

MANDADO DE SEGURANÇA E RECURSOS

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 293 — DF
(Registro nº 89133276)

Relator originário: *Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão*

Relator p/acórdão: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli*

Impetrante: *Nilton Rodrigues Veleda*

Impetrado: *Ministro de Estado do Exército*

Advogados: *Drs. Hélio Gonçalves e outro*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. PROMOÇÕES. CRITÉRIOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS. EFEITOS FINANCEIROS. ART. 8º, ADCT, E ART. 4º, DA EC 26/85.

I — Do confronto do art. 4º, da EC 26/85, e a interpretação fixada pelo Tribunal, o art. 8º, do ADCT, contém uma pequena parte do alcance daquela norma restritiva, ao passo que esta é ampla e consagra em si mesma a própria natureza de ato administrativo.

II — O art. 8º, do ADCT, que concede a anistia, asseguradas as promoções na inatividade ao posto “a que teriam direito se estivessem em serviço ativo”, acrescenta que há necessidade de serem “respeitadas as características e peculiaridades das carreiras e observados os respectivos regimes jurídicos.”

III — Não se aplicam aos anistiados as características, as peculiaridades e o regime jurídico atinentes ao critério subjetivo de merecimento e escolha e ao objetivo de curso de formação, mas aplicam-se-lhes o critério objetivo de antigüidade, por estar na inatividade.

IV — As vantagens devidas são apenas aquelas inerentes às promoções, com efeito financeiro a partir da promulgação da Constituição.

V — Segurança concedida.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conceder em parte a segurança, para o fim de assegurar ao impetrante promoções até o posto de capitão, com efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição de 1988, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de abril de 1990 (data do julgamento).

Ministro CARLOS VELLOSO, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator p/acórdão.

RELATÓRIO

O EXM^o SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): NILTON RODRIGUES VELEDA impetrou o presente mandado de segurança contra o Sr. MINISTRO DO EXÉRCITO, objetivando compeli-lo a promovê-lo, na inatividade, sucessivamente, a 1^o Sargento, a Subtenente, a Segundo Tenente, a Primeiro Tenente e a Capitão, a exemplo do que aconteceu com colegas de farda indicados como paradigmas, computado o seu tempo de serviço, inclusive o alusivo a licença especial não gozada, para todos os efeitos, tais como remuneração correspondente ao grau hierárquico superior, gratificações e indenizações que lhe são devidas.

Sustentou que, após haver feito, com aprovação, o Curso de Aperfeiçoamento de Sargentos, foi demitido, já como Segundo Sargento, com base no AI nº 2/65.

Com o advento da Lei nº 6.683/79, foi anistiado na mesma graduação, havendo sido promovido a Subtenente, a contar de 28.02.86, por força da EC 26/85, quando, por direito, deveria tê-lo sido até o posto de Capitão.

Com base no art. 8º da ADCT/88, requereu as aludidas promoções, havendo seu pedido sido indevidamente indeferido, ao fundamento de não ter amparo legal, o que, no seu dizer, feriu direito líquido e certo seu, justificando-se o reparo judicial pretendido.

Aduziu que o critério de merecimento somente foi instituído pelo Decreto nº 84.355/79, não alcançando o Impetrante que, na época, já estaria promovido, se permanecesse na ativa.

Em suas informações, argüiu a autoridade coatora a ausência de direito líquido e certo, já que se está diante de questão fática controversa; e, bem assim, a decadência do art. 18 da Lei nº 1.533/51, já que, a rigor, se insurge ele com o ato de promoção realizado com base na EC 26/85, não passando o art. 8º do ADCT/88 de reprodução da aludida Emenda.

Quanto ao mérito, disse que, antes da edição do Decreto nº 84.355/79, já a Lei nº 3.222/57 exigia o critério de merecimento, medido por meio de classificação por pontos, nos respectivos quadros de acesso, para o fim de promoção de Subtenentes e Primeiros Sargentos a Segundo Tenente.

Assim, ainda que o Impetrante houvesse permanecido na ativa, para galgar o posto de Capitão, teria de submeter-se a avaliação de seus atributos, o que não chegou a verificar-se, não havendo, pois, como invocar-se a situação de outros militares que, mediante tal critério, hajam sido alçados ao oficialato.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opinou pela denegação.

É o relatório.

VOTO — VENCIDO

O EXMº SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO (Relator): A preliminar de intempestividade é de manifesta improcedência, já que se ataca, pelo presente mandado de segurança, o recente ato indeferitório de nova

promoção, à luz do art. 8º do ADCT/88 que ampliou, no tempo, os efeitos da anistia da EC 26/85.

A preliminar de ausência de direito líquido e certo não merece destaque, devendo ser apreciada de envolta com o mérito.

O ilustrado parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, ao opinar pela denegação, assim argumentou:

“No caso, a Lei 3.222/57, alterada pelas Leis nºs 5.176, de 1º/12/66, e 6.010, de 26 de dezembro de 1973, em seu artigo 16, dispõe que:

“Art. 16. Para ingresso no QOA e no QOE, os Subtenentes deverão satisfazer às seguintes condições:

I — Possuir o curso de aperfeiçoamento de sargento (ou equivalente), ou qualquer outro curso técnico ou especializado que vier a ser estabelecido;

II — ter, no máximo, quarenta e oito anos de idade;

III — ter, no mínimo, 17 (dezessete) anos de praça, sendo um ano na graduação;

IV — ter capacidade física necessária ao exercício das funções, comprovada em inspeção de saúde e em provas realizadas mediante instruções especiais;

V — estar classificado no comportamento “BOM”, “ÓTIMO” ou “EXCEPCIONAL”;

VI — ter conceito do Comandante ou Chefe pelo menos “BOM”;

VII — ter parecer favorável da Comissão de Promoções do QOA e QOE;

VIII — ter sido aprovado em concurso, quando for o caso.”

Por sua vez, o decreto regulamentar, de nº 42.251, de 06.09.57, alterado pelo Decreto nº 73.551, de 24.11.74, dispõe, respectivamente, em seus artigos 16, 17 e 34, que:

“Art. 16. Para o ingresso em Quadro de Acesso é necessário que o Subtenente, e, quando for o caso, o 1º Sargento, satisfaçam às condições:

.....

Art. 17. A antigüidade de Oficial no QOA ou QOE será contada com início na data do ato que o incluir em um desses quadros salvo se no referido ato, ou em outro posterior de antigüidade competente, for taxativamente fixada outra data ressalvada a prescrição estabelecida no período abaixo.

.....
Art. 34. O critério para ingresso nos Quadros de Acesso à promoção ao primeiro posto dos Subtenentes e Primeiros Sargentos, será único e computável em pontos apurados de acordo com a “Ficha para Seleção de Candidatos ao Ingresso no QOA e QOE”.

Como se vê, a promoção a 2º Tenente do QOA ou QOE depende de avaliação subjetiva e não é automática, compreendendo a verificação de um conjunto de qualidade e atribuições inerentes ao critério de merecimento, que não assegura ao militar o acesso àquele posto. Ora, sabe-se que o Posto de Capitão é hierarquicamente superior ao de 1º Tenente e 2º Tenente, circunstância que retira ao impetrante a liquidez e certeza de seu direito.

Por essas razões, o Plenário do Egrégio Tribunal Federal de Recursos, com base na E/C nº 26/85 e, portanto, em idêntica situação à presente, alicerçada no art. 8º do ADCT, que mantém a mesma redação no particular, denegou segurança a Subtenentes que pretendiam alcançar o posto de Capitão.

Vide acórdão proferido no MS 115.109-DF, Relator Ministro Assis Toledo, DJ de 15.10.87:

“EMENTA: ADMINISTRATIVO. MILITAR. ANISTIA (EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 26/85). PROMOÇÕES NA RESERVA REMUNERADA.

— Sargentos já beneficiados com promoções, na reserva, até a graduação de Subtenente, que agora pretendem ingressar no Quadro Auxiliar de Oficiais, atingindo automaticamente o maior posto.

— Efeitos e extensão da expressão “posto ou cargo a que teriam direito se estivessem em serviço ativo”, constante da Emenda Constitucional.”

Com efeito, trata-se de entendimento que se afina com jurisprudência desta Corte e do extinto Tribunal Federal de Recursos (cf. MS 115.109-DF e 115.783-DF, fls. 148) não havendo, pois, como admitir-se que o impetrante, se houvesse continuado na ativa, teria assegurado o direito de promoção a Segundo-Tenente, já que, para tanto, haveria de submeter-se a critério de contagem de pontos, feita à luz de conceitos subjetivos do Comando e da Comissão de Promoções.

Ante o exposto, meu voto é pela denegação da segurança.

VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: Sr. Presidente. O eminente Ministro-Relator situou-se exatamente no plano da lei citada pelo ilustre Advogado da tribuna, a de nº 3.222/57. Evidente que essa lei sofreu duas alterações: Lei nº 5.176, de 1º de dezembro de 1966, e Lei nº 6.010, de 26 de dezembro de 1973, aperfeiçoando-a. Na fundamentação do ilustre Advogado, cujo memorial chegou-me às mãos ontem, não há dúvida de que para as promoções até o posto de capitão, o critério não pode ser outro, senão o aventado no voto do eminente Ministro-Relator.

Indicou, ainda, o ilustre Advogado, dois paradigmas. Só dois. Será que os outros companheiros de Turma desses ilustres militares não tiveram, também, direito à promoção? É o critério subjetivo, Sr. Presidente, que está instalado nessas leis, que preside a promoção de alguns e não de todos. Pelo fato de a Constituição dizer que têm direito às promoções, não se deve ultrapassar os critérios, sob pena de ser denegação de justiça para com aqueles que continuaram na ativa.

Assim pensando, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

VOTO (VENCIDO EM PARTE)

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: Sr. Presidente, o art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias assegurou as promoções na inatividade ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade. O constituinte não fez nenhuma ressalva; ele não exige que a promoção seja apenas por antigüidade. Ele assegurou todas as promoções. Pelo que vi do relatório feito pelo Eminentíssimo Min. Ilmar Galvão, e como foi também salientado pelo Eminentíssimo Min. José de Jesus, há paradigmas que conseguiram a promoção pleiteada pelo impetrante.

Então, Sr. Presidente, na linha de votos que já proferi nesta Seção, concedo a segurança, apenas com referência à promoção, porque me parece que o impetrante pede várias outras vantagens. Concedo apenas com referência à promoção e com efeitos a partir da impetração, porque a Constituição, no seu art. 8º, § 1º, assegurou os efeitos financeiros a partir da sua promulgação em 05.10.88.

A impetração é de 15.12.89 e não podemos transformar o mandado de segurança em ação de cobrança. Isso está claro pela Súmula nº 269 do Colendo Supremo Tribunal Federal. Além do mais, como disse no voto anterior, a Lei nº 5.021, art. 1º, e a Súmula nº 271 do Colendo Supremo Tribunal Federal proíbem o efeito pretérito do mandado de segurança. Diz a Súmula nº 271: (lê)

“Concessão de Mandado de Segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.”

É lógico que esse atrasado entre a promulgação da Constituição e a impetração só pode ser pleiteado em ação de cobrança, e o mandado de segurança não é sucedâneo da ação de cobrança.

Por isso, Sr. Presidente, concedo a segurança apenas em parte, para a promoção, e efeitos a partir da impetração.

VOTO (VENCIDO)

O EXMº SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Senhor Presidente, já votei em mandado de segurança anterior, em que fui Relator. A lei da anistia tem interpretação restrita no tocante aos seus limites, todavia interpretação *favorabile* quanto à extensão do próprio direito. Sendo assim, o art. 8º estabelece que teriam as promoções como se na ativa estivessem. Há de se interpretar que, ainda por antigüidade, poderiam ter fictamente o grau de conceito, vez que os seus colegas de turma, todos, houvessem ultrapassado através da promoção. Porquanto, se exigirmos que o anistiado tivesse à época própria conceito específico como se estivesse na ativa, estaremos fazendo da lei da anistia uma letra morta. É por isso que se estabeleceu a bitola, isto é, uma vez que todos estivessem promovidos. É lógico, então, ele estaria com a possibilidade, também, de ser examinado e receber o conceito. Esclarece, porém, o eminente Relator, que o impetrante não fez demonstração de que todos os colegas de turma obtiveram ascensão; por isso, por deficiência de prova, acompanho S. Exa. denegando a segurança.

VOTO

O SENHOR MINISTRO PEDRO ACIOLI: Sr. Presidente, discordo, *data venia*, do eminente Ministro-Relator, para conceder a seguran-

ça em conformidade com o expresso no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Assim o faço porque o referido artigo não faz distinção. No voto que proferi anteriormente, que juntarei ao presente caso, justifico as razões pelas quais concedi a segurança. Acompanho o Sr. Ministro Garcia Vieira.

Com relação aos efeitos a partir da promulgação da Constituição, assim o faço porque entendo que a Constituição, como Lei Maior, estabelece, no seu § 1º, esse dispositivo. Evidentemente, não tem aplicação, no caso, a lei de mandado de segurança, nem tampouco a Súmula referida pelo eminente Ministro Garcia Vieira.

Concedo, para os efeitos patrimoniais, a partir da Constituição, fazendo anexar, como dito, o voto proferido no Mandado de Segurança nº 257-DF-(89121472).

É como voto.

ANEXO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 257 — DF (89121472)

VOTO — VISTA

“O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: 1 — Trata-se de mandado de segurança requerido por Marcírio de Souza Carpes contra ato do Exmo. Sr. Ministro de Estado do Exército que indeferiu pedido seu de promoção na inatividade ao posto de Capitão.

2 — Diz o impetrante o seguinte: (fls. 03/04)

“O impetrante nasceu em 17.09.1924, incorporou-se no Exército como soldado em 02.02.1942, iniciando assim sua carreira militar. Fez todos os cursos “CRAS” e outros, e exigências técnicas para galgar todas as graduações e postos exigidos por leis militares e ainda se especializou no curso de Paraquedismo, possuindo o Curso de Mestre de Salto. Foi Cabo, 3º Sgt, 2º Sgt, 1º Sgt, e em 30.09.1957 foi promovido à graduação de Subtenente.

Sua vida militar foi uma das mais dignas, sempre elogiado pelos seus Comandantes, teve mais de 50 elogios. Como cidadão fez doações de sangue a seus semelhantes. Possuidor de curso científico (conforme suas alterações DOC fls. 30/71) já na época e instrução universitária (cursos de relações humanas, liderança, psicologia profunda, sociologia, relações públicas, ciências sociais).

Com o primeiro de abril de 1964 foi reformado proporcionalmente ao tempo de serviço pelo Ato Institucional nº 1, na graduação de Subtenente, sendo um dos Subtenentes mais jovens do Exército, tinha a idade de 40 anos, com estabilidade assegurada pela Constituição.

Quando jovem serviu em zona de guerra, na sua juventude daria a vida para salvar à Nação, por uma Lei Especial foi-lhe assegurado uma promoção no momento em que fosse reformado.

Não respondeu IPM, não foi denunciado na Justiça Militar, não respondeu investigação sumária exigido pelo ato e pelo Decreto 53.897, de 24.04.64, não teve qualquer julgamento com direito a defesa, estava no comportamento excepcional, se não fosse a perseguição política sua brilhante carreira militar conquistada através de concursos, suas aptidões físicas, moral, profissional e técnica, que prestou a Nação foi arbitrariamente interrompida, causando sérios prejuízos morais perante sua vida civil e familiar, pelo abalo moral, psíquico e patrimonial irreparável. Ato nulo de pleno direito.

Sua carreira militar foi deixada pela metade, seu objetivo de vida inacabado, seus cursos, concursos, exigidos pelas leis militares, todos estes esforços físicos, intelectuais, foram frustrados. Preenchia e preenche todos os requisitos que assegura o posto de Capitão no QAO e que ficaram prejudicados, determinados pelas Leis 3.222, de 21.07.57, e Decreto 42.251, de 06.09.57. Possui o CAS desde 1948 (DOC fls. 28).

Com a Lei 6.683/79, foi anistiado, não lhe concederam o *status* da promoção assegurada por direito adquirido pela Lei 1.156/50, só os proventos e lhe transferiram para a reserva remunerada na graduação de Subtenente e lhe concederam como tempo de serviço 40A 01M 02D (DOC fls. 72).

Com a EC 26/85, que assegurou as promoções como se na ativa estivesse permanecido, não recebeu nenhuma promoção e nenhum benefício, novamente negaram o seu direito adquirido de uma promoção assegurada por Lei Especial nº 1.156/50 aos que prestaram serviço em zona de guerra.

De acordo com a nova Constituição no seu art. 8º do ADCT, que determinou e assegurou as promoções sendo um ato explícito, requereu os benefícios do art. 8º às promoções de 2º Ten. a contar de 25.12.64, promoções sucessivas de 1º Ten., Capitão, a promoção especial de Major, mais de 35 anos, os proventos de

Ten. Coronel, assegurados pelos Estatutos dos Militares e Lei de Remuneração.

Tudo conforme seus paradigmas remanescentes de menor nível hierárquico: (DOC fls. 73 a 79)

Armando Nelson Moretti — Subtenente 30.09.57

Marcírio de Souza Carpes — Subtenente 30.09.57

Osmar Ramos de Oliveira — Subtenente 31.01.58

Ermelindo Santos Crisa — Subtenente 31.01.58

Francisco da Costa Brandão — 1º Sgt 30.09.55

José Ferreira Guina — 1º Sgt 30.06.59

Alberto Alvim — 1º Sgt 28.02.58

Israel de Souza Peixoto — 1º Sgt 28.02.58

Tito Wilson Lobo da Silva — 1º Sgt 28.02.58

Cita e prova que (DOC fls. 80 a 86):

Armando Nelson Moretti — 2º Ten 25.12.63

Marcírio de Souza Carpes

Osmar Ramos de Oliveira — 2º Ten 25.04.63 1º Ten 25.04.66
Capitão 25.04.69.

Benedito Gouvea Filho mudou de QM, foi para o Quadro de Dentista 1º Ten. 25.12.60 Capitão 25.12.63

Alberto Alvim 2º Ten 25.04.65 1º Ten 25.04.67 Cap 25.12.72

Israel de Souza Peixoto 2º Ten 25.08.65 1º Ten 25.08.67
Cap. 25.08.73

Tito Wilson Lobo da Silva 2º Ten. 25.08.65 1º Ten 25.08.67
Cap. 25.08.73

José Ferreira Guina 2º Ten 25.12.64 1º Ten 25.12.68 Cap
25.04.72

Francisco da Costa Brandão 2º Ten 25.04.65 1º Ten 25.04.67
Cap. 25.08.72

Ermelindo Santos Grisa 2º Ten 25.04.63.”

3 — Vale mencionar os termos do pedido do impetrante: (fls. 23/24).

“1) As promoções de 2º Tenente a contar de 25.12.64, 1º Tenente a contar de 25.12.68 e Capitão 24.04.72, de acordo com a Lei 3.222/57 e o Decreto 42.251/57, de conformidade com seus paradigmas que foram promovidos nestas datas.

2) Ao *status* da promoção de Major assegurado por Lei Especial nº 1.156/50, porque serviu em zona de guerra — Esta promoção é assegurada no momento de sua transferência para a reserva.

3) O tempo de serviço como determina o Estatuto dos Militares que estava em vigor na época — Lei 5.774, de 23.12.71 — arts. 139-140 e 141.

ART. 140 — Tempo de serviço é o espaço de tempo computado dia a dia entre a data de incorporação e a data-limite estabelecida para a contagem ou a data do desligamento do efetivo serviço, mesmo que tal espaço de tempo seja parcelado.

O Impetrante ingressou em 02.02.1942 — nasceu em 17.09.1924. “O único requisito exigido idade de permanência em atividade” — conforme art. 102, *b* — Capitão — 56 anos. A compulsória o atingiria em 17.09.80 — 38A 07M 15D.

ART. 141 — V — tempo relativo a férias não gozadas, contado em dobro.

02A 00M 00D — já assegurado pela Lei 6.683/79, já incorporado em seu patrimônio.

TOTAL — 40A 07M 15D

4) São direitos dos militares, Lei 5.774:

ART. 54 — II — a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma, quando ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se oficial, e mais de 30 (trinta) anos de serviço, se praça.

“a” — a estabilidade, quando praça com 10 (dez) ou mais anos de tempo efetivo de serviço.

5) Conforme o art. 57 *c/c* a Lei de Remuneração geral nº 5.787, de 27.06.72.

5.1 Provento integral do posto imediato, ou seja, Ten. Coronel.

Porque Capitão situação normal — tem direito da promoção especial da Lei 1.156/50 — Major.

Ter mais de 35 anos — o direito do benefício da melhoria do soldo imediato que é Ten. Coronel.

5.2 Gratificação de tempo de serviço arts. 19 e 20 da Lei 5.787 — tem o direito a 8 (oito) quinquênios, ou seja, 40%.

5.3 I.Hab.Mil. — Decreto 96.877, de 29.09.88 — art. 10, III — elevado para 110%.”

5.4 I.Adic.Inat. — Decr. 96.877, de 29.09.88, art. 10, I — 55% (cinquenta e cinco por cento) quando o tempo computado for de 40 (quarenta) anos.

5.5 In. Comp. Orgânica — 10/10 de 40% do soldo do posto de Capitão — arts. 63 e 68 da Lei 5.787. Como o Impetrante serviu no Núcleo de Paraquedismo e sendo Mestre de Salto é beneficiário da gratificação.”

4 — O ilustre Relator Ministro Garcia Vieira deferiu em parte o mandado de segurança, para o fim de conceder as promoções até o posto de Capitão com efeitos financeiros a partir da impetração.

5 — Já o Ministro Vicente Cernicchiaro acompanhou o Relator acrescentando que os efeitos financeiros se contam a partir da promulgação da Constituição de 1988.

6 — A impetração está bem instruída.

7 — No precedente de minha lavra a que se refere o impetrante, procurei objetar o alcance daquele ato, porque, como já disse, o art. 8º, do ADCT, não é norma e nem preceito, é um ato constitucional.

8 — O voto que expressei naquela oportunidade foi buscando o alcance do artigo e, agora, neste voto-vista, diante das preocupações da autoridade impetrada, fui buscar os precedentes do Tribunal acerca da interpretação dada ao art. 4º da Emenda Constitucional 26/85, sobretudo porque a ela aludem as informações e o Ministério Público Federal.

9 — Ao volver sobre este tema se fez necessário conferir se havia repetição de mandados de segurança com os mesmos impetrantes, buscando no arquivo do Tribunal e nos precedentes citados.

10 — Mas, não encontrei duplicidade de pedidos, ao passo que verifiquei já existir no Tribunal interpretação fixada ao art. 4º, da EC 26/85, daí porque inicialmente faço transcrever o seu teor:

“Art. 4º. É concedida anistia a todos os servidores públicos civis da Administração direta e indireta e militares, punidos por atos de exceção, institucionais ou complementares.

Parágrafo 1º. É concedida, igualmente, anistia aos autores de crimes políticos ou conexos, e aos dirigentes e representantes de organizações sindicais e estudantis, bem como aos servidores civis ou empregados que hajam sido demitidos ou dispensados por motivação exclusivamente política, com base em outros diplomas legais.

Parágrafo 2º. A anistia abrange os que foram punidos ou processados pelos atos imputáveis previstos no *caput* deste artigo, praticados no período compreendido entre 2 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979.

Parágrafo 3º. Aos servidores civis e militares serão concedidas as promoções na aposentadoria ou na reserva, ao cargo, posto ou graduação a que teria direito se estivessem em serviço ativo, obedecidos os prazos de permanência em atividade, previstos nas leis e regulamentos vigentes”.

11 — Quanto a esta norma, o Plenário do Tribunal fixou o alcance do parágrafo 3º, do art. 4º, da EC 26/85, nas coordenadas básicas de que ali não se conferiu “aos anistiados mais direitos do que antes possuíam” e que “não se previu aí a promoção dos beneficiados pela anistia ao posto ou graduação que poderiam atingir se estivessem em atividade, e sim aquilo a que teriam direito, se não houvessem sido transferidos para a reserva.”

12 — Fixou-se essa tese a partir do julgamento do MS 115.109-DF, *in* DJ 15.10.87, no qual acentuou o Relator que:

“No mérito, penso que a interpretação dada ao parágrafo 3º do artigo 4º da Emenda 26/85, pela digna autoridade impreterada, está correta.

Estavam, ambos, na reserva remunerada com a graduação de 3º Sargento. Após a referida Emenda Constitucional, por aplicação da anistia, foram parcialmente atendidos em sua pretensão, tendo sido contemplados, com escala sobre as graduações intermediárias, a Subtenentes. Daí por diante, para ingresso no Quadro Auxiliar de Oficiais (QAO), teriam os impetrantes que preencher os requisitos previstos nos regulamentos vigentes, como consta expressamente da ressalva constante da parte final do parágrafo 3º do art. 4º da Emenda Constitucional em exame. Entre esses requisitos, o Regulamento aprovado pelo Dec. 90.116, de 29.8.84, alterado pelo de nº 92.962, de 21.7.86, estipula o critério de merecimento e a idade máxima de 53 anos, 11 meses e 29 dias, na data da promoção. Note-se que essas exigências já constavam do Dec. 90.116/84, art. 4º, anterior à anistia, seja quanto ao merecimento, seja quanto à idade, ainda mais reduzida.

O segundo impetrante, OSVALDO SILVA, atingiu a idade-limite em 13.8.85 (fls. 90). E, com relação a ambos, “se estivessem em serviço ativo” (exigência expressa da Emenda Constitucional), seria imprescindível para o ingresso no Quadro Auxiliar

a apuração do merecimento, por critérios regulamentares, aferidos na esfera administrativa, a qual não pode ser simplesmente suprimida ou substituída pelo Poder Judiciário.

Não tinham, pois, se na ativa, direito líquido e certo às promoções até o posto de Capitão, no Quadro Auxiliar de Oficiais. Como a anistia concede-lhes somente “as promoções... ao cargo, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo” (parágrafo 3º do art. 4º da EC 26/85), a conclusão a que chego é que, por via de consequência, não se lhes conferiu, com a anistia, mais direito do que antes possuíam. Em outras palavras: se antes não possuíam direito líquido e certo ao ingresso no Quadro de Oficiais, continuam nessa mesma situação, após a anistia.

Diferente seria se tivessem sido colhidos pela punição quando já preenchidas as condições regulamentares para a promoção, o que não é o caso, como se demonstrou.”

13 — Nessa linha, o impetrante deveria à data da punição estar preenchendo as condições regulamentares para a promoção, interpretação portanto restritiva.

14 — Agora, por outro lado, se faz mister que transcreva o disposto no art. 8º e parágrafo 1º, do ADCT, para confronto, a fim de que se possa verificar se a interpretação a ser dada ou a firmada no precedente de que fui Relator se ajusta à “medida de interesse público, editada por generosa inspiração política e jurídica, para assegurar a paz social, apagando da memória do País fatos, considerados delituosos, em determinado momento histórico-condicionado. Assim, quer na esfera administrativa, quer na aplicação judiciária, as leis de anistia devem ter a interpretação mais ampla possível para que suas normas assumam adequação, eficácia e grandeza *in AC 83.735-RJ, in DJ 28.02.85, apud voto Min. Carlos Velloso, no MS 113.488-DF, in DJ 19.09.88.*

15 — Como disse antes o texto constitucional do art. 8º, do ADCT, é do seguinte teor:

“Art. 8º. É concedida anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a data da promulgação da Constituição, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção, institucionais ou complementares, aos que foram abrangidos pelo Decreto Legislativo nº 18, de 15 de dezembro de 1961, e aos atingidos pelo Decreto-Lei nº 864, de 12 de setembro de 1969, asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo, obedecido os prazos de permanência em atividade previstos nas leis e regulamentos

vigentes, respeitadas as características e peculiaridades das carreiras dos servidores públicos civis e militares e observados os respectivos regimes jurídicos.

Parágrafo 1º. O disposto neste artigo somente gerará efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição, vedada a remuneração de qualquer espécie em caráter retroativo”.

16 — Do texto, fazendo o confronto com o da EC 26/85, art. 4º, e a interpretação fixada pelo Tribunal, vislumbro que o art. 8º, do ADCT, contém uma pequena parte do alcance daquela norma restritiva, ao passo que esta é ampla e consagra em si mesma a própria natureza de ato administrativo.

17 — A atual disposição constitucional não é restritiva, é ampla e não sambarca a interpretação fixada pelo Tribunal nos precedentes de que mencionei.

18 — Mantenho o meu entendimento que espousei no MS 109-DF, *in* DJ 02.10.89, que foi nessa linha.

19 — A teor do art. 8º, do ADCT, a anistia é concedida a todos aqueles que foram atingidos por atos de exceção, institucionais ou complementares em decorrência de motivação exclusivamente política.

20 — Esse ato constitucional, porque assim entendo, afirma que ficam “asseguradas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo”.

21 — A clareza do ato não deixa dúvidas acerca do direito às promoções do impetrante.

22 — Verifico que existem as seguintes categorias de militares: a — militar da ativa; b — militar da reserva remunerada e c — militar na inatividade.

23 — A autoridade impetrada afirma que a promoção haveria de proceder a aferição de certos requisitos objetivos e subjetivos, além do curso de formação de Sargentos.

24 — O art. 8º, do ADCT, que concede a anistia, asseguradas as promoções na inatividade ao posto “a que teriam direito se estivessem em serviço ativo”, acrescenta que há necessidade de serem “respeitadas as características e peculiaridades das carreiras e observados os respectivos regimes jurídicos.”

25 — Entendo que é melhor verificar o alcance dessas expressões constantes do artigo 8º, que no seu todo, quer dizer que a anistia é concedida, está concedida, e ficam asseguradas as promoções na inatividade ao posto, graduação ou cargo, só que o artigo coloca três condicionantes ao serem dadas as promoções, quais sejam, ao serem realizadas ditas

promoções não de ser respeitadas as características da carreira; não de ser respeitadas as peculiaridades da carreira; e há de ser observado o regime jurídico da carreira.

26 — Pois, para isso, há necessidade que a autoridade impetrada ao fazer as promoções na inatividade observe as características, as peculiaridades e o regime jurídico da carreira do militar na inatividade, e só, nada mais.

27 — A autoridade administrativa, pelo conteúdo do art. 8º, do ADCT, está impedida de trazer ou invocar normas das carreiras dos militares da ativa ou da reserva remunerada, para serem aplicadas aos militares na inatividade.

28 — Ao obedecer as características, as peculiaridades e o respectivo regime jurídico, se o impetrante estivesse na atividade as promoções ao posto de Capitão se dariam pelo critério objetivo de antigüidade e curso de formação e pelo critério subjetivo de merecimento e escolha.

29 — No caso o impetrante esteve fora da carreira militar por força de um ato de exceção, daí não se lhe aplicam as características, as peculiaridades e o regime jurídico atinentes ao critério subjetivo de merecimento e escolha e ao objetivo de curso de formação, mas aplicando-se-lhe o critério objetivo de antigüidade, por estar na inatividade.

30 — Alude, ainda, o seguinte: “respeitados as características e peculiaridades das carreiras” e, no caso, a carreira de que fez parte o impetrante é a do Quadro de Acesso, ou seja, o chamado QOA e QOE, que ao máximo os seus postulantes só chegam ao posto de Capitão, por promoção, e na inatividade, com os proventos de Major, acompanhando pois os paradigmas.

31 — Os paradigmas, que para o caso entendo deva ficar bem demonstrado, foram apresentados e delineados pelo impetrante, pois assim já me manifestei no MS 109-DF, *in* DJ 02.10.89.

32 — Por outro lado, o parágrafo 1º desse artigo assegura os efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição de 1988.

33 — Ora, esses efeitos financeiros são aqueles decorrentes das promoções.

34 — As vantagens a que fez jus são apenas aquelas advindas das promoções e não genericamente como quer o impetrante.

35 — Assim, acompanho o Sr. Ministro Garcia Vieira para deferir em parte a segurança para o fim de assegurar ao impetrante as promoções até o posto de Capitão e somente as vantagens inerentes às promoções, mas com os efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição de 1988, na linha do entendimento do Ministro Vicente Cernicchiaro.

É como voto.”

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente. A minha posição, em casos semelhantes, já é conhecida neste Tribunal. O art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1988, ainda que se entenda haja apenas reproduzido normas da Emenda Constitucional nº 6, de 1985, abriu nova oportunidade aos destinatários dos benefícios especificados, ou seja, promoções na inatividade. Tal norma ampliou esses benefícios, também para os que foram abrangidos pelos Decretos-leis nºs 18 e 864.

Ora, na espécie, se colegas de turma do impetrante alçaram ao posto por ele pretendido, considero-o com o mesmo direito porque, atingido por ato de exceção, ficou privado de cumprir as exigências legais dirigidas aos que permaneceram na ativa.

Meu voto é no sentido de conceder a segurança e, quanto aos efeitos financeiros, na forma do § 1º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Senhor Presidente, com a devida vênua do eminente Ministro-Relator, acompanho o preclaro Ministro Garcia Vieira, discordando apenas quanto aos efeitos, que devem ser a partir da promulgação da Constituição.

É o meu voto.

EXTRATO DE MINUTA

MS nº 293 — DF — (89133276) — Relator originário: Exmo. Sr. Ministro Ilmar Galvão. Relator p/acórdão: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Impetrante: Nilton Rodrigues Velela. Impetrado: Ministro de Estado do Exército. Advogados: Drs. Hélio Gonçalves e outros.

Decisão: “A Seção, por maioria, concedeu em parte a segurança, para o fim de assegurar ao impetrante promoções até o posto de capitão, com efeitos financeiros a partir da promulgação da Constituição de 1988, vencidos os Srs. Ministros Ilmar Galvão (Relator), José de Jesus e Vicente Cernicchiaro, que denegavam o mandado de segurança, vencido ainda, na extensão da concessão, o Sr. Ministro Garcia Vieira, que con-

cedia efeitos financeiros a partir da impetração. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Velloso, em razão da ausência justificada do Sr. Ministro Armando Rollemberg” (em 17.04.90 — 1ª Seção).

Os Srs. Ministros Américo Luz e Geraldo Sobral votaram com o Sr. Ministro Pedro Acioli, que lavrará o acórdão. Usaram da palavra os Drs. Hélio Gonçalves, pelo impetrante, e José Arnaldo da Fonseca, Subprocurador-Geral da República.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 423 — DF

(Registro nº 9044677)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli.*

Recorrente: *Benedito Alves Machado*

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

Impetrado: *Governador do Distrito Federal*

Recorrido: *Distrito Federal*

Advogados: *Drs. Faical Baracat e Armando José do Valle*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. REVISÃO DE ENQUADRAMENTO PARA APOSENTADORIA.

I — É facultado à Administração, constatado o erro ou ilegalidade do ato, revê-lo por seus próprios meios, não se exigindo formalidades especiais.

II — Tal faculdade é inerente ao próprio poder de autogestão, podendo ser exercido de ofício.

III — Recurso a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e

notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de setembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro ARMANDO ROLLEMBERG, Presidente. Ministro PEDRO ACIOLI, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI: BENEDITO ALVES MACHADO recorre de decisão prolatada em Mandado de Segurança pelo Eg. TJDF, cuja ementa assim expõe:

“MANDADO DE SEGURANÇA — REFORMA DE MILITAR POR INVALIDEZ — ERRO MATERIAL NO ENQUADRAMENTO LEGAL DO DIAGNÓSTICO DO REFORMADO — RETIFICAÇÃO PELA JUNTA MÉDICA — ATO DO PODER PÚBLICO ADEQUANDO A REFORMA DO MILITAR AO TEXTO LEGAL PERTINENTE:

— Constatado equívoco de ordem legal no parecer lavrado em Ata de Inspeção de Saúde, quanto ao enquadramento da enfermidade de que resultou para o militar inatividade com soldo privilegiado, pode a Administração alterar o Decreto anterior, ajustando a reforma à real situação do servidor.” (fl. 52).

Entende o Recorrente que não há possibilidade de a Administração rever o ato de Aposentadoria sem o laudo médico revisional.

Aberta vista à douta SGR, esta manifestou-se às fls. 99/101, pugnano pelo improvimento do Recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXM^o SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (Relator): A questão vem de ser decidida na forma do entendimento jurisprudencial, desde a instância *a quo*.

Aliás, não deixa que dúvidas parem, o parecer da douta SGR, quando assim opina:

“Segundo o recorrente, “o ponto central da questão é: pode a Administração alterar decreto de reforma de militar por invalidez sem novo laudo médico que o sustente? Então Meritíssimo, pode a Administração, somente com proposições técnico-burocráticas, sem se basear em novo laudo médico, modificar o laudo anterior, alterar a reforma do servidor. Ora, se foram médicos que assinaram o laudo que reformou o servidor, então somente outro laudo assinado por médicos poderia ser base para modificar a reforma, pois, do ponto de vista formal, este permanece válido até que outro sobrevenha. Vejam Meritíssimos que o recorrente não foi submetido a novo exame médico...” (Fls. 65/69).

Improcedo o apelo.

Conquanto acertada a tese defendida pelo recorrente, a verdade é que, no caso, os fatos não abonam a sua pretensão: basta ler o documento de fls. 37 para verificar que, sem sombra da menor dúvida, a Administração corrigiu o laudo médico anterior, constatando que “houve equívoco de ordem legal” — correção essa realizada por médicos da mesma Junta de Inspeção de Saúde do Corpo de Bombeiros do Distrito Federal, que emitira o documento primitivo. Não se pode, assim, à luz de quanto está insofismavelmente provado nos autos, afirmar a subsistência do laudo médico viciado por erro — uma vez que vale insistir, o engano foi corrigido com a expedição do laudo retificativo.

Como asseverou o acórdão recorrido, “tal equívoco não implicou revisão de diagnóstico, mas apenas de enquadramento legal... fora o impetrante beneficiado com o evidente erro material de referência legal... No caso presente, as enfermidades testificadas na Inspeção de Saúde do Impetrante, como já acentuado retro, não se situam entre as descritas no inciso IV, do artigo 99, da Lei 6.022/74, mas entre aquelas previstas no inciso V do mesmo dispositivo, consoante retificação do enquadramento legal do parecer da Junta Médica, que fez a inspeção de saúde na pessoa do militar Benedito Alves Machado, conforme expediente por cópia de folhas 37. Observa-se, assim, que não houve modificação de diagnóstico, tanto que o miliciano não fora submetido a novo exame, mas, simplesmente, retificação do enquadramento legal da doença, que não lhe ensejava a reforma privilegiada, ou seja, com soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuía na ativa... **seria inadmissível que a Administração, constatando a ilegalidade de seu próprio ato, não pudesse revê-lo**” (fls. 52/61).

“A anulação dos atos administrativos pela própria Administração constitui a forma normal de invalidação de atividade ilegítima do Poder Público. Essa faculdade assenta no poder de autotutela do Estado. É uma justiça interna, exercida pelas autoridades administrativas em defesa da instituição e da legalidade de seus atos. Pacífica é hoje a tese de que, se a Administração praticou ato ilegal, pode anulá-lo por seus próprios meios (STF, Súmula 473). Para a anulação do ato ilegal (...) não se exigem formalidades especiais, nem há prazo determinado para a invalidação, salvo quando a norma legal o fixar expressamente. O essencial é que a autoridade que o invalidar demonstre a nulidade com que foi praticado. Evidenciada a infração à lei, fica justificada a anulação administrativa ... A faculdade de anular os atos ilegais é ampla para a Administração podendo ser exercida de ofício” (HELY LOPES MEIRELES, *Direito Administrativo Brasileiro*, 3ª ed., RT, pág. 175).” (fls. 99/101).

Correto o entendimento expresso na transcrição acima.

Diante do exposto, nego provimento ao Recurso.

É como voto.

EXTRATO DE MINUTA

RMS nº 423 — DF — (9044677) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Benedito Alves Machado. T. origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Impetrado: Governador do Distrito Federal. Recorrido: Distrito Federal. Advogados: Drs. Faical Baracat e Armando José do Valle.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 05.09.90 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral e Armando Rollemberg. Ausentes, justificadamente, os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus e Garcia Vieira. Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro Armando Rollemberg.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 568 — RS (Registro nº 9082420)

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

Recorrente: *Ordem dos Advogados do Brasil—Seção do Rio Grande do Sul*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*
Impetrado: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*
Advogados: *Drs. Fernando Krieg da Fonseca e outro*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA. QUINTO CONSTITUCIONAL. VAGA DE ADVOGADO.

I — Os Juizes Classistas, provenientes da classe de advogado, que já perderam essa condição ao ingressarem na nova função, não têm direito de inclusão na lista tríplice para preenchimento de vaga de Desembargador, destinada para um advogado — no exercício efetivo da profissão.

II — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL, impetrou mandado de segurança contra ato do ÓRGÃO ESPECIAL do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que faz integrar na Lista Tríplice para provimento de vaga de Desembargador, correspondente ao quinto constitucional, classe de advogado, dois juizes de Alçada "Classistas".

O egrégio Tribunal de Justiça, por maioria, denegou a segurança, consoante se vê de sua ementa, *verbis*:

“TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

LISTA TRÍPLICE PARA PROVIMENTO DE VAGA DE DESEMBARGADOR DA CLASSE DE ADVOGADO.

POSSIBILIDADE DE CLASSISTA DO TRIBUNAL DE ALÇADA INTEGRAR A LISTA.

NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DE QUATRO QUINTOS DE JUÍZES DE CARREIRA.” (fls. 295).

Interposto o recurso extraordinário, com fundamento no art. 119, inc. III, letras *a* e *d*, da Constituição Federal precedente, subiram os autos ao Pretório Excelso que, através do despacho de fls. 389, converteu o apelo extremo em recurso ordinário (art. 105, II, *b*, da CF e Ag nº 131.291-RJ), determinando a remessa do feito a este colendo Tribunal.

Instada, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): O douto Ministério Público, em parecer da lavra do Dr. Amir José Finocchiaro Sarti, ilustre Subprocurador-Geral da República, deu o correto deslinde à controvérsia, ao assim dispor:

“Trata-se de recurso ordinário contra acórdão denegatório de mandado de segurança, julgado em instância única, cuja ementa reza: “Tribunal de Justiça. Lista tríplice para provimento de vaga de Desembargador da classe de advogado. Possibilidade de classista do Tribunal de Alçada integrar a lista. Necessidade da manutenção de quatro quintos de Juízes de carreira”.(fls. 295).

Segundo a recorrente, porém, o aresto impugnado “contrariou o art. 144, inciso IV da Constituição Federal e negou vigência aos arts. 100 e seu parágrafo 4º da Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN) e 84, inciso III, da Lei 4.215/63 (Estatuto do Advogado) ... Sendo assim, os juízes de Alçada não podem compor a lista tríplice para preenchimento da vaga de advogado no

Tribunal de Justiça do Estado, por lhes faltar o requisito constitucional do ‘efetivo exercício da profissão’ (art. 144, inc. IV). Tal pressuposto deve ser atendido na data da escolha dos nomes dos advogados que integrarão a lista tríplice, não bastando tenha o juiz classista exercido a advocacia antes de sua nomeação para o Tribunal de Alçada ... De outra parte, a judicatura é incompatível com o exercício da advocacia (Estatuto da OAB, art. 84, inciso III), de tal sorte que os que nela ingressam terão a sua inscrição cancelada (arts. 48, V e 61, II), perdendo a condição de advogado no pleno exercício da profissão que eventualmente ostentaram até o momento de sua investidura ... Ademais, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar n. 35, de 13/03/79, em seu art. 100), estatui a exigência de que um quinto dos lugares, em qualquer Tribunal, será preenchido por advogados e membros do Ministério Público, repetindo quase que literalmente o mandamento constitucional. Mas o parágrafo 4º do dispositivo citado espanca qualquer dúvida sobre a condição de magistrados de carreira dos integrantes dos Tribunais de Alçada, ainda que oriundos da classe dos advogados ou do Ministério Público, a dizer que eles ‘somente concorrerão às vagas no Tribunal de Justiça correspondente à classe dos magistrados, (fls. 323/341).

Com razão.

É que essa temática — embora inegavelmente estimulante ao nível dos debates acadêmicos e das indagações doutrinárias (como negar, *ad argumentandum*), a sensatez de observações como as que constam dos votos proferidos, na instância local, pelos eminentes Desembargadores Marco Aurélio Costa Moreira de Oliveira e Gilberto Niderauer Correa, para quem o primeiro “há que se manter a origem, sempre. Desta forma, não atino como se possa dizer que a origem não é mantida se o classista é substituído por outro classista e não por um juiz de carreira”; e, o segundo, “seria curioso, por exemplo, se ingressasse neste Tribunal um classista como juiz e a sua vaga na Alçada fosse provida então por outro juiz, e não por um classista” (fls. 309/310) — já não permite mais controvérsia útil, pelo menos enquanto o Supremo Tribunal Federal não modificar o seu entendimento, aparentemente firme e consolidado, acerca da questão.

Ocorre que a Corte Suprema, em data recentíssima (17.12.90, *vide* DJ de 1º/02/91, pág. 341), por manifestação do

seu Pleno, nos Embargos Infringentes em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 29-02-DF, sendo Relator o eminente Ministro MARCO AURÉLIO, ao julgar exatamente a questão do preenchimento do “quinto constitucional” no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, manteve decisão anterior do mesmo Plenário, onde ficara assentado:

“Tribunais de Justiça. Preenchimento do quinto constitucional. Critério. Estados onde há Tribunal de Alçada. Assento nº 5/89, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Assento nº 4 do Tribunal de Justiça do Paraná (art. 3º). Resulta do art. 94 da Constituição Federal que um quinto dos lugares dos Tribunais dos Estados será preenchido com membros do Ministério Público e de Advogados, que atendam as condições ali estipuladas, mesmo naqueles Estados em que houver Tribunais de Alçada. O disposto na parte final do item III, do art. 93, da Carta Política Federal, não interfere no critério fixado no seu artigo 94, pois os juizes do Tribunal de Alçada, ao nele ingressarem, embora o tenham feito como membros do Ministério Público ou advogados, passam a ser considerados magistrados, e em tal qualidade é que concorrerão às vagas dos quatro quintos dos Tribunais de Justiça, destinadas a tal categoria. Não há magistrados que passaram a ser, como considerá-los ainda integrantes da classe dos Advogados ou membros do Ministério Público para os fins do art. 94 da Constituição Federal, que nenhuma ressalva estipula a respeito. Assento n. 5/89 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que, dispondo de modo diverso, é considerado inconstitucional. Parágrafo único do art. 3º, do Assento Regimental nº 4/88 do Tribunal de Justiça do Paraná que, dispondo no mesmo sentido do Assento nº 5 do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, já veio a ser julgado inconstitucional, por maioria, na mesma sessão plenária do Supremo Tribunal Federal” (ADIn nº 29/90, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO, *in* DJ de 22.06.90, pág. 5.868).

Tollitur quaestio.

A Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal — intérprete máximo da Constituição da República —, especialmente em matéria da sua competência natural, pode ser discutida, mas não deve ser ignorada.

Vale observar, entretanto, que o julgado agora dado à luz mais não fez do que se ajustar à orientação dominante no Pretório Excelso, acerca do instigante assunto, na linha de vetustos precedentes:

“Tribunal de Justiça. Composição. Quinto Constitucional. Inconstitucionalidade, em face do artigo 144, IV, da Constituição Federal, do parágrafo único do artigo 167 da Resolução nº 1/75 do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Os juízes que integrem, pelo quinto, os Tribunais de Alçada, somente concorrem às vagas no Tribunal de Justiça correspondente à classe dos magistrados” (Representação nº 1.006-RJ, Tribunal Pleno, Relator Ministro LEITÃO DE ABREU, *in* RTJ 92/460).

“Magistrado. Promoção ao Tribunal de Justiça. Juiz do Tribunal de Alçada. Quinto Constitucional. Os Juízes que compõem o Tribunal de Alçada, pelo quinto constitucional, somente concorrem às vagas do Tribunal de Justiça correspondentes à classe dos magistrados, sendo-lhes vedado o acesso ao mesmo Tribunal para o preenchimento do quinto, reservado aos membros do Ministério Público e advogados” (RE nº 100.554-RJ, 1ª Turma, Relator Ministro RAFAEL MAYER, *in* RTJ 113/1.264).

“Tribunal de Justiça. Vagas componentes do quinto constitucional (CF, art. 144, IV). Lista tríplice. Juízes de Tribunal de Alçada do Estado, originários do Ministério Público e da Advocacia, que compõem vagas reservadas ao quinto constitucional. Somente concorrem às vagas do Tribunal de Justiça, correspondentes à classe dos magistrados. Não cabe incluí-los em lista tríplice para preenchimento do quinto, reservado aos membros do Ministério Público e advogados, em efetivo exercício da profissão. Lei Complementar nº 35, de 14.03.1979 (LOMAN), art. 100 e § 4º. Sua aplicação à espécie. Precedentes do STF. Ofensa ao art. 144, IV, da Constituição, e negativa de vigência ao art. 100 e § 4º, da Lei Complementar n. 35/1979. Recurso extraordinário conhecido e provido, para conceder o mandado de segurança, ficando anulada lista tríplice, para preenchimento de vaga, no Tribunal de Justiça, reservada a advogado, no efetivo exercício da profissão, composta com nomes de Juízes do Tribunal de Alçada do Estado, originários da classe dos advogados” (RE nº 108.571-1-RS, 1ª Turma, Relator Ministro Néri da Silveira, julgado em 12.08.88, *in* DJ de 23.09.88, Ementário nº 1.516/5).

Nessas condições, o parecer é no sentido do *provimento do recurso.*” (fls. 393/397).

Como visto, escorreito o pronunciamento supra, tornando-se despi-
ciendo tecer outros comentários.

Assim, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 568 — RS — (9082420) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Geraldo Sobral. Recte.: Ordem dos Advogados do Brasil — Seção do Rio Grande do Sul. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impdo.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Advs.: Drs. Fernando Krieg da Fonseca e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso (em 06.05.91 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira e Pedro Acioli participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 669 — PR (Registro nº 90107563)

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

Recorrente: *Associação dos Professores do Paraná*

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

Impetrados: *Governador do Estado do Paraná e outros*

Recorrido: *Estado do Paraná*

Advogados: *Drs. Jorg Leandro Lobe e outro e Ubirajara Ayres Gasparin e outros*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO DE GREVE. FUNCIONÁRIO PÚBLICO.

I — Sendo questionável o direito de greve do funcionário público, porquanto não regulamentado pela

lei complementar, o certo é que os fatos são complexos, “não havendo como anular todas as punições praticadas em desfavor de uma centena de pessoas, sem a análise de caso por caso, com a indicação precisa da autoridade coatora”.

II — Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Custas, como de lei.

Brasília, 06 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GERALDO SOBRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: A ASSOCIAÇÃO DOS PROFESSORES DO PARANÁ — A.P.P. impetrou mandado de segurança contra atos dos Srs. GOVERNADOR DO ESTADO e SECRETÁRIOS DE ESTADO DA ADMINISTRAÇÃO, DA FAZENDA e da EDUCAÇÃO, objetivando anular “todos os atos de punições praticados pelas autoridades coatoras e seus subordinados, inclusive no que respeita à determinação do desconto nos vencimentos dos ora representados, anotações em suas fichas funcionais, declarando-se, por consequência, o direito dos substituídos a receberem as parcelas retidas de seus vencimentos, acrescidas de juros e correção monetária”.

O egrégio Tribunal de Justiça, à unanimidade, denegou a segurança, consoante aresto assim ementado:

“MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO DE CLASSE TRANSFORMADA EM SINDICATO. PEDIDO GENÉRICO PARA ANULAR “TODOS OS ATOS DE PUNIÇÃO” CONTRA OS REPRESENTADOS. DETERMINAÇÃO DE DESCONTO NOS VENCIMENTOS E

ANOTAÇÕES EM FICHAS FUNCIONAIS. OBJETIVA O RECEBIMENTO DAS PARCELAS RETIDAS, ACRESCIDAS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA, DESCONTADAS EM VIRTUDE DE MOVIMENTO GREVISTA.

1. Somente em ação própria de cobrança pode o funcionário público obter prestações pretéritas anteriores ao ajuizamento da ação mandamental, por força do disposto no artigo 1º da Lei 5.021/66.

2. Não estando demonstrado qual o ato de autoridade cuja existência ou extensão por ilegalidade ou abuso de poder veio violar direitos líquidos e certos dos representados, não existe possibilidade da reprimenda judicial.

3. O preceito inserto no artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal em vigor, veicula norma de eficácia limitada e conseqüentemente depende de complementação legislativa. Até que seja editada Lei Complementar, não existe direito de greve para servidor público.” (Fls. 458).

Irresignada, a impetrante interpôs recurso ordinário, com fundamento no art. 105, inc. II, letra b, da Constituição Federal.

Subindo os autos a esta egrégia Corte, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): A matéria *sub judice*, a meu sentir, foi bem escandida pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Wagner Gonçalves, dando o exato deslinde à controvérsia, ao assim dispor *verbis*:

“Trata-se de mandado de segurança, ora em grau de recurso ordinário, objetivando cancelar “todos os atos de punição”, que teriam sido aplicados, por autoridades do Governo do Estado do Paraná, contra os impetrantes, ora recorrentes, membros do magistério estadual, pelo motivo de terem participado de movimento grevista. Alegam os impetrantes-recorrentes que os atos de punição não podem prevalecer, face ao direito de greve consagrado no art. 37, inc. VII, da Constituição.

Eis a ementa do acórdão, contra o qual se insurgem os recorrentes:

“MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO DE CLASSE TRANSFORMADA EM SINDICATO. PEDIDO GENÉRICO PARA ANULAR “TODOS OS ATOS DE PUNIÇÃO” CONTRA OS REPRESENTADOS. DETERMINAÇÃO DE DESCONTO NOS VENCIMENTOS E ANOTAÇÕES EM FICHAS FUNCIONAIS. OBJETIVA O RECEBIMENTO DAS PARCELAS RETIDAS, ACRESCIDAS DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA, DESCONTADAS EM VIRTUDE DE MOVIMENTO GREVISTA.

1. Somente em ação própria de cobrança pode o funcionário público obter prestações pretéritas anteriores ao ajuizamento da ação mandamental, por força do disposto no artigo 1º da Lei nº 5.021/66.

2. Não estando demonstrado qual o ato de autoridade cuja existência ou extensão por ilegalidade ou abuso de poder veio violar direitos líquidos e certos dos representados, não existe possibilidade de reprimenda judicial.

3. O preceito inserto no artigo 37, inciso VII, da Constituição Federal em vigor, veicula norma de eficácia limitada e conseqüentemente depende de complementação legislativa. Até que seja editada Lei Complementar, não existe direito de greve para servidor público.” (fls. 458).

Correta se nos afigura a decisão. Além de ser questionável o direito de greve, na situação proposta pelos recorrentes, face à inexistência de lei complementar, o certo é que os fatos são complexos, porquanto não há como anular todas as punições praticadas em desfavor de uma centena de pessoas, sem a análise de caso por caso, com a indicação precisa da autoridade coatora.

No mais, fazemos nossas palavras do ilustre representante do Ministério Público Estadual, que, às fls. 484/485, assevera, *verbis*:

“A segurança foi denegada em razão de que os pressupostos fácticos em que se assentava — a demonstração dos atos abusivos de autoridade — não se viram comprovados no procedimento, além de que o direito de greve do funcionário público não é passível de reconhecimento judicial, enquanto não regulamentado pela lei ordinária.

Tal entendimento se nos afigura incontestável. Efetivamente, conquanto tenha a Constituição Federal admitido

o direito de greve dos funcionários públicos, tal direito depende, para seu exercício, de regulamentação adequada. Daí, não possuírem os impetrantes quaisquer direitos de correntes do movimento paredista deflagrado. Ademais disso, além de não provados, caso a caso, cada um dos pleiteados direitos, a pretensão de recebimento das parcelas retidas através da segurança impetrada conflita com a norma do art. 1º da Lei nº 5.021/66 que situa como *dies a quo* de tais pagamentos a data do *ajuizamento da inicial*, sendo, dest'arte impróprio o *writ of mandamus* à pretendida finalidade.”

Por essas breves razões, opinamos pelo conhecimento e não provimento do recurso.” (fls. 492/494).

Incensurável o parecer supratranscrito, o qual adoto, integralmente, como razão de decidir.

Isto posto, conheço do recurso e lhe nego provimento.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 669 — PR — (90107563) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Geraldo Sobral. Recte.: Associação dos Professores do Paraná. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Impdos.: Governador do Estado do Paraná e outros. Recdo.: Estado do Paraná. Advs.: Drs. Jorg Leandro Lobe e outro e Ubirajara Ayres Gasparin e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe negou provimento (em 06.05.91 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira e Pedro Acioli participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 676 — RS

(Registro nº 90107636)

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

Recorrente: *Jacó Beuren*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul*
Impetrado: *Secretário de Recursos Humanos e Modernização Ad-
ministrativa do Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogados: *Drs. Ana Lúcia Lopes e outros e Luiz Carlos Souza Leal
e outro*

**EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. CON-
CURSO PÚBLICO. MAGISTÉRIO. LIMITE DE IDADE.
NOMEAÇÃO.**

**I — A lei não pode criar limitações que a Consti-
tuição expressamente prescreveu, entre as quais a
discriminação no critério de admissão por motivo de
idade.**

**II — É mister para desconstituição de ato de no-
meação de servidor recrutado através de concurso
público, a formalização do devido processo legal, onde
lhe assegure amplo direito de defesa. Destarte é de
se acolher a pretensão do impetrante por haver dis-
criminação inconstitucional nos critérios de admis-
são do servidor público, bem como pelo fato do des-
fazimento de sua nomeação, servidor concursado em
pleno exercício, sem o devido procedimento adminis-
trativo.**

III — Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indica-
das:

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

Custas, como de lei.

Brasília, 20 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro PEDRO ACIOLI, Presidente. Ministro GERALDO SO-
BRAL, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL: Adoto como relatório o parecer do douto representante do Ministério Público Estadual, em sua parte descritiva, *verbis*:

“Jaco Beuren, já professor da rede estadual, como integrante do Quadro de Carreira do Magistério Estadual, por nomeação, submeteu-se, após inscrição regular, ao concurso público para cargo do magistério e foi aprovado, sendo bem classificado. Foi, após, nomeado e designado para a Escola Estadual de 1ª e 2ª Graus Érico Veríssimo, de Três Passos, da área da 21ª Delegacia de Educação. A apresentação na 21ª DE e conseqüente designação de unidade escolar ocorreu em 10 de março de 1989 (fl. 17), afirma que “o professor em pauta deverá providenciar na documentação para posse oficial no prazo de 30 dias”. Além disso, o documento afirma que o professor é apresentado para “*suprir a vaga existente nessa unidade escolar*”.

No final de agosto de 1989, teve ciência, por informação prestada na 21ª DE, que “de acordo com o Parecer n. 5.875/84, da PGE” não faz “jus ao acúmulo pretendido por ultrapassar o limite de idade (45 anos)”. Tal despacho, mais tarde, foi publicado no Diário Oficial do Estado, declarando sem efeito o ato de nomeação.

Tal exigência é constrangimento ilegal, pois pode ser investido no cargo com a sua idade, pois está dispensado de preencher este requisito, em face do parágrafo único do art. 15 da Lei nº 6.672/74, estadual. Refere à jurisprudência deste Tribunal sobre a matéria.

Afirma o fundamento do pedido, ainda, na Constituição Federal (art. 7º, XXX), além do art. 165 da Constituição anterior.

Pede a concessão de liminar, visto ter preenchido os requisitos para a posse, inclusive com o laudo de saúde. O ato da autoridade coatora violou direito do impetrante ao negar sua posse, sendo, ainda, ato arbitrário e ilegal.

Finalmente, requer a concessão da segurança para que possa tomar posse no cargo para o qual foi aprovado em concurso, anulando o despacho que tornou sem efeito a nomeação, tendo em vista o exercício das funções por determinação da autoridade administrativa delegada.” (Fls. 34/35).

Após o parecer, sobreveio o v. acórdão do 2º Grupo de Câmaras Cíveis do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio G. do Sul, denegando, por maioria, a segurança.

Irresignado, recorreu o impetrante, vindo os autos a esta egrégia Corte, sendo-me distribuídos.

Nesta instância, o douto Ministério Público Federal, em parecer da lavra do culto Subprocurador-Geral da República, opinou pelo provimento do recurso. (fls. 24/27).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GERALDO SOBRAL (Relator): Senhor Presidente, o v. acórdão recorrido denegou a segurança, conforme ressaí da ementa, *litterim*:

“Mandado de Segurança. Magistério Público Estadual.

Pretensão a acúmulo de cargos com isenção do limite máximo de idade para investidura no segundo.

Art. 7º, XXX, da Constituição da República, não veda estipulação legal de requisitos entre eles o relativo à idade, para admissão a cargos públicos. O que não pode haver é atribuição de privilégio a determinadas classes, grupos, ou indivíduos, por critérios que os beneficiem relativamente à generalidade dos cidadãos, diferenciando-os destes por motivo de idade, cor, sexo ou estado civil.

Vedado da Constituição Federal privilégio de dispensa do requisito idade máxima para ingresso cumulativo em segundo cargo a professor estadual com mais de 45 anos.

Segurança denegada. Votos vencidos.” (fls. 45).

Estou em que, no ponto, assiste razão ao recorrente. Com efeito, tenho como razão de decidir os judiciosos fundamentos do “parquet” federal, *in verbis*:

“Inaceitável a interpretação retrógrada dos artigos 37, I; 39, § 2º e 7º, XXX, da Constituição de 1988, para atribuir-lhes, afinal, o mesmo alcance que era reconhecido aos artigos 97, *caput*, e 153, § 1º, da Carta de 1967, ignorando a sensível inovação implantada na disciplina jurídica da acessibilidade aos cargos, empregos e funções públicas da administração direta,

indireta e fundacional, de modo a anular, na prática, todo o avanço conseguido no tratamento dessa delicada questão, com a explícita proibição de discriminar, por motivo de idade, nos critérios de admissão ao serviço público.

Certo, o acesso aos cargos, empregos e funções no serviço público subordina-se ao preenchimento dos “requisitos estabelecidos em lei” (art. 37, I, CF/88). Mas também é certo que a lei não pode criar limitações que a Constituição expressamente proscreeu, entre as quais a discriminação no “critério de admissão por motivo de idade” (art. 39, § 2º e 7º, XXX, CF/88).

A distinção entre “requisitos de acessibilidade” (pressupostos para concorrer) e “critérios de admissão (processo seletivo), preconizada por alguns entendidos, sobre repousar na pura literalidade, método hermenêutico sabidamente pobre (CARLOS MAXIMILIANO, *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 9ª ed., Forense, pág. 122), embora disfarçada por hábil tecnicismo, não consegue superar a evidência de que, se não fosse efetivamente para mudar, o Constituinte de 1988 não precisaria ter alterado, com tanta ênfase e clareza, a sistemática vigente na ordem anterior. Não se interpreta corretamente o ordenamento jurídico do presente com a vontade presa ao passado; não se mudam as regras jurídicas para deixar tudo exatamente como era antes!

De qualquer modo, “se não se nega à Administração a faculdade de anular seus próprios atos, não se há de fazer disso o reino do arbítrio ... Não se recusa à Administração a faculdade de declarar a nulidade dos atos que pratica. E isto se acolhe na jurisprudência sumulada da Corte (Súmulas 346 e 347). Mas, essa mesma jurisprudência sumulada assegura ao funcionário admitido por concurso e ainda que em estágio probatório, o direito de defesa de sua condição no processo administrativo que se instaure (Súmulas 20 e 21) ... O desfazimento de situações constituídas com a aparência de legalidade não se há de operar *ex abrupto*, em obediência aos princípios do direito de defesa, da segurança jurídica e da boa-fé. Em se tratando de desconstituição de ato de nomeação de servidor recrutado mediante concurso público, a formalização do procedimento administrativo que assegure amplo direito de defesa afigura-se inafastável. Do contrário, poder-se-ia dar ensejo à burla do sistema concursivo (CF, art. 97, § 1º) e à fraude do direito de estabilização no serviço público (CF, art. 100, *caput*)” (RE 108.182-1-SP, Rel. Min. OSCAR CORREA, *in* DJ de 24.10.86).

Como acentua SEABRA FAGUNDES, “é tão delicado o uso do poder de desfazimento dos atos administrativos pela própria Administração, que mesmo em se tratando de atos ilegítimos, porque praticados em conflito com textos legais ou regulamentares, e conseqüentemente não tendo direitos subjetivos, se prescrevem cautelas contra o efeito retroativo da declaração de nulidade. A doutrina e a jurisprudência concordam em que o seu exercício há de ser cauteloso, para não se constituir em elemento perturbador da segurança e estabilidade nas relações entre o Estado e o indivíduo” (RDP 16/102).

Nesse sentido, em recentes julgados, a orientação do colendo Superior Tribunal de Justiça: “Administrativo; Anulação de concurso público. I — A anulação de concurso público, seguida da exoneração de funcionário nele aprovado e nomeado, só é possível mediante o devido processo legal administrativo. Súmulas nºs 20 e 21 do STF. II — Recurso conhecido e provido” (RMS 71-MA, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DE JESUS, *in* DJ de 05.11.90, pág. 12.416). E ainda: “Administrativo. Concurso público. Cancelamento. É ilegal o ato de exoneração de servidores aprovados em concurso público, estando em estágio probatório, sem processo administrativo em que se assegure ampla defesa. Recurso provido” (RE 1.970-MA, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, *in* DJ de 26.11.90, pág. 13.765).

Em resumo: o acórdão recorrido está, efetivamente, a merecer urgente corrigenda, não só porque admitiu discriminação inconstitucional nos critérios de admissão ao serviço público, como também porque autorizou o desfazimento da nomeação de servidor concursado, no pleno exercício do cargo, sem o devido processo legal.

Nessas condições, o parecer é no sentido do *provimento* do recurso.” (Fls. 94/97).

Isto posto, dou provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 676 — RS — (90107636) — Rel.: O Exmo. Sr. Min. Geraldo Sobral. Recte.: Jacó Beuren. 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. Advs.: Drs. Ana Lúcia Lopes e outros e Luiz Carlos Souza Leal e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso. (Em 20.05.91 — 1ª Turma).

Os Srs. Ministros Garcia Vieira e Pedro Acioli participaram do julgamento. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro PEDRO ACIOLI.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 850 — GO

(Registro nº 91.2288-8)

Relator: *Sr. Min. Américo Luz*

Recte.: *Sandra Beatriz Feitosa de Paula Dias*

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

Impdo.: *Procurador-Geral de Justiça do Estado de Goiás*

Recdo.: *Estado de Goiás*

Advs.: *Drs. José Roberto da Paixão e outro e Valentina Jungmann Cintra Alla*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS. VANTAGENS. GRATIFICAÇÃO ADICIONAL E DE INCENTIVO FUNCIONAL. SUPRESSÃO POR LEI ESTADUAL.

— **Inexistência de direito líquido e certo à percepção de gratificação instituída por Lei Estadual em contrariedade à Lei Complementar Federal. Assim, ilegalmente instituída a gratificação, legítima é a sua extinção por outra lei.**

— **Recurso improvido.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas como de lei.

Brasília, 12 de junho de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Adoto o do parecer, que assim resume a questão (fls. 84/85):

“Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, denegatório de mandado de segurança de sua competência originária.

A recorrente ajuizou mandado de segurança contra o Procurador-Geral da Justiça do Estado de Goiás com o objetivo de ver reconhecido o seu direito de continuar a perceber a gratificação adicional à base de 10% (dez por cento) por quinquênio e a gratificação de Incentivo Funcional de 20% (vinte por cento), tudo calculado sobre a sua remuneração. Sustenta que o ato impugnado, praticado com fundamento no art. 4º, da Lei Estadual nº 11.014, de 08.11.89, infirma a garantia constitucional do direito adquirido (art. 5º, XXXVI CF/88) e a da irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV, CF/88).

O acórdão impugnado (fls. 34/41), ao fundamento de que as parcelas pretendidas pela impetrante foram suprimidas pela Lei Estadual nº 11.014/89, inexistindo direito líquido e certo a ser amparado, julgou a autora carecedora da ação.

A recorrente, em suas razões de recurso (fls. 46/53), esclarecendo que a gratificação adicional foi restabelecida por ato da autoridade apontada como coatora, limitou a pretensão recursal apenas ao reexame da legalidade da gratificação de Incentivo Funcional. Além dos argumentos aduzidos na inicial, sustenta que os membros do Ministério Público podem receber a referida gratificação, já que os seus direitos e vantagens não estão limitados pela Lei Complementar (LC nº 40/81)”.

Pelo desprovimento do recurso é a conclusão do parecer.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Sobre o mérito da pretensão opina o órgão do Ministério Público Federal nestes termos (fls. 85/86):

“Não tem razão a recorrente. As vantagens conferidas aos membros do Ministério Público são apenas aquelas previstas no art. 37, da Lei Complementar nº 40/81, não sendo lícito ao Estado estabelecer outras. Entre os direitos e vantagens previstos na LC nº 40/81 não está incluída a Gratificação de Incentivo Funcional, enquanto que o adicional por tempo de serviço é de apenas 5% (cinco por cento) por quinquênio. Ademais, como bem observou o representante do Ministério Público local,

“Por isso que a Lei n. 11.014/89, ajustando-se à Lei Complementar n. 40/81, autorizada pelo art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta Federal, cuidou de regularizar os vencimentos recebidos à base de padrões inconstitucionais de leis ordinárias estaduais, absorvendo todos os valores pagos a maior (art. 4º, parágrafo único), para, ao depois, fazer incidir os níveis remuneratórios legais, de tal forma a não propiciar ocorrência de prejuízos aos seus beneficiários, não se podendo, pois, falar em redutibilidade de vencimentos ou violação de direitos adquiridos”. (fls. 23).

Não há falar, portanto, de direito adquirido à percepção de gratificação ilegalmente instituída no todo (gratificação de Incentivo Funcional) ou em parte (adicional no tocante ao percentual). Também incorreu a alegada redução de vencimentos, como demonstrou o parecer do Ministério Público Estadual, visto que os valores foram incorporados aos vencimentos antes da supressão das gratificações.

Esse Egrégio Tribunal, pela sua 1ª Turma, em caso semelhante, já decidiu:

“ADMINISTRATIVO — SERVIDOR PÚBLICO — GRATIFICAÇÃO ADICIONAL — INTERRUPÇÃO DO PAGAMENTO.

Gratificação instituída por Lei Estadual em contrariedade a Lei Complementar Federal, fere o princípio da hierarquia legal. Portanto, outra lei Estadual que a extingue o faz legitimamente porque não se adquire direito a vantagem ilegalmente concedida.

Provimento negado” (RMS nº 778-GO, Rel. Min. Garcia Vieira, *in* DJU de 13.05.91, p. 6.069)”.

Louvando-me no pronunciamento supratranscrito, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 850 — GO — (91.2288-8) — Rel.: Min. Américo Luz. Rec-te.: Sandra Beatriz Feitosa de Paula Dias. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Impdo.: Procurador-Geral de Justiça do Estado de Goiás. Recdo.: Estado de Goiás. Advs.: José Roberto da Paixão e outro e Valentina Jungmann Cintra Alla.

Decisão: “A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator” (2ª Turma — 12.06.91).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Ilmar Galvão.

Presidiu a sessão o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 889 — MT (Registro nº 91.0004011-8)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Joary Leite da Cunha Mattos*

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

Impetrado: *Governador do Estado de Mato Grosso*

Recorrido: *Estado de Mato Grosso*

Advogados: *Drs. Erenita Leite da Cunha Matos e outros*

EMENTA: ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIO PÚBLICO. ESTABILIDADE. ESTÁGIO PROBATÓRIO. EXONERAÇÃO. C.F., ART. 41 E § 1º.

Não cumprido o estágio probatório de 02 (dois) anos, exigido constitucionalmente para aquisição do

direito à estabilidade no serviço público, e não configurado o alegado cerceamento de defesa, por isso mesmo que pode a Administração exonerar o servidor, independentemente de processo administrativo. No caso, foi realizada sindicância. Precedentes do S.T.J.

Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas anexas, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 15 de maio de 1991 (data do julgamento).

Ministro AMÉRICO LUZ, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Delegado de Polícia interpôs recurso ordinário contra acórdão denegatório de mandado de segurança, cuja ementa assim resume o caso:

“DELEGADO DE POLÍCIA — EXONERAÇÃO — SEGURANÇA — FUNDAMENTO: VIOLAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO — PRETENSÃO: DESCONSTITUIÇÃO DO ATO — AGENTE EM ESTÁGIO PROBATÓRIO — SINDICÂNCIA — AUSÊNCIA DE QUALIDADES ESSENCIAIS PARA O EXERCÍCIO DO CARGO — DISPENSA LEGALMENTE JUSTIFICADA.

Não profliga direito líquido e certo do impetrante o ato que, embasado em investigação regular levada a efeito pela Administração Pública, o exonera por não ter, durante o estágio probatório, revelado os atributos necessários ao desempenho do cargo.” (fl. 158)

No recurso sustenta o recorrente que a sindicância realizada, embora havida por investigação regular pelo Colendo Tribunal de Justiça

do Estado de Mato Grosso, está eivada de ilegalidades que enumera: notificação desacompanhada do inteiro teor da acusação; suspensão pelo Sindicato; cerceamento do direito de defesa, pois não lhe permitiram contradizer “os demais atos do processo”. Argüiu ainda, que “a jurisprudência superior através das Súmulas nºs 20 e 21 vedam a dispensa sumária de servidor público concursado e em estágio probatório”, transcrevendo decisões do STF — RE’s nºs 78.793-MT e 71.962-RS. Por último, alega que a C.F. “aboliu definitivamente a possibilidade de se exonerar funcionário público nomeado por concurso público em caráter efetivo, ainda que em estágio probatório”.

A douta Subprocuradoria-Geral da República pronunciou-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): O requerente foi exonerado do cargo de Delegado de Polícia ainda na fase de estágio probatório, após sindicância realizada na Secretaria de Segurança Pública, na qual se apuraram fatos desabonadores da sua conduta e que recomendavam o seu afastamento, por inconveniente à Administração Pública.

O documento de fl. 69 comprova a instauração da sindicância; a cópia do mandado de fl. 70, com o ciente do requerente positiva a notificação para apresentar defesa escrita na sindicância; as muitas cópias de depoimentos e documentos outros juntados aos autos, testificadores de conduta incompatível e desonrosa da função pública, revelam a absoluta improcedência do alegado cerceamento do direito de defesa. Ao contrário, e como bem assinalou o Des. Relator, “o resultado das investigações dotou a autoridade de elementos que ensejaram a edição do ato ora objurado, revelando um perfil do Impetrante que, segundo a Administração, não se coaduna com os requisitos para o exercício das funções de Delegado de Polícia”. (fls. 152/153).

Não configurado o alegado cerceamento de defesa, cumpre dizer que a invocação do disposto no art. 41 e parágrafos da Constituição Federal não aproveita ao recorrente. É que não se tratava de funcionário estável e a regra constitucional exige dois (2) anos de exercício no cargo para a aquisição do direito à estabilidade no Serviço Público.

Demais disso, mesmo se estável fosse o Impetrante, a verdade é que se instaurou processo administrativo e lhe foi assegurada defesa,

cumprindo-se o disposto no § 1º do art. 41. E a jurisprudência da 1ª Turma do STJ consagra o entendimento unânime manifestado no RMS nº 88-MG, e resumido nos seguintes termos:

“Administrativo. Funcionário Público. Exoneração.

I — Não cumprido o estágio probatório, a Administração pode exonerar justificadamente o servidor, independentemente de inquérito administrativo. II — Improvimento do recurso”. (Rel. Min. Pedro Acioli, *in* “DJ” de 16.4.1990, pág. 2.864).

À vista do exposto, conheço do recurso mas lhe nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 889 — MT — (91.0004011-8) — Rel.: Min. Peçanha Martins. Recte.: Joary Leite da Cunha Mattos. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso. Impdo.: Governador do Estado de Mato Grosso. Recdo.: Estado de Mato Grosso. Advs.: Erenita Leite da Cunha Matos e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Min. Relator (15.05.91 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e José de Jesus. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ilmar Galvão e Hélio Mosimann. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro AMÉRICO LUZ.