

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 244-0 — SP
(Registro nº 90.0000591-4)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Recorrente: *Prefeitura do Município de São Paulo*

Recorrido: *Hugo Enéias Salomone*

T. Origem: *Tribunal de Alçada de São Paulo*

Impetrado: *Juízo Coordenador das Varas de Execuções Fiscais Municipais*

Advogados: *Drs. Ana Maria Casseb Nahuz e Luciana Barbante Tavares Spaolonzi e outros*

EMENTA: PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS.

I — Em sede de executivo fiscal só se admite compensação de créditos se existente expressa autorização legal. Precedentes.

II — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos, e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: A Municipalidade de São Paulo moveu executivo fiscal em desfavor de Hugo Enéias Salomone, para haver deste, valores referentes a impostos municipais não recolhidos aos cofres públicos.

Citado, o executado ofereceu à penhora, como garantia da execução, o ofício requisitório de nº 49/87, expedido em autos de ação ordinária em que, inversamente, figurava o executado como autor e o Município como réu.

O Juízo Executório deu por válida a penhora, contra o que insurgiu-se a Municipalidade, impugnando o ato judicial. Em razão da impugnação, o douto juízo singular assim despachou:

“A impugnação da exeqüente não aproveita. A qualidade do bem oferecido pelo devedor supera qualquer outro bem que pudesse ser objeto de penhora. Desentranhe-se o mandado para penhora no rosto dos autos mencionados às fls. 05” (fls. 04).

Razão de tal despacho, a Municipalidade impetrou segurança junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, alegando o que se pode resumir assim:

“O r. despacho, ora impugnado, afrontou o disposto no art. 11 da Lei nº 6.830/80, bem como o disposto no art. 656, I, do CPC.

A propósito, preleciona José Barbosa Moreira *in* “O Novo Código de Processo Civil Brasileiro”, 6ª edição, Ed. Forense: “... Nos termos do art. 656, *caput*, a inobservância da ordem legal torna ineficaz a nomeação, mas fica sanado o defeito se o credor com esta concordar”. No mesmo diapasão, vale reproduzir o ensinamento de Sérgio Sahione Fadel *in* “Código de Processo Civil Comentado”, volume II, 4ª edição, Ed. Forense: “A ineficácia de nomeação de bens à penhora, corresponde à própria inexistência; é o mesmo que não a haver feito o devedor, salvo se o credor, mesmo diante da inobservância da ordem ou outra irregularidade, a ela anuir”.

Por sua vez, ao contrário do que ressalta o r. despacho impugnado: “... A qualidade do bem oferecido pelo devedor supera a de qualquer outro bem que pudesse ser objeto de penhora”; o crédito decorrente do Ofício Requisitório, absolutamente, não prevalece sobre qualquer outro bem, qualificando-se, simplesmente, como um direito, que na gradação legal se posiciona em último lugar.

Além do que, a eventual aceitação de penhora de créditos decorrentes do Ofício Requisitório em ações contra a própria exequente, acarretaria, em última análise, a compensação de créditos, inadmissível, em se tratando de dívidas para com a Fazenda Pública, face ao que dispõe o art. 170, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, bem como, o art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, e o art. 1.017 do Código Civil.

Considere-se, ainda, que, em se acolhendo o r. despacho do MM. Juiz impetrado, estar-se-á ferindo o disposto no art. 100 da Constituição Federal, no que concerne à rigorosa observância da ordem cronológica dos precatórios. A aceitação da medida implicará em que o débito permaneça em aberto, aguardando-se a liberação de verba em época oportuna, causando incontornável gravame para a Municipalidade diante da necessidade de satisfazer seus compromissos para atendimento das necessidades públicas.

Vale acrescentar outrossim, e esta consideração é de suma importância para a resolução do *mandamus*, que o montante do precatório oferecido, mesmo que aceito, em que pese a infringência dos dispositivos legais supramencionados, é insuficiente para a garantia das execuções referidas. Isto porque a conta de liquidação referente ao precatório em apreço deverá ser paga em cruzados.”

Denegada a ordem pelo Primeiro Tribunal de Alçada Cível de São Paulo, o impetrante promoveu o competente recurso ordinário em mandado de segurança, alegando violação de dispositivos legais e constitucionais. Os primeiros, aponta como sendo o art. 11 da Lei 6.830/80, o artigo 170 do CTN, o artigo 1.017 do Código Civil, e artigo 656 do Código de Processo Civil, no que pertine à violação constitucional — art. 100 — falece a esta Corte competência para apreciação.

Nesta instância, abriu-se vista a ilustrada Subprocuradoria-Geral da República que emitiu parecer opinativo em favor do desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): No Recurso em Mandado de Segurança nº 623-SP, este Relator teve oportunidade de apreciar matéria em tudo idêntica à presente ação.

Transcrevo, pois, o voto naquele feito prolatado:

“Embora ao entendimento deste Relator, a matéria não se enquadrasse perfeitamente para que se apreciasse o *writ of mandamus*, ante a ausência de liquidez e certeza do direito, tal fato, neste momento encontra-se superado, em razão de o Tribunal *a quo* haver denegado a segurança.

À toda sorte, instaurada que foi a relação processual e iniciada a prestação jurisdicional, urge sua complementação, sob pena de negativa da tutela judicial.

Examino, pois, os aspectos que dizem respeito ao recurso ordinário, tão-somente.

Como sustentado pelo recorrente, a garantia do juízo através de ofício requisitório representa, em última análise, compensação de créditos, o que só possível ocorrer quando existente permissivo legal.

Em síntese, as razões assim se fazem conhecer (fls. 56/62):

“... o Ofício Requisitório não foi expedido em ORTN's, atuais OTN's, mas em valor fixo, não tendo sido garantido o valor integral das execuções fiscais, bem como o bem oferecido à penhora não respeitava a ordem legal do art. 11 da Lei 6.830/80, pelo que, não convindo ao Município (credor exequente), haveria de ser tida por ineficaz a nomeação nos termos do artigo 656 do Código de Processo Civil; a par disso, a penhora de crédito objeto do Ofício Requisitório, para garantia do juízo, representava, em última análise, verdadeira compensação, o que, nos termos do **artigo 1017** do Código Civil, e **artigo 170** do Código Tributário Nacional, somente seria possível mediante autorização legal, o que não ocorria na espécie.

Ademais, em face do que dispõe o artigo 33 das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal em vigor, o precatório será pago em até oito parcelas anuais a serem incluídas no Orçamento Municipal até 1º de julho de cada ano.

Autorizando-se, pois, tal penhora, estar-se-ia parcelando em até 8 vezes o débito do contribuinte, o que, por si só, é absurdo.

Sustentou a recorrente, ainda, que a aceitação do crédito oferecido à penhora (objeto do Ofício Requisitório nº 14/86), crédito esse que de forma alguma poderia ser equiparado a

dinheiro, violava a determinação constitucional da efetivação dos pagamentos segundo ordem cronológica de representação dos precatórios, consoante estabelecido no artigo 100 da Constituição Federal promulgada em 05/10/88, que manteve o comando inserto no artigo 117 da Constituição anterior.

Em julgamento realizado no dia 21/02/90 pela 4ª Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil.

Através do Acórdão de fls., houve por bem denegar a segurança impetrada pelo Município.

Não obstante a notável cultura jurídica dos ilustres votos vencedores deste Acórdão, *data venia*, ao se denegar o mandado de segurança impetrado, contrariaram-se dispositivos constitucionais e violaram-se expressas disposições legais, bem como, orientações doutrinárias e jurisprudenciais, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, afrontando princípios basilares do nosso direito, como a seguir se demonstra.

II — DA CONTRARIEDADE À LEI FEDERAL E DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL.

1. A Lei 6.830/80 dispõe em seu artigo 11 sobre a ordem de preferência dos bens nomeados à penhora; esse dispositivo foi flagrantemente desatendido pelo v. acórdão recorrido, que, em suas razões de decidir, lhe negou vigência. Considerou o v. Acórdão que “o crédito decorrente de ofício requisitório, defluente que é de decisão transitada em julgado, em verdade equivale a dinheiro, pois é líquido e certo”.

Evidentemente, de dinheiro não se trata, estando aquele crédito oferecido à penhora, elencado por último, a ele preferindo todos aqueles demais nomeados no artigo 11 da Lei 6.830/80. E por não convir à credora exequente, no interesse de quem a execução se realiza, aquela nomeação feita em desconformidade com a ordem legal estabelecida no artigo 11 da Lei nº 6.830/80, deveria ser tida por ineficaz, consoante preceitua o artigo 656, inc. I, do Código de Processo Civil.

2. Saliente-se, outrossim, que a aceitação do crédito oferecido à penhora pela recorrida implica na admissibilidade de verdadeira **compensação**, vedada pelo **artigo 1.017** do Código Civil, e **art. 170** do Código Tributário Nacional, aos quais o v. acórdão impugnado negou vigência.

A intenção do recorrido de compensar o crédito é evidente. E a manter-se o entendimento esposado pelo v. acórdão, logrará o recorrido seu intento, com a conivência do Poder Judiciário e em flagrante violação dos preceitos legais acima mencionados.

Neste passo, é oportuno salientar a lição do digno prolator da r. decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 397.258-7/01 (1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo), o qual, com seu elevado saber jurídico, acrescentou à tese defendida pelo Município, precioso documento doutrinário.

Por outro lado, fugindo ao tema constitucional, não se pode negar o caráter compensatório que se estaria imprimindo ao expediente aceito e, nesse passo, há que se verificar a viabilidade da medida.

Segundo a doutrina de Aliomar Baleeiro — ‘No direito fiscal a compensação é condicionada ao discricionarismo do Tesouro Público.

Mas o sujeito passivo só poderá contrapor seu crédito ao crédito tributário, como direito subjetivo seu, nas condições e sob as garantias que a lei fixar. Fora disso, quanto a Lei o permite, se aceitar as condições específicas que a autoridade investida de poder discricionário, aos limites legais, para fixá-las, estipular, julgando da conveniência e da oportunidade, de aceitar ou recusar o encontro de débitos” (Direito Tributário Brasileiro, Forense).

Por conseguinte, aconselhável a manifestação do Supremo Tribunal Federal no caso’.

Foi essa, aliás, a bem pesada opinião do ilustre juiz MARCOS MARCONDES MACHADO vencido no julgamento; transcrevemos a seguir, trechos do voto vencido por ele declarado:

“Entretanto, reexaminando a questão, passo a perfilar o entendimento de que não é possível penhora de crédito “em mão própria” decorrente de precatório, em execução fiscal aparelhada contra o credor da Fazenda Pública quando houver impugnação da mesma. (...)”

Uma circunstância, todavia, leva à impossibilidade da penhora atacada no presente *mandamus* e diz respeito à enumeração do artigo 655 do CPC.

Quanto à enumeração, como preleciona Pontes de Miranda, “é questão ociosa querer-se saber se hoje o art. 655 é a favor do credor, ou do devedor, uma vez que a regra jurídica pode ser de direito (agente) ou de direito interpretativo”. Para tal ilação, acrescentou o trata-

dista, “hoje, com o artigo 656, onde está feita a ressalva (“salvo convindo ao credor”), o art. 656 pode ser considerado *ius dispositivum*, porque, se a nomeação pelo devedor não obedeceu a ordem legal (art. 655) *omissis*, basta a aceitação pelo credor. Então é que se reduz a termo a nomeação” (in “Comentários”, tomo X, pág. 277, 1976). Cuidando-se de direito dispositivo, o certo é que a impetrante, por não observada a ordem legal, não concordou com a nomeação feita pelo devedor, motivo pelo qual, diante de ofensa à enumeração feita pelo art. 655 do CPC, a penhora não pode ser aceita”.

3. Por fim, conformé foi enfatizado no mandado de segurança, o bem ofertado à penhora é insuficiente para garantia da Execução Fiscal nº 523.264-3/17/88, isto porque o ofício requisitório teve seu montante expresso em cruzados, e não em OTN's, sendo, portanto, inapto para a garantia das mencionadas execuções fiscais. Ademais, em face do que dispõe a Constituição Federal de 1988, art. 33 das Disposições Transitórias, os ofícios requisitórios poderão ser pagos em até oito parcelas anuais, atualizadas até 1º de julho de cada exercício.

Assim, o Município poderá levar até oito anos para receber o seu crédito, o que implicaria num parcelamento da dívida imposta pelo Judiciário sem a concordância da exequente o que é, evidentemente, um absurdo.

É imperativa a admissão do recurso ora interposto também em face da manifesta divergência do v. acórdão (que admitiu a penhora de crédito expresso em OTN's objeto do ofício requisitório) com interpretação adotada pelo próprio Supremo Tribunal Federal.

A propósito:

‘Recurso de que se conhece apenas na parte facultada pela acolhida arguição de relevância, dando-se-lhe provimento, também em parte, em contrariedade do artigo 117, § 1º, da Constituição, pois o critério variável da expressão da dívida não pode se compadecer com a certeza inerente à estipulação das dotações orçamentárias “(RE 113.678-2-SP — DJU de 14/08/87 — Rel. Ministro Octávio Gallotti).

‘O que não se tem admitido é que se exija do Estado, conforme tem constado dos precatórios, que seja o pagamento efetuado à base do número de OTN’s, convertendo-se no momento do cálculo para que a quantia a ser paga se obtenha pela conversão em dinheiro à base de tal número pelo valor daqueles títulos na época do pagamento. É que o valor da indenização não deve ser expresso nos precatórios em valor variável’ (RE 11.843-1-SP — DJU de 13/13/87 — Rel. Ministro Aldir Passarinho).

Também assim já decidiu essa mesma E. Corte do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no acórdão proferido no RMS 55-SP (89.097/99), em 11/12/89, que acolheu integralmente as teses acima expostas:

‘Ementa: Direito Processual — Execução fiscal promovida pela Municipalidade de São Paulo. Nomeação à penhora, feita pelo executado, de crédito, em poder da Fazenda, resultante de condenação judicial, em fase de cumprimento de precatório.

Configuração de penhora de direito, e não de numerário, já que se trata de recurso cujo recebimento está sujeito ao procedimento previsto no art. 100 da CF/88.

Ademais, trata-se de recurso insuficiente para fazer face à execução.

Ilegalidade do ato judicial que, considerando eficaz a nomeação, paralisou a execução.

Provimento do recurso, com concessão de segurança.’

Por óbvio, desnecessárias maiores considerações a respeito das conclusões alcançadas no v. acórdão recorrido, tão-só referidas para demonstrar, o cabimento do presente recurso com fundamento nos permissivos constitucionais apontados, e a necessidade de análise dos dispositivos legais invocados, quanto à imperatividade.’

Em outra oportunidade, este Relator, ao analisar o RMS nº 18-SP, entendeu ser inadmissível a compensação processada, dada a ausência de previsão legal.

Reafirmando o voto anterior, dou provimento ao recurso. É o voto.”

A ementa do acórdão, unânime, restou assim posta:

“PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS.

I — Em sede de executivo fiscal a compensação de créditos só se admite se existente expressa disposição legal que a autorize.

II — Recurso provido.”

Por tudo que foi exposto, dou provimento ao recurso da Municipalidade.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 244-0 — SP — (90.0000591-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Prefeitura do Município de São Paulo. Recdo.: Hugo Encías Salomone. T. Origem: Tribunal de Alçada de São Paulo. Impdo.: Juízo Coordenador das Varas de Execuções Fiscais Municipais. Advs.: Ana Maria Casseb Nahuz e Luciana Barbante Tavares Spaolonzi e outros.

Decisão: Após o voto do Exmo. Ministro-Relator, dando provimento ao recurso, pediu vista o Exmo. Ministro Gomes de Barros. Aguardam os Exmos. Ministros Demócrito Reinaldo e Garcia Vieira (em 02.09.91 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Discute-se uma situação insólita: o executado, credor do exeqüente, contra quem dispõe de título judicial, indicou à penhora este crédito; o credor impugna a indicação, sob os argumentos de que:

a) a efetivação da penhora redundaria em compensação, vedada pelo art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80;

b) a indicação desobedeceu à ordem estabelecida no art. 11 da Lei nº 6.830/80.

O Acórdão recorrido repeliu os dois argumentos.

Fincou-se o Tribunal na observação de que a penhora constitui mera garantia da execução, sem caráter de pagamento.

Entendeu, também, que a gradação fixada no art. 11 não é absoluta, devendo ceder ao princípio de que o processo de execução deve se desenvolver da forma menos gravosa para o devedor (art. 620 do CPC).

O Acórdão merece confirmação.

Compensação é o fenômeno jurídico, pelo qual duas obrigações simétricas extinguem-se, mutuamente.

Para que se opere compensação é necessário que ambas as partes se reconheçam devedoras, uma da outra.

Ora, quem nomeia bens à penhora o faz no propósito de embargar. Vale dizer: o faz porque não se reconhece devedor.

Não há, pois, como confundir o instituto da penhora com aquele da compensação de créditos.

Não se perca de vista a circunstância de que a vedação contida no § 3º do art. 16 refere-se estritamente a reconvenção, compensação e algumas espécies de exceções.

Como os textos que impõem restrições, interpretação estrita (*odiosa restringenda*), é impossível alargar as hipóteses legalmente previstas.

O precatório — não há como negar — é um título judicial que constitui o estado em devedor daquele em favor de quem se emitiu a requisição de pagamento.

Assim, na gradação do art. 11, o crédito traduzido em precatório melhor se coloca entre aqueles do inciso II (título da dívida pública, etc. ...). Não entre os “direitos e ações” a que se refere o inciso VIII.

Parece-me, também, que a decisão recorrida foi feliz ao entender que a gradação do art. 11 subordina-se ao escopo perseguido pelo art. 620 do CPC. Em verdade, desde que não se desvie de seu objetivo (a satisfação do credor), o processo executório deve buscar o caminho menos doloroso para o devedor.

Na hipótese, a penhora do precatório, além de ser cômoda para o devedor, é a garantia mais segura para o credor.

Existe, porém, uma razão inafastável, a impedir se defira a segurança: a ordem de prioridade consagrada no art. 11 da Lei de Execução Fiscal tem como efeito a impossibilidade em o executado que tenha em seu patrimônio, bens melhores colocados na gradação, indicar aqueles localizados em posição inferior.

No entanto, caso não figure no patrimônio do executado algum bem prioritário, a indicação é plenamente eficaz.

Em consequência, o exeqüente que pretenda desconstituir a indicação feita tempestivamente pelo executado, tem o encargo de comprovar que o devedor é dono de bem melhor localizado na hierarquia do art. 11. Sem esta prova, faz-se impossível constatar a inversão da ordem de preferência.

Em sede de mandado de segurança, cumpria ao impetrante fazer tal demonstração.

Nestes autos, o Município de São Paulo sequer fez referência à existência de algum bem, determinado, melhor situado no rol do art. 11.

Semelhante omissão descaracteriza a liquidez e certeza do suposto direito do impetrante.

Por tudo isto, peço vênia ao e. Relator para negar provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, entendo, como o eminente Ministro Gomes de Barros, que nada impede que uma pessoa que é credora, como no caso de um Estado, possa oferecer esse bem para penhora. Como disse o Sr. Ministro Gomes de Barros, no caso seria um título da dívida pública. E mesmo que não fosse, que fosse apenas um direito que estivesse classificado, por último lugar, no inciso VIII do art. 11 da Lei nº 6.830, era preciso que a credora tivesse provado — o Sr. Ministro Gomes de Barros disse que ela não o fez — que houvesse, por exemplo, dinheiro, título da dívida pública, pedras, imóveis, navios, veículos, etc. Ela não fez essa prova. Entendo que pode, perfeitamente, ser dado esse direito à penhora.

Peço vênia ao eminente Ministro Demócrito Reinaldo para acompanhar o eminente Ministro Gomes de Barros.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 244-0 — SP — (90.0000591-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Prefeitura do Município de São Paulo. Recdo.: Hugo Enéias Salomone. T. Origem: Tribunal de Alçada de São Paulo. Impdo.: Juízo Coordenador das Varas de Execuções Fiscais Municipais. Advs.: Ana Maria Casseb Nahuz e Luciana Barbante Tavares Spaolonzi e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, com o voto-vista do Exmo. Ministro Gomes de Barros, negando provimento ao recurso, acompanhado

pelo Ministro Garcia Vieira, votou de acordo com o Exmo. Ministro-Relator o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo. Aguarda-se a convocação de novo Ministro para solucionar a questão dado o empate na votação (em 11.09.91 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.

VOTO — DESEMPATE

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Sr. Presidente. Voto com a corrente que dá provimento ao recurso, e o faço porque entendo que ao devedor é lícito indicar quaisquer de seus bens à penhora. Se o credor recusar a oferta, cabe a ele, nos termos do Código de Processo Civil, indicar ao Juiz outro bem para ser penhorado. Se não houver outros bens, passa a ser problema do credor, e não do devedor. Na hipótese, o valor correspondente ao precatório em juízo foi indicado e recusado pelo credor; se o fez, perdeu a oportunidade de, amanhã, voltar a querer penhorar esse precatório. O precatório fica liberado.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 244-0 — SP — (90.0000591-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recte.: Prefeitura do Município de São Paulo. Advogada: Ana Maria Casseb Nahuz. Recdo.: Hugo Enéias Salomone. Advogados: Luciana Barbante Tavares Spaolonzi e outros. T. Origem: Tribunal de Alçada de São Paulo. Impdo.: Juízo Coordenador das Varas de Execuções Fiscais Municipais.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, pelo voto-desempate do Sr. Ministro José de Jesus, deu provimento ao recurso (em 18.12.91 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e José de Jesus.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 635-0 — DF
(Registro nº 90.0009954-4)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José de Jesus*

Recorrente: *Haroldo Baptista de Brito*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios*
Impetrados: *Presidente da Comissão do Concurso para Juiz de Direito Substituto da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios*

Advogado: *Dr. Haroldo Baptista de Brito*

Sut. Oral: *Dr. Sylvio Fiorêncio, Subprocurador-Geral da República*

EMENTA: Concurso para ingresso na Magistratura de carreira. Limite de idade. A Lei 6.750/79, artigo 46, V, que impõe limite de idade para inscrição de concurso para Juiz de Direito Substituto da Justiça do Distrito Federal e Juiz de Direito dos Territórios Federais, perdeu o vigor com a promulgação da CF de 88, posto que é incompatível com as disposições contidas nos arts. 5º e 7º, XXX, da Lei Maior. Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso, a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança. Vencido o Ministro Hélio Mosimann que lhe negava provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 16 de novembro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: A controvérsia foi assim relatada pela douta Subprocuradoria-Geral da República:

“Trata-se de recurso ordinário (CF/88, art. 105, II, *a*) interposto de decisão do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal que denegou, por unanimidade, segurança impetrada pelo recorrente no sentido de possibilitar a inscrição deste no Concurso de Juiz Substituto do Distrito Federal.

A inscrição do candidato, ora recorrente, foi obstada com fundamento no art. 3º, § 2º, 2, do Regulamento do referido certame (DO de 10.10.89) que estabeleceu limitação etária de, no máximo, cinquenta (50) anos como requisito de inscrição. Viu-se, assim, o recorrente impossibilitado de realizá-la pois contava à época com cinquenta e quatro (54) anos de idade.

Funda-se a pretensão mandamental na inconstitucionalidade do ato normativo pré-mencionado, por confrontar com as normas ínsitas nos artigos 3º, IV, 5º, I, e 7º, XXX, da CF de 1988, que estabelecem o princípio da isonomia “como fundamento dos denominados direitos individuais e que precede a todos os demais” (fls. 04).

Tendo sido concedida a liminar *ab initio* possibilitou-se a inscrição condicional do candidato, ora recorrente (fls. 16 v.).

Ao prestar as informações necessárias (fls. 19/12), a autoridade coatora, presidente da comissão que ora se impugna, asseverou que os dispositivos que fundamentam o *writ* (artigos 3º, IV, 5º, I, e 7º, XXX, da CF/88) não pertinem ao caso e que o edital se coadunou inteiramente com o previsto no art. 46, VI, da Lei 6.750/79, que dispõe que o candidato a ingresso na Magistratura do Distrito Federal deve contar com mais de vinte e cinco (25) e menos de cinquenta (50) anos de idade, salvo, quanto ao limite máximo, se já integrar a Magistratura ou for membro do Ministério Público, aduzindo precedentes jurisprudenciais daquela Corte a amparar a suposta legalidade do ato impugnado.”

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

É este o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): A Lei 6.750/79, artigo 46, V, que impõe limite de idade para a inscrição de concurso para Juiz de Direito Substituto da Justiça do Distrito Federal e Juiz de Direito dos Territórios Federais, perdeu o vigor com a promulgação da Constituição Federal de 88, posto que é incompatível com as disposições contidas nos arts. 5º e 7º, XXX. Trata-se de regra imperativa, que incide imediatamente por força de sua natureza constitucional. Neste passo, a discriminação em razão de idade para ingresso na Magistratura de carreira é um critério discriminatório para o exercício do cargo de Juiz e contraria frontal-

mente o princípio constitucional da isonomia, visto que não incide o limite de idade se o candidato for Magistrado ou Membro do Ministério Público. A discriminação prevista no edital do concurso (fls. 10) não é razoável ainda mais se observada, sob os princípios fundamentais da Carta Magna inscrita no artigo 3º, item IV. Por sua vez ao Juiz que é servidor público civil aplica-se o artigo 39, § 2º, da Lei Maior, que não faz qualquer distinção em relação a limite de idade, o mesmo não ocorrendo com os militares que foram excepcionados a teor do artigo 42, § 11, da norma constitucional. Em consonância com estas considerações assim falou o representante do Ministério Público Federal, *verbis*:

“Ocorre que, face ao princípio da supremacia da Constituição, resultante da necessária compatibilidade das normas da ordenação jurídica, deve-se concluir pela revogação do dispositivo invocado (Lei 6.750/79, art. 46, VI), pois ao estabelecer esta limitação etária para o ingresso na Magistratura do Distrito Federal fere de maneira inequívoca a ordem jurídico-constitucional vigente, restringindo, de forma preconceituosa, direito público subjetivo dos cidadãos brasileiros de acesso aos cargos, empregos e funções públicas sem distinção de sexo, idade, cor ou estado civil (CF/88, artigos 7º, XXX, c/c o 39, § 2º).

Assim é que não há falar-se na aplicação do dispositivo pré-mencionado posto incompatível com a Constituição de 1988, estando, com efeito, revogado, não sendo o caso de declaração de inconstitucionalidade, mas, como dito, de simples revogação.

Alega, outrossim, a autoridade coatora, que o regime jurídico da Magistratura obedece a regras próprias e especialíssimas que, nesta condição, não se confundem com as dos demais servidores públicos ou dos trabalhadores urbanos ou rurais.

Este também foi o entendimento da decisão recorrida (fls. 31/34), *verbis*:

“(...) pela natureza especial da função judicante, o Estado editou para a Magistratura normas legais que lhe são próprias e exclusivas, que não se confundem com o regime legal imposto aos funcionários públicos, em geral, e, em especial, em relação aos trabalhadores urbanos e rurais (...)”

Todavia, sem embargo dos r. entendimentos e ressalvada a autonomia e especialidade das normas estatutárias relativas à Magistratura, cumpre ressaltar que a validade das normas de grau inferior está condicionada à conformação destas com os princípios e

preceitos constitucionais, pois, como bem salienta CELSO RIBEIRO BASTOS no seu Curso de Direito Constitucional Brasileiro, pág. 113, “A Constituição é fonte geradora de toda a ordem jurídica que dela extrai seu fundamento de validade”.

Quanto aos julgados apresentados (fls. 20/21) como sustentáculo de legalidade do ato normativo que ora se impugna, a atual ordem constitucional impõe a sua inadequação ao caso *sub judice*, sobretudo se considerarmos as datas em que foram publicados, 13.02.87 e 12.11.86, respectivamente.

O v. aresto recorrido defende a legitimidade do ato impugnado alegando que o próprio legislador constituinte estabeleceu e permitiu este “tratamento diferenciado”, ou seja, limitação etária para o ingresso na Magistratura, no inciso I do art. 37 da Constituição da República, *verbis*:

“Os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei” (grifei).

Ao estabelecer o legislador que os cargos públicos são acessíveis aos que preencham os requisitos legais, entenda-se que estes devem se compatibilizar com a Constituição, conforme vimos precedentemente.

Esta conformidade com os ditames constitucionais é fundamental no Estado de Direito para que haja a harmonia do sistema de normas e a estabilidade em relações jurídicas.

Destarte, ao fixarem as normas editalícias requisito que consiste na limitação de idade para ingresso na Magistratura, estarão estas em total afronta com a atual Constituição Federal que consagrou o princípio da isonomia, especialmente no que tange aos critérios de admissão no serviço público, vedando qualquer distinção fundada em sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7º, XXX, c/c o 39, § 2º).

Acerca das exigências relativas ao limite etário para o ingresso no serviço público, a própria Constituição, explícita ou implicitamente, o prevê, conforme salientou o ilustre Subprocurador-Geral da República, Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, em seu parecer no Recurso Ordinário nº 289/90-RS, *verbis*:

“a) 70 anos de idade, como limite máximo de permanência no serviço público, arts. 40, inc. II, 93, inc. VI, e 129, § 4º;

b) idade mínima para o exercício de determinados cargos e funções públicas, arts. 14, § 3º, inc. VI, 73, § 1º, inc. I, 87, *caput*, 89, inc. VI, 101, *caput*, 104, parágrafo único, 107, *caput*, 111, § 1º, 123, parágrafo único, e 128, § 1º;

c) idade máxima para a admissão ao exercício de certos cargos públicos, arts. 73, § 1º, inc. I, 101, *caput*, 104, parágrafo único, 107, *caput*, e 111, § 1º. Incluem-se aqui os arts. 93, inc. VI, e 129, § 4º, que, ao exigirem permanência por prazo mínimo no exercício de cargos públicos, implicitamente fixam idade máxima para o seu provimento;

d) 18 anos como idade mínima para o exercício de cargos e funções públicas para os quais a Constituição não impõe idade específica, afirmação que se baseia no art. 37, § 4º, que expressamente consagra a responsabilidade administrativa, civil, e, sobretudo penal dos agentes públicos, enquanto o art. 228 exclui a responsabilidade penal dos menores de 18 anos.”

Destarte, conforme se verifica, teve o legislador uma especial preocupação em fixar os limites de idade para o ingresso em determinados cargos, empregos e funções públicas, daí concluir-se que as exigências relativas ao limite de idade para o provimento dos demais cargos públicos deverão, necessariamente, cingir-se aos preceitos ínsitos nos artigos 5º, *caput*, 19, III, e 7º, XXX, c/c o 39, da Constituição da República de 1988. Razão pela qual não está autorizado o administrador a fixar exigências editalícias que contrariem os dispositivos constitucionais pré-mencionados de modo a estabelecer limitações além daquelas que a própria Constituição prevê, ainda que lhe pareçam oportunas e convenientes ao interesse público.

Neste sentido CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, em seu livro *Regime Constitucional da Administração Direta e Indireta*, pág. 51, ensina que:

“Como regra, a idade não mais pode ser erigida em fator obstativo de acessibilidade, excetuados, evidentemente, o limite máximo para o trabalho adulto e o máximo, que coincide com o estabelecido para a aposentadoria compulsória”.

Este tem sido o entendimento dominante do STJ, que reiteradamente vem assim decidindo:

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE.

Restrição imposta por lei estadual que, na hipótese, além de odiosa e contrária ao preceito constitucional insculpido no 39, § 2º, restringe o direito do cidadão de acesso ao cargo público” (REsp nº 9.894-MG — Rel. Min. Américo Luz — 2ª Turma, DJ de 01.06.92, pág. 8.033)

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. SERVIDOR PÚBLICO. LIMITE DE IDADE ESTABELECIDO EM EDITAL (ARTS. 7º, XXX, E 39, § 2º, DA CF). PRECEDENTES DO STF E STJ.

Não é possível limitar-se a inscrição de servidores em concurso público, para preenchimento de cargos da administração pública civil, por motivo de idade.

As únicas limitações admissíveis, na espécie são as inseridas na Constituição Federal.

(...)” (REsp nº 10.455-MG — Rel. Min. Peçanha Martins — 2ª Turma, DJ de 25.05.92, pág. 7.366)

“CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988.

A atual Carta Magna proíbe toda e qualquer discriminação, em razão da idade, para o ingresso do servidor em cargo público da administração direta, autárquica e fundacional. Por isso, o artigo 3º da Lei nº 6.334/76, não foi recepcionado pela CF/88, o que implica em sua revogação.

Precedentes desta Corte.

(...)” (REsp nº 8.992/91-BA — Rel. Min. José de Jesus — 2ª Turma, DJ de 30.03.92, pág. 3.917)

“CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE DOS CANDIDATOS.

A Constituição Federal veda qualquer discriminação, em razão da idade, para o ingresso de servidores públicos na administração direta, nas autarquias e fundações públicas (artigos 7º, XXX, e 39, § 2º).

Inadmissível exigir-se, em edital de concurso público, limites etários além dos estabelecidos na Carta Magna.

Precedentes desta Corte.

(...)” (REsp nº 17.866/92-PR — Rel. Min. Demócrito Reinaldo — 1ª Turma, DJ de 20.04.92, pág. 5.221)

“CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE.

I — Inadmissível a limitação de idade para ingresso em concurso público por norma infraconstitucional. Precedentes.

II — (...)” (REsp nº 901/91-MT — Rel. Min. Pedro Acio-
li, 1ª Turma, DJ de 23.03.92, pág. 3.428)

Isto posto, face à manifesta inconstitucionalidade do ato normativo que ora se impugna, e considerando-se que esta Corte possui entendimento pacífico acerca da matéria recursal, opino seja provido o recurso ordinário para que se conceda a segurança requerida”.

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para reformar o v. acórdão recorrido, concedendo a segurança.

É o meu voto.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, tenho ponto de vista já bem conhecido. Vou permanecer vencido, como figurei, provavelmente, em todos esses casos mencionados pelo Sr. Ministro José de Jesus, quando se discute sobre limite de idade para concurso.

Sei que o Supremo Tribunal Federal não tem ainda uma orientação segura quanto a esta matéria. Conheço dois acórdãos do Excelso Pretório, mas, salvo engano, uma coisa é indiscutível: o Supremo Tribunal Federal entende que a lei pode estabelecer limites, ao menos em determinadas hipóteses.

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Aparte): V. Exa. me permite uma intervenção? Diz o Supremo “... pode estabelecer limites...”, mas tem que examinar se não há o arbítrio. Senão fere a Constituição.

Penso que com relação à lei que estabelece um limite de 50 anos, quando o Colendo Supremo Tribunal Federal admite que um jurista pode ser nomeado para aquela Corte até os 65 anos incompletos, o arbítrio está muito evidente.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: V. Exa. admite que a lei pode estabelecer limites?

O SENHOR MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Essa do Distrito Federal é inconstitucional, essa não admito.

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: O art. 7º, inciso XXX, da Constituição Federal, não pode ser interpretado em termos absolutos, sob pena de chegarmos a extremos, com situações intransponíveis.

Não vou rediscutir meu ponto de vista, para não perdermos tanto tempo. Farei juntar cópia do voto-vencido lavrado no Recurso em Mandado de Segurança nº 674-RS, levado a julgamento no dia 14.10.92. Segue o voto.

ANEXO

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 674-0 — RS

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, com o maior respeito aos votos e às posições conhecidas aqui da Turma, gostaria de ver esta matéria apreciada através de outros julgamentos pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Já conhecia esse voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence trazido pelo nobre Subprocurador da República, como já li todos os votos dos integrantes do Supremo Tribunal Federal. Não podemos ser tão inflexíveis na interpretação da norma constitucional. Mesmo que o Supremo tenha concedido a segurança, o importante é entender o pensamento de cada julgador daquela Corte, principalmente quando se reconhece que a lei ordinária pode estabelecer limites em determinadas circunstâncias. Então, até que do Superior Tribunal Federal emane uma orientação firme a respeito da interpretação da norma constitucional, peço vênia e tolerância aos eminentes colegas para me manter na posição até aqui adotada.

Ainda recentemente, lavrei voto vencido, no julgamento do REsp nº 23.756-DF (19-08-92), passando a destacar algumas passagens:

Trata-se do problema relacionado à fixação de idade para concurso, através do edital, em obediência ao disposto na lei ordinária.

Sei que esta Turma, por maioria, não vem admitindo qualquer limite de idade, após a vigência da nova Constituição.

Tenho votado vencido — e peço vênia para me manter nesta posição — fiel às manifestações anteriores deste Tribunal, considerando que a nova disposição constitucional (art. 7º, inciso XXX) não proíbe que a legislação ordinária, sem discriminar, ou seja, sem estabelecer diferença entre os candidatos, exija o requisito de idade mínima e máxima para os postulantes ao cargo, principalmente para determinadas categorias funcionais, e dentro de um critério de razoabilidade.

O preceito da Constituição não pode ser entendido e interpretado de forma ampla, absoluta e isolada, ainda mais que algumas funções, como, por exemplo, na Magistratura e no Ministério Público, recebem tratamento especial pela própria Constituição. “É ponderável, não obstante, a ressalva das hipóteses em que a limitação de idade se possa legitimar como imposição da natureza e das atribuições do cargo a preencher” (Des. Francisco Muniz, MS nº 17.937, TJ do Paraná).

Não se pode afirmar, assim, de maneira genérica, que **todas as leis** estabelecendo critérios de idade para ingresso no serviço público teriam desaparecido do universo jurídico.

Se o art. 7º, XXX, da Carta Magna, vedou a discriminação em razão da idade, entre outros fatores, o art. 37, I, assegura que os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, **desde que satisfaçam os requisitos previstos em lei**. A propósito, em excelente trabalho elaborado pelo Dr. Sylvio Fiorêncio, Subprocurador-Geral da República, ao se manifestar no RMS nº 674-RS, encontramos a seguinte passagem:

“A apreciação conjunta dos dispositivos em causa revela que, se de um lado é certo que aos servidores públicos se aplica o princípio igualitário reconhecido aos trabalhadores urbanos e rurais não menos o é que confere também à Administração o direito de fazer prover os quadros públicos, fixando para o respectivo acesso **“os requisitos estabelecidos em lei”**. E dentre estes aqueles que se fizerem necessários tendo em vista a especificidade da função pública.

Assim, ao impor a lei a observância de determinados requisitos (*v.g.* o cargo inicial para a atividade de estivador só pode ser preenchido por homem com a idade máxima de 25 anos; não poderem os homens guardar sanitários femininos) dispõe em consonância com o princípio da **igualdade perante a lei**, amoldando-se, destarte, ao que estatui o art. 37 da Constituição.

E não é só. A não discriminação estatuída no art. 7º é, indubitavelmente, decorrência ou subproduto do princípio maior, que é o da **igualdade perante a lei**”...

Não se afasta totalmente a possibilidade de o administrador adotar critérios, inclusive no tocante à idade, impondo que sejam tratados igualmente os iguais e não se faça discriminação entre eles (TJRJ, Adcoas, 1990, nº 125.580). O importante é não impor qualquer discriminação entre todos os cidadãos de um mesmo grupo, entre todos os candidatos, pois, a se levar a extremos o preceito da Lei Maior, não se toleraria a diferença de salários entre as categorias e nem se poderia recrutar apenas mu-

lheres para a polícia feminina, como seria difícil preencher os cargos de guarda ou vigilante de uma Penitenciária masculina.

Num dos precedentes desta Turma (RMS nº 289-RS, em 07.11.90), aduziu o eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, ao proferir seu voto, que, a se emprestar tamanha extensão ao artigo da Lei Fundamental, isso “implicaria considerar revogado o Código Civil quando distingue entre pessoas maiores e menores e menor absoluta ou relativamente incapaz. Suprimida estaria a necessidade de consentimento paterno para o filho menor de 21 anos contrair casamento”, além do limite mínimo, previsto no Código Nacional de Trânsito, para alguém dirigir veículo motorizado.

Em outro precedente, o nobre Ministro Carlos Velloso, hoje ilustrando o Supremo Tribunal Federal, concluiu seu voto: “A interpretação harmônica dessas disposições, ao que me parece, autoriza a afirmativa de que o legislador pode estabelecer requisito de ingresso no serviço público com base na idade, vale dizer, idade mínima e máxima para ingresso em certos cargos públicos. Isto, evidentemente, dentro do razoável” (RMS nº 186-MG, Rev. do STJ, nº 12, pág. 214).

Assim votei no julgamento dos Recursos Especiais nºs 9.891-DF e 10.451-BA (Rel. Min. Pedro Acioli); 9.887-MG e 9.890-DF (Rel. Min. Ilmar Galvão).

Por isso considerando que a lei ordinária não ofende o princípio de igualdade, dissenti da douta maioria, *data venia*.”

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, entendo que não pode a lei estabelecer limites que contrariem a regra da Constituição. Pode-se até concordar, em tese, que para o exercício de certas funções a higidez física se faz necessária. Mas o legislador constituinte não quis assim. Poderá a lei estabelecer até condições outras. Em relação a esse caso concreto, é um absurdo, porque se a própria Constituição admite o recrutamento na classe dos advogados para compor o quinto dos Tribunais, estabelecendo como limite a idade de 65 anos, não se pode admitir um limite de 50 anos.

O EXMO. SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Aparte): É uma excelente observação, essa de V. Exa.

VOTO (VOGAL)

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Estou inteiramente de acordo com o Relator, porque qualquer limitação de idade,

a meu ver, só pode ser estabelecida na Constituição. No caso concreto, o Ministro Peçanha Martins ainda traz um argumento que realmente é de extrema relevância: estabelecer limite de idade gera uma dicotomia que viola o princípio da isonomia, qual seja, a Constituição fixa quanto aos advogados o limite de idade de 65 anos, então por que, quanto aos Juizes e membros de Ministério Público, admitir-se que esse limite possa ser fixado pela lei em idade menor? Penso que é um argumento, na espécie, irresponsável, *data venia*.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 635-0 — DF — (90.0009954-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Haroldo Baptista de Brito. Adv.: Haroldo Baptista de Brito. T. Origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Impdo.: Presidente da Comissão do Concurso para Juiz de Direito Substituto da Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Sustentou, oralmente, o Dr. Sylvio Fiorêncio, Subprocurador-Geral da República.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança. Vencido o Ministro Hélio Mosimann que lhe negava provimento (em 16.11.92 — 2ª Turma).

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

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



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 672-0 — GO (Registro nº 90.0010759-8)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José de Jesus*

Recorrente: *Olavo Junqueira de Andrade*

Recorrido: *Renan de Arimatéa Pereira*

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

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

Advogados: *Drs. West de Oliveira e outro, e Elísio de Assis Costa e outro*

EMENTA: JUIZ — EDITAL PARA PROMOÇÃO.

O critério para promoção de Juiz de Direito pelo princípio da antigüidade para remoção deve obedecer rigorosamente o que se contém no Edital e na previsão do artigo 83 da LOMAN, e não a critérios aleatórios. Recurso ordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de maio de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: No Colendo Tribunal de Justiça de Goiás, a espécie foi assim relatada:

“O Dr. Olavo Junqueira de Andrade, Juiz de Direito da Comarca de Aparecida de Goiânia, habilitou-se à promoção para a Comarca de Bom Jesus de Goiás, cujo preenchimento haveria de ocorrer pelo critério de antigüidade, conforme edital publicado por este Egrégio Tribunal de Justiça.

Sete magistrados fizeram suas inscrições, tornando-se o Dr. Olavo Junqueira de Andrade o 3º (terceiro) colocado, na ordem de antigüidade.

Os dois primeiros, conquanto tivessem seus pedidos aprovados por esta Corte, desistiram da promoção.

Nesse ínterim é criado o Estado do Tocantins e o Dr. Renan Arimatéa Pereira, então Juiz de Direito da Comarca de Filadélfia, que ficou na jurisdição do novo Estado, faz opção para continuar como magistrado do Estado de Goiás, isto em 28.12.88

(doc. f. 34), candidatando-se à “remoção” para comarca de igual entrância, neste Estado, sem indicar qualquer preferência. Depois, em 1º.02.89, requereu o seu aproveitamento na Comarca de Bom Jesus de Goiás, consoante prova de f. 35, pedido este que mereceu acatamento do Egrégio Tribunal Pleno. Em decorrência dessa decisão, a douta presidência desta Corte baixou o Decreto Judiciário nº 147/89, aproveitando o Dr. Renan de Arimatéa Pereira na Comarca de Bom Jesus de Goiás.

Eis aí o ponto central da questão. Está a entender o impetrante que o mesmo veio ferir-lhe direito líquido e certo de ser promovido para aquela comarca, uma vez que era o mais antigo da lista e o critério adotado fora o de antigüidade, consoante edital publicado.

Ressalta ainda o impetrante que o Dr. Renan requereu tardiamente o seu aproveitamento na Comarca de Bom Jesus de Goiás e, além do mais, não estava oficialmente em disponibilidade. No seu entender “o Juiz só entra em disponibilidade se pedir e for baixado ato administrativo normal (art. 13 da LOMAN). Não estando em disponibilidade, não é caso de aproveitamento.”

Conclui o impetrante, assim, por pedir o deferimento da segurança, para tornar sem efeito, nulo ou ineficaz, o Decreto Judiciário nº 147/89, que aproveitou o Dr. Renan Arimatéa Pereira na Comarca de Bom Jesus de Goiás, prosseguindo-se no processo de provimento da dita comarca, por promoção e seguindo-se o critério de antigüidade.

A autoridade inquinada de coatora prestou as informações de fls. 62/69 ao tempo em que também procura mostrar a desnecessidade de ato formal para a disponibilidade do Juiz, por não se tratar de disponibilidade compulsória (arts. 45, II e 46 da Lei Complementar nº 35/79). Outrossim, após um retrospecto dos acontecimentos, pondo-os diante da lei, conclui pela ausência de violação a direito líquido e certo do impetrante.

O Dr. Renan de Arimatéa Pereira, citado como litisconsorte, ofereceu a bem fundamentada contestação de fls. 71/83.

O parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça — fls. 86/89 — é pela denegação da segurança” (fls. 100/101).

Foi a segurança denegada por maioria de votos, em acórdão exteriorizado nesta ementa:

“I — A antigüidade apurada na lista dos inscritos para remoção ou promoção é meramente ocasional, não sobrepon-

do-se à verificada em relação à carreira da Magistratura, na qual são considerados todos os Juizes da entrância. II — O aproveitamento do magistrado em disponibilidade deve ocorrer na primeira vaga que se verificar, desprezando-se o critério de antigüidade ou merecimento em relação aos demais componentes da entrância. III — Instalado o Estado do Tocantins, o Juiz de Direito que não fez opção por aquela unidade da Federação caiu em disponibilidade, sendo dispensável ato declarativo nesse sentido” (fls. 105).

Inconformado com a decisão que lhe negou o direito vindicado, recorreu ordinariamente o autor para esta Corte, sustentando que o aresto recorrido não poderia modificar o critério de provimento do cargo de Juiz para a Comarca de Bom Jesus de Goiás, mesmo porque o direito de antigüidade na estrância é sucessivo e em escala decrescente, chamando-se os seguintes à medida que os mais antigos vão renunciando. Encaminhado o recurso a esta Corte, aqui opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo provimento do recurso.

É este o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): A douta maioria do Egrégio Tribunal de Justiça local negou a segurança impetrada à base das seguintes considerações:

“Rapidamente relembando os acontecimentos, em agosto de 1988, o impetrante e mais seis colegas seus habilitaram-se à promoção para a Comarca de 2ª entrância de Bom Jesus de Goiás, cujo provimento haveria de ocorrer-se pelo critério de antigüidade, segundo edital publicado por este Egrégio Tribunal de Justiça.

Os dois primeiros da lista, indicados por esta Corte, desistiram da promoção.

Já nessa altura, porém, criado e já prestes a instalar-se o Estado do Tocantins, o Dr. Renan Arimatéa Pereira, então Juiz de Direito da Comarca de Filadélfia, manifestou, por ofício, sua intenção de permanecer nos quadros do Poder Judiciário do Estado de Goiás, vez que a sua comarca passaria a pertencer ao novo Estado, imediatamente à sua instalação. Na mesma oportunidade candidatou-se à remoção para comarca de igual entrância em Goiás.

Um mês e poucos dias depois, ou seja, em 1º.02.89, não tendo ainda sido removido, requereu o seu aproveitamento na Comarca de Bom Jesus de Goiás, antes de nova indicação de candidato à promoção.

Esse pedido mereceu deferimento imediato, com a Presidência deste Pretório baixando o Decreto Judiciário nº 147/89, pelo qual, cumprindo decisão plenária, aproveitou o Dr. Renan, aqui litisconsorte, na Comarca de Bom Jesus de Goiás.

Não vejo nenhuma ilegalidade no ato, ao contrário, está revestido das qualidades necessárias a produzir efeitos na ordem jurídica, sem causar lesão a direito de quem quer que seja e muito menos do impetrante.

Não tem como acolher-se a tese de que o impetrante, havendo a desistência dos dois primeiros da lista organizada no processo de remoção, passou a ter, por antigüidade, o direito líquido e certo de ver o seu nome submetido à apreciação do Plenário desta Corte, para efeito de promoção à Comarca de Bom Jesus de Goiás.

A antigüidade aí deu-se de forma meramente ocasional, apenas na lista dos inscritos para remoção, quando **antigüidade** como evento capaz de gerar direito líquido e certo na carreira da Magistratura verifica-se na entrância e em relação a todos Juizes nela existentes.

Com a devida vênia do douto advogado do litisconsorte contestante, transcrevo as suas acertadas colocações sobre a matéria:

“... nem se compreenderia que de uma antigüidade passageira ou episódica, uma situação jurídica circunstancial — essa de ser um magistrado mais antigo **dentre os pertencentes à promoção** — pudessem advir efeitos de tão grande relevância no tocante às chamadas garantias políticas do Poder Judiciário, entre as quais sobressai a de não ser recusado o Juiz mais antigo na entrância, na promoção por antigüidade, senão por votação qualificada dos membros do Tribunal” (f. 74).

Não prospera também o argumento do impetrante, para quem o Dr. Renan agiu tardiamente quando optou por ser removido para a Comarca de Bom Jesus de Goiás.

Em se tratando de aproveitamento por força de disponibilidade não tem como qualificar-se de extemporâneo, quer o ato de

opção do interessado, quer o de seu aproveitamento. O que se exige, na realidade, é rapidez no aproveitamento, para evitar-se a ociosidade e o ganho sem trabalho, pois a disponibilidade que não seja pena garante ao servidor o direito à percepção integral de vencimentos e vantagens. Deverá efetuar-se o aproveitamento, portanto, na primeira vaga que se verificar, sem levar-se em conta o critério que deveria ser observado para o seu provimento por promoção, isto é, se por antigüidade ou por merecimento.

Finalmente, em contrário ao ponto de vista do impetrante, não há necessidade de ato do Poder Judiciário para consolidar a disponibilidade de magistrado na situação em que se encontrava o contestante. Bastou o fato jurídico, que no caso foi a instalação do Estado do Tocantins, para que se verificasse a queda do impetrante em disponibilidade, isto por razões óbvias que não merecem maiores comentários. Por conseguinte, exigir-se ato formal declarativo da disponibilidade é render exagerada homenagem ao formalismo. Tanto fazia existir ou não tal ato, na época da remoção impugnada. De uma maneira ou de outra, a situação funcional do contestante era a de Juiz sem comarca, ou seja, em disponibilidade, pois que esta é

“... situação de afastamento do funcionário do exercício de suas funções, pelo qual fica posto à margem, por tempo indeterminado sem qualquer prejuízo relativo aos proventos e vantagens do cargo, podendo, a qualquer momento, ser chamado para o serviço ativo” (DE PLÁCIDO E SILVA, *in* “Vocabulário Jurídico”, 9ª edição, vol. II, p. 101).

Diante dessas considerações, nego a segurança postulada” (fls. 101/104).

Dissentindo da maioria, o ilustre Des. Celso Fleury acompanhado por três ilustres colegas concediam a ordem ao fundamento de que:

“*Data maxima venia* do eminente Relator e daqueles que o acompanharam, o meu voto concede a segurança postulada, por entender flagrante a lesão a direito líquido, certo e inquestionável do impetrante, que, preterido pela mudança do critério, deixou de ver o seu nome submetido à consideração do Plenário à promoção, por **antigüidade** para a Comarca de 2ª entrância de Bom Jesus de Goiás, alijado que fora com o **aproveitamento** do Juiz de Direito da Comarca de Filadélfia, hoje integrando o território do

Estado do Tocantins, doutor Renan de Arimatéa Pereira, aqui figurando como litisconsorte necessário.

Para melhor compreensão dos eminentes Julgadores, rememoro os fatos da causa:

O ato impugnado, que feriu direito líquido e certo do impetrante, é o Decreto Judiciário nº 147/89, de 10 de fevereiro, publicado no "Diário da Justiça" de 20 do mesmo mês e ano (fls. 18).

Citado decreto, com apoio em decisão majoritária do Tribunal pleno, em sessão realizada no dia 08 de fevereiro, aproveitou no cargo de Juiz de Direito de 2ª entrância da Comarca de Bom Jesus de Goiás, o doutor Renan de Arimatéa Pereira, Juiz de Direito da Comarca de Filadélfia, que passou a fazer parte do novel Estado do Tocantins, a partir de 1º de janeiro próximo passado. Tal aproveitamento se deu a pedido formulado pelo magistrado, datado de 1º de fevereiro deste ano, deferido em 08 do mesmo mês, publicado o Decreto no dia 20, conforme documentos de fls. 18, 20 e verso, muito embora se cogitasse de promoção pelo critério de antigüidade, como noticiado no Edital, fls. 15.

Com a vacância da Comarca de Bom Jesus de Goiás e atendendo ao Edital para promoção, habilitaram-se pela ordem decrescente de antigüidade os Juizes Helena Brenner da Rocha e Silva, Sílvio José Rabuske, Olavo Junqueira de Andrade, Massacó Watanabe, Carlos Roberto Fávoro, Aristeu Batista da Silva e Edson Vicente Eduardo (Docts. 7, 9, 11, 13 e 17).

Em sessão plenária de 12.10.1988, foi indicada a Dra. Helena Brenner da Rocha e Silva, primeira colocada na lista de antigüidade. Com a desistência desta, o Tribunal, em sessão de 26.10.88, dando continuidade ao processo de promoção, aprovou a indicação do nome do Juiz Sílvio José Rabuske, que, igualmente, abriu mão do seu direito, optando pelo provimento da Comarca de Itapuranga, ficando sem efeito o decreto de sua promoção para Bom Jesus de Goiás.

Até a indicação do Juiz Sílvio José Rabuske para a Comarca de Bom Jesus de Goiás, deu-se cumprimento ao Edital de promoção, pelo critério de antigüidade. Tal critério, no entretanto, fora desprezado, deixando o Tribunal de observar a seqüência natural de antigüidade daqueles que atendendo ao convite editalício de habilitarem à promoção, para apreciar e atender o pedido formulado pelo Juiz Renan de Arimatéa Pereira. Este, por ato da ilustrada Presidência, viu-se aproveitado no cargo de Juiz de Di-

reito de 2ª entrância de Bom Jesus de Goiás, daí a lesão que teria sofrido o impetrante.

Em ligeira síntese, é a questão.

Tenho para mim, inquestionável o direito do impetrante, cujo nome foi alijado da lista seqüencial de promoção, em vaga aberta, diga-se de passagem, pelo critério de **antigüidade**.

Ora, o critério para o preenchimento da Comarca de Bom Jesus de Goiás, conforme Edital de fls. 15, era o de antigüidade. A essa promoção e por esse critério habilitaram-se alguns ilustres magistrados, inclusive o impetrante, na lista classificado como o terceiro na ordem de antigüidade. Com a desistência dos dois primeiros Juizes mais antigos, impunha-se, sem dúvida, a submissão do nome do terceiro Juiz habilitado, no caso, o impetrante, arrolado como o mais antigo na entrância.

Dispõem os artigos 42 e 83 da Lei Orgânica da Magistratura:

“Para cada vaga destinada ao preenchimento por promoção ou por remoção, abrir-se-á inscrição distinta, sucessivamente, com a indicação da comarca ou vara a ser provida”.

E o artigo 83 estabelece textualmente:

“A notícia da ocorrência de vaga a ser preenchida, mediante promoção ou remoção, deve ser imediatamente veiculada pelo órgão oficial próprio, com a indicação, **no caso de provimento através de promoção, das que devam ser preenchidas segundo o critério de antigüidade ou de merecimento**” (Grifou-se).

Pois bem. Atendendo-se ao princípio encartado no artigo 42, suso citado, abriu-se, por edital-convite, prazo para inscrição à promoção, apenas e unicamente à promoção pelo critério constitucional da antigüidade. Defeso era ao Tribunal *data maxima venia*, como o fez, mudar a regra do sistema no curso do procedimento, posto que a vaga aberta só poderia ser preenchida por antigüidade, conforme, aliás, o Edital de convocação; jamais por meio de aproveitamento.

Na hipótese em debate, o Juiz Renan de Arimatéa Pereira sequer se encontrava em disponibilidade. É bem verdade, requereu ele, em 28 de dezembro de 1988 (fls. 34), remoção para comarca de igual entrância, sem fazer indicação, dizendo-se à disposição do Tribunal para, de pronto, responder pelo expediente de qual-

quer comarca da mesma enclãncia, “enquanto se formalizarem os atos da pleiteada remoção”.

Posteriormente, em 1º de fevereiro deste ano, nova petição endereçou à Presidência desta Corte, quando, então, requereu seu aproveitamento na Comarca de Bom Jesus de Goiás.

Ora, sua pretensão, com o devido respeito, não poderia merecer o beneplácito do Plenário desta Casa, posto que já configurado e assentado o critério constitucional para o preenchimento, por **antigüidade**, da Comarca de Bom Jesus de Goiás. E todos sabemos que aberta uma vaga por antigüidade, defeso é o seu preenchimento por outro critério, seja por remoção, seja por aproveitamento.

Segundo entendimento pacífico do Colendo Supremo Tribunal Federal,

“O deferimento de aproveitamento de magistrado em disponibilidade é ato administrativo complexo, pois resulta da fusão de vontade de diferentes órgãos — Tribunal de Justiça e Presidente do Tribunal — que concorrem para formá-lo”, sendo “da doutrina mais em voga que o ato complexo não produz efeitos jurídicos senão com a emanação do último ato simples necessário para formá-lo” (LEX, vol. 104, pág. 7).

Em outro julgado por mim pesquisado, encontrei esta manifestação do Excelso Pretório:

“Entendo que o procedimento da formação da lista de antigüidade, pelo Tribunal, é de molde a deferir uma situação jurídica individual, de conferir uma posição na carreira, definitivamente incorporada ao patrimônio jurídico do Magistrado, e por si mesma significativa na sua vida funcional.

“Esse inequívoco direito é defendível judicialmente contra os atos civados de ilegalidade que importem em sua desconsideração ou decesso, para assegurar as posições reconhecidas” (Lex, vol. 95, pág. 79).

Na hipótese versada, o procedimento da formação da lista de antigüidade, pelo Tribunal, deferiu uma situação jurídica individual, de molde a conferir uma posição na carreira, definitivamente incorporada ao patrimônio do magistrado-impetrante, e por si mesma significativa na sua vida funcional.

Como atrás salientado, o magistrado Renan de Arimatéa Pereira nem ao menos chegou a ser posto em disponibilidade remunerada, já que nenhum ato nesse sentido foi baixado pela íncлита Presidência do Tribunal de Justiça. Mesmo assim, teve seu pedido de aproveitamento deferido, tumultuando o processo já em curso de promoção para Bom Jesus de Goiás, aberto por **antigüidade**, com isso causando sensível dano ao impetrante, impossibilitado de ter o seu nome apreciado na sessão de 08 de fevereiro do corrente ano, que resultou naquele esdrúxulo aproveitamento.

Em recente julgado relatado pelo preclaro Ministro MOREIRA ALVES, afirmou-se, como nos arestos precedentes, ser a disponibilidade ato complexo que se perfaz com a declaração da autoridade competente, através de regular decreto (RTJ, vol. 109, pág. 63).

Aqui, além da inexistência do ato de disponibilidade, que não se completou, posto ser ato complexo, com a participação do Tribunal, primeiro, e da ilustre Presidência, competente para baixar o ato, houve precipitada modificação do critério de promoção, por antigüidade, para o de aproveitamento, que em última análise, importou em remoção, com flagrante desrespeito às regras instituídas na Lei Orgânica de Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, ainda em vigor).

Parece-me, assim, fora de dúvida, irretorquível o direito do impetrante de ter o seu nome submetido à consideração do Pleno à promoção pleiteada e para a qual se habilitou regularmente, já que, com a inesperada mudança do critério, fora preterido por outro ilustre magistrado, ilegal e indevidamente aproveitado na Comarca de Bom Jesus de Goiás.

Concedo, pois, a segurança, nos termos do pedido” (fls. 109/114).

Opinando pelo provimento do recurso a douta Subprocuradoria-Geral da República teceu os argumentos que se seguem:

“O recorrente, juntamente com outros sete magistrados, habilitou-se à promoção para a Comarca de Bom Jesus de Goiás, cujo preenchimento deveria ser feito pelo critério de antigüidade, consoante edital publicado pelo Tribunal de Justiça em 03.08.88 (fls. 15). Ficou ele colocado em 3º (terceiro) lugar na ordem de antigüidade.

Os dois primeiros colocados desistiram da promoção.

Enquanto o processo de promoção ainda estava em curso, o Tribunal de Justiça acatou o pedido de aproveitamento do Dr. Renan Arimatéa Pereira — de 01.02.89 (fls. 35) — para aquela Comarca, mudando-se, dessa forma, o critério de provimento da vaga.

Posto isto, vê-se que a discussão do mandado de segurança cinge-se a dois pontos: 1) a antigüidade gera direito somente para o magistrado mais antigo da entrância?; e 2) poderia o Tribunal modificar o critério de provimento do cargo no curso do processo de promoção?

A Constituição Federal determina que o provimento dos cargos de competência dos Tribunais deverá ser observado o que nela foi previsto (art. 96, I, c), estabelecendo em seu art. 93, II, d:

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

Se a norma constitucional dispõe que a apuração da antigüidade se realizará “até fixar-se a indicação”, obrigatório o entendimento de que o direito a concorrer à promoção não fica restrito ao Juiz mais antigo na entrância, contudo ele é sucessivo e decrescente, alcançando todos os magistrados constantes na lista de promoção, até que a vaga seja preenchida.

Assim, tem o recorrente, consoante o art. 93, II, d, c/c o art. 96, I, c, da Constituição Federal, direito líquido e certo de ver o seu nome apreciado pelo Tribunal para efeito de promoção.

Sem razão também, *data venia*, o v. acórdão recorrido ao entender que o aproveitamento deverá efetuar-se “na primeira vaga que se verificar, sem se levar em conta o critério que deveria ser observado para o seu provimento por promoção, isto é, se por antigüidade ou por merecimento” (fls. 103/104).

Isso porque a LOMAN determina, em seu art. 83, que no caso de provimento através de promoção, deverão ser indicadas as vagas que serão preenchidas segundo o critério de antigüidade ou de merecimento. Em outras palavras, o edital de promoção, uma vez que fixa o critério de preenchimento de vaga, vincula o ato de indicação da Administração a esse critério.

Ademais, a Carta Magna (art. 93, II, d) — já transcrito — ao estabelecer que a apuração da antigüidade na promoção de entrância para entrância se efetuará até a fixação da indicação, afasta

a mudança de critério no processo de provimento do cargo, que deverá ser o mesmo até o preenchimento da vaga. Destarte, não poderia o Tribunal de Justiça de Goiás fazer o aproveitamento do Dr. Renan de Arimatéa Pereira para a Comarca de Bom Jesus de Goiás, pois o provimento do cargo nesta comarca só poderia realizar-se pelo critério de antigüidade, devido ser o ato de escolha do Tribunal vinculado ao critério escolhido, ou seja, por antigüidade.

Por fim, irrelevante, ao nosso sentir, a questão relativa a disponibilidade do magistrado que figura com litisconsorte necessário no presente *mandamus*, uma vez que a solução da controvérsia seria a mesma, conforme o demonstrado.

Pelo exposto, o parecer é pelo provimento do recurso, para que ao recorrente seja assegurado o direito de concorrer à promoção para a Comarca de Bom Jesus de Goiás” (fls. 146/149).

A tese sustentada pelo acórdão recorrido no que concerne à antigüidade do recorrente como meramente ocasional, é, permissa vênua, aleatória, pois não obedeceu à lista dos inscritos para remoção, assim como a obrigatoriedade da observância dos critérios previstos no artigo 83 da LOMAN. Assim o critério para promoção de Juiz de Direito pelo princípio de antigüidade para remoção deve obedecer rigorosamente o que se contém no Edital, e na previsão do já citado artigo da LOMAN, e não a critérios aleatórios de antigüidade ocasional e quejandos.

A preterição do recorrente em favor do recorrido revestiu-se de ostensiva ilegalidade como bem demonstrou o Des. Celso Fleury no seu lúcido julgamento.

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança impetrada nos termos da exordial.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 672-0 — GO — (90.0010759-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Olavo Junqueira de Andrade. Advs.: West de Oliveira e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Impdo.: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Recdo.: Renan de Arimatéa Pereira. Advs.: Elisio de Assis Costa e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 17.05.93 — 2ª Turma).

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

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



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 683-0 — PB
(Registro nº 90.0010990-6)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José de Jesus*

Recorrente: *Sílvio da Nóbrega Campos*

Recorrida: *Prefeitura Municipal de Taperoá*

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

Impetrado: *Juízo de Direito de Taperoá-PB*

Advogados: *Drs. Nobel Vita e Hilton Moreno Marinho e outro*

EMENTA: Mandado de segurança — Agravo de instrumento — Terceiro prejudicado. Nos recursos previstos no artigo 19 da Lei 1.533/51 não se inclui o agravo de instrumento. E o ato impugnado só poderia ser reparado por meio do *mandamus* por ser o interessado terceiro prejudicado, nada impedindo-o de requerer a segurança impetrada contra ato de difícil ou incerta reparação. Recurso ordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs.

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

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de maio de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Na parte que interessa, adoto, como relatório, o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República:

“Trata-se de recurso ordinário interposto por Sílvio da Nóbrega Campos contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, que denegou a segurança.

O recorrente alega que: “1. O impetrante adquiriu o veículo, objeto da *questio*, mediante transação comercial com a Prefeitura Municipal de Taperoá, onde foi vencedor através de processo licitatório...; 2. Surpreendentemente, no dia 03 de fevereiro de 1989, o veículo de sua propriedade fora apreendido, pelo oficial de justiça (cf. fls. 09), cumprindo mandado de busca e apreensão, datado de 05 de janeiro de 1989 (cf. fls. 08)”. Contra esse ato judicial, insurge-se o recorrente mediante o presente *writ*, para que lhe seja entregue o veículo de sua propriedade, anulando-se a medida de sua apreensão, por ter sido violado o seu direito à propriedade, amparado pela Constituição.

O v. acórdão atacado denegou a segurança sob o fundamento de ter ocorrido a decadência do *mandamus*, bem como ser impossível conceder a segurança quando o ato judicial impugnado for agravável de instrumento, tudo em conformidade com os arts. 18 e 5º, II, da Lei 1.533/51” (fls. 78).

É este o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): O ato judicial contra o qual se rebelou o ora recorrente não era passível de correção mediante agravo de instrumento como entendeu a decisão recorrida. Isto

porque nos recursos admissíveis e previstos no artigo 19 da Lei 1.533/51 não se inclui o agravo de instrumento. Ademais o ato impugnado só poderia ser reparado por meio do *mandamus* por ser o recorrente terceiro prejudicado nada impedindo-o de requerer mandado de segurança contra ato de difícil ou incerta reparação como no caso. Neste passo manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República:

“A segurança foi impetrada no dia 21 de abril de 1989 (fls. 02). O mandado de busca e apreensão foi expedido no dia 05 de janeiro de 1989 (fls. 08), sendo cumprido, pelo oficial de justiça, somente no dia 03 de fevereiro de 1989 (fls. 09), data na qual o recorrente tomou ciência do ato coator.

Assim dispõe o art. 18 da Lei 1.533/51:

“Art. 18 — O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos cento e vinte dias **contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado**”.

Ora, se o prazo decadencial começa a correr a partir do conhecimento, por parte do recorrente, do ato lesivo ao seu direito, é claro que este conhecimento só se realizou com o cumprimento do mandado judicial e não de sua expedição. Assim, tempestivo a presente segurança, uma vez que o lapso temporal entre o ato lesivo e a impetração do mandado de segurança foi de 77 (setenta e sete) dias.

Mesmo que deste modo não se entenda, ainda assim seria tempestivo, pois entre a expedição do referido mandado de busca e apreensão e a impetração do *writ*, foram decorridos 106 (cento e seis) dias, dentro, portanto, do prazo legal de 120 (cento e vinte) dias.

Em relação à impossibilidade de se conceder a segurança por ser o ato judicial impugnado suscetível de recurso, não pode prosperar tal entendimento no caso.

O recorrente não é parte na ação cautelar onde foi proferida a medida judicial de busca e apreensão, ou seja, não integra a relação processual em que se viu prejudicado. Então, como poderia o v. acórdão guerreado impossibilitá-lo de usar o mandado de segurança como meio hábil para assegurar o seu direito à propriedade do veículo apreendido, já que a própria Constituição Federal (art. 5º, LXIX) lhe garante tal prerrogativa?” (fls. 79/80).

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido a fim de que o Egrégio Tribunal *a quo* aprecie o mérito do pedido como entender de direito.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 683-0 — PB — (90.0010990-6) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Sílvio da Nóbrega Campos. Adv.: Nobel Vita. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Impdo.: Juízo de Direito de Taperoá-PB. Recda.: Prefeitura Municipal de Taperoá. Advs.: Hilton Moreno Marinho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 12.05.93 — 2ª Turma).

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

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



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.098-0 — RS (Registro nº 91.0011891-5)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Reinaldo Fim*

Advogados: *Drs. Maria Beatriz Londero Madeira e outro*

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

Impetrado: *Secretário de Recursos Humanos e Modernização Administrativa do Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. Gabriel Pauli Fadel e outro*

EMENTA: CONCURSO PÚBLICO. LIMITE DE IDADE. RESTRIÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. CONSTITUIÇÃO, ARTS. 7º, XXX, 37, I, c 39, § 2º. APLICAÇÃO.

REVOGAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO II DO ARTIGO 17 DA LEI ESTADUAL Nº 6.672, de 22.04.74.

I — A Constituição veda, expressamente, no inciso XXX do art. 7º, aplicável aos servidores públicos *ex vi* do § 2º do art. 39, toda e qualquer discriminação, em razão da idade, para o ingresso em cargo público da administração direta, autárquica ou fundacional, ressalvadas as exceções por ela própria estabelecidas.

II — A superveniência da nova Constituição implica revogação das leis que com ela se tornaram incompatíveis, segundo orientação do Supremo Tribunal Federal.

III — Recurso ordinário provido. Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por maioria, dar provimento ao recurso a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança. Vencido o Senhor Ministro Hélio Mosimann que lhe negava provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 14 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: REINALDO FIM, professor estadual, impetrou mandado de segurança contra ato do Sr. Secretário de Estado de Recursos Humanos e Modernização Administrativa, objetivando a anulação do ato que tornou sem efeito sua nomeação, datada de 15.08.90, decorrente de aprovação em concurso público, para cargo na carreira do Magistério Estadual, ao fundamento de ter inobservado o limite máximo de idade exigido em lei. Invocou o impetrante, em apoio da sua pretensão, o art. 7º, XXX, da Constituição.

O Egrégio Tribunal *a quo*, por maioria de votos, julgou o impetrante carecedor da ação, achando-se apoiado no voto do Relator, nestes termos (fls. 80-82):

“Sr. Presidente. O impetrante Reinaldo Fim encontrava-se em pleno exercício de sua atividade como Professor Estadual, Classe C, Nível C, quando foi admitido a prestar concurso na 1ª DE, Área 3, disciplina de História, para o qual foi aprovado em 16º lugar, tendo sido nomeado conforme Boletim nº 6.000/90-SE, D.O. de 15.08.90, para exercer o cargo de professor classe A, regime de trabalho de 20 h, nível 5, Área 3 (fl. 8). Foi, todavia, obstado de tomar posse porque na ocasião da investidura tinha ultrapassado o limite de idade previsto no art. 17, do Estatuto do Magistério, não tendo sido recepcionada pela CF/88 a norma do parágrafo único do mesmo art. 17, que não exige prova do limite de idade para aquele que já foi funcionário público, no momento da posse.

Compreendemos que atualmente devemos fazer uma distinção em relação ao entendimento anterior a novel Constituição da República. A investidura de um servidor público no cargo para o qual se habilita reveste-se de um ato complexo, desdobrado em fases interligadas, inclusive por lapso intertemporal. O candidato se inscreve de acordo com as normas do Edital de abertura do concurso que normalmente só dá a idade limite para a inscrição. Satisfeito este requisito, submete-se as provas. Vencida esta etapa, sobrevêm os exames médicos de aptidão físico-psíquica, exames que não se fazem *a priori* para evitar excessivos e inúteis gastos, sem considerar a demora, visto que, evidentemente, nem todos os inscritos lograrão sucesso no certame. Depois disto vem a nomeação e o último ato, a posse. Pois bem, o impetrante percorreu todo esse *iter*, e só no ato da posse, no momento da investidura para dar início ao estágio probatório, foi obstado, porque sua idade já ultrapassara o limite.

Ora, a Constituição Federal de 05.10.88, em seu art. 37, *caput*, estabelece os princípios que a rege, dentre eles o de moralidade e legalidade; no inciso I garante acessibilidade aos cargos aos brasileiros que preenchem os requisitos estabelecidos em lei; inc. II condiciona a investidura a aprovação prévia em concurso público; e no inc. III, determina que “o prazo de validade do concurso público será de até dois anos, prorrogável uma vez, por igual período”.

O que a CF/88 exige para a investidura no cargo, isto é, para a posse que serve para contar o início do exercício das funções inerentes ao cargo para o qual se habilitara, sob o risco de perdê-lo se não o fizer em determinado tempo, é que ele tenha sido previamente aprovado em concurso público. Se no momento da admissão (art. 7º, XXX; art. 39, § 2º), isto é, no momento da inscrição ao

concurso público ele preencher os requisitos estabelecidos em lei, seja, no caso, o ainda vigente Estatuto do Magistério, ele, o candidato inscrito, não pode ser obstado ao fim das várias fases do complexo ato de admissão ao serviço, que pode até protrair-se por dois ou mais dois anos, a ser empossado. Guardo para mim como justo este raciocínio, tendo em vista que a norma constitucional do art. 7º, XXX trata dos direitos dos trabalhadores, urbanos ou rurais, e nesse tipo de trabalho quando o trabalhador se apresenta ao empregador buscando um empregado ele é, ou não é, admitido naquele ato mesmo, nem que seja em fase experimental. A ilação que faço, quando a CF/88 manda no art. 39, § 2º, aplicar aos servidores públicos civis essa norma, ela não está coarctando a posse no cargo quando o servidor ao ensejo da admissão, no momento da inscrição se submete as provas de eficiência necessárias e suficientes ao cargo. Aí vejo a discriminação apontada e desejada afastar pela CF/88.

Considero que a digna autoridade ao negar a posse no segundo cargo de professor estadual não feriu direito líquido e certo do impetrante.

O art. 5º, II, da CF/88, também não foi violado, pois se todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, e se ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, o que o impetrante fez está de acordo com o art. 17, parágrafo único do seu Estatuto, ainda vigente. O tema em discussão é a posse no cargo. Nada se disse sobre a inscrição, como teria sido feita. Atendido está o prequestionamento (fls. 47 a 52).

Os parágrafos únicos dos arts. 14 e 17, do Estatuto do Magistério se interpenetram. Todavia, nem o impetrante, nem a autoridade coatora, noticiam, ou comprovam, a data de nascimento do professor, sua filiação, ou não, ao CPERS, se ele se inscreveu de acordo com liminar conseguida pelo CPERS e referida no julgamento de hoje do MS nº 590039392 e MS nº 590085312, cujos xerox determino sejam juntados.

O MS coletivo referido deve ser a reprografia que está nas fls. 63 a 73, MS nº 590005153, 2º Grupo, juntado com as razões do Estado. Ali, a segurança foi denegada e a liminar cassada porque a norma do parágrafo único do art. 14 do Estatuto do Magistério não podia dispensar aquele que já é funcionário público do limite de idade.

Naquele julgamento votamos no mesmo sentido por tratar-se de uma segunda investidura e o que já está regularmente investido num cargo, apesar de ultrapassado o limite de idade, vai

prejudicar, ao concorrer, os que pela primeira vez buscam investir-se em cargo público.

Por esses fundamentos, Sr. Presidente, julgo o impetrante carecedor da ação. Sem honorários advocatícios, Súmula 512/STF”.

Inconformado, o impetrante manifestou apelação, recebida como recurso ordinário pelo ilustre Relator do feito no Egrégio Tribunal de origem. Invoca, a seu favor, o parágrafo único do art. 17 da Lei Estadual nº 6.672, de 1974, e o art. 7º, XXX, combinado com o art. 39, § 2º, da Constituição Federal, no sentido de que não é possível efetuar distinção em razão de idade.

Contra-arrazoado o recurso (fls. 91-96), subiram os autos, e, neste Tribunal, a douta SGR, em parecer do Dr. Sylvio Fiorêncio, ilustre Subprocurador-Geral, opinou pelo seu não provimento (fls. 113-123).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Conforme se depreende do relatório, o acórdão recorrido, embora examinando exaustivamente o mérito da causa, ao invés de denegar a segurança, julgou o autor carecedor do direito de ação. Para, abruptamente, mudar a sua conclusão, tudo leva a crer que deu pela prevalência dos argumentos finais, *in verbis* (fls. 82):

“Os parágrafos únicos dos arts. 14 e 17, do Estatuto do Magistério se interpenetram. Todavia, nem o impetrante, nem a autoridade coatora, noticiam, ou comprovam, a data de nascimento do professor, sua filiação, ou não, ao CPERS, se ele se inscreveu de acordo com liminar conseguida pelo CPERS e referida no julgamento de hoje do MS 590039392 e MS 590085312, cujos xerox determino sejam juntados.

O MS coletivo referido deve ser a reprografia que está nas fls. 63 a 73, MS 590005153, 2º Grupo juntado com as razões do Estado. Ali, a segurança foi denegada e a liminar cassada porque a norma do parágrafo único, do art. 14, do Estatuto do Magistério não podia dispensar aquele que já é funcionário público do limite de idade.

Naquele julgamento votamos no mesmo sentido por tratar-se de uma segunda investidura e o que já está regularmente investido num cargo, apesar de ultrapassado o limite de idade, vai

prejudicar, ao concorrer, os que pela primeira vez buscam investir-se em cargo público”.

Com relação à prova da idade, afigura-se-me desnecessária, porquanto constitui fato incontroverso nestes autos. Da mesma forma, nada se discutiu neste feito sobre a inscrição do candidato, se ela ocorreu, ou não, em razão de liminar. Nas informações da autoridade coatora (fls. 36-39), nas informações complementares prestadas pelo Rio Grande do Sul (fls. 47-52) e, agora, nas contra-razões (fls. 91-96) só se discutiu a questão meritória. Também nos pareceres do Ministério Público Estadual (fls. 44-46 e fls. 108 e 110) e do Ministério Público Federal (fls. 113-123). Só abordaram a matéria de fundo. Não há, pois, no contexto dos autos, como concluir pela carência da ação.

Seria, pois, de reformar o acórdão e determinar que, afastada a carência, se julgasse o mérito da causa. Na espécie, porém, como assinalado, seria pura perda de tempo, pois o mérito já foi julgado.

Impõe-se, pois, no ensejo, que se examine apenas a questão de fundo, consistente em saber se, à vista da atual Constituição, é possível estabelecer distinção relativa à idade para fins de ingresso no serviço público.

Sobre o assunto, reporto-me aos fundamentos do voto-anexo, que proferi na RMS 674-RS, a cujos fundamentos me reporto, para, em conclusão, dar provimento ao recurso, a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança.

ANEXO

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 674 — RS (Registro nº 90.00107610)

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): A vigente Constituição veda, expressamente, no inciso XXX do artigo 7º, aplicável aos servidores públicos *ex vi* do § 2º do artigo 39, toda e qualquer discriminação, em razão da idade, para o ingresso em cargo público da administração direta, autárquica ou fundacional, ressalvadas as exceções por ela própria estabelecidas. A propósito, reporto-me aos fundamentos do voto-anexo que proferi no RMS 1.177-RS.

No contexto assinalado, tenho que a superveniência da atual Constituição implicou revogação da parte final do inciso II do art. 17 da

Lei Estadual nº 6.672, de 22.04.74, que fixou, para a investidura no magistério estadual, a idade máxima “inferior a 45 anos completos”.

Ressalto que o caso é de revogação e não de inconstitucionalidade, segundo decidiu o Colendo Supremo Tribunal, ao julgar a ADIn nº 415-8-GO, Relator o eminente Ministro Paulo Brossard, cujo acórdão ficou assim ementado:

“CONSTITUIÇÃO. LEI ANTERIOR QUE A CONTRARIE. REVOGAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE.

A lei ou é constitucional ou não é lei. Lei inconstitucional é uma contradição em si. A lei é constitucional quando fiel à Constituição; inconstitucional, na medida em que a desrespeita, dispondo sobre o que lhe era vedado. O vício da inconstitucionalidade é congênito à lei e há de ser apurado em face da Constituição vigente ao tempo de sua elaboração. Lei anterior não pode ser inconstitucional em relação à Constituição superveniente; nem o legislador poderia infringir Constituição futura. A Constituição sobrevinda não torna inconstitucionais leis anteriores com ela conflitantes: revoga-se. Pelo fato de ser superior, a Constituição não deixa de produzir efeitos revogatórios. Seria ilógico que a lei fundamental, por ser suprema, não revogasse, ao ser promulgada, leis ordinárias. A lei maior valeria menor que a lei ordinária.

Reafirmação da antiga jurisprudência do STF, mais que cinquentenária.

Ação direta de que se não conhece por impossibilidade jurídica do pedido, nos termos do voto proferido na ADIn nº 2-1/600.

Isto posto, em conclusão, dou provimento ao recurso, a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança.”

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Sr. Presidente. Meu voto é idêntico ao proferido no Recurso em Mandado de Segurança nº 674-0-RS.

VOTO (VENCIDO)

O SENHOR MINISTRO HÉLIO MOSIMANN: Senhor Presidente, meu voto é idêntico ao proferido no Recurso em Mandado de Segurança

nº 674-0-RS, processo levado a julgamento nesta mesma sessão, como segue:

Com o maior respeito aos votos e às posições conhecidas aqui da Turma, gostaria de ver esta matéria apreciada através de outros julgamentos pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal. Já conhecia esse voto do eminente Ministro Sepúlveda Pertence trazido pelo nobre Subprocurador da República, como já li todos os votos dos integrantes do Supremo Tribunal Federal. Não podemos ser tão inflexíveis na interpretação da norma constitucional. Mesmo que o Supremo tenha concedido a segurança, o importante é entender o pensamento de cada julgador daquela Corte, principalmente quando se reconhece que a lei ordinária pode estabelecer limites em determinadas circunstâncias. Então, até que do Supremo Tribunal Federal emane uma orientação firme a respeito da interpretação da norma constitucional, peço vênia e tolerância aos eminentes colegas para me manter na posição até aqui adotada.

Ainda recentemente, lavrei voto vencido, no julgamento do REsp nº 23.756-DF (19-08-92), passando a destacar algumas passagens:

Trata-se do problema relacionado à fixação de idade para concurso, através do edital, em obediência ao disposto na lei ordinária.

Sei que esta turma, por maioria, não vem admitindo qualquer limite de idade, após a vigência da nova Constituição.

Tenho votado vencido — e peço vênia para me manter nesta posição — fiel às manifestações anteriores deste Tribunal, considerando que a nova disposição constitucional (art. 7º, inciso XXX) não proíbe que a legislação ordinária, sem discriminar, ou seja, sem estabelecer diferença entre os candidatos, exija o requisito de idade mínima ou máxima para os postulantes ao cargo, principalmente para determinadas categorias funcionais, e dentro de um critério de razoabilidade.

O preceito da Constituição não pode ser entendido e interpretado de forma ampla, absoluta e isolada, ainda mais que algumas funções, como, por exemplo, na Magistratura e no Ministério Público, recebem tratamento especial pela própria Constituição. “É ponderável, não obstante, a ressalva das hipóteses em que a limitação de idade se possa legitimar como imposição da natureza e das atribuições do cargo a preencher” (Des. Francisco Muniz, MS nº 17.937, T.J. do Paraná).

Não se pode afirmar, assim, de maneira genérica, que todas as leis estabelecendo critérios de idade para ingresso no serviço público teriam desaparecido do universo jurídico.

Se o art. 7º, XXX, da Carta Magna, vedou a discriminação em razão da idade, entre outros fatores, o art. 37, I, assegura que os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, desde que satisfaçam os

requisitos previstos em lei. A propósito, em excelente trabalho elaborado pelo **Dr. Sylvio Fiorêncio**, Subprocurador-Geral da República, ao se manifestar no RMS nº 674-RS, encontramos a seguinte passagem:

“A apreciação conjunta dos dispositivos em causa revela que, se de um lado é certo que aos servidores públicos se aplica o princípio igualitário reconhecido aos trabalhadores urbanos e rurais não menos o é que confere também à Administração o direito de fazer prover os quadros públicos, fixando para o respectivo acesso “**os requisitos estabelecidos em lei**”. E dentre estes aqueles que fizerem necessários tendo em vista a especificidade da função pública.

Assim, ao impor a lei a observância de determinados requisitos (*v.g.* o cargo inicial para a atividade de estivador só pode ser preenchido por homem com a idade máxima de 25 anos; não poderem os homens guardar sanitários femininos) dispõe em consonância com o princípio da **igualdade perante a lei**, amoldando-se, destarte, ao que estatui o art. 37 da Constituição.

E não é só. A não discriminação estatuída no art. 7º é, indubitavelmente, decorrência ou subproduto do princípio maior, que é o da **igualdade perante a lei**”...

Não se afasta totalmente a possibilidade de o administrador adotar critérios, inclusive no tocante à idade, impondo que sejam tratados igualmente os iguais e não se faça discriminação entre eles (TJRJ, Adcoas, 1990, nº 125.580). O importante é não impor qualquer discriminação entre todos os cidadãos de um mesmo grupo, entre todos os candidatos, pois, a se levar a extremos o preceito da lei maior, não se toleraria a diferença de salários entre as categorias e nem se poderia recrutar apenas mulheres para a polícia feminina, como seria difícil preencher os cargos de guarda ou vigilante de uma Penitenciária masculina.

Num dos precedentes desta Turma (RMS nº 289-RS, em 07.11.90), aduziu o eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, ao proferir seu voto, que, a se emprestar tamanha extensão ao artigo da lei fundamental, isso “implicaria considerar revogado o Código Civil quando distingue entre pessoas maiores e menores e menor absoluta ou relativamente incapaz. Suprimida estaria a necessidade de consentimento paterno para o filho menor de 21 anos contrair casamento”, além do limite mínimo, previsto no Código Nacional de Trânsito, para alguém dirigir veículo motorizado.

Em outro precedente, o nobre Ministro Carlos Velloso, hoje ilustrando o Supremo Tribunal Federal, concluiu seu voto: “A interpretação harmônica dessas disposições, ao que me parece, autoriza a afirmativa de que

o legislador pode estabelecer requisito de ingresso no serviço público com base na idade, vale dizer, idade mínima e máxima para ingresso em certos cargos públicos. Isto, evidentemente, dentro do razoável” (RMS nº 186-MG, Rev. do STJ, nº 12, pág. 214).

Assim votei no julgamento dos Recursos Especiais nºs 9.891-DF e 10.451-BA (Rel. Min. Pedro Acioli); 9.887-MG e 9.890-DF (Rel. Min. Ilmar Galvão).

Por isso, considerando que a lei ordinária não ofende o princípio de igualdade, dissenti da doutra maioria, *data venia*.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, meu voto é idêntico ao proferido no Recurso em Mandado de Segurança nº 674-0-RS, que farei juntar.

ANEXO

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 674 — RS

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Senhor Presidente, tive oportunidade de examinar os votos dos eminentes Ministros do Supremo Tribunal Federal, até porque tenho pronunciamento em caso semelhante, ressaltando entendimento semelhante do eminente Subprocurador, quando admiti que, de fato, em determinadas situações, a idade é componente importante e até referi uma, duas ou três funções para as quais se imporia seja jovem o concorrente, para o enfrentamento das exigências do cargo; por exemplo escafandria e outras funções em que se imponha higidez física. Não posso porém, deixar de aplicar o dispositivo constitucional como ele se me apresenta. Ainda que possa criticá-lo e entender que, em algumas hipóteses, a idade é um componente fundamental, acho que o constituinte não quis assim. Ao contrário, determinou que se não imponha esse óbice. Por isso é que tenho votado nesse sentido.”

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, meu voto é idêntico ao proferido no Recurso em Mandado de Segurança nº 674-0-RS.

ANEXO

“RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 674-0 — RS

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, acho que a interpretação correta é a de V. Exa. Inclusive, sustentei pelo menos um voto anterior nesse sentido. Trata-se apenas de balizar a questão do limite de idade, porque outras etapas têm os concursos, quer dizer, não se pode indeferir a inscrição do candidato por limite de idade. Agora, outros lances do concurso poderão inabilitar o candidato, como num exame psiquiátrico, exame médico etc., mas só por limite de idade não, porque a Constituição é clara.

Acompanho V. Exa.”

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.098-0 — RS — (91.0011891-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Reinaldo Fim. Advs.: Maria Beatriz Londero Madeira e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Secretário de Recursos Humanos e Modernização Administrativa do Estado do Rio Grande do Sul. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Advogados: Gabriel Pauli Fadel e outro.

Decisão: A Turma, por maioria, deu provimento ao recurso, a fim de reformar o acórdão recorrido em conceder a segurança. Vencido o Sr. Ministro Hélio Mosimann que lhe negava provimento (em 14.10.92 — 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 1.353-0 — DF

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha*

Recorrente: *Rui Martinho Teixeira Johnson*

Recorrido: *Sindicato dos Operários nos Serviços Portuários de Manaus*

T. Origem: *Tribunal Regional Federal da 1ª Região*

Impetrado: *Juízo Federal da 1ª Vara do Estado do Amazonas*

Advogados: *Dr. Joaquim Portes de Cerqueira Cesar, e Francisco da Silva Freire*

EMENTA: PROCESSUAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ORDINÁRIO. ELEIÇÃO SINDICAL. LEGITIMIDADE RECONHECIDA JUDICIALMENTE. MANDATO ENCERRADO. INAFETABILIDADE QUANTO A MANDATO E DIRETORIA NOVOS.

I — Impossível empossar-se diretoria sindical já tendo sido concluído o mandato para o qual fora eleita.

II — Sentença que reconhece validade a eleição para mandato anterior não pode atingir eleição, mandato e diretoria novos.

III — Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro CESAR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: O recorrente interpôs mandado de segurança perante a Seção Judiciária da Justiça Federal no Amazonas tendo-lhe sido reconhecido, por sentença monocrática publicada em 26 de abril de 1991, o direito de ser empossado em cargo da Diretoria do Sindicato dos Operários nos Serviços Portuários de Manaus, por ter aquele provimento judicial dado foros de legitimidade às eleições de 1986, para preenchimento dos cargos diretores daquele Sindicato.

Ocorre, todavia, que, ao ser deslindado aquele *writ*, cuja demora decorreu de uma série de incidentes existentes no seu curso, já havia expirado o mandato sobre o qual se pugnava, e para o qual o aqui recorrente fora eleito e tivera reconhecido o seu direito de empossar-se.

Ao ser lançado aquele *decisum*, a diretoria que fora regularmente eleita para novo período, e já devidamente empossada em 17.12.89, sobre o que nenhuma irrisignação fora lançada, atravessou embargos declaratórios dando ciência ao juízo da conclusão do mandato objeto da contenda e da ocorrência de nova eleição com nova diretoria empossada, daí a

impossibilidade fática de defluírem os efeitos pretendidos naquele *mandamus*, até mesmo porque atingiriam direitos do novo comando sindical decorrentes da eleição e posse para o mandato seguinte, já iniciado. Esse pedido foi acolhido pelo magistrado processante em judicioso despacho, assim concluído:

“Se novas eleições foram realizadas e se a sua lisura e legitimidade não foram questionadas, a posse e o exercício são direitos impostergáveis da nova diretoria do Sindicato, situação que não pode ser afastada ainda que por força de sentença judicial. Mesmo porque a sentença cuja execução se pretende não fez coisa julgada com relação a essa nova diretoria que não figurou na relação processual” (fls. 23).

Contra tal despacho o recorrente interpôs, por cautela, agravo de instrumento, bem como mandado de segurança para o eg. Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cujo recurso ora se examina, tanto para dar efeito suspensivo àquele agravo quanto para atacar diretamente a decisão monocrática de primeiro grau, por entendê-la teratológica.

Denegada a segurança, foi interposto o recurso ordinário ora em apreciação, aqui recebendo parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República pelo seu improvimento.

É o relatório.

QUESTÃO DE FATO

O SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Quando S. Exa., o Advogado, disse que uma Juíza incompetente tinha assegurado, por liminar, à parte que lhe é adversa no primeiro mandado de segurança assumisse a diretoria é porque, ainda nos anos de 1986, existiam dois mandados de segurança: um, na Justiça Federal, que foi interposto pelo ora recorrente, em outro processo; e um, na Justiça Estadual. A Juíza Estadual havia concedido uma liminar, para que o adversário do ora recorrente pudesse assumir o Sindicato.

Daí é que eu disse que houve vários incidentes.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): O mandado de segurança de que o ora recorrente foi vitorioso dizia respeito à legalidade, ou não, de sua eleição para exercer mandato cujo período já expi-

rou-se, havendo absoluta impossibilidade fática para que se lhe seja reposto o tempo totalmente consumido pelos incidentes processuais de que noticiam os autos e para o que ele em nada concorreu.

É lamentável constatar-se que o recorrente foi eleito e posteriormente obteve nova vitória, desta vez judicial, ainda que somente em primeira instância, coonestando a sua eleição, mas não exerceu o mandato para o qual foi ungido pelos eleitores.

Tbdavia, encerrado o período para o qual foi eleito, não pode o mesmo ser transmudado ou prorrogado para outro lapso temporal, sobretudo para ingressar nos limites de um novo mandato cujos titulares foram eleitos e empossados sem qualquer questionamento e não figuraram no pólo passivo daquele *writ* anterior.

Por tais razões, conheço do recurso para negar-lhe provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos.

VOTO

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Ministro Cesar Rocha, acompanho V. Exa. por entender que, neste caso, há necessidade de conversão do pedido em perdas e danos. Não temos condições para determinar que o Presidente eleito, para um determinado período já esgotado, tome posse.

VOTO

O SENHOR MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Estou de inteiro acordo com o eminente Ministro-Relator, por ser absolutamente impossível o cumprimento desta decisão, quando o prazo do mandato já foi expirado. O que o recorrente tem é o direito de reaver as perdas e danos, os prejuízos que ele sofreu, mas isso através de um procedimento adequado, nas vias ordinárias. Repor o mandato, atualmente, após já decorrido mais do que o prazo estabelecido em lei, exatamente para o exercício desse mandato, é uma tarefa absolutamente impossível. O mandato, em suma, ou, a rigor, estaria, em relação a esse aspecto, sem objeto, até mesmo pela impossibilidade jurídica, porque ninguém pode retrogradar no tempo para determinar que ele pudesse, há dois anos, assumir esse mandato.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GOMES DE BARROS: Sr. Presidente, constringe-me muito verificar que esta admirável pertinácia e combati-

vidade do eminente Advogado se frustra diante de uma impossibilidade jurídica e fática. Na realidade, existe um novo mandato em curso, que não foi impugnado.

Por isso, sou levado a acompanhar V. Exa., registrando que se demonstra, na prática, aquela observação de Rui, de que justiça tardia e injustiça se equivalem.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.353-0 — DF — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Recte.: Rui Martinho Teixeira Johnson. Adv.: Joaquim Portes de Cerqueira Cesar. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Impdo.: Juízo Federal da 1ª Vara do Estado do Amazonas. Recdo.: Sindicato dos Operários nos Serviços Portuários de Manaus. Adv.: Francisco da Silva Freire. Sustentou o Dr. Joaquim Cerqueira Cesar, pelo recorrente.

Decisão: Após o voto do Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Gomes de Barros, pediu vista o Exmo. Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (em 18.11.92 — 1ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.

VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: A trato de Mandado de Segurança contra ato judicial, para mim, ressoando dúvidas, na formação do meu convencimento, senti-me atraído pela via regimental do pedido de vista. Satisfazendo o meu propósito, detendo-me no exame dos autos, de pronto, quedei-me na leitura da inicial, anotando o pedido:

“a) A concessão da liminar, suspendendo-se os efeitos da decisão teratológica apontada, com o imediato empossamento da Chapa nº 2, encabeçada pelo ora impetrante, à frente da direção do Sindicato dos Operários Portuários de Manaus-AM;

b) A ORDEM DE SEGURANÇA, ratificando a liminar, declarando NULA para todos os efeitos legais, a decisão teratológica ora dissentida (docs. 347); com o imediato cumprimento da decisão sentencial mandamental proferida pelo Juiz Federal, Dr. DANIEL PAES RIBEIRO (docs. 288/296), ou, entendendo diferentemente, para os mesmos fins anteriormente deduzidos, dar efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento oportunamente interposto na origem (docs. 06/20)” (fls. 10 e 11).

O v. acórdão vergastado no recurso (art. 105, III, b, CF) foi resumido na seguinte ementa:

“Processual civil. Mandado de segurança. Eleição sindical. Pleito realizado no ano de 1986. Mandato já esgotado. Nova eleição (1989) para novo mandato. Impossibilidade fática e jurídica de empossar-se diretoria eleita para mandato já findo (1986). Segurança denegada. Acolhimento das informações do juízo federal impetrado” (fl. 462).

A bem se ver, o motivo básico da impetração prende-se à eleição sindical realizada em 18 de setembro de 1986; portanto, há mais de seis anos, sucedendo-se outras eleições, com o exercício e cumprimento de mandatos por novas Diretorias. Põe-se à lume, pois, precipuamente, a exequibilidade ou não do *decisum* inaugural, monitor da vontade inspiradora da segurança em causa, diante de inafastável realidade: nesta data, desde então, foram cumpridos e vencidos os períodos de, pelo menos, duas Diretorias.

Como solução, o eminente Relator Ministro Cesar Rocha, apoiado pelos demais votos proferidos, contemplou:

“O mandado de segurança de que o ora recorrente foi vitorioso dizia respeito à legalidade, ou não, de sua eleição para exercer mandato cujo período já expirou-se, havendo absoluta impossibilidade fática para que se lhe seja repostos o tempo totalmente consumido pelos incidentes processuais de que noticiam os autos e para o que ele em nada concorreu.

É lamentável constatar-se que o recorrente foi eleito e posteriormente obteve nova vitória, desta vez judicial, ainda que somente em primeira instância, coonestando a sua eleição, mas não exerceu o mandato para o qual foi ungido pelos eleitores.

Todavia, encerrado o período para o qual foi eleito, não pode o mesmo ser transmutado ou prorrogado para outro lapso temporal, sobretudo para ingressar nos limites de um novo mandato cujos titulares foram eleitos e empossados sem qualquer questionamento e não figuraram no pólo passivo daquele *writ* anterior.

Por tais razões, conheço do recurso para negar-lhe provimento, mantendo íntegra a decisão recorrida pelos seus próprios fundamentos”.

Não obstante a lógica-jurídica abonadora do v. aresto ferretado e dos fundamentos do lúcido voto transcrito e tendo na vanguarda a certeza de

que novas eleições aconteceram, sem a eiva ou argüição de ilegalidade, como látego, resta a perplexidade de ficar desamparado o beneficiário de precedente provimento judicial não desconstituído nos seus efeitos e no merecimento de ter, *prima facie*, reconhecido o direito visado.

Faltarão caminho justo e reparador? Bastará o conformismo frente à situação consumada?

Penso que não será suficiente lamuriar ou lapear o sucedido. Confluyente a essas indagações, como posto no voto do nobre Relator, compondo a lide como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional, frente à dificuldade de se prostrar no tempo aquela decisão favorável ao impetrante, entendo que nada me impede de lanhar o espan-to causado pelo acontecimento.

A trilhar esse objetivo, compreendo que o impetrante, sem ter contribuído para o insucesso da execução da decisão judicial favorável, obstaculado na materialização do seu reconhecido pleito, tem direito subjetivo superveniente, consubstanciando o seu legítimo interesse de agir, em tese, permitindo-lhe pleitear conseqüente reparação moral e material.

Afinal de contas, a cavaleiro de hábil provimento judicial, por desajustamento causado por demorados incidentes processuais — constituindo entrave que não lhe pode ser imputado — acabou vencido por nova situação constituída pelo tempo decorrido no amanho de rápidas ou heróicas soluções. A primeira articulação judicial, na pretendida sumariedade da via do *mandamus* que deu enchança ao sucedido, foi aforada em 1986 (há mais de sete anos).

Enfim, a par da composição refletidora do momento processual, levando em consideração os fatos constitutivos, modificativos ou extintivos do direito invocado, então, exequível, pode ser oferecida prestação jurisdicional, uma vez que a regra do art. 462, CPC, não se dirige somente ao Juiz das instâncias ordinárias, mas também à esta Corte Superior.

Desse modo, ditado que o interesse do autor desapareceu no tempo, judicialmente, qual desenlace poderá ser reparador?

Em primeiro plano, a partir da indevida participação do Juízo Estadual, para o caso, reconhecida a sua incompetência jurisdicional, tumultuária da ordem processual que se desenvolvia, se provados os seus pressupostos jurídicos, poderá ser vislumbrada a sua responsabilidade civil (art. 49, Lei Complementar 35/79 e 133, CPC), pornexo-causal, pelos possíveis danos que possam ter advindo.

É de sabença geral que nem o **dolo**, nem a **culpa**, são elementos exigíveis para a responsabilidade objetiva do Estado e que não se verifica pelos prejuízos decorrentes de atos judiciais (*in* RTJ 59/783). Outrossim, a

jurisprudência tem salvaguardado a compreensão de que os Juizes podem ser processados, livre o erário de ressarcir os prejuízos do dano resultante dos seus julgados.

Conquanto essa linha de pensar prevaleça, na estria do Direito Público Federal, mesmo assim, desde que os danos decorram de fatos atribuíveis ao Judiciário, como aperfeiçoamento e conquista do direito e exercício da cidadania, não encontro motivação convincente para que o cidadão prejudicado deixe de pedir reparação do prejuízo sofrido.

Aliás, registre-se que no art. 15, Código Civil, existe viseira legal para a proposição reparatória, valendo reforçar que, nas revisões e rescisões de sentenças, cabe ação pelo prejuízo inflingido por uma sentença ilegal. Outros caminhos: art. 630, CPP; arts. 24, 25 e 121, 420 e 421, Código Civil.

Se admitida a responsabilidade civil do Juiz, porque ser inadmitida objetivamente para o Estado, quando surpreendentes embaraços processuais concorreram e obstacularam pronta e devida prestação jurisdicional? As vítimas de **erro judiciário**, depois de uma condenação injusta, acudidas pela responsabilidade do Estado, podem reclamar indenização. Por que não se reconhecer ao jurisdicionado cível, vítima de demora causadora de prejuízos diversos (às vezes, incluindo danos morais), materializando a **negação da justiça**, também graves, o direito de adequada ação judicial? Será o reforço das garantias individuais contra serviços defeituosos ou por faltas funcionais.

Estou consciente de que a prédica não está em harmonia com a dominante opinião (contrária), inclusive jurisprudencial (p. ex.: RE 111.609 — Rel. Min. Moreira Alves — *in* DJU de 19/03/93). Mesmo assim, não me esquivo de discorrer a respeito, alvitando solução diferente, máxime pela feição do caso concreto sob análise: o caminho judicial objetivando a reparação de danos.

Por derradeiro, digo que é a dimensão da minha esperança (dir-se-á, utópica), contemplando a certeza de que bem poderá ser a apoteose do direito e da Justiça e, quando não, pelo menos, uma homenagem à parte recorrente que, envolvida pelos liames do processo, acabou por não conseguir a efetivação do seu direito: é a dramaticidade de quem viu o lampejo da Justiça e dela não se beneficiou. Resta-lhe, como prenunciado, buscar a reparação dos danos advindos, porém, no eito da via judicial adequada.

Apesar dessas assertivas, na espécie, perscrutando o meu coração aflito, mas, esperançoso e na expectativa do futuro, volto à realidade dos autos, para votar acompanhando o digno Relator.

É o meu voto-vista.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.353-0 — DF — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Recte.: Rui Martinho Teixeira Johnson. Adv.: Joaquim Portes de Cerqueira Cesar. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Impdo.: Juízo Federal da 1ª Vara do Estado do Amazonas. Recdo.: Sindicato dos Operários nos Serviços Portuários de Manaus. Adv.: Francisco da Silva Freire.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 05.05.93 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.375-0 — RJ

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha*

Recorrente: *Paulo Roberto Romito*

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

Impetrado: *Prefeito do Município de Niterói*

Recorrida: *Prefeitura do Município de Niterói*

Advogados: *Drs. Osmar de Freitas Castro e outros, e João Valentim da Motta Filho*

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECRETO. EFEITO IMEDIATO. PREFEITO MUNICIPAL. LEGITIMIDADE PASSIVA RECONHECIDA.

I — Decreto municipal que suspende, genericamente, aprovação e licenciamento de obra, gera efeitos imediatos.

II — Tem legitimidade passiva para figurar na causa o Prefeito Municipal que o firmou.

III — Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Custas, como de lei.

Brasília, 25 de novembro de 1992 (data do julgamento).

Ministro GARCIA VIEIRA, Presidente. Ministro CESAR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Tramitava pelos órgãos competentes da Prefeitura Municipal de Niterói um pedido formulado pelo ora recorrente para que fosse expedida “Licença de Obras”, pois que pretendia construir um posto de serviços para a revenda de combustíveis líquidos e a prestação de serviços correlatos.

Antes de seu requerimento ser definitivamente apreciado, o Chefe da Edilidade baixou o Decreto nº 5.964/90, que pontifica, no seu art. 1º, *verbis*:

“Art. 1º — Ficam provisoriamente suspensos a aprovação e o licenciamento de obras para todos os projetos de Postos de Revendedores de derivados de Petróleo do Município de Niterói, até que sejam fixadas as diretrizes legais com essa finalidade”.

Em face de tal ato, que diz ter efeito concreto, impetrou, contra o Prefeito Municipal de Niterói, o mandado de segurança cujo recurso ora é apreciado, por entender que “o ato da autoridade coatora, ao determinar a suspensão da aprovação e licenciamento de obras para todos os Postos Revendedores de derivados de petróleo no Município de Niterói, violou direito líquido e certo da impetrante” (fl. 04).

Ao explicitar as razões fáticas e jurídicas da impetração, requer a concessão da segurança “para o fim específico de determinar que a autoridade impetrada decida, no prazo que esta Egrégia Corte lhe fixar, o pedido de ‘Licença de Obras’ para a construção do posto de Serviços que pretende construir, pedido este feito através do Processo nº 80/01746/90, o que ilide, de pronto, qualquer alegação de se estar investindo, aqui, contra a lei em tese. E que o faça à luz da legislação municipal vigente por ocasião da promulgação do ato impugnado, sem que seja necessário

esperar o Município 'adequar-se às novas diretrizes legais e administrativas'. A autoridade impetrada deverá, ou conceder a licença, se o pedido estiver de acordo com a lei, ou dar as razões do eventual indeferimento." (fl. 07).

Informações às fls. 36/38 e manifestação do Ministério Público Estadual (fls. 43/46) pela concessão da ordem para o fim de que a Administração examine o pedido de licença, desconsiderando o Decreto nº 5.964/90.

O eg. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por maioria, entendeu ser o Prefeito parte ilegítima para figurar na ação proposta, nos termos da seguinte ementa:

"Writ impetrado contra o Dec. 5.964/90, editado pelo Prefeito Municipal de Niterói, por ter suspenso aprovação e licenciamento de obras de Postos Revendedores de derivados de petróleo. Pedido de licença então em andamento, nele não se cogitando sobre o Dec. 5.964/90, nem havendo decisão do Secretário Municipal de Urbanismo e Meio Ambiente. Extinção do processo nos termos do art. 267, VI, do CPC." (fl. 50).

Recurso ordinário tempestivo às fls. 57/61 e parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 78/79) pelo *"provimento do recurso a fim de que o egrégio órgão jurisdicional estadual recorrido conheça o writ e lhe julgue o mérito"*.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): No seu voto-venido, o Des. ELMO ARUEIRA bem observou que *"todos aqueles, como o impetrante, que tinham pedidos de licenciamento de obras para instalação de postos revendedores de combustíveis, em andamento, foram alcançados pelo ato administrativo de suspensão. É este ato do Prefeito, e não qualquer outro de agente subordinado, que foi impugnado, como abusivo e ilegal, pelo impetrante. O que objetiva a segurança é afastar o obstáculo à tramitação do pedido de licença, ou seja o ato de suspensão."* (fl. 53).

Em verdade, o impetrante não teve o seu pedido indeferido, mas, sem dúvida nenhuma, deferido ele não o será, por mais que venha a satisfazer as exigências da legislação local referente a obras e posturas, já que o decreto ora atacado o impede, pois que dele se espraíam efeitos imediatos.

E é exatamente esse embaraço que o impetrante quer transpor, vale dizer, que o pedido seja apreciado como se o ato impugnado não existisse.

Ora, o decreto foi firmado pelo Prefeito, e somente ele, nas vias administrativas locais, poderá desconstituí-lo. Logo, Sua Excelência é quem está credenciado para figurar no pólo passivo do presente *mandamus*, por ter sido ele o autor do ato contra o qual se esgrima o presente *writ*.

Ressalte-se que não se está cogitando, neste ensejo, sobre a legalidade ou não do mencionado decreto. É matéria de mérito que primeiramente deve ser examinada pela Corte Estadual.

Por tais razões, conheço do recurso e lhe dou provimento a fim de que, reconhecida a legitimidade da autoridade coatora indicada na inicial, o eg. Tribunal *a quo* prossiga no julgamento.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.375-0 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Recte.: Paulo Roberto Romito. Advs.: Osmar de Freitas Castro e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Prefeito do Município de Niterói. Recdo.: Prefeitura do Município de Niterói. Adv.: João Valentim da Motta Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro-Relator (em 25.11.92 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Luiz Pereira.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.386-O — PR

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Rio Preto Refrigerantes S/A*

Advogados: *Romeu Saccani e outro*

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

Impetrado: *Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Maringá — PR*

Recorrido: *Estado do Paraná*

Advogados: *Flávio Luiz Fonseca N. Ribeiro e outros*

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO — INAPRECIAÇÃO DO MÉRITO DO WRIT PELA DECISÃO RECORRIDA — RESTRIÇÃO DO RECURSO À IMPETRAÇÃO — ATO JUDICIAL — EFEITO SUSPENSIVO DE RECURSO — SÚMULA STF 267 — PRECEDENTES.

1. É cabível recurso ordinário contra acórdão denegatório da segurança que aprecie ou não o seu mérito.

2. Impetrado o mandado para obtenção de efeito suspensivo de recurso interposto, não se pode pretender que a instância *ad quem* aprecie o mérito da ação principal.

3. Só é admissível mandado de segurança para consecução da suspensividade de recurso efetivamente interposto, havendo perigo de dano irreparável ou o ato judicial seja manifestamente abusivo ou ilegal.

4. 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, após afastar a preliminar de descabimento do recurso ordinário, em negar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 01 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: RIO PRETO REFRIGERANTES S/A interpõe recurso ordinário constitucional buscando reformar acórdão do Tribunal de Justiça do Paraná que não conheceu de mandado de segurança contra decisão de primeiro grau que indeferiu medida liminar em outro mandado de segurança intentado.

Pretende o recorrente na presente ação, em que também requereu concessão de liminar, não só obter efeito suspensivo para o agravo de instrumento oposto ao despacho do Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Maringá como, também, a sustação da exigibilidade do crédito tributário contido no auto de infração que lhe foi imposto pelo Fisco Estadual e sua provável inscrição na dívida ativa, repetindo, portanto, o pedido contido no 1º MS.

A liminar requerida neste processo foi deferida pelo ilustre Des. Relator, tendo sido cassada, posteriormente, pelo acórdão recorrido cuja ementa reza:

“Mandado de Segurança. Efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Recurso contra decisão que não concede liminar em mandado de segurança. Impossibilidade.

O despacho que nega ou concede a liminar em mandado de segurança é despacho de mero expediente e, via de consequência, irrecorrível. Segurança não conhecida”.

Irresignado, o recorrente reedita os argumentos expendidos na inicial, enriquecidos com outros tantos recheiados de farta citação doutrino-jurisprudencial a fim de obter êxito no seu intento, mediante a reforma do acórdão.

O Estado ofereceu contra-razões, às fls. 215/220, argüindo, preliminarmente, não poder ser conhecido o apelo em face do art. 33 da Lei 8.038/90, só contemplar a possibilidade do recurso ordinário quando houver julgamento do mérito pelo Tribunal *a quo*, o que não ocorreu no caso em tela, e mais porque, não tendo o Tribunal de origem conhecido da segurança, o recorrente não pode pretender que o *ad quem* examine o mérito do pedido, concedendo-o, sob pena de suprimir uma instância de julgamento.

No mesmo diapasão o opinativo do Ministério Público estadual (fls. 222/225).

Processado o recurso, a Subprocuradoria-Geral da República emitiu parecer desfavorável ao conhecimento e, caso isto não ocorra, seja improvido o apelo (fls. 233/236).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Rejeito a primeira prejudicial suscitada pelo recorrido. É ponto pacífico o cabimento de recurso ordinário contra decisão que denega a segurança, apreciando ou não o seu mérito. Acolho, porém, a segunda preliminar pelos motivos seguintes:

Amparando-se em precedentes jurisprudenciais quanto à inadmissibilidade de mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a agravo de instrumento contra ato judicial denegatório de medida liminar, dissonantes da jurisprudência da Turma que consagra a tese do direito subjetivo a liminar em concorrendo os requisitos do art. 7º da Lei 1.533, o acórdão recorrido não conheceu do mandado de segurança.

Não conhecido, embora, o mandado de segurança, a recorrente pleiteia, no recurso especial, o julgamento do mérito, argüindo o recorrido, nas suas contra-razões, tese que reproduzo e adoto:

“Com efeito, se o mandado de segurança não foi conhecido, não poderia constar solicitação de julgamento do mérito pelo Superior Tribunal de Justiça, ou seja, não poderia requerer a concessão da segurança para que o Superior Tribunal de Justiça concedesse o pretendido efeito suspensivo.

O pedido, diante dos termos do julgamento pelo Tribunal local (que não conheceu da segurança), deveria ficar adstrito ao afastamento da preliminar do não conhecimento, para que o Tribunal local viesse a examinar o mérito. Não fosse assim, estar-se-ia suprimindo para a parte contrária uma instância ou a faculdade de recorrer caso a decisão lhe fosse desfavorável. Destarte, é impossível o pedido de reforma formulado nas razões de recurso ordinário, não merecendo provimento”.

Melhor sorte não favorece o recurso quanto ao mérito.

Embora o recorrente afirme não pretender utilizar do mandado de segurança como substitutivo de recurso, a verdade é que o fez ao não limitar o seu pedido ao deferimento de efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto em processo anterior.

Em verdade estendeu-o alternativamente à própria concessão liminar do *mandamus* contra o ato judicial impugnado para o fim de sustar-se a exigibilidade do crédito tributário e sua inscrição em dívida ativa, providência que obteve, embora posteriormente revogada.

Vale reproduzir o pedido:

.....

“52. Por estas razões, requer a V. Exa. que na forma do art. 7º, inciso II, da Lei 1.533, de 31.12.1951, conceda a medida liminar, dando efeito suspensivo ao agravo de instrumento, sustando os efeitos do despacho que não concedeu a medida acautelatória nos autos nºs 256/90 de mandado de segurança, determinado que

seja suspensa a exigibilidade do crédito e sua inscrição em dívida ativa, cientificando-se através do juízo impetrado, a autoridade fiscal, até final apreciação do mencionado recurso, e a final confirmando-a em definitivo.

E se assim não for entendido, que seja então concedido o presente *mandamus* liminarmente, contra o ato judicial impugnado, que lesa direito líquido e certo da impetrante, determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário e sua inscrição em dívida ativa, até que o agravo de instrumento seja definitivamente julgado” (fl. 17).

Cumprido dizer que a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento intentado contra o despacho que negou a liminar no mandado de segurança primitivo, deveria ser a finalidade exclusiva do presente *writ*, como fora, aliás, declarado no preâmbulo da exordial:

“..... vem interpor mandado de segurança contra ato judicial do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Maringá-PR, objetivando a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento interposto, pelos fatos e fundamentos a seguir aduzidos” (fl. 2).

Pretendia, pois, a suspensividade do ato negativo cujos efeitos não podem ser suspensos, justo porque não concedida a liminar.

A despeito de divergir do Relator, o ilustre Des. Nei Guimarães bem lembrou na sua declaração de voto:

“... não se tem nenhum resultado de ordem processual ao dar-se efeito suspensivo a recurso que ataca decisão que não acolheu liminar.

Supondo-se fosse dado efeito suspensivo ao agravo pela impetrante interposto, nenhum resultado práticos daí adviria, uma vez que o d. Juiz indeferiu a liminar pleiteada; ou seja, nada aconteceria, apenas a ação mandamental teria seguimento no D. Juízo de primeiro grau.

O efeito suspensivo traz resultados quando o pedido liminar é acolhido, pois em tais casos fica suspensa a ordem judicial até o julgamento do recurso. Se indeferida a liminar, não há ato a ser suspenso” (fls. 181).

Veja-se que o Juiz singular, no primeiro mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida por não vislumbrar configurados os requisitos da relevância e do perigo de dano irreparável, bem como porque, antes de ocorrer a alegada lesão do direito do impetrante, a ação já teria sido decidida (informações de fls. 153/155).

Forte o entendimento de que a medida liminar é providência judiciária sujeita à prudente discricção do Juiz a quem incumbe avaliar a conveniência do seu deferimento, se atendidos os pressupostos do art. 7º, II, da Lei 1.533/51: relevância do fundamento e ineficácia da ordem, caso deferida (*fumus boni iuris e periculum in mora*). Por isso mesmo robusta a tendência doutrinária e jurisprudencial no sentido de considerar tal decisão irrecurável.

Para Hely Lopes Meirelles:

“Negada a liminar, esse despacho é irrecurável; se concedida, poderá ser cassada, a qualquer tempo, pelo Presidente do Tribunal competente para o recurso, desde que solicitada pela autoridade interessada e ocorram os seus pressupostos legais. Desta cassação do Presidente cabe agravo regimental, sem efeito suspensivo, a ser interposto no prazo de 10 dias contados da publicação do ato, para o Tribunal a que preside” (Mandado de Segurança, Ação Popular, Mandado de Injunção, *Habeas Data*, 13ª ed., pág. 54).

José da Silva Pacheco é da mesma opinião:

“Não prevendo a lei especial qualquer recurso para a decisão que ordena a liminar, tem sido entendimento uníssono a sua irrecurabilidade.

Não são, desse modo, recorríveis as decisões do Juiz singular, ou do Relator, do mandado de segurança, no seio dos Tribunais, que concede ou denega a liminar (cf. TRT, 4ª R., 2º Gr. de Turmas, de 25.05.88, Porto Alegre, TJ-AL, no DJ de 16.09.88, 2º TACiv.-SP, MS 253-766-Cap. de 07.03.89). A decisão do Relator que indeferir a liminar é impassível de censura, se adstrita aos pressupostos do art. 7º, II, da Lei 1.533/51 (TJMT, de 16.9.88, MS 708-Capital). Não cabe agravo regimental contra decisão que, em mandado de segurança, repele pedido de liminar (2º TACiv.-SP, de 28.08.88; 2º TACiv.-SP, de 19.07.88, MS 244.547/01 Jundiaí). (Do Mandado de Segurança e Outras Ações Constitucionais Típicas, 2ª ed., 1991, pág. 218).

E Celso Agrícola Barbi:

“Da mesma forma que a denegação da liminar, também a recusa à prorrogação do prazo de sua vigência não comporta recurso, por ser ato discricionário do Juiz” (Do Mandado de Segurança, 5ª ed., Forense, pág. 223, nº 185).

Sobre a matéria, o STJ já se pronunciou das formas seguintes:

“Do despacho do Juiz que indefere ou concede liminar em mandado de segurança nenhum recurso cabe” — 1ª Seção, MS 405-DF-AgRg, Rel. Min. Pedro Acioli, DJU de 06.08.90 (Theotônio Negrão, CPC, 21ª ed., pág. 946, nota 7ª ao art. 7º).

“Processual Civil. Mandado de Segurança e Mandado de Injunção. Liminar. Agravo Regimental.

I — Não cabimento de agravo regimental contra decisão do Relator que defere ou indefere a medida liminar em mandado de segurança. Aplicabilidade quanto ao mandado de injunção. II — Agravo regimental não conhecido (MIA 195-DF, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 31.08.90, pág. 08656).

“Mandado de Segurança. Despacho Indeferitório de Medida Liminar. Agravo Regimental.

Descabe agravo regimental contra despacho que indefere medida liminar. — Agravo não conhecido.” AGRMS 130-DF, Rel. Min. Américo Luz, DJ 04.09.89, pág. 14.032.

“Mandado de Segurança. Ato Denegatório de Medida Liminar.

A apreciação de medida liminar é ato que se insere no poder geral de cautela do Juiz. Quando indeferitório só pode ser revisito se foi praticado com abuso de poder ou ilegalidade flagrante, incoerentes na hipótese. Recurso improvido. (ROMS 756-SP, Rel. Min. Américo Luz, DJ 06.05.91, pág. 5.656).

Da Corte Suprema, além do aresto transcrito no Parecer da Subprocuradoria-Geral, fl. 235, da lavra do eminente Min. Marco Aurélio:

“Mandado de Segurança — Liminar. O ato de concessão, ou não, de medida liminar em mandado de segurança circunscreve-se à discricção do Juiz, não cabendo recurso, quer o despacho seja positivo ou negativo” (MS 21.206-3-DF, AgRg, DJ de 07.06.91), pode ser citado:

“Agravo regimental contra indeferimento, pelo Relator, de medida liminar, em processo de mandado de segurança impetrado no STF. O Plenário do STF firmou entendimento no sentido de que descabe agravo regimental contra decisão do Ministro Relator, que, em processo originário de mandado de segurança, indefere a medida liminar. — Precedente. Agravo não conhecido” (MSA 20.955-DF, TP, Rel. Min. Sydney Sanches, DJ 01.09.89, pág. 13.904).

No extinto TFR e nesta Corte não são poucos os que defendem a tese do direito subjetivo público à concessão da medida quando presentes os requisitos do art. 7º, II, da Lei 1.533/51. (MS 119.422, Rel. Min. Carlos Velloso, 2ª Seção do TFR; RMS nº 340, Rel. Min. José de Jesus; 1ª Turma do STJ, RMS 360-SP, Rel. Min. Peçanha Martins, 2ª Turma, DJ de 23.9.91).

A hipótese dos autos é porém diversa. Naqueles casos os Juízes haviam condicionado as concessões das liminares à prestação de caução, o que neste não se repete.

Demais disso, a Súmula 267 do STF continua em pleno vigor, somente se admitindo o *mandamus* para dar-se efeito suspensivo ao recurso próprio, tempestivamente interposto, quando haja perigo de dano irreparável ou, na eventualidade de ato abusivo, praticado pelo Juiz em flagrante ilegalidade, como nas hipóteses dos MS 119.422 e RMS 340.

Por todas essas razões, nego provimento ao recurso.

VOTO (PRELIMINAR)

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Sr. Presidente. Também estou de acordo com o Sr. Ministro-Relator.

Não concordo, *data venia*, com o Tribunal do Paraná, quando diz que a decisão do Juiz, que denega a liminar, é de mero expediente. Ela é, na minha concepção, interlocutória e causa gravame.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.386-0 — PR — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Rio Preto Refrigerantes S/A. Advs.: Romeu Saccani e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Impdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Maringá-PR. Recdo.: Estado do Paraná. Advs.: Flávio Luiz Fonseca N. Ribeiro e outros. Sustentou, oralmente, o Dr. Júlio Cesar Ribas Boeng, pelo recorrente.

Decisão: A Turma, por unanimidade, afastou a preliminar de descabimento do recurso ordinário. A seguir, após o voto do Ministro-Relator negando provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro, pediu vista o Ministro José de Jesus. Aguarda o Ministro Hélio Mosimann (em 28.10.92 — 2ª Turma).

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

VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Sr. Presidente. Na assemblada de julgamento de 28.10.92, após o voto do eminente Ministro Relator Peçanha Martins, negando provimento ao recurso, sendo acompanhado pelos doutos Ministros Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro, pedi vista dos autos para melhor examinar a matéria, porquanto algumas dúvidas me assaltavam em tema de mandado de segurança. Hoje os tenho em mesa para prosseguirmos no julgamento.

Examinando os autos, estou convencido de que o insigne Relator decidiu em seu ilustrado voto, todas as questões postas no recurso, razão pela qual também o acompanho.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.386-0 — PR — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Rio Preto Refrigerantes S/A. Advs.: Romeu Saccani e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Impdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Maringá-PR. Recdo.: Estado do Paraná. Advs.: Flávio Luiz Fonseca N. Ribeiro e outros.

Decisão: Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por unanimidade, após afastar a preliminar de descabimento do recurso ordinário, lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 01.03.93 — 2ª Turma).

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

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

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.386-0 — PR — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Rio Preto Refrigerantes S/A. Advs.: Romeu Saccani e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Impdo.: Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Maringá-PR. Recdo.: Estado do Paraná. Advs.: Flávio Luiz Fonseca N. Ribeiro e outros.

Decisão: Com relação ao julgamento do dia 01 de março deste ano, cumpre fazer a retificação da decisão proclamada para a seguinte: “Prosseguindo-se no julgamento, a Turma, por unanimidade, após afastar a preliminar de descabimento do recurso ordinário, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 01.03.93 — 2ª Turma).

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

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

Brasília, 10 de março de 1993 (data da retificação).



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.997-4 — MG
(Registro nº 92.21595-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Hélio Athayde Froes*

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

Impetrado: *Juiz de Direito da 10ª Vara Cível de Belo Horizonte-MG*

Litisconsorte: *Delp Engenharia Mecânica S/A*

Advogados: *Nelmo Ferreira de Lima e outro*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DANO. AUSÊNCIA. DESCABIMENTO.

De acordo com a construção pretoriana, descabe mandado de segurança sem evidência do dano de difícil ou incerta reparação, decorrente do ato judicial atacado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso ordinário. Votaram com o Relator os Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Custas, como de lei.

Brasília, 13 de outubro de 1992 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): Em seu parecer, expõe a douta Subprocuradoria:

“Cuida-se de recurso ordinário (fs. 38-40), para reformar acórdão da Sexta Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais (fs. 34-6), que confirmou o indeferimento liminar deste mandado de segurança, com este voto do Relator: “Conforme narra o impetrante o insigne Juiz da 10ª Vara Cível da Capital julgou improcedente uma ação de locupletamento proposta contra a firma Delp Engenharia Mecânica S/A. Se contra o ato judicial de primeiro grau que não recebeu o recurso de apelação interposto pelo requerente foi apresentado, a tempo, o recurso de agravo de instrumento, não se há de pretender fazer do *mandamus* um sucedâneo recursal. Basta verificar que, em caso de se acolher a presente súplica, estará sem objeto o agravo de instrumento.

A possibilidade de ser o ato judicial do Juízo de origem passível de modificação será examinada na oportunidade própria, isto é, quando do julgamento do recurso de agravo de instrumento. Inexiste dizer-se que, ante a sentença proferida e que não foi favorável ao impetrante, haja ocorrência de um dano de difícil ou incerta reparação a justificar a segurança” (fl. 30 e fl. 49).

Ao final, após observar não ter sido citada a parte contrária na ação principal, opina pelo improvimento do recurso, ante a manifesta sem-razão do postulante.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): O recorrente não demonstrou, na verdade, qual o dano irreparável ou de difícil ressarcimento que adviria de execução do ato judicial contra o qual foi impetrado o *writ*.

Daí, segundo o entendimento dos pretórios, não é, realmente, o caso de cabimento de mandado de segurança.

Face ao acerto da decisão recorrida, estou de acordo com manifestação do *parquet*, sendo despicienda de qualquer utilidade a anulação do processo para a citação da parte adversária.

Nego provimento ao recurso.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.997-4 — MG — (92.21595-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos. Recte.: Hélio Athayde Froes. Advs.: Nelmo Ferreira de Lima e outro. T. Origem: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais. Impdo.: Juiz de Direito da 10ª Vara Cível de Belo Horizonte-MG. Litis.: Delp Engenharia Mecânica S/A.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso ordinário (em 13.10.92 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Dias Trindade e Waldemar Zveiter.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.226-2 — CE (Registro nº 92.0027423-4)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Dra. Virgínia Barbosa Leal e outros*

T. Origem: *Tribunal Regional Federal da 5ª Região*

Impetrado: *Juízo Federal da 1ª Vara-CE*

Recorridos: *Sandra Maria Pereira Santos e outros*

Advogados: *Dr. Francisco Airton Amorim dos Santos e outro*

EMENTA: Mandado de segurança. Sentença concessiva. Sujeição ao duplo grau, no caso de liberação de depósitos relativos ao FGTS.

I — Nos feitos relativos a FGTS, a sentença concessiva da segurança está sempre sujeita ao duplo grau de jurisdição, somente produzindo efeito após confirmada pelo Tribunal. Aplicação do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.076, de 23.08.90.

II — Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

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

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

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José de Jesus.

Custas, como de lei.

Brasília, 31 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL impetrou mandado de segurança contra ato do MM. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária do Ceará que determinou a liberação do FGTS, em decorrência da conversão do regime jurídico de celetista para estatutário.

O Egrégio Tribunal *a quo* denegou a segurança em acórdão assim ementado (fls. 130):

“MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DO FGTS INDEPENDENTE DE CAUÇÃO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. GARANTIA DE CONSTITUCIONALIDADE DA ESTABILIDADE E DEVERES DE LEALDADE E OBEDIÊNCIA ÀS ORDENS SUPERIORES. INEXISTÊNCIA DO REQUISITO DA EFETIVA POSSIBILIDADE DE PREJUÍZO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.

1. A garantia constitucional da estabilidade e os deveres de lealdade e de obediência às ordens superiores conferem total credibilidade aos servidores públicos, não acarretando, portanto, nenhum prejuízo para a Caixa Econômica Federal o não cumprimento da exigência de caução para a execução provisória da sentença fica a critério do magistrado, consoante se depreende da Lei nº 1.533/51, art. 12, parágrafo único.

3. Desse modo, no caso *sub judice*, inexistiu o requisito da possibilidade da efetivação do prejuízo irreparável ou de difícil reparação.

4. Sentença denegada. Liminar cassada”.

Inconformada, manifestou a impetrante o presente recurso ordinário, aduzindo, em suma, que o acórdão recorrido violou o art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.076/90.

Sem contra-razões subiram os autos e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Edylcea Tavares Nogueira de Paula, ilustre Subprocuradora-Geral da República, manifestou-se pelo não provimento do recurso (fls. 148-151).

É o relatório.

VOTO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): A Caixa Econômica Federal impetrou mandado de segurança contra ato do MM. Juiz de primeiro grau, que, ao conceder a segurança, determinou a imediata liberação do depósito do FGTS existente em nome do impetrante. Pediu fosse a segurança concedida, a fim de que a sua sentença concessiva do *writ* fosse executada apenas após o seu trânsito em julgado, se confirmada pelos Tribunais Superiores. Invocou em seu favor o art. 1º e parágrafo da Lei nº 8.076, de 23.08.90.

O acórdão do Egrégio Tribunal *a quo* denegou a segurança e, ao assim proceder, violou, a meu ver, o dispositivo legal colacionado na petição recursal, que, assim, dispõe:

“Art. 1º. Nos mandados de segurança e nos procedimentos cautelares de que tratam os arts. 796 e seguintes do Código de Processo Civil, que versem matérias reguladas pelas disposições das Leis nºs 8.012, de 04 de abril de 1990, 8.014, de 06 de abril de 1990, 8.021, 8.023, 8.024, 8.029, 8.030, 8.032, 8.033, 8.034, todas de 12 de abril de 1990, 8.036, de 11 de maio de 1990 e 8.039, de 30 de maio de 1990, fica suspensa, até 15 de setembro de 1992, a concessão de medidas liminares”.

Parágrafo único. Nos feitos referidos neste artigo, a sentença concessiva da segurança, ou aquela que julgue procedente o pedido, sempre estará sujeita ao duplo grau de jurisdição, somente produzindo efeitos após confirmada pelo respectivo tribunal”.

A Lei nº 8.036, de 11.5.90, referida no *caput* do transcrito dispositivo, “dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências”.

Em tal contexto, por se me afigurar que, no caso, o acórdão recorrido deixou, sem motivo relevante, de aplicar o parágrafo único do art. 1º da Lei nº 8.076, de 23 de agosto de 1990, conheço do recurso e lhe dou provimento, a fim de reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança em parte, nos termos assinalados.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.226-2 — CE — (92.0027423-4) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advs.: Virgínia Barbosa Leal e outros. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 5ª Região. Impdo.: Juízo Federal da 1ª Vara-CE. Recdos.: Sandra Maria Pereira Santos e outros. Advogados: Francisco Airton Amorim dos Santos e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 31.03.93 — 2ª Turma).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro José de Jesus.

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