

AÇÃO RESCISÓRIA

---

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 122 — DF  
(Registro nº 8977171)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral*

Revisor: *O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Autor: *João Alves dos Santos*

Ré: *União Federal*

Advogados: *Drs. Silvia Regina Monteiro Sampaio e Rogerio Avelar*

**EMENTA: Administrativo. Militar. Taifeiro. Concurso. Promoção. Processual. Rescisória.**

I — Normas supervenientes não têm o condão de alcançar ato jurídico perfeito, anulando-o, se dele dimanou direitos.

II — Se o militar se submeteu a concurso para obter promoção e foi classificado, regulamentação posterior só poderia vigor para situações futuras, pena de malferir o texto constitucional pertinente.

III — Comprovada a subsunção ao tipo descrito na Lei, impõe-se a procedência da ação.

IV — Ação procedente.

ACÓRDÃO

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

Decide a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, julgar procedente a ação, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: João Alves dos Santos, militar, taifeiro, ajuizou, com fulcro no art. 485, V, do Código de Processo Civil, a presente ação contra a União Federal, visando rescindir o v. acórdão, assim ementado:

“Administrativo. Mandado de segurança. Promoção.

1. Não tem direito à promoção à graduação de 3º Sargento Supervisor de Taifa o Taifeiro de 1ª Classe, ainda que tenha sido aprovado no concurso respectivo, pois tal promoção obedece à hierarquia regulamentar, que só dá acesso à referida graduação ao Taifeiro-mor. Portaria ministerial que aprova instruções para concurso, permitindo que a ele concorressem os Taifeiros de 1ª Classe, não cria direito, sobretudo se, na data da promoção, o regulamento expressamente veda o acesso pretendido.

2. A administração não está vinculada ao concurso se o concursado não atende a condição essencial para ser promovido, segundo a hierarquia.” (fls. 44/45).

Aduz o A., em termos sucintos, que o v. aresto violou literal disposição de lei, a saber, o art. 153, § 3º, da Constituição Federal então vigente, malferido, destarte, o direito adquirido. E explica, em suas razões, que:

Em setembro de 1982 submeteu-se a Concurso, com validade de dois anos, para obter promoção à graduação de Terceiro Sargento de Taifa, consoante preceituado pela Portaria 446/79, logrando obter o 2º lugar.

Entretanto, aduz, por ter tido que responder a “Conceito Especial”, pelo prazo de um ano, não logrou ser promovido, conforme objetivara. Tão logo exaurido o prazo que cumprira, e obtendo o conceito de “ótimo”, pejejou, administrativamente, enquanto vários outros colegas de farda foram promovidos, apesar de terem obtido notas inferiores a sua, por isso que findou vindo ao Judiciário no que não obteve guarida, em decisão por maioria.

Devidamente citada, a ilustre autoridade r., contestando, defendeu o acerto da decisão rescindenda aduzindo, em síntese, que à época em que o A. poderia, em tese, obter a promoção que perseguia, sobreveio nova legislação, Decreto nº 89.394/84, já não mais admitindo a promoção a Taifeiros que tais e, sim, apenas, aos da Categoria Mor corrigindo erro que a Portaria em tela gerara.

Apresentadas as razões finais, adveio o pronunciamento do douto Ministério Público, pela improcedência da ação.

É o relatório.

Ao revisor.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Sr. Presidente, quando do julgamento do MS rescindendo de que participei, louvei-me em acompanhar o eminente relator. Entretanto, agora, percebo, verificando melhor a matéria, assistir razão ao ora A. Realmente, restou, a meu sentir, malferido o direito do candidato à promoção. Não é que entenda que se tem direito adquirido pelo só fato de prestar-se exame e lograr-se aprovação. Não. Entretanto, no caso em tela, tem-se a seguinte situação:

Acena-se ao servidor com a possibilidade de ascender funcionalmente, desde que, submetido a concurso, logre aprovação. Depois, apesar de sua singular situação de aprovado em segundo lugar, por ter que se submeter a período de Conceito Especial, e cumprido este, ainda em vigor o Concurso, pois teve o prazo de validade de 2 anos, sobrevém nova Portaria e corta, de forma bizonha, o direito do concursado, fazendo com que outros, com menor classificação, ascendam em detrimento do melhor classificado. Assim, não se trata, *in casu*, de expectativa de direito mas, sim, de direito já consubstanciado. Quisesse obviar problemas legais, que se expedisse outra Portaria para viger em casos futuros mas não para aquele, que preencheu todas as exigências, como é caso do Autor. Pondero que em outra assentada, em voto conduzido pelo eminente Ministro José de Jesus, o Plenário do extinto TFR, em caso análogo, concedeu a segurança, restando o aresto assim ementado:

“Administrativo. Militar. Taifeiro de 1ª Classe. Promoção.

I — A administração não se pode valer de normas supervenientes ao ato jurídico perfeito para anulá-lo, se dele originou direitos.

II — Militar que se submeteu a concurso regular para ser promovido e foi classificado, a regulamentação posterior, de modo diverso, só poderia ter vigência para o futuro.

III — Segurança deferida.” (fl. 50).

(TP, 01-07-87).

Assim, Sr. Presidente, por vislumbrar a subsunção do caso *sub judice* ao tipo da Lei, isto é, inciso V do art. 485 do CPC, julgo procedente a ação, como requerido, e condeno a União Federal a arrostar com honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento). Devolva-se, de conseguinte, o depósito.

É o meu voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Revisor): A Portaria nº 446/GM3, de 17-4-79, com apoio na Lei nº 3.361/61, aprovou as instruções para o Concurso de Seleção, para promoção à graduação de Terceiro-Sargento Supervisor de Taifa, facultando, no art. 2º, I, a inscrição, no aludido certame, de Taifeiro de Primeira Classe, além de Taifeiro-Mor.

O Autor, que ostentava essa condição, teve o seu nome inscrito no aludido certame, havendo, afinal, sido classificado em segundo lugar, conforme lista de aprovados publicada em 01-09-82.

Registrando deficiência de conceito, foi submetido a regime de Conceito Especial, pelo prazo de um ano, a partir de 30 de setembro de 1983, razão pela qual não foi incluído entre os candidatos promovidos em 07 de novembro de 1982.

Acontece, entretanto, que, igualmente, teve seu nome excluído da promoção de 07-11-83, sem razão conhecida. Em 02-04-84, nova preterição se deu, agora sob o fundamento de alteração verificada no Regulamento da Lei nº 3.953/61, (Decreto nº 83.394, de 21-02-84), quando foram excluídos da clientela para o concurso à graduação de Terceiro-Sargento Supervisor de Taifa os Taifeiros de Primeira Classe.

Esgotados os recursos administrativos, recorreu o Autor ao mandado de segurança, o qual lhe foi denegado, ao fundamento de ausência de direito adquirido à nomeação pretendida.

É ler a ementa do acórdão (fl. 44):

“Administrativo. Mandado de Segurança. Promoção.

1. Não tem direito à promoção à graduação de 3º Sargento Supervisor de Taifa o Taifeiro de 1ª Classe, ainda que tenha sido aprovado no concurso respectivo, pois tal promoção obedece à hierarquia regulamentar, que só dá acesso à referida graduação ao Taifeiro-Mor. Portaria Ministerial que aprova instruções para o concurso, permitindo que a ele concorressem os Taifeiros de 1ª Classe, não cria direito, sobretudo se, na data da promoção, o regulamento expressamente veda o acesso pretendido.

2. A administração não está vinculada ao concurso se o concursado não atende a condição para ser promovido, segundo a hierarquia.”

Pretende o Autor, agora, seja o mencionado aresto rescindido, ao argumento de haver ele violado o princípio constitucional do direito adquirido.

Tem toda razão.

Com efeito, o caso do Autor estava a configurar hipótese inelutável de direito adquirido, conforme deixou patentado o eminente Ministro Carlos Mário Velloso, em magistral voto que pronunciou quando do julgamento de mandado de segurança análogo, impetrado por João Lima dos Santos, também Taifeiro de Primeira Classe, e igualmente aprovado no mencionado certame, cuja pretensão fora acolhida pela extinta Corte.

Transcrevo por sua percuciência ao presente caso, o aludido voto, cuja cópia se acha às fls. 78/83, por cópia.

“O impetrante submeteu-se a concurso, com validade de dois anos e foi aprovado em 9º lugar. Referido concurso, esclarece o Sr. Ministro W. Bolívar, “estava regido pelas instruções constantes da Portaria nº 446/GM3, de 17-04-79, do Sr. Ministro de Estado da Aeronáutica, baseada na legislação substantiva então vigente, a Lei nº 3.953, de 02-09-61”. O impetrante, que era Taifeiro de 1ª Classe, inscreveu-se no concurso. Poderia fazê-lo, tinha condições para isto, tendo em vista a legislação então vigente. Acontece que, com o Decreto nº 89.394, de 21-02-84, ficou estabelecido, no § 1º do art. 20, que “a inclusão no Grupamento Supervisor de Taifa se processa dentre os candidatos recrutados nas graduações de Taifeiro-Mor”. Quer dizer, a partir daí, o regulamento impediu que os Taifeiros de 1ª Classe participassem dos “concursos especiais”.

A questão, então, é esta: a norma regulamentar, que veio “após haver o Autor realizado, com êxito, todas as etapas do concurso, que lhe competiam como candidato regularmente inscrito”, seria aplicável, relativamente ao impetrante?

*Data venia*, respondo pela negativa.

Porque, conforme deixa claro o Sr. Ministro de Estado, nas informações, a Portaria nº 446/GM3/79, sob cujo pálio o impetrante inscreveu-se e prestou o concurso, “foi motivada na Lei nº 3.953, de 02 set. 61, que garantia aos Taifeiros da Aeronáutica, acesso até a graduação de Suboficial, observados os critérios de seleção que fossem fixados para a especialidade”. (Informações, fl. 70).

Ora, sendo assim, não é correta a afirmativa no sentido de que poderia a norma puramente regulamentar, posterior, ao Decreto nº 89.394, de 21-02-84, dispor de forma contrária, com efeito retroativo. Com propriedade, manifestou-se a douta Sub-

procuradoria-Geral da República, no parecer de fls. 74/78, lavrado pelo então Subprocurador-Geral Geraldo Fonteles:

“9. A Administração ao baixar a dita Portaria 446/GM3, agiu legitimamente, autorizada pela legislação então vigente (Lei nº 3.953, de 02-09-61). Portanto, o mencionado Decreto além de ser impróprio à revogação de lei, ainda mais o foi restringido as prerrogativas asseguradas a funcionários do mesmo grupo, apenas diferenciados nas suas classificações, ou seja Taifeiro-Mor e Taifeiro de 1ª Classe.

10. Ora, se era legítimo o ato que criou direitos individuais e, admitindo-se a existência de revogação implícita, como quer a autoridade, tal revogação teria, necessariamente, que respeitar a vinculação através da relação jurídica estabelecida pela própria Administração.

11. Donde se conclui que, permanecendo válidos os efeitos do ato para a categoria de Taifeiro-Mor, há de permanecer, também, para a categoria de Taifeiro de 1ª Classe, face à unicidade da situação jurídica, perfeitamente constituída, afetando igualmente ambas as categorias.”

.....

Porque, não custa acentuar, ditas disposições regulamentares somente poderiam ter vigência para o futuro, tendo em vista o princípio constitucional da irretroatividade das leis (CF, art. 153, § 3º), princípio também consagrado na Lei de Introdução (art. 6º). Também aqui, com precisão, escreveu o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República:

“8. O primeiro é o que diz respeito à exclusão dos Taifeiros da 1ª Classe à habilitação para concorrer ao concurso, destinado à promoção. Assim, o Decreto nº 89.394/84, regulando totalmente a matéria, revogou implicitamente toda a legislação anterior, porém, no caso, a legislação que autorizava a Administração a baixar as normas para o concurso em referência, tendo produzido os seus efeitos legais, não podia atingir os da Portaria nº 446/GM3 de 17-04-79, permanecendo válidas para a categoria de Taifeiro de 1ª Classe.”

.....

Acrescente-se, por derradeiro, que tendo a Administração Pública optado pelas promoções dos concursados, com preterição do impetrante, criou para este o direito subjetivo a ser promovido.

Também aqui, com propriedade, escreveu a douta Subprocuradoria-Geral da República, no parecer:

“12. O segundo aspecto concerne ao poder discricionário da Administração destinado ao provimento de cargos públicos, quanto à forma de recrutamento. O que a Administração não pode é nomear candidatos aprovados em concurso público, devidamente ultimado, com preterição de suas classificações, por mera conveniência e oportunidade. A discricionariedade esbarra no limite das vagas a serem preenchidas.

13. Entretanto, se, no prazo de validade do concurso, a Administração houver por bem nomear os candidatos aprovados, os respectivos atos nomeatórios, conforme pacífica jurisprudência (Súmula STF nº 15), estão vinculados à rigorosa observância da ordem classificatória desses candidatos. Caso essa ordem seja desobedecida, fenece nesse momento a expectativa de direito, nascendo, em seu lugar, o direito subjetivo dos candidatos preteridos.

14. O caso em exame é um perfeito exemplo do que se comentou acima, vez que se verificou preterição indevida de candidato habilitado em concurso (fls. 23 e 25). Portanto, a nosso ver, a discussão não comporta a hipótese da perspectiva de direito, defendida pela Impetrada.”

.....  
Aliás, antes de concluir o seu voto, o eminente Min. Carlos Mário Velloso fez referência ao julgamento ora sob enfoque, nestes termos:

“A segurança, pois, é de ser deferida.

Ressalto que um caso igual foi indeferido por este Egrégio Tribunal, no MS nº 107.972-DF (DJ de 12-06-86). Não participei desse julgamento. Estou em que, *data venia*, o Tribunal, ao indeferir o citado mandado de segurança, incorreu em equívoco. Isto não quer dizer que deve o Tribunal, em seguida, decidir da mesma forma. Ao impetrante do MS 107.972-DF, está aberta a via da ação rescisória.” (Fl. 83).

Inteiramente convencido do acerto do lapidar voto transcrito, não posso deixar de concluir no sentido de que o v. acórdão rescindendo, efetivamente, violou direito adquirido do Autor, não podendo subsistir.

Ante o exposto, meu voto é no sentido de julgar procedente a ação, para o fim de rescindir o v. acórdão impugnado e, em consequência, conceder a



segurança, condenada a Ré em honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. Foi citado voto de minha autoria, no Mandado de Segurança nº 107.971-DF. O Autor desta rescisória, João Alves dos Santos, foi o segundo classificado na relação daqueles concursados e o interessado naquela segurança, o nono. Se João Lima dos Santos tinha direito à promoção, com maior razão o autor desta rescisória, a quem o Ministro Carlos Velloso, com muita propriedade, quando do julgamento da Segurança, embora não tenha participado do julgamento, como disse o Ministro-Revisor, Ilmar Galvão, anteviu a possibilidade de êxito em ação rescisória.

Em meu voto, citei o Verbete nº 15 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual, “dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação quando o cargo for preenchido sem observância da classificação”. Este entendimento se ajusta à hipótese em discussão.

Por essas razões, acompanho o Eminentíssimo Ministro Relator.

## EXTRATO DA MINUTA

AR nº 122 — DF — (Reg. nº 8977171) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Revisor: O Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão. Autor: João Alves dos Santos. Ré: União Federal. Advogados: Drs. Silvia Regina Monteiro Sampaio e Rogerio Avelar.

Decisão: A Seção, por unanimidade, julgou procedente a ação, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (Em 12-06-90 — 1ª Seção).

Os Exmos. Srs. Ministros Ilmar Galvão, José de Jesus, Garcia Vieira, Vicente Cernicchiaro, Pedro Acioli e Américo Luz votaram com o Exmo. Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro CARLOS VELLOSO, em razão da ausência, justificada, do Sr. Ministro Armando Rollemberg.