pelo legislador para a concessão do *writ*, respeita a inoccorrência de coisa julgada (preclusão máxima) ou preclusão, não há porque exigir o oferecimento de recurso, paralelamente ao mandado de segurança, abastardando a garantia constitucional (para limitá-la à concessão de efeito suspensivo a recurso!) e agredindo a legalidade.”

Quando do julgamento do pedido de segurança, ficou assinalado no acórdão, relatado pelo Juiz Arnaldo Rizzardo:

“Quanto ao cabimento do mandado de segurança, desde que presente a violação de direito indubitado, é indiscutível, embora não promovido, anteriormente, o agravo de instrumento.

Valem as razões do parecer do Ministério Público, o que, aliás, fora sustentado pelo juiz, ao conceder a liminar.”

No meu entendimento, se do ato judicial couber recurso ordinário, o mandado de segurança há de pressupor a interposição do recurso. Vale dizer, o mandado só terá cabimento para pleitear-se efeito suspensivo para o recurso ordinário, que não o tenha. Aqui nestes autos, segundo as transcrições acima, do ato judicial impugnado cabia agravo de instrumento. Mas o agravo não foi tirado. Logo, a impetração não tinha cabimento.

2. Seja lá como for, o acórdão recorrido, no atinente ao mérito, denegou a segurança amparado em precedentes do Superior Tribunal de Justiça, declinando-os. Ei-lo, palavra por palavra:

“No mérito, não há como conceder-se a segurança.

Em primeiro lugar, merece fé pública o oficial de justiça. Na hipótese, havia um segundo oficial, que assinou igualmente a certidão.

De outra parte, a pretensão é assentar uma afirmação que depende de prova.

Por que estariam os impetrantes ao lado de um dado real, e não os oficiais de justiça?

Ora, não há a menor prova quanto à falta de intimação.

Se correta e normal a citação, nada impedia aos devedores que procurassem informar-se a respeito do processo.

Mas, e o que é mais grave, em outro processo é alegada idêntica matéria. Isto é, nunca o oficial de justiça realiza o ato segundo os ditames da lei.

Não ocorrem formas de tumultuar a execução, à míngua de outros argumentos mais sólidos e idôneos?

De uma forma ou de outra, não se extraem dos autos a menor certeza do afirmado. E diante da fato tão nebuloso, descabe o remédio ora pretendido.

O Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial nº 21.261-7, através da Quarta Turma, sendo Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em 23 de junho de 1992, ementou: ‘Processo Civil. Execução. Intimação da penhora. Código de Processo Civil, arts. 669 e 239. Precedente. Recurso desacolhido. Dada as peculiaridades da providência quanto ao instituto da citação, não se exige, para os fins do art. 669, CPC, que o oficial de justiça, armado

de fé pública no cumprimento do seu mister, certifique dando nomes de testemunhas que presenciaram a recusa de intimação a apor o seu aceite, até porque nem sempre é possível essa presença'.

No voto lemos:

'Ernane Fidélis, em seu 'Manual de direito processual civil', Saraiva, 1985, vol. I, nº 441, p. 289, ressalva:

'Se o intimado se recusar a apor sua nota de 'ciente', tanto o oficial de justiça quanto o escrivão deverão fazer constar o nome das testemunhas que assistiram ao ato. A exigência, porém, só se impõe, quando houver testemunhas do ato, não sendo o serventuário obrigado a convocá-las, porque sua palavra goza de fé pública'.

Por outro lado, segundo o magistério do admirável Amílcar de Castro, a intimação a que se refere o art. 669 tem, muitas vezes; a natureza de citação.

Esta Quarta Turma, no REsp 10.141-SC, de que relator em. Ministro Athos Carneiro, com invocação de precedente do Supremo Tribunal Federal, teve oportunidade de salientar a desnecessidade da providência do art. 239, parágrafo, inciso III, em se tratando de citação.

A eg. Terceira Turma, por sua vez, enfrentando o tema específico, em caso similar, no REsp 9.444-CE, relatado pelo Sr. Ministro Dias Trindade, arrimando-se na fé pública do serventuário e na distinção dos processos de conhecimento e de execução, ementou (j. em 14.5.91):

'Civil processual. Processo de execução. Citação e intimação da penhora.

A certidão do Oficial de Justiça de que citou o devedor e o intimou da penhora em processo de execução, não cede a simples alegação de omissão de testemunhas da recusa do devedor em apor ciência'.

Tenho por acertada essa construção, sobretudo quando se sabe dos percalços do nosso processo executivo, no qual todos os expedientes são utilizados para o descumprimento da obrigação contida no título, como no caso de que se cuida, em que todas as evidências militam contra a impugnante."

Assim, denega-se a segurança, adotando-se, também, as razões do Ministério Público, sendo de notar que sequer houve um pedido dirigido ao juiz, apontando o defeito, e buscando a suspensão da praça.

Suportarão os impetrantes as despesas com novas publicações de editais, como ficou lembrado na fl. 159."

À vista dos precedentes das Turmas que compõem a nossa 2ª Seção, o acórdão recorrido, diria eu, mostra-se a cavaleiro, incensurável portanto.

3. Certo que, ao findar o seu voto, no REsp-9.444, desta 3ª Turma, afirmou o Sr. Ministro Dias Trindade que “somente prova conclusiva em contrário pode desconstituir os atos do Oficial, que não cedem a simples alegações de eventuais irregularidades”. Também eu penso da mesma maneira. A saber, desde que se trate de prova que contenha conclusão, prova robusta e impecável. Não é, porém, o caso destes autos. Aqui o acórdão deixou assentado que “não há a menor prova quanto à intimação”, fl. 196.

Recebi no final do mês passado, e mandei juntá-los por linha, autos de uma justificação, acompanhados de petição onde se lê o seguinte:

“4. No intuito de documentar os fatos alegados, tanto no mandado de segurança, como no recurso ordinário, descaracterizando o comportamento malicioso que lhes é imputado — aliás, equivocadamente — os recorrentes ajuizaram anexa justificação judicial que foi processada perante a 8ª Vara Cível de Porto Alegre. (Processo nº 01193233333).

5. Na justificação judicial em tela está suficientemente provado: (a) o Sr. Oficial de Justiça não agiu, do ponto de vista processual, corretamente quando

afirmou, na certidão, que os ‘devedores negaram-se a assinar intimação da penhora’, (b) todos os Oficiais de Justiça que procuram os recorrentes, tanto em sua residência, como em seu local de trabalho (4º Ofício do Registro de Imóveis de Porto Alegre) são atendidos, sem distinção; (c) o Sr. Oly Érico da Costa Fachim, em seu local de trabalho, atende, diariamente, diversos Oficiais de Justiça que, em serviço, cumprem determinações judiciais e os atende, sempre, diretamente, salvo quando ausente de sua serventia; (d) no mandado de citação e penhora, expedido por ordem do MM. Juiz de Direito, consta como residência da filha dos recorrentes, Sra. Helena Beatriz (também co-devedora), o imóvel situado na rua Cel. Aurélio Bittencourt, nº 200, apartamento nº 301 e a prova feita, através da justificação, é uníssona em afirmar que a mesma nunca residiu neste apartamento, possuindo como residência o apartamento nº 202, do edifício situado na rua Cel. Bordini nº 745; (e) em sua residência (rua Aurélio Bittencourt nº 200, apartamento nº 301, bairro Rio Branco), o Dr. Fachin, bem como sua esposa, Sra. Zilah, atendem a todas as pessoas que, na portaria do edifício, os procuram, independentemente do assunto a ser tratado pelos visitantes.

6. Outros fatos, de interesse dos postulantes, também constam provados na anexa justificação

judicial. Provado, está, outrossim, que o Sr. Oly Érico da Costa Fachin — pelo depoimento do Dr. Hermann Homem de Carvalho Roenick (desembargador aposentado e hoje advogado militante) — é homem de fino trato, educado e que está sempre atento aos seus particulares e da serventia extrajudicial de que é titular (4^o Offício do Registro de Imóveis).”

Sobre ser tardia (porque a petição inicial do mandado de segurança é que há de ser instruída com documentos), e lhe faltando ainda o contraditório, a justificação não ofereceu, segundo penso, nenhuma prova conclusiva.

Destarte, o meu voto nega provimento ao recurso ordinário. Em consequência, perde a sua eficácia o despacho de fl. 251.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.014-3 — RS — (93.0012806-0) — Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves. Rectes.: Oly Érico da Costa Fachin e cônjuge. Advogados: Lauro Franco Leitão e outro. T. Origem: Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Juiz de Direito da 8^a Vara Cível de Porto Alegre-RS. Recda.: Habitasul Crédito Imobiliário S/A. Advogados: Paulo Sérgio Viana Mallmann e outros. Sustentou oralmente, o Dr. Lauro Leitão, pelos Recorrentes.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator negando provimento

ao recurso ordinário, pediu vista o Sr. Ministro, Eduardo Ribeiro. Aguardam os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Cláudio Santos (em 26.10.93 — 3^a Turma).

Ausente justificadamente o Sr. Ministro Costa Leite.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Alega-se, no recurso, que a execução não poderia ter prosseguido sem que se fizesse o depósito do bem penhorado. O tema, entretanto, não foi suscitado na inicial, razão por que me abstenho de o examinar.

A questão fundamental diz com o pretendido descumprimento do disposto no artigo 239, parágrafo único, III do Código de Processo Civil. A certidão do Oficial de Justiça consignou que se fizera a intimação da penhora mas que os executados se recusaram a apor o ciente, não sendo indicados testemunhas, já que nenhuma teria presenciado o ato.

A formalidade de que se cuida só merece exame, obviamente, quando se pretenda sustentar a falsidade do certificado pelo Oficial. A menção do nome de testemunhas presta-se a demonstrar que a intimação realmente se fez, malgrado a negativa da nota de ciente.

No caso, seria mister se afirmasse não ter havido a intimação, sendo falsa a certidão, e que essa carecia de valor probante, desacompa-

nhada da indicação de testemunhas e não aposto o ciente. A inicial, entretanto, não se abalançou a deduzir aquelas assertivas com a clareza recomendável, tanto mais necessária por implicar prática de crime por parte do meirinho. Vale transcrever, a propósito, o que consta dos itens 6 e 7 (fls. 3):

“Os impetrados *não* foram intimados da penhora (art. 669 do C.P.C), visto como segundo o Sr. Oficial de Justiça “o Sr. Oly Érico da Costa Fachin e s/m. Zilah Krug Fachin negaram-se a exarar sua assinatura, deixando de arrolar testemunhas face não existirem no local.”

Tendo em vista tal procedimento, de resto irregular e inexistente do ponto de vista processual, os impetrados não embargaram a execução.”

Em verdade, diz-se que não teria havido intimação, não propriamente porque o ato não houvesse sido efetivado, mas em virtude de defeito formal.

De qualquer sorte, entretanto, tenho como correta a doutrina acolhida pelo acórdão e pelo voto do eminente Relator, firme em precedentes deste Tribunal.

O Código de Processo Civil, ao cuidar da intimação, estabelece que, faltando o “ciente”, deverá o Oficial indicar testemunhas presentes ao ato. Curiosamente, a mesma determinação não foi feita quando regulou a citação. Está a questão em saber se devem-se indicar testemu-

nhas sempre que falte o “ciente”, ainda que não as exista. Entender-se assim conduziria à necessidade de o serventuário suspender o ato, encontrar pessoas que se dispusessem a assisti-lo e renovar a intimação. Tal complicação não foi pretendida pela lei. Nela se diz que a certidão conterà “os nomes das testemunhas que assistiram ao ato”. Isso significa que haverão de ser relacionadas as pessoas que estiverem presentes. Nenhuma se encontrando no local, inviável a indicação. Foi o que ocorreu na hipótese.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Senhor Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro Relator, negando provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.014-3 — RS — (93.0012806-0) — Relator: O Sr. Ministro Nilson Naves. Rectes.: Oly Érico da Costa Fachin e cônjuge. Advogados: Lauro Franco Leitão e outro. T. Origem: Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Juiz de Direito da 8ª Vara Cível de Porto Alegre-RS. Recda.: Habitasul Crédito Imobiliário S/A. Advogados: Paulo Sérgio Viana Mallmann e outros.

Decisão: Retomando o julgamento, após o voto vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, a Turma, por una-

nimidade, negou provimento ao recurso ordinário (em 22.02.94 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Cláudio Santos.

Não participou do julgamento o Sr. Ministro Costa Leite (§ 2º, art. 162, RISTJ).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro EDUARDO RIBEIRO.