

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 177-0 — DF
(Registro nº 89.0012657-1)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *João Alves de Oliveira*

Advogados: *Firmino Ferreira Paz e outro*

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

Impetrado: *Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios*

Recorridos: *José Ribeiro Leitão e outros*

Advogado: *José Guilherme Villela*

Sustentação oral: *Drs. Olavo da Cunha Pereira (recte.) e José Guilherme Villela (recco.)*

EMENTA: *Administrativo. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Magistratura do Distrito Federal. Lista de antigüidade. Judicatura em Território. Exclusão para efeito de acesso à desembargadoria.*

1. Exercício da atividade judicante em Território não é computado no tempo de serviço como Juiz de Direito do Distrito Federal para acesso ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça.
2. A exclusão daquele período para essa finalidade, na lista de antigüidade, não constitui violação a direito líquido e certo do impetrante.
3. Recurso ordinário conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da

Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do

recurso, mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro e Hélio Mosimann.

Brasília, 14 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso extraordinário convertido em ordinário, por determinação do eminente Min. Sepúlveda Pertence (fl. 222), interposto por João Alves de Oliveira impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, complementado por decisão proferida em embargos declaratórios, cujas ementas rezam:

“Mandado de segurança. Lista de antigüidade de juízes. Denegação.

— Os juízes de Direito do Distrito Federal e os dos Territórios Federais integram carreiras conexas e comunicáveis, mas situam-se em classes distintas, pelo que a lista de antigüidade deve refletir essa distinção.” (fl. 143).

“Embargos de declaração — Inexistem omissões no acórdão, se este invoca precedente, em que a matéria fora exaustivamente apreciada.” (fl. 172).

O recorrente impetrou mandado de segurança contra ato do Exmo. Presidente do Tribunal de Justiça/DF que, ao elaborar a lista de antigüidade dos magistrados para efeito de promoção ao cargo de Desembargador, excluiu do seu tempo de serviço o período em que exerceu a magistratura como Juiz de Direito do Território do Macapá.

Denegada a ordem e rejeitados os declaratórios, o impetrante manifestou recurso extraordinário, com arguição de relevância, alegando contrariedade aos arts. 153, §§ 1º, 2º e 3º; 144, inc. II, da Constituição Federal de 1967; 87, da Lei Orgânica da Magistratura; 53, § 2º, 47 e 51, da Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal.

O recurso recebeu impugnação dos litisconsortes passivos (fls. 201/213), mereceu parecer contrário do Ministério Público Federal (fls. 215/216) e foi inadmitido pelo despacho de fls. 218/220 que, entretanto, deferiu a formação do Instrumento de Relevância e, em razão de agravo de instrumento, foi determinada a conversão em recurso ordinário.

Devolvido o Instrumento ao Tribunal de origem e determinada a remessa do recurso a esta Corte Superior (fls. 225/227), foi distribuído ao eminente Min. Carlos Velloso, em 27.11.89, mesma data em que foi enviado à Subprocuradoria Geral da República, retornando em 06.06.94 com parecer desfavorável ao provimento (fls. 230/235), cabendo-me relatá-lo por sucessão.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Resumida à sua expressão mais simples, a questão em debate define-se nas seguintes indagações:

a) o período de judicatura como Juiz de Direito dos Territórios deve ser computado no tempo de serviço de Juiz de Direito do Distrito Federal, para acesso ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça/DF?

b) a exclusão daquele período, na lista de antigüidade, constitui violação a direito líquido e certo de pretendente ao referido acesso?

A tese defendida pelo ilustre patrono do recorrente impressiona à primeira vista. Baseia-se na contrariedade aos arts. 47, 51 e 53, § 2º, da Lei de Organização Judiciária do DF (nº 6.750/79); ao art. 87 da L.C. 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) e aos arts. 153, §§ 1º, 2º e 3º, e 144 da Constituição Federal então em vigor (1969), valendo a transcrição dos mencionados artigos de lei.

O art. 47 da Lei de Organização Judiciária local (LOJ/DF 6.750/79), cujo veto do Presidente da República foi mantido, tinha a seguinte redação:

“Os cargos de Juiz de Direito do Distrito Federal e dos Territórios constituem quadro único, concorrendo os seus integrantes à

promoção ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios em igualdade de condições, na forma prevista no art. 87 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979).

Parágrafo único — Para efeito de promoção, obedecer-se-ão aos critérios de antigüidade e merecimento, alternadamente.”

Os arts. 51 e 53 da mesma lei dispõem respectivamente:

“O provimento dos cargos de Desembargador far-se-á por promoção de Juizes de Direito do Distrito Federal, por antigüidade e merecimento, alternadamente, reservado 1/5 (um quinto) de lugares, que serão preenchidos por advogados em efetivo exercício da profissão e membros do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, todos de notório merecimento e idoneidade moral, com 10 (dez) anos, pelo menos, de prática forense.” (fl. 51).

“A antigüidade dos juizes apura-se:

I — pelo efetivo exercício na classe; II — pela data da posse; III — pela data da nomeação; IV — pela colocação anterior na classe onde se deu a promoção; V — pela ordem de classificação no concurso; VI — pelo tempo de serviço público efetivo; VII — pela idade.

§ 1º — **omissis**

§ 2º — O tempo de exercício no cargo de Juiz de Direito dos Territórios será contado integralmente para efeito da promoção a que se referem os arts. 47 e 51.” (fl. 53).

Já o art. 87 da LC 35/79 prescreve:

“Na Justiça dos Estados e do Distrito Federal e dos Territórios, o acesso dos juízes de direito aos Tribunais de Justiça far-se-á, alternadamente, por antigüidade e merecimento.”

Observe-se que enquanto a LOMAN considera o provimento do cargo de Desembargador como acesso, a LOJ/DF o considera como simples promoção.

Apoiando-se nesses dispositivos, entende o recorrente que o tempo de serviço como Juiz de Direito do Território do Macapá corresponde ao de Juiz de Direito do Distrito Federal, para o qual foi removido, para ascender a Desembargador, e a negativa desse direito importou em violação a seu direito líquido e certo, bem como em desrespeito aos princípios constitucionais do “direito adquirido”, da “legalidade” e da “igualdade”.

Todos os seus argumentos foram refutados com igual brilhantismo pelo não menos ilustre advogado dos litisconsortes e nos pronunciamentos dos representantes do Ministério Público, local e federal (fls. 131/137 e 230/234).

Estabelecidos estes pressupostos, vejamos em favor de quem se inclinam a razão e o direito.

Em face do veto presidencial ao art. 47 da LOJ/DF, citado no § 2º do art. 53 desta mesma lei, já não se há de falar na igualdade de condições em que os Juizes de Direito do Distrito Federal e dos Territórios concorriam ao cargo de Desembargador, restando apreciar o art. 51 que restringe o provimento do cargo de Desembargador por promoção dos Juizes de Direito do Distrito Federal. Em face desse dispositivo, é indubitável que o Juiz de Direito dos Territórios, enquanto tal, jamais poderão ascender a Desembargador porque, para isso, terão de passar pela condição de Juiz de Direito do Distrito Federal mediante remoção. E tanto assim é que o art. 50 da LOJ/DF, alterado pela Lei 7.086/82, preceitua:

“O preenchimento dos cargos de Juiz de Direito do Distrito Federal far-se-á à razão de 4/5 (quatro quintos) por promoção de Juizes Substitutos do Distrito Federal e 1/5 (um quinto) por remoção, a pedido, de Juizes de Direito dos Territórios.”

Considerando que o mencionado art. 51 estabelece que a antigüidade dos juízes apura-se pelo efetivo exercício na classe (veja-se que por duas vezes se refere à classe como fator de apuração), confirma-se a tese do acórdão recorrido de que os Juizes de Direito do DF e dos Territórios in-

tegram classes diversas, espelhando a decisão proferida pelo mesmo Tribunal, no Mandado de Segurança nº 552, integrada pelos votos convergentes dos eminentes Ministros desta Casa, então Desembargadores, Vicente Cernicchiaro e Eduardo Ribeiro, cujas cópias se encontram nos autos, sendo oportuna sua transcrição como o voto-vencedor do Relator Designado:

“Mantenho a jurisprudência do Tribunal, estabelecida no julgamento do Mandado de Segurança nº 552, quando, através de vários votos escritos e bem fundamentados, eminentes Desembargadores firmaram a tese de que os Juízes de Direito do DF e os Juízes de Direito dos Territórios integram classes diversas, segundo está expresso no próprio rol do art. 2º da Lei nº 6.750/79. A análise conjunta dos dispositivos que regem a matéria na Lei de Organização Judiciária local não permite qualquer dúvida quanto a esta situação diversa dos Juízes de Direito que compõem a Justiça local e dos Territórios. Entre vários aspectos, um deles desponta como o mais importante para evidenciar a diversidade de categoria da carreira entre os Juízes de Direito dos Territórios e dos Juízes de Direito do Distrito Federal: é que somente os Juízes de Direito do Distrito Federal têm acesso ao Tribunal.” (fls. 144/145, Voto do Des. Manoel Coelho)

“No Mandado de Segurança nº 552, de que fui Relator, tive oportu-

nidade de externar meu entendimento a respeito da matéria; continua o mesmo por entender que as carreiras de juízes do Distrito Federal e Territórios são conexas e comunicáveis. Todavia, as classes são distintas, e o art. 51, da Lei 6.750/79, estabelece que o acesso ao Tribunal será feito pelos ocupantes de cargos de Juízes de Direito do Distrito Federal.” (fl. 146, voto do Des. V. Cernicchiaro).

“Solicitei vista dos presentes autos porque ocorreu-me que a última alteração na Lei de Organização Judiciária do DF, introduzida pela Lei 7.986, de 22.12.82, houvesse trazido alguma modificação sobre o tema. Verifico, entretanto, que não ocorreram modificações que pudessem dizer como a matéria fora objeto de veto. De maneira que a regulamentação normativa do tema continua a mesma.

“Já se encontrando nos autos voto que proferi no MS 552, em tema análogo ao presente, reporto-me aos respectivos fundamentos e denego a segurança.” (fl. 148, Voto do Des. E. Ribeiro).

O douto representante do Ministério Público do DF, no parecer de fls. 131/137, já alertara:

“Sabemos que os trabalhos de elaboração legislativa têm valor muito relativo como fonte de interpretação. No entanto, diante da permanência do § 2º do art. 53, da Lei, que se reporta de fato a artigo vetado, outro não pode ser o

procedimento do intérprete, já que se há de concluir por fortemente esvaziado o artigo em pauta.

“Daí ser-nos lícito inferir corretamente:

“O § 2º, do art. 53, da Lei 6.750/79, contraria o inciso III, do art. 144, da Carta Magna, se fosse ele aplicado como critério para se auferir da antigüidade para promoção de Juiz de Direito egresso dos Territórios, já que a antigüidade apurar-se-á na última entrância, quando se tratar de promoção para o Tribunal de Justiça, segundo o texto constitucional, e, a última entrância para o Tribunal de Justiça do DF é a de Juiz de Direito do Distrito Federal, não valendo para contagem de tempo o exercício prestado em outra entrância ou divisão administrativa judiciária diversa; e

“Como a boa regra é conciliar, sempre que possível, o texto ordinário e o texto constitucional, concluímos que o referido § 2º, do art. 53, da Lei 6.750/79, presta-se para servir de critério desempataador entre 2 Juizes de Territórios, pois o artigo 53, ao invés de conferir direito subjetivo de antigüidade a Juizes, tem o simples escopo de servir de método para apuração dessa antigüidade para a qual a própria idade do Juiz é um dos fatores diferenciador de desempate.” (fl. 136).

A primeira conclusão a extrair-se de tudo quanto foi até agora expos-

to é a de que a antinomia existente entre o disposto no § 2º, do art. 53 da Lei 6.750/79, e o art. 51 por ele referido não confere certeza e liquidez ao direito pugnado pelo impetrante, pressupostos indispensáveis à impetração os quais devem se evidenciar de plano.

Por outro lado, definidas as situações dos Juizes de Direito do Distrito Federal e dos Juizes de Direito dos Territórios que, como bem disse o aresto atacado, situam-se em classes distintas, e é na classe que se adquire a antigüidade para efeito de promoção, não se há de falar em direito adquirido à contagem de tempo anterior, nem em princípios de igualdade e legalidade.

São, portanto, negativas ambas as respostas às indagações formuladas no início deste voto.

À vista do exposto e por tudo mais que consta dos autos, notadamente o precedente jurisprudencial do Mandado de Segurança nº 552, nego provimento ao recurso, mantendo o acórdão recorrido por seus próprios fundamentos.

VOTO — VOGAL

O SR. MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: Sr. Presidente, a questão foi deduzida da tribuna com costumeiro brilhantismo por parte dos advogados: do recorrente, o Dr. Olavo da Cunha Pereira, e do recorrido, o Dr. José Guilherme Villela.

Na verdade, o que se depreende dos autos é que a Lei de Organiza-

ção Judiciária então em vigor, Lei nº 6.750, de 10 de dezembro de 1979, estabelecia um sistema bem explícito, o qual foi traduzido com uma clareza meridiana pelo insigne Desembargador José Manoel Coelho, homem que era versado na legislação do Distrito Federal, porquanto percorreu não apenas a carreira do Ministério Público, mas também a de Juiz do Distrito Federal, tendo alcançado o cargo de Desembargador.

Disse ele que os Juízes de Direito do Distrito Federal e os dos Territórios Federais integram carreiras conexas e comunicáveis, mas se situam em classes distintas, pelo que a lista de antigüidade deve refletir essa situação. Essa afirmação tem apoio nos textos legais de regência, porquanto o art. 50 da referida lei é claro ao dizer “que o preenchimento dos cargos de Juízes de Direito do Distrito Federal far-se-á alternadamente por promoção dos Juízes Substitutos do Distrito Federal e remoção, a pedido, dos Juízes de Direito dos Territórios”. Ora, de logo se vê que não há como pretender-se que o Juiz de Território possa, de logo, concorrer ao cargo de Desembargador; ele concorre ao cargo de Juiz de Direito do Distrito Federal juntamente com os Juízes Substitutos, mas jamais diretamente ao cargo de Desembargador.

A questão toda surgiu, sem dúvida, do art. 53, § 2º, da lei, segundo o qual “o tempo de exercício no cargo de Juiz de Direito dos Territórios será contado integralmente para efeito da promoção a que se referem os

arts. 47 e 51”. O art. 47 equiparava, para todos os efeitos, a carreira dos Juízes do Distrito Federal à carreira dos Juízes dos Territórios. Diz tal art.:

“Os cargos de Juiz de Direito do Distrito Federal e dos Territórios constituem quadro único, concorrendo os seus integrantes à promoção ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios em igualdade de condições, na forma prevista no art. 87 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional” (Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979).

Acontece que esse dispositivo foi vetado, porque a carreira dos Juízes dos Territórios é distinta da carreira dos Juízes do Distrito Federal. Tudo leva a crer — e isso foi salientado pelo Advogado dos recorridos, da Tribuna — que esse texto deve ter decorrido de uma emenda no Congresso Nacional. Acredito ser provável que isso tenha acontecido, porque se trata de um texto assistemático, que quebrou o sistema da lei. Por isso, o Presidente, por certo, o vetou.

O art. 51, volvendo à questão da promoção do Juiz ao cargo de Desembargador, é claro ao dizer que “o provimento dos cargos de Desembargador far-se-á por promoção dos Juízes de Direito do Distrito Federal por antigüidade e merecimento, alternadamente etc”. Portanto, esse é o sistema da lei. Temos duas carreiras dis-

tintas: a de Juiz de Direito do Distrito Federal e a de Juiz de Direito dos Territórios; mas estas são conexas e comunicáveis, porque os Juizes dos Territórios e os Juizes Substitutos do Distrito Federal ingressam — ambos podem fazê-lo — no cargo de Juiz de Direito. De que maneira? Os Substitutos, por promoção; e os Juizes de Direito dos Territórios, por remoção. A partir daí, o tempo de serviço se conta, para fins de promoção ao cargo de Desembargador, não que se some o tempo dos Territórios, como ora se pretende. A outra interpretação geraria uma incongruência muito grande, porque, segundo se sabe, o concurso que esses Juizes fazem é o mesmo. Aqueles que ficavam mal classificados admitiam ser nomeados para os cargos de Juizes dos Territórios.

Mesmo assim, tornava-se difícil preencher esses cargos porque, naquele tempo, a vida nos territórios não era das mais fáceis. Por isso, permitiu-se esta remoção como uma forma de estímulo: o juiz trabalharia no território, durante um certo tempo, depois, seria removido para o cargo de Juiz de Direito do Distrito Federal. Essa foi a vantagem que o legislador criou exatamente para estimular o preenchimento dos cargos nos territórios, o que foi muito importante na época. A seguir, veio uma lei que restringiu a vantagem, dizendo que “a remoção há de adstringir-se apenas a 1/5 das vagas de Juiz de Direito do Distrito Federal.”

O certo é que, de tudo isso, uma interpretação que não obedeça a es-

se sistema leva incongruências como a de alguém, fazendo o mesmo concurso, passar na frente de seus colegas, o que não é, obviamente, de ser admitido por ser de total ilogicidade.

Então, em tudo e por tudo, acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro Relator que bem dilucidou a controvérsia.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 177-0 — DF — (89.0012657-1) — Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: João Alves de Oliveira. Advogados: Firmiano Ferreira Paz e outro, e Olavo da Cunha Pereira. T. Origem: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Impdo.: Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Recdos.: José Ribeiro Leitão e outros. Advogado: José Guilherme Villela. Sustentaram, oralmente, os Drs. Olavo da Cunha Pereira, pelo recorrente e José Guilherme Villela, pelos recorridos.

Decisão: Afastada a preliminar de prejudicialidade, com a concordância dos advogados presentes, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 14.12.94 — 2ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 955-0 — BA

(Registro nº 91.0006463-7)

Relator: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrente: *Antônio Feliciano de Castilho*

Recorrido: *Estado da Bahia*

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

Impetrado: *Governador do Estado da Bahia*

Advogados: *Drs. Pedro Gordilho e Pedro Augusto de Freitas Gordilho*

EMENTA: Administrativo — Mandado de segurança — Promotor de Justiça aposentado como Titular de Comarca de 2ª Entrância — Pretendida reclassificação para auferir os vencimentos de Promotor de 3ª Entrância, para a qual, posteriormente, foi elevada a Comarca — Artigo 40, § 4º, Constituição Federal — Artigo 20, do ADCT.

1. A garantia da inatividade remunerada integral aprisiona-se a quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentação (art. 40, § 4º, CF). Conquanto claro o preceito constitucional, a sua obrigatória observância diz respeito ao cargo ou função e não, como no caso, derivada da elevação da Comarca para outra entrância. Essa alteração, após a aposentadoria do servidor, por si, não assegura o direito ao vencimento correspondente. Em contrário pensar, seria retificar ou reclassificar o cargo, sem lei, em que o servidor foi inativado. A aposentadoria vincula-se ao cargo e não à elevação de entrância. Somente faz jus ao aumento remuneratório deferido ao Promotor (em atividade ou aposentado) da mesma entrância em que se aposentou.

2. Recurso improvido.

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 dos autos,

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 02 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Trata-se de Recurso Ordinário interposto por Antônio Feliciano de Castilho, malferindo o v. aresto do egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, assim ementado:

“O fato da Comarca de Irecê ter sido elevada para a 3ª Entrância, não tem o condão de reclassificar os servidores públicos, principalmente no caso do impetrante, Promotor Público, em que a promoção obedece aos critérios de antiguidade e de merecimento” (fl. 32).

O Recorrente alega que, por direito **ex novum** — artigo 40, § 4º, da Constituição Federal —, tem direito à revisão e classificação em correspondência aos vencimentos e vantagens no cargo de Promotor Público ou Promotor de Justiça de Irecê, de 3ª Entrância (fls. 38 a 40).

Transcorreu **in albis** o prazo para apresentação de contra-razões.

Invocando precedente desta Corte, o douto Ministério Público opinou pelo provimento do recurso (fls. 55 e 56).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA (Relator): Em Mandado de Segurança, sob os auspícios do art. 40, § 4º, e 20, este das disposições transitórias, Constituição Federal, em abreviado, o Impetrante, ora recorrente, articulou:

“... requereu ao Exmo. Sr. Dr. Governador do Estado que S. Exa. mandasse fossem revistos os proventos do Impetrante, para fixá-los para pagamento na base do quanto pago a Promotor Público da Comarca de Irecê, de 3ª entrância, como estabelece a Constituição Federal, uma vez que, quando o requerente foi aposentado como Promotor Público de Irecê, estava classificada a Comarca como de 2ª entrância, e, nesta base, vem o impetrante recebendo seus proventos. Como e quando em exercício estava, serviu como Promotor Público das Comarcas de Poções (de 2ª entrância) e de Serrinha (de 3ª entrância).

Acontece que a Comarca de Irecê, da qual o Impetrante, quando foi aposentado, era o Titular, foi há alguns passados, reclassificada ou elevada como de 3ª entrância, sendo os vencimentos de Promotor Público, nessa entrância, superiores aos de 2ª entrância...” (fls. 2 e 3).

Bem se denota que, decorrente da elevação da Comarca de 2ª para 3ª entrância, na qual se aposentou como Promotor de Justiça titular, a pretensão do Recorrente cinge-se, à guisa de acenada *reclassificação funcional*, sob os albores do art. 40, § 4º, Constituição Federal, à revisão e fixação dos seus proventos, na base do quanto é pago à classificação mais elevada.

Contudo, como prenunciado, não se trata de *reclassificação* do cargo que ocupou, mas de elevação de entrância da Comarca, por isso, nas informações, observando a autoridade impetrada:

omissis

“... e aqui bate o ponto — as promoções dos ocupantes do cargo de Promotor Público obedecem aos critérios da antigüidade e de merecimento, jamais o de elevação da Comarca em que servem. Tanto isso é exato que o A. não sonega haver servido na Comarca de Serrinha (3ª entrância), mas na qualidade de Promotor Público de 2ª entrância.

Logo, toda a argumentação desenvolvida pelo impetrante se assenta em base falsa, justamente porque a elevação da Comarca em que servira não espraia quaisquer efeitos reclassificatórios do cargo por ele ocupado, que não adere à Comarca (*uti lepra cuti*), mas, ao revés, está inserido num Quadro, em que inexistiu a alteração alvitrada.

Note-se, a propósito, que o citado § 4º do art. 40 da *Lex Legum*

cuida, em verdade, da “*transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria*”, circunstância de todo inexistente no caso **sub judice**, na exata medida em que não há *lei* reclassificando o Promotor Público da 2ª entrância para a 3ª entrância.

Na espécie, é imperioso concluir, inexistente o pretense direito subjetivo alegado, que, de resto, não guarda liquidez ou certeza, por isso mesmo não deve ser o *writ* conhecido, diante da manifesta ausência dos seus pressupostos de admissibilidade” (fls. 14 e 15) — grifos originais.

Nesse toar, asseverou o v. acórdão, a dizer:

omissis

“Pelo que emerge dos autos, entende o impetrante que a elevação da comarca de Irecê, de 2ª para 3ª entrância, implica em reclassificação do cargo em que se deu sua aposentadoria.

Ora, totalmente errôneo é o entendimento do impetrante.

Com efeito, a reclassificação de cargo, que “é a transformação do cargo ocupado pelo funcionário efetivo em outro, cujas atribuições esteja, realmente, desempenhando de acordo com a conveniência do serviço” (art. 15, do Estatuto dos Funcionários Públicos da União), nada tem a ver com a elevação de entrância de uma determinada comarca.

A prevalecer a tese do impetrante, chegar-se-ia ao absurdo de se promover a revisão dos proventos de juizes e promotores, que após a sua aposentação tiveram a última comarca em que atuaram elevada para uma entrância Superior.

Aliás, seria truísmo afirmar que as promoções de Promotores Públicos obedecem aos critérios de antigüidade e de merecimento, e não o da elevação da Comarca em que servem.

Diante das razões acima expendidas, é de concluir-se que o dispositivo constitucional invocado não se presta a amparar o pleito do impetrante, razão por que *indeferiu-se a segurança requerida*” (fls. 33 e 34).

Sem dúvidas, na aposentadoria é reconhecida a garantia da inatividade remunerada integral, aprisionada a quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando vertente da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentação (art. 40, § 4º, Constituição Federal, conseqüentemente, revogando a Súmula 38-STF).

Conquanto claro o preceito constitucional, a sua obrigatoria observância diz respeito às modificações pertinentes aos vencimentos ou vantagens cativos ao cargo no qual se deu a aposentadoria, e não como pretendido, derivado da elevação da Comarca para outra entrância. Logo se vê que, somente na ocorrência daquelas modificações, nos cargos ou

funções de Promotor da 2ª entrância, então, o Recorrente será destinatário do aumento remuneratório, seja básico, quer por vantagens deferidas.

Enfim, a elevação de entrância da Comarca, após a sua aposentadoria, por si, não assegura o direito ao vencimento correspondente ao de outra imediatamente superior. Em contrário pensar, seria retificar ou reclassificar, sem lei, o cargo em que o Recorrente foi inativado.

Junte-se que a aposentadoria vincula-se ao cargo e não às eventuais elevações da entrância da Comarca. A paridade na evolução dos aumentos remuneratórios, na espécie, reitero, decorrerá daqueles concedidos ou estendidos aos Promotores de 2ª entrância (em atividade ou inativos), na qual efetivou-se a aposentadoria.

Pelo fio do exposto, em que pese o fulgor das razões recursais, em causa própria, elaboradas por ilustre Promotor de Justiça, aposentado depois de louvável dedicação à Justiça e, agora, com idade avançada, indemonstradas a liquidez e certeza do direito vindicado, voto improvando o recurso.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO DEMÓCRITO REINALDO: Senhores Ministros, de acordo com a Constituição, como bem afirmou o eminente Relator, só existem duas espécies de promoção: por merecimento e antigüidade. A Constituição não contemplou terceira espécie de promoção — aquela automática — se houver elevação de en-

trância. Em todas elas a promoção exige pressupostos: por antigüidade, que o promotor ou Juiz seja o mais antigo da entrância e, por merecimento, dependendo de requisitos preestabelecidos em lei, e aprovados previamente, pelo Tribunal respectivo ou pela instituição do Ministério Público, conforme o caso. Nem a própria Lei Estadual poderia criar esse tipo de promoção; ela seria inconstitucional. Na vigência da Constituição anterior, o Supremo Tribunal Federal examinou hipótese dessa natureza, inclusive, caso concreto no Estado de Pernambuco e reafirmou esta assertiva: de que segundo mandamento constitucional inexistente a promoção automática.

Acompanho o voto de V. Exa. com todo louvor.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 955-0 — BA — (91.0006463-7) — Relator: O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Recte.: Antônio Feliciano de Castilho. Advogado: Pedro Gordilho. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Impdo.: Governador do Estado da Bahia. Recdo.: Estado da Bahia. Advogado: Pedro Augusto de Freitas Gordilho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 02.05.94 — 1ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo e Humberto Gomes de Barros.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.236-0 — PR

(Registro nº 91.0017278-2)

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

Relator p/ Acórdão: *O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira*

Recorrentes: *Maria Lúcia Silva Pinheiro de Almeida e outros*

Recorrido: *Estado da Paraíba*

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

Impetrado: *Presidente da Comissão do Concurso Público para Provimento do Cargo de Promotor de Justiça do Estado da Paraíba*

Litisconsortes: *Onaldo Rocha de Queiroga e outros*

Advogados: *Drs. Marcílio Juvêncio P. de Almeida, Joas de Brito Pereira Filho e José Ricardo Porto e outros*

EMENTA: Mandado de segurança — Administrativo — Concurso público — Provas realizadas, nomeados e empossados os candidatos aprovados.

1. Sem direito resguardado provisoriamente por decisão liminar, realizado o concurso, nomeados, empossados e em exercício os candidatos aprovados, e, a final, denegada a segurança, não é possível prostrar-se no tempo os efeitos do mandamus, ficando exaurida a pretensão. Pois, é inviável, pela via judicial, considerar aprovados os candidatos que não se submeteram a todas as provas, assegurar-se-lhes a nomeação. Diferentemente ocorreria, se lhes tivesse sido garantida liminarmente a participação nas provas e, então, se aprovados, reconhecendo-se-lhes o direito à nomeação pela ordem classificatória. Por igual aconteceria com a simples reserva das vagas.

2. Sem sucesso o recurso, ficando prejudicada a impetração.

ACÓRDÃO

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

Proseguindo no julgamento, decide a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, declarar prejudicado o recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Milton Luiz Pereira, Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Demócrito Reinaldo.

Brasília, 23 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Presidente. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: As Recorrentes impetram ao E. Tribunal de Justiça da Paraíba Mandado de Segurança contra ato do Presidente da Comissão do Concurso Público para Provimento do Cargo de Promotor de Justiça do Estado da Paraíba.

As Recorrentes pediram inscrição no concurso, por adimplirem todos os requisitos formais impostos pelo regulamento.

A inscrição lhes foi denegada, após elas haverem mantido rápida e superficial entrevista com integrantes de “comissão interdisciplinar”.

As Recorrentes não tiveram conhecimento dos motivos que justificaram o indeferimento. Requereram, administrativamente, a explicitação de tais fundamentos. Não obtiveram resposta.

Pretendem obter Mandado de Segurança, para que, declarada a ilegalidade do art. 5º do Regulamento do Concurso, se restaure a inscrição denegada imotivadamente. Procuram conforto em várias manifestações pretorianas, cujos textos acompanham a inicial.

Dizem que o ato impugnado desnaturou o procedimento de seleção, que, para elas, deixou de ser “concurso público”.

O E. Procurador-Geral do Estado da Paraíba, em suas informações confirma os fatos e, sustentando a tese de que os integrantes do Ministério Público não se incluem no rol dos servidores públicos, afirma que o procedimento pelo qual eles são selecionados não deve observar as regras comuns aos demais concursos, mas rege-se por dispositivos específicos (fls. 44).

O E. Tribunal de Justiça denegou a Segurança. O acórdão resumiu-se nestes termos:

“O candidato que participa de um concurso público aceita as normas constantes do respectivo Regulamento e não pode contra elas se insurgir, ante o insucesso colhido em alguma prova.

Ao Judiciário é vedado reexaminar o desempenho do candidato perante banca examinadora de concurso público.” (fls. 97)

O Recurso Ordinário desafia o Aresto. Nele, as recorrentes afirmam que o ato impugnado infringiu o princípio constitucional da publicidade dos atos administrativos.

Traz, ainda, para confronto, vários arestos provenientes de diversos tribunais.

O Ministério Público Federal, após reter o processo por dois anos e dois meses, recomenda se declare extinto o processo por estar prejudicado. No mérito, opina pelo desprovimento do apelo (fls. 195).

É o relatório.

VOTO (VENCIDO)

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): Não vejo como se possa declarar prejudicada a pretensão.

Pelo contrário, ela se mantém viva. Tanto que não foi satisfeita.

Além disto, para acionarem o Poder Judiciário, as Recorrentes foram obrigadas a pagar contribuição ao “Fundo Especial do Poder Judiciário” (fls. 37). Para trazerem o Recurso ao Superior Tribunal de Justiça, tiveram que adiantar o custo do retorno do processo (fls. 491).

Estes dois pagamentos devem constituir encargo final do sucumbente, no processo.

Por fim, não se pode esquecer que a exclusão das Recorrentes causou-lhes prejuízos materiais e morais. Se ela decorreu de ilegalidade, as recorrentes fazem jus a indenização.

Ora, existe um pronunciamento jurisdicional afirmando que a exclusão resultou de ato regular.

Este pronunciamento está sob nosso crivo revisional.

Se não tomarmos conhecimento do Apelo, o Acórdão fará coisa julgada, no sentido de que a eliminação das Recorrentes revestiu-se de legalidade. Quedar-se-á, então, prejudicada qualquer pretensão indenizatória das candidatas rejeitadas.

Nesta circunstância, não nos podemos furtar ao conhecimento do Recurso, para manter o Acórdão recorrido, ou reformá-lo.

Por derradeiro, registre-se que o deferimento da Segurança não enfrentará impossibilidade lógica ou material.

O cumprimento do Mandado de Segurança requisitaria a superação de dificuldades que não existiriam, caso se houvesse deferido, oportunamente, a liminar.

No entanto, esta dificuldade não torna impossível o cumprimento do Mandado de Segurança: é perfeitamente viável a convocação da Banca Examinadora, para ministrar provas às Recorrentes.

O exame do mérito pede a leitura dos textos em que se expressam os artigos 4º e 5º do Regulamento do Concurso. Ei-los:

“Art. 4º — Após o recebimento do pedido de inscrição, o Presidente do Conselho Superior do Ministério Público providenciará para que o candidato seja submetido à inspeção de saúde, exame psicotécnico e investigação quanto a sua vida moral e social, demonstrativo de sua aptidão física, moral e vocacional para o exercício do cargo.

§ 1º — A inspeção de saúde constará da expedição de atestado médico ocupacional fornecido por serviço médico oficial.

§ 2º — O exame psicotécnico e vocacional constará de entrevista com o candidato por comissão interdiciplinar constituída pelo Presidente do Conselho Superior do Ministério Público, a qual, também, providenciará a investigação sobre aspecto da vida social e moral do candidato.

Art. 5º — Para o deferimento da inscrição, o Conselho Superior do Ministério Público, depois de verificar que os candidatos satisfazem todos os requisitos exigidos, apreciará, livremente, em escrutínio secreto, a idoneidade moral de cada um deles, negando a inscrição aos que não preencherem estes requisitos.” (Fls. 54)

Como se percebe, o Regulamento prestigiou a forma de exame psicotécnico a que foram submetidas as Recorrentes.

Autorizou, também, o afastamento de candidatos, através de decisão secreta e imotivada.

A propósito da adoção do exame psicotécnico, como critério suficiente para a eliminação de candidatos em concurso público, as Recorrentes trazem à colação Arestos do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos. Transcrevo deste último, o parágrafo final da ementa:

“A jurisprudência do Tribunal se fixou no sentido de que a valo-

ração da entrevista, constante do edital, em ordem a, por si só, tornar inapto candidato considerado apto nas demais provas do concurso, é excessiva, em virtude da sua natureza subjetiva, e, bem assim, que o superpoder conferido pelo regulamento, ao entrevistador, não encontra amparo legal (MS 104.273 — Rel. o E. Min. Moacir Catunda).

A propósito deste tema, a Primeira Seção do STJ proclamou, em decisão unânime, que

“Exame psicotécnico, consistente em singela entrevista, não pode autorizar a recusa — sob o argumento de insuficiência de candidato regularmente habilitado aos cursos de escola superior de ensino. Semelhante recusa agride nosso sistema constitucional.” (MS 1.463-4/DF)

No que respeita ao julgamento de candidato, em sessão secreta, o Supremo Tribunal Federal, já em 1987, proclamava sua ilegalidade (Cf. RE 111.411 — acórdão transcrito a fls. 112).

Se assim era, enquanto vigia a Constituição Federal anterior, agora, no império da Carta de 1988, as decisões secretas tornaram-se inconstitucionais, por atentarem contra o princípio da publicidade, inscrito no art. 37.

Não houvesse texto constitucional expresso, quem viveu o período dos Atos Institucionais e das Punições Revolucionárias não pode admitir —

em hipótese alguma — decisão secreta ou imotivada.

Dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.236-0 — PR — (91.0017278-2) — Relator: O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Relator p/ Acórdão: O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Rectes.: Maria Lúcia Silva Pinheiro de Almeida e outros. Advogado: Marcílio Juvêncio P. de Almeida. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Impdo.: Presidente da Comissão do Concurso Público para Provimento do Cargo de Promotor de Justiça do Estado da Paraíba. Recdo.: Estado da Paraíba. Advogado: Joas de Brito Pereira Filho. Litis.: Onaldo Rocha de Queiroga e outros. Advogados: José Ricardo Porto e outros.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (em 09.02.94 — 1ª Turma).

Aguardam os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: As Impetrantes, ora correntes, pleitearam segurança, em suma, porque,

“... após atender aos requisitos exigidos no Regulamento do Con-

curso já referido (Resolução 01/90), tiveram suas inscrições indeferidas pela comissão do concurso. O indeferimento aconteceu logo após uma simples entrevista de poucos minutos, superficial e por demais subjetiva. Incapaz, portanto, de medir a aptidão física e vocacional das entrevistadas, pois, naquele instante, estas limitaram-se a responder duas ou, no máximo, três perguntas sobre a atividade profissional dos seus respectivos cônjuges, e nada mais. Douto Julgador, entrevista desse tipo, tanto faz como tanto fez porque não mede conhecimento de ninguém e não leva a lugar nenhum.”

.....
“... no presente **Mandamus**, obedecendo a uma linha de preceitos constitucionais, não se pode olvidar que a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público *de provas ou de provas e títulos*, (art. 37, II, CF). Observe que a Constituição fala apenas em concurso de provas ou de provas e títulos. Não está aí incluída a modalidade entrevista. Como se trata de direito individual e fundamental da cidadania, não pode a Comissão retro dar uma interpretação ampliativa onde existe princípio constitucional restritivo” (fls. 3 e 4).

.....
“... esperam seja declarado o direito líquido e certo que elas têm de prestarem exame nas provas escritas que serão realizadas nos

dias 21 e 28 do corrente mês e ano e que selecionará candidatas para ingressar no Ministério Público, deferindo, desta forma, o pedido de Segurança...” (fl. 7).

O egrégio Tribunal **a quo**, indeferindo a liminar, a final, denegou a segurança, *ementando*:

“Concurso público. Regulamento. Desempenho de candidato.

O candidato que participa de um concurso público aceita as normas constantes do respectivo Regulamento e não pode contra elas se insurgir, ante o insucesso colhido em alguma prova.

Ao Judiciário é vedado reexaminar o desempenho do candidato perante banca examinadora de concurso público”.

Na senda do recurso ordinário (art. 105, II, b, C.F.), iniciado o julgamento, após afirmar a necessidade do conhecimento, com a sua reconhecida erudição, detalhou:

omissis

“Se não tomarmos conhecimento do Apelo, o Acórdão fará coisa julgada, no sentido de que a eliminação das Recorrentes revestiu-se de legalidade. Quedar-se-á, então, prejudicada qualquer pretensão indenizatória das candidatas rejeitadas.

Nesta circunstância, não nos podemos furtar ao conhecimento

do Recurso, para manter o Acórdão recorrido, ou reformá-lo.

Por derradeiro, registre-se que o deferimento da Segurança não enfreterá impossibilidade lógica ou material.

O cumprimento do Mandado de Segurança requisitaria a superação de dificuldades que não existiriam, caso se houvesse deferido, oportunamente, a liminar.

No entanto, esta dificuldade não torna impossível o cumprimento do Mandado de Segurança: é perfeitamente viável a convocação da Banca Examinadora, para ministrar provas às Recorrentes.

O exame do mérito pede a leitura dos textos em que se expressam os artigos 4º e 5º do Regulamento do Concurso. Ei-los:

“Art. 4º — Após o recebimento do pedido de inscrição, o Presidente do Conselho Superior do Ministério Público providenciará para que o candidato seja submetido à inspeção de saúde, exame psicotécnico e investigação quanto a sua vida moral e social, demonstrativo de sua aptidão física, moral e vocacional para o exercício do cargo.

§ 1º — A inspeção de saúde constará da expedição de atestado médico ocupacional fornecido por serviço médico oficial.

§ 2º — O exame psicotécnico e vocacional constará de entrevista com o candidato por comis-

são interdisciplinar constituída pelo Presidente do Conselho Superior do Ministério Público, a qual, também, providenciará a investigação sobre aspecto da vida social e moral do candidato.

Art. 5º — Para o deferimento da inscrição, o Conselho Superior do Ministério Público, depois de verificar que os candidatos satisfazem todos os requisitos exigidos, apreciará, livremente, em escrutínio secreto, a idoneidade moral de cada um deles, negando a inscrição aos que não preencherem estes requisitos.” (Fls. 54)

Como se percebe, o Regulamento prestigiou a forma de exame psicotécnico a que foram submetidas as Recorrentes.

Autorizou, também, o afastamento de candidatos, através de decisão secreta e imotivada.

A propósito da adoção do exame psicotécnico, como critério suficiente para a eliminação de candidatos em concursos públicos, as Recorrentes trazem à colação Arestos do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos. Transcrevo deste último, o parágrafo final da ementa:

“A jurisprudência do Tribunal se fixou no sentido de que a valoração da entrevista, constante do edital, em ordem a, por si só, tornar inapto candidato considerado apto nas de-

mais provas do concurso, é excessiva, em virtude da sua natureza subjetiva, e, bem assim, que o superpoder conferido pelo regulamento, ao entrevistador, não encontra amparo legal (MS 104.273 — Rel. o E. Min. Moacir Catunda).

A propósito deste tema, a Primeira Seção do STJ proclamou, em decisão unânime, que

“Exame psicotécnico, consistente em singela entrevista, não pode autorizar a recusa — sob o argumento de insuficiência de candidato regularmente habilitado aos cursos de escola superior de ensino. Semelhante recusa agride nosso sistema constitucional.” (MS 1.463-4/DF)

No que respeita ao julgamento de candidato, em sessão secreta, o Supremo Tribunal Federal, já em 1987, proclamava ilegal (Cf. RE 111.411 — acórdão transcrito a fls. 112).

Se assim era, enquanto vigia a Constituição Federal anterior, agora, no império da Carta de 1988, as decisões secretas tornaram-se inconstitucionais, por atentarem contra o princípio da publicidade, inscrito no art. 37.

Não houvesse texto constitucional expresso, quem viveu o período dos Atos Institucionais e das Punições Revolucionárias não pode admitir — em hipótese alguma — decisão secreta ou imotivada” (Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

Concluído o memento, favorecendo melhor compreensão, esmaecida pelo tempo decorrido desde a data em que foi proferido substancialmente o voto, de minha parte, começo anotando que, concluídas todas as provas do concurso público, os candidatos não excluídos e aprovados, foram nomeados e estão no pleno exercício das funções do cargo de Promotor de Justiça, investidos na forma da lei (fl. 129, doc. fl. 146).

Ora, diante dessa realidade, se, na condição de candidatos, afastados das provas e na segurança intentada, *negada a liminar* (fls. 39 e 40), realizadas as provas e concluído o concurso, nomeados e empossados os aprovados, já não é mais possível protrair-se no tempo os efeitos do **mandamus**, ficando exaurida a pretensão. Demais, sendo inviável, pela via judicial, considerar as Recorrentes aprovadas, ainda porque esse pedido não foi formulado. Diferente seria, com a reserva das vagas, caso se lhes tivesse sido assegurada liminarmente a participação nas provas e, se a final, aprovadas, então, reconhecendo-se-lhes o direito à posse.

Com a mesma ordem de idéias, no RMS 1.279-ES, como relator no seu voto condutor, comentou o eminente Ministro Demócrito Reinaldo:

omissis

“... a segurança se encontra prejudicada. É que, tendo a ação de segurança se processado com o indeferimento da liminar, o impetrante não porfiou, através de ou-

tras medidas judiciais, para afastar o indeferimento **initio litis**, motivo por que não realizou as provas em oportunidade estabelecida no Regulamento, tendo-se ultimado o concurso em todas as etapas subseqüentes, com a exclusão do recorrente (ainda em 1990). Não tendo, pois, o impetrante, participado de todas as fases do certame, não me parece possível, agora, cumprir etapas já superadas do concurso, mesmo porque, decorrido mais de um (1) ano, já os candidatos aprovados foram providos nos respectivos cargos” (in Rev. STJ 32, pág. 176).

Confluente ao entendimento lineado, só restaria às Recorrentes, em tese, na via ordinária, por eventuais danos ocorridos, pleitearem a conseqüente reparação indenizatória (art. 37, § 6º, Constituição Federal).

Sob a vigília do exposto, com todas as vênias devidas, divergindo do eminente Ministro Relator, voto declarando prejudicada a segurança impetrada.

É o voto-vista.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.236-0 — PB — (91.0017278-2) — Relator: O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Relator p/ Acórdão: O Sr. Ministro Milton Luiz Pereira. Rectes.: Maria Lúcia Silva Pinheiro de Almeida e outros. Advogado: Marcílio Juvêncio P. de Almeida. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba. Impdo.: Presidente da Comissão do Concurso Público para Provimento do Cargo de Promotor de Justiça do Estado da Paraíba. Recdo.: Estado do Paraíba. Advogado: Joas de Brito Pereira Filho. Litis.: Onaldo Rocha de Queiroga e outros. Advogados: José Ricardo Porto e outros.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, declarou prejudicado o recurso (em 23.05.94 — 1ª Turma).

Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.458-0 — MG

(Registro nº 92.0000976-0)

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

Recorrente: *José Rattes de Carvalho*

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

Impetrado: *Presidente da Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de Minas Gerais*

Advogados: *Drs. Edgard Moreira da Silva e outros*

EMENTA: Processual — Mandado de segurança — Indeferimento liminar.

— O indeferimento liminar do Mandado de Segurança somente é possível, quando a falta das condições da ação estiver evidente (Lei 1.533/51, art. 8º).

— Não é lícito ao relator, substituindo-se ao colegiado competente para o julgamento do pedido de Segurança, apreciar-lhe o mérito, para, em atividade que não deve ultrapassar a prelibação, denegar de plano a pretensão.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 17 de agosto de 1994 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS: O Recorrente impetrou Mandado de Segurança

contra ato do E. Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

Queixou-se de que foi exonerado do Cargo de Juiz de Direito, após processo administrativo, em que só teve oportunidade em produzir defesa prévia.

Nas razões que fundamentam o pedido de Segurança, o ora Recorrente imputou ao ato diversas ilegalidades, a saber:

- a) ofensa aos arts. 5º, LV, e 95 — I da Constituição Federal;
- b) desrespeito ao art. 100, § 2º, da Constituição Estadual;
- c) maltrato ao art. 27, §§ 4º e 5º, da LOMAN;
- d) falta de participação do Ministério Público, no procedimento de expulsão.

Pediu a desconstituição do ato, por nulidade. Requereu, também, sua readmissão no cargo.

O pedido mereceu do E. Relator indeferimento liminar, nestes termos:

“Impetra-se mandado de segurança contra ato que, cumprindo o artigo 172, inciso I, letra **b**, da Resolução nº 61/75, com a redação da Lei nº 7.655/79, exonerou o impetrante, então em estágio probatório, do cargo de Juiz de Direito.

Examinada a prova pré-constituída e:

Considerando que o ato cumpriu, nos termos da lei, deliberação da Corte Superior, após ampla apuração, mediante contraditório e com reconhecido exercício do direito de defesa, de falta grave, cometida em público, perante os jurisdicionados, afrontosa à dignidade e decoro do cargo e do Poder; considerando que a exoneração é e foi ato discricionário, motivado, de mera dispensa do servidor não-estável, por não convir à Administração e ao interesse público sua permanência; considerando que o art. 27, §§ 4º e 5º, da LOMAN, como se percebe no título da respectiva sessão, e artigos que os precedem, se aplicam a magistrado vitalício; é patente não vislumbrar-se, no pedido e na prova, lesão de direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso, amparável em ação de segurança.

Indefiro (Lei 1.533/51, arts. 1º e 8º).

Custas **ex lege**.” (fl. 70)

O Impetrante interpôs agravo regimental que veio a ser desprovido.

A controvérsia chega ao Superior Tribunal de Justiça, por efeito de recurso ordinário.

O Ministério Público Federal, em parecer emitido pelo E. Subprocurador-Geral da República, Fávila Ribeiro, aconselha o provimento do recurso (fls. 157 e segts.).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO HUMBERTO GOMES DE BARROS (Relator): A controvérsia geratriz deste recurso envolve a possibilidade em o relator, no processo de Mandado de Segurança, indeferir liminarmente o pedido.

Esta Turma já apreciou questão semelhante.

Isto ocorreu no julgamento do RMS 1.220-0, também de Minas Gerais.

Naquele julgamento, decidimos, em suma:

“*Mandado de segurança — Indeferimento liminar (Lei 1.533/51 — art. 8º).*”

1. O Mandado de Segurança constitui, certamente, a maior e mais importante contribuição jurídica brasileira à defesa da cidadania. A ação que o persegue deve ser admitida, salvo hipóteses em que seus requisitos, à toda evidência não se adimpliram.

2. O indeferimento liminar do pedido de Mandado de Segurança apenas deve ocorrer quando a au-

sência de seus requisitos e condições mostra-se evidente.

3. A Decisão que indefere liminarmente pedido de Segurança deve explicitar em detalhes quais as deficiências que impedem se instaure a relação processual.

Recurso Ordinário provido.” (Decisão unânime, em 9.12.92)

Fui relator daquele processo.

O voto com que conduzi a Turma ao Acórdão, foi exposto nestas palavras:

“A ação de Mandado de Segurança não deve ser encarada como uma via estreita, cujo acesso deve ser normalmente vedado e dificultado, ao máximo.

Peço vênia para transcrever a preciosa Lição de **Sérgio Ferraz**. Nela se demonstra que

“... o mandado de segurança há de ser sempre liberalmente encarado e compreendido. É dizer, não de ser mínimos os impedimentos e empecilhos à sua utilização; na dúvida quanto a seu cabimento, há que preponderar o entendimento que se inclina em seu favor; nas questões polêmicas que seu estudo suscite, há de prevalecer a corrente que se revele produtora da maior amplitude de suas hipóteses de incidência e de espectro de atuação. (“Mandado de Segurança — Aspectos Polêmicos” — Ed. Malheiros, 1992 — pág. 16).

Em verdade, o Mandado de Segurança constitui, certamente, a

maior e mais importante contribuição jurídica brasileira à defesa da cidadania. A ação que o persegue deve ser admitida, salvo hipóteses em que seus requisitos, a toda evidência não foram adimplidos.

O pedido formulado pela impetrante satisfaz todos os requisitos necessários à instauração do processo de segurança.

Deve, por isto, gerar a instauração do processo, até que se apure, através do contencioso, a qualidade da pretensão nele manifestada.

Dou provimento ao recurso, para que os autos retornem à origem, dando-se curso ao processo.”

No processo que agora examinamos, o indeferimento confirmado pelo V. Acórdão não se conteve nos pressupostos do Mandado de Segurança.

Em verdade, a R. Decisão liminar penetrou o mérito, decidindo, de plano a causa, sem colher informações, nem ouvir o Ministério Público (Lei 1.533/51 — arts. 5º e 10).

Ao emitir a Decisão confirmada, o E. Relator deixou de observar o procedimento legal, além de invadir a competência do Órgão colegiado a quem se reserva o julgamento da pretensão ao Mandado de Segurança.

Dou provimento ao recurso, para que o processo de Mandado de Segurança tenha continuidade.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.458-0 — MG — (92.0000976-0) — Relator: O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Recte.: José Rattes de Carvalho. Advogados: Edgard Moreira da Silva e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Impdo.: Presidente da Corte Superior do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Recdo.: Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

Decisão: Após o voto do Sr. Ministro Relator dando provimento ao recurso, pediu vista o Sr. Ministro Milton Luiz Pereira (em 20.06.94 — 1ª Turma).

Aguardam os Srs. Ministros Garcia Vieira e Demócrito Reinaldo.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro DEMÓCRITO REINALDO.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO MILTON LUIZ PEREIRA: Dúvidas ensejaram o pedido para fazer o exame direto das peças informativas e das razões recursais.

Concluída a voluntária verificação, para a compreensão e deslinde comporta memorar a inicial decisão judicial provocadora do inconformismo, proferida nos seguintes termos:

“Impetra-se mandado de segurança contra ato que, cumprindo o artigo 172, inciso I, letra b, da

Resolução nº 61/75, com a redação da Lei nº 7.655/79, exonerou o impetrante, então em estágio probatório, do cargo de Juiz de Direito.

Examinada prova pré-constituída e:

Considerando que o ato cumpriu, nos termos da lei, deliberação da Corte Superior, após ampla apuração, mediante contraditório e com reconhecido exercício do direito de defesa, de falta grave, cometida em público, perante os jurisdicionados, afrontosa à dignidade e decoro do cargo e do Poder; considerando que a exoneração é e foi ato discricionário, motivado, de mera dispensa do servidor não-estável, por não convir à Administração e ao interesse público sua permanência; considerando que o art. 27, §§ 4º e 5º, da LOMAN, como se percebe no título da respectiva sessão, e artigos que os precedem, se aplicam a magistrado vitalício; é patente não vislumbrar-se, no pedido e na prova, lesão de direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso, amparável em ação de segurança.

Indefiro (Lei 1.533/51, arts. 1º e 8º).” (fl. 70).

Essa decisão foi confrontada por Agravo Regimental, unanimemente improvido. Persistindo no desafio processual por alegado vício formal (cerceamento de defesa), foi articulado o presente recurso (art. 105, II, b, C.F.), objetivando declarar a nulidade do ato de exoneração e, via conseqüente, a reintegração no cargo de Juiz de Direito.

No seu precioso voto, o eminente Relator, dando provimento para que o processo tenha continuidade, as-sentou:

omissis

“... o indeferimento conformado pelo v. acórdão não se conteve nos pressupostos do Mandado de Segurança.

Em verdade, a r. decisão liminar penetrou o mérito, decidindo, de plano a causa, sem colher informações, nem ouvir o Ministério Público (Lei 1.533/51 — arts. 5º e 10).

Ao emitir a decisão conformada, o E. Relator deixou de observar o procedimento legal, além de invadir a competência do Órgão colegiado a quem se reserva o julgamento de pretensão ao Mandado de Segurança”.

Encerrados os comemorativos, ecoa forte que o recurso restringe-se apenas à questão processual: possibilidade ou não do *indeferimento liminar* da inicial com fulcro no art. 8º, Lei 1.533/51. Procurando a solução, apri-sionando a atenção ao provimento causador do reptado v. acórdão, sem volteios, tal como compreendeu o eminente Relator, convenci-me de que, fugidio dos limites delineados no aludido art. 8º, às claras, invadiu o mérito, não se cingindo aos pressu-postos processuais e às condições de ação, abonando fundamentação apro-priada à controvérsia explicitada na

pretensão deduzida. Enfim, abordou deliberação jurisdicional de compo-sição afeita ao mérito, ditado na lei de regência.

Por essas estrias, elididas as dú-vidas geradoras do meu pedido de vista, confluyente à motivação desen-volvida pelo eminente Relator fican-do assegurado o processamento do **mandamus**, acompanho o voto pro-ferido.

É o voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.458-0 — MG — (92.0000976-0) — Relator: O Sr. Mi-nistro Humberto Gomes de Barros. Recte.: José Rattes de Carvalho. Ad-vogados: Edgard Moreira da Silva e outros. T. Origem: Tribunal de Jus-tiça do Estado de Minas Gerais. Impdo.: Presidente da Corte Supe-rior do Tribunal de Justiça do Esta-do de Minas Gerais. Recdo.: Minis-tério Público do Estado de Minas Gerais.

Decisão: Prosseguindo no julga-mento, após o voto do Sr. Ministro Milton Luiz Pereira, a Turma, por unanimidade, deu provimento ao re-curso (em 17.08.94 — 1ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Presidiu o julgamento o Sr. Minis-tro DEMÓCRITO REINALDO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.301-1 — AL

(Registro nº 92.0028553-8)

Relator: *O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz*

Recorrente: *Companhia de Habitação Popular de Alagoas — COHAB*

Recorrida: *Auto Viação Nossa Senhora da Piedade Ltda.*

Impetrado: *Juízo de Direito da 15ª Vara de Maceió-AL*

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

Advogados: *Drs. Adelmo Sérgio Pereira Cabral e outros, e José Cícero Sarmiento Beserra*

EMENTA: *Mandado de segurança contra decisão judicial. Ausência do recurso cabível segundo a lei processual.*

— **É admissível o mandado de segurança contra decisão judicial, desde que interposto o recurso comum adequado, de modo a evitar a preclusão ou a coisa julgada.**

— **Recurso a que se nega provimento.**

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Ruy Rosado.

Brasília, 10 de maio de 1994 (data do julgamento).

Ministro FONTES DE ALENCAR, Presidente. Ministro ANTÔNIO TORREÃO BRAZ, Relator.

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ: Companhia de Habitação Popular de Alagoas (COHAB-AL) impetrou mandado de segurança contra ato do Juiz de Direito da 15ª Vara de Maceió que, nos autos de ação de interdito proibitório intentado por Auto Viação Nossa Senhora da Piedade Ltda., concedeu medida liminar.

A. E. Seção Especializada do Tribunal de Justiça de Alagoas julgou a impetrante carecedora da ação mandamental em acórdão com a seguinte ementa (fls. 78):

“Mandado de segurança — Carência de ação.

Se o impetrante, na ação mandamental, não faz prova pré-constituída da interposição de recurso próprio contra o ato judicial que não tem efeito suspensivo, deve ser julgado carecedor da referida ação porque esbarra no óbice do art. 5º, II, da Lei nº 1.533, de 31 de dezembro de 1951.”

Inconformada, interpôs a impetrante recurso ordinário, com fundamento no artigo 105, II, b, da Constituição Federal, citando opiniões que consideram desnecessárias, para o cabimento do mandado de segurança, a oportuna interposição do recurso cabível e insistindo na ilegalidade do ato impugnado.

Subiram os autos a esta Corte, onde o Ministério Público opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ANTÔNIO TORREÃO BRAZ (Relator): A orientação desta Corte é a de ser cabível o mandado de segurança contra decisão judicial, desde que interposto o recurso previsto na lei do processo.

O Ministério Público entende que esse requisito de admissibilidade deve ser afastado no caso concreto, pois a falta de fundamentação da decisão atacada implica ultraje ao preceito inscrito no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal.

O grau hierárquico da lei tida como violada não me parece suficiente à quebra do princípio, que deita suas raízes na Súmula nº 268 do STF. Ao enunciar que não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado, o verbete quis aludir a toda decisão não mais sujeita a recurso, inclusive à preclusão das decisões interlocutórias, que produz conseqüências semelhantes às da coisa julgada formal.

Em acórdão estampado na RTJ, vol. 129/816, do relato do Ministro Carlos Madeira, voltou o STF a reafirmar a tese, conforme se lê na ementa, **verbis**:

“Mandado de segurança contra decisão judicial trãnsita em julgado. A **ultima ratio** do verbete 268 da Súmula da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é a não impugnabilidade da decisão judicial, não cabendo distinguir entre coisa julgada formal e coisa julgada material. Busca-se preservar a especialidade do mandado de segurança, evitando confundilo com os recursos ordinários ou que sirva de remédio à omissão das partes. A formulação do verbete visa exatamente a fixar a conseqüência jurídica da impossibilidade do mandado de segurança em face da coisa julgada em qualquer de suas formas, não dando ensejo a interpretação a **contrario sensu** de acórdãos que cuidam da matéria, para tê-las como divergentes.”

Os precedentes desta Corte sobre a matéria são discordantes, razão

por que me dispense de citar um ou alguns julgados por considerar desnecessário.

À vista do exposto, nego provimento ao recurso.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Também nego provimento ao recurso, mas gostaria de fazer uma ressalva.

Consoante observou o Ministro Relator, é caudalosa a jurisprudência deste Tribunal, por todas as suas Turmas, no sentido da imprescindibilidade da interposição do recurso próprio. No entanto, também é verdade que, em casos excepcionais, essa Turma já admitiu, em circunstâncias especiais, que não vejo presentes no caso, a possibilidade da dispensa da interposição do recurso, para evitar dano irreparável evidente.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Com o Relator, de acor-

do com a ressalva do Eminentíssimo Ministro Sálvio de Figueiredo.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.301-1 — AL — (92.0028553-8) — Relator: O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz. Recte.: Companhia de Habitação Popular de Alagoas — COHAB. Advogados: Adelmo Sérgio Pereira Cabral e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas. Impdo.: Juízo de Direito da 15ª Vara de Maceió-AL. Recda.: Auto Viação Nossa Senhora da Piedade Ltda. Advogado: José Cícero Sarmiento Beserra.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 10.05.94 — 4ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.468-4 — SP

(Registro nº 92.0034031-8)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Recorrente: *Ricardo Pinto de Oliveira Neto*

Advogados: *Fábio Ferreira de Oliveira e outros*

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

Impetrado: *Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo*

Recorrida: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Adriana de Soveral e outros*

EMENTA: Constitucional. Serventia judicial. Investidura. Direito adquirido.

1. As disposições transitórias inseridas no artigo 208 da CF/67 através da EC-22/82 asseguravam a efetivação dos substitutos legais dos titulares das serventias não oficializadas que contassem cinco anos de exercício até 31.12.83 na mesma serventia, em caso de vacância. Se esta condição somente veio a ocorrer quando já se encontrava em vigor a atual Constituição, fica claro que o direito adquirido à titularidade não se consumou.

2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Ministros José Dantas, Cid Flaquer Scartezini, Assis Tleido e Edson Vidigal.

Brasília, 15 de junho de 1994 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Ricardo Pinto de Oliveira Neto interpõe recurso em mandado de

segurança, pleiteando o direito de ser efetivado no cargo de Escrivão do Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais do 2º Subdistrito da Sede da Comarca de Santos-SP, por força do disposto no art. 208 da C.F./67, com a E.C./69.

Alega que contava mais de cinco anos de efetivo exercício na serventia em 31.12.83, como substituto legal do Titular do Cartório, preenchendo os requisitos previstos no art. 208 da C.F./67, E.C./69. Não importa tenha a vacância do cargo se dado já na vigência da atual Carta, posto não se tratar de requisito fático para a aquisição do direito, mas de mera condição temporal para o seu exercício. E indica julgados desta Corte e do Pretório Excelso para reforçar a tese. Além disso, afirma que não se cuida de norma materialmente constitucional, mas apenas formalmente cons-

VOTO

titucional. Daí que após o advento da Constituição Federal de 1988 deve permanecer o dispositivo como vigente, porém como lei ordinária (fls. 222/237).

A ordem foi denegada pela eg. Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo ao argumento de que o art. 208 da Carta anterior criou um benefício aos substitutos de escrivães desde que vago o cargo, na ocasião de sua vigência. Na hipótese dos autos, entretanto, o cargo vagou-se em 1989, quando não mais em vigor o dispositivo (fls. 215/216).

Opina o Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos, ilustrado Subprocurador-Geral da República, pelo improvimento do recurso, exarando o seguinte verbete:

“Constitucional. Serventias não oficializadas. Direito à titularidade. Vacância ocorrida na vigência da Constituição Federal de 1988.

1. A atual Carta Política, em seu art. 236, § 3º, prevê que “o ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos”.

2. Assim, ocorrida a vacância da titularidade já na vigência da nova Constituição, inexistente direito do substituto legal à efetivação, ainda que atendidos os pressupostos exigidos pelo art. 208 do pretérito texto constitucional.

— Parecer pelo improvimento do recurso ordinário.” (fl. 253)

Relatei.

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): A hipótese versada nestes autos tem absoluta pertinência com o que se decidiu no RMS nº 2.406-4, também do Estado de São Paulo, onde afirmei:

“A norma de caráter transitório das Disposições Gerais e Transitórias — artigo 208 — introduzida pela Emenda Constitucional nº 22, de 15.11.1982, dispunha:

“Fica assegurado aos substitutos das Serventias extrajudiciais e do foro judicial, na vacância, a efetivação no cargo de titular, desde que investidos na forma da lei, contem ou venham a contar cinco anos de exercício nessa condição e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983.”

O impetrante não comprovou que substituiu o titular da Serventia, ao menos por cinco anos, ainda que na condição de Oficial Maior, pois Escrevente autorizado a praticar atos de serventuário não pode ser considerado substituto legal do titular. O Decreto-Lei nº 159, de 28.10.1969, estabelece:

“Art. 32 — Em todo ofício ou cartório haverá oficial maior, de confiança do escrivão, escolhido de preferência entre os primeiros escreventes, com aprovação do Juiz Corregedor Permanente.

§ 1º

§ 2º — Compete ao oficial maior substituir o escrivão nas suas ausências e impedimentos, podendo praticar, simultaneamente com ele, os atos que lhe forem atribuídos pelo titular da serventia, com a aprovação do Corregedor Permanente”.

Logo, não preenchia essa condição. Além disso, não demonstrou que a Serventia estivesse vaga antes da entrada em vigor da atual Constituição.

Daí o acerto do acórdão ao dizer:

“O impetrado informa que o Cartório disputado só se vagou na vigência da atual Constituição Federal.

Face à esta circunstância, a ausência de Serventia vaga, não se formou a hipótese da lei concessiva de direito à efetivação.

O invocado direito estava em formação, não se aperfeiçoou por ausência de um requisito.

O fato idôneo a ensejar a efetivação no cargo estava condicionado a estar ele vago. Sem a ocorrência deste fato, não se incorporou na pessoa do impetrado o direito a ocupar o cargo. O fato jurídico concreto que incorporaria no patrimônio do impetrante e que começaria a produzir o efeito demandado, era a vacância.

Quando a Serventia se vagou, outra era a ordem jurídica, exigindo “concurso” (art. 236, § 3º, C.F.) público para seu preenchimento.

A vantagem prometida pela lei anterior não encontrou no impetrante situação fática correspondente para, como direito objetivo, nele se subjetivar.

Não havendo se formado a situação pressuposta pelo art. 208, C.F./69, não se configurou hipótese de direito adquirido, para continuar seus efeitos sob a vigência de lei contrária (art. 236, § 3º C.F./88).” (fls. 215/216) (DJU 25.04.94)

Ao julgar o RMS nº 2.154-3-PI, asseverei:

“Acrescento que o direito pretendido tem de ser avaliado dentro do sistema estabelecido pela Constituição de 1967 com as respectivas emendas, a ver se, então a recorrente satisfaz as condições legais de investidura e cumpriu o fluxo temporal assegurador da efetivação. Na resposta negativa, o pedido terá de ser examinado dentro da sistemática introduzida pela vigente Constituição.

O art. 208, da Carta de 1967, com a redação introduzida pela Emenda 22 de 1982 previu que, *na vacância das serventias extrajudiciais e do foro em geral*, os substitutos regularmente investidos na função, seriam efetivados desde que contassem ou viessem a contar 05 (cinco) anos, na condição de substituto, até 31 de dezembro de 1983”.

Neste mesmo sentido decidiu a Segunda Turma deste STJ:

“Administrativo. Serventias extrajudiciais e do foro judicial. Vacân-

cia. Efetivação de substitutos. Art. 208 da CF/88.

Vantagem que aproveita tão-somente ao substituto que, na data da vacância, ostenta essa qualidade e que tenha contado cinco anos de exercício, nessa condição, e na mesma serventia, até 31 de dezembro de 1983.

Recurso desprovido.” (RMS nº 493/SP, Rel. originário Min. Américo Luz, Rel. p/ acórdão Min. Ilmar Galvão, DJU de 18.11.91)

Também é o que resolveu o Supremo Tribunal Federal:

“Substituto de serventia do foro judicial. Efetivação com base no artigo 208 da Emenda Constitucional nº 1/69.

Não preenchido o requisito da “investidura na forma da lei” exigido pelo referido texto constitucional inexistente o direito por este assegurado.

Recurso extraordinário conhecido e provido”. (RE nº 120.100/RS, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 14.12.90, pág. 15.111)

Aqui, a vacância do cargo somente veio a ocorrer em 1989 quando se encontrava em vigor a atual Constituição que, no art. 236, § 3º, exige a aprovação em concurso público de provas e títulos.

A esse propósito, vale transcrever os precedentes colacionados no parecer ministerial:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Ascensão ou acesso, transfe-

rência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos.

O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei, de livre nomeação e exoneração, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o em carreira, para o ingresso nela, que só se fará pela forma na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas e títulos, não o sendo, porém, para os cargos subsequentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para estes, a investidura se fará pela forma de provimento que é a “promoção”.

Estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela Constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso, e que não são, por isso mesmo, ínsitas ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que sucede com a promoção, sem a qual obviamente não haverá carreira, mas, sim, uma sucessão ascendente de cargos isolados.

O inciso II do artigo 37 da Constituição Federal também não permite o “aproveitamento”, uma vez que, nesse caso, há igualmente o ingresso em outra carreira sem o concurso exigido pelo mencionado dispositivo.

Ação direta de inconstitucionalidade de que se julga procedente para

declarar inconstitucionais os artigos 77 e 80 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado do Rio de Janeiro.” (ADIn nº 231-7-RJ, Rel.: Min. Moreira Alves, DJU, 13.11.92)

“ADIn — Constituição do Estado do Rio de Janeiro (ADCT, arts. 69 e 74) — Provimento derivado de cargos públicos (transferência e transformação de cargos) — Ofensa ao postulado do concurso público — Usurpação do poder de iniciativa constitucionalmente reservado ao Chefe do Executivo — Procedência da ação.

Os Estados-membros encontram-se vinculados, em face de explícita previsão constitucional (art. 37, **caput**), aos princípios que regem a Administração Pública, dentre os quais ressalta, como vetor condicionante da atividade estatal, a exigência de observância do postulado do concurso público (art. 37, II).

A partir da Constituição de 1988, a imprescindibilidade do certame público não mais se limita à hipótese singular da primeira investidura em cargos, funções ou empregos públicos, impondo-se às pessoas estatais como regra geral de observância compulsória.

A *transformação* de cargos e a *transferência* de servidores para outros cargos ou para categorias funcionais diversas traduzem, quando desacompanhadas da prévia realização do concurso público de provas ou de provas e título, formas *inconstitucionais* de

provimento no Serviço Público, pois implicam o ingresso do servidor em cargos diversos daqueles nos quais foi ele legitimamente admitido. Insuficiência, para esse efeito, da mera prova de títulos e da realização de concurso interno. Ofensa ao princípio da isonomia.

A iniciativa reservada das leis que versem o regime jurídico dos servidores públicos revela-se, enquanto prerrogativa conferida pela Carta Política ao Chefe do Poder Executivo, projeção específica do princípio da separação de poderes.

Incide em inconstitucionalidade formal a norma inscrita em Constituição do Estado que, subtraindo a disciplina da matéria ao domínio normativo da lei, dispõe sobre provimento de cargos que integram a estrutura jurídico-administrativa do Poder Executivo local.

A supremacia jurídica das normas inscritas na Carta Federal não permite, ressalvadas as eventuais exceções proclamadas no próprio texto constitucional, que contra elas seja invocado o direito adquirido. *Doutrina e jurisprudência.*” (ADIn nº 248-1-RJ, Rel.: Celso de Mello, DJU, 08/04/94, pág. 7.222).

Assim, na linha da jurisprudência firme desta Corte, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.468-4 — SP — (92.0034031-8) — Relator: O Sr. Mi-

nistro Jesus Costa Lima. Recte.: Ricardo Pinto de Oliveira Neto. Advogados: Fábio Ferreira de Oliveira e outros. T. Origem: Justiça Pública. Impdo.: Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania do Estado de São Paulo. Recda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Adriana de Soveral e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 15.06.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros José Dantas, Cid Flaquer Scar-tezzini, Assis Toledo e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.591-3 — GO

(Registro nº 93.0004750-7)

Relator: *O Sr. Ministro Jesus Costa Lima*

Recorrente: *Maria Magdalena Pontes Viannay de Abreu*

Advogado: *Adilson Ramos*

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

Recorrido: *Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás*

Litisconsorte: *Ordem dos Advogados do Brasil — Seção de Goiás*

EMENTA: *Processual Civil e mandado de segurança. Pedido. Inalterabilidade. Perda de objeto.*

1. A notificação, no mandado de segurança, tem a natureza de citação. Assim, prestadas as informações que constituem o modo através do qual a autoridade se defende, a impetrante não podia alterar o pedido ou a causa de pedir. A segurança foi impetrada visando a cassar o ato que suspendeu a magistrada do exercício de suas funções até o julgamento do processo administrativo. Concluído este e aplicada a sanção antes de julgado o mandado de segurança, o pedido perdeu o seu objeto.

2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 22 de junho de 1994 (data do julgamento).

Ministro JESUS COSTA LIMA, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA: Recurso em mandado de segurança interposto por Maria Magdalena Pontes Viannay de Abreu, ir-resignada com o v. aresto de fls. 50/57, proferido pelo eg. Plenário do Tribunal de Justiça de Goiás, que julgou prejudicado o **mandamus**.

Nos termos do voto condutor do acórdão, “a presente ação foi proposta para que fosse suspensa a decisão que determinou a necessidade do afastamento da impetrante de suas funções, até final julgamento do processo administrativo questionado” (ut. fl. 55). Mas perdeu o seu objeto dado que já foi exaurida a instância administrativa, tendo a impetrante sido colocada em disponibilidade compulsória pelo interregno de dois anos.

A impetrante pleiteia em seu recurso seja o mesmo conhecido e provido para restabelecê-la em suas funções de Desembargadora do Tribunal de Justiça de Goiás, mediante a anulação do processo administrativo respectivo desde a data em que houve mudança de procedimento (perda de cargo, aposentadoria compulsória e, posteriormente, disponibilidade) e também em virtude de cerceamento de defesa, eis que o Plenário do Tribunal de Justiça, na data da instauração do Processo Administrativo, negou ao seu patrono o direito de apresentar sustentação oral.

Para tanto alega: a) não foi atingido o mínimo de 2/3 dos membros efetivos do Tribunal de Justiça para a instauração do processo administrativo; b) o processo não tramitou em segredo de justiça; c) não se permitiu ao patrono da impetrante sustentasse oralmente no dia da abertura do processo; d) não foi intimada a impetrante por oportunidade da mudança de rito do processo administrativo; e) não constou o nome da processada na intimação de fls. 242 dos autos administrativos, relativa aos embargos declaratórios; f) a Lei Complementar nº 35/79 (Estatuto da Magistratura) é inaplicável, eis que a Constituição Federal prevê a publicação de novo estatuto; g) o afastamento da impetrante antes de sentença judicial trânsita em julgado fere o art. 95, I, da CF/88; h) foram violados ainda os princípios da isonomia, da legalidade e da ampla defesa (fls. 78/97).

Opina o Dr. Flávio Giron, ilustrado Subprocurador-Geral da Repúbli-

ca, pela prejudicialidade do recurso. As razões recursais constituem-se em nova ação. O pedido e a causa de pedir foram alterados, e por ocasião do julgamento do mandado de segurança esta já havia perdido o seu objeto (fls. 119/121).

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JESUS COSTA LIMA (Relator): O pedido da impetrante foi expresso:

“... seja concedida a segurança em definitivo, para que a impetrante permaneça em suas funções até final julgamento do processo administrativo questionado, ressaltando-se, ainda, que por força de decisão desse Plenário, o processo administrativo não é de perda de cargo, embora tenha sido afastada de suas funções, erroneamente pelo Plenário dessa Corte”. (fl. 10)

O Tribunal de Justiça julgou prejudicado o pedido.

A Impetrante, equivocadamente, interpôs recurso para o Supremo Tribunal Federal de onde os autos foram enviados para esta Corte.

As razões concluem:

“... provido o presente recurso ordinário, para o fim de restabelecer a recorrente, Desembargadora do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, em suas funções, para o fim de conceder a segurança em definitivo, anulando-se o

Processo Administrativo desde a data de sua mudança de procedimento (perda de cargo, aposentadoria compulsória e, posteriormente, disponibilidade), e ainda, que o processo seja anulado face à ocorrência de cerceamento de defesa, uma vez que o Plenário do Tribunal, no dia da instauração do Processo Administrativo, negou o pedido de sustentação oral do Patrono da recorrente, por assim ser de direito e irrestrita Justiça”. (fl. 97)

Correta a decisão recorrida, uma vez que a Impetrante quando do julgamento do **mandamus** já havia sido colocada em disponibilidade.

Confira-se:

“Especificamente, a presente ação foi proposta para que fosse suspensa a decisão que determinou a necessidade do afastamento da Impetrante, de suas funções, até final julgamento do processo administrativo questionado.

Entretanto, sendo o pedido certo e determinado neste prisma de suspensão do ato até final julgamento do processo administrativo, verifico que o mesmo já perdeu seu objeto, porquanto já foi exaurida a instância administrativa, com a decisão exaustiva e amplamente discutida e julgada unânime por este Plenário, acompanhando o brilhante voto do Des. Lafaiete Silveira, assim ementado:

“*Magistrado*. Processo disciplinar. Escassa ou insuficiente capacidade

de de trabalho, tornando sua atuação funcional incompatível com o bom desempenho das atividades do Poder Judiciário e com as altas responsabilidades do cargo. A aplicação da pena de disponibilidade, nos termos dos artigos 56, III, e 57 da Lei Complementar nº 35, de 14.03.79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional).

Acusação julgada procedente". (Ac. unan. sessão do Tribunal Pleno de 14.05.91 — Rel. Des. Lafaiete Silveira).

Destarte, não sendo analisado o mérito, vislumbra-se e emerge a condicionante que o presente **mandamus** encontra-se prejudicado, vez que a prestação da impetrante, não pode ser alcançada, se concedida a segurança, por ter cessado a sua causa determinante com o exaurimento do processo disciplinar que colocou-a em disponibilidade compulsória pelo interregno de dois anos, nos precisos termos do artigo 195 do Regimento Interno deste Sodalício". (fls. 55/56)

A nova pretensão desenvolvida com o recurso deve, se o desejar a recorrente, ser objeto de ação própria.

Nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.591-3 — GO — (93.0004750-7) — Relator: O Sr. Ministro Jesus Costa Lima. Recte.: Maria Magdalena Pontes Viannay de Abreu. Advogado: Adilson Ramos. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Impdo.: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Litis.: Ordem dos Advogados do Brasil — Seção de Goiás.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 22.06.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros José Dantas, Cid Flaquer Scarcezini e Edson Vidigal. Ausente, justificadamente, o Ministro Assis Toledo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.604-8 — SP

(Registro nº 93.0004963-1)

Relator: *O Sr. Ministro Adhemar Maciel*

Recorrente: *Jeová Manoel de Oliveira*

Advogados: *Drs. Manoel do Monte Neto e outros*

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

Impetrado: *Juízo de Direito da 19ª Vara Criminal de São Paulo-SP*

Recorrido: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Interessado: *Ariovaldo Mendes*

EMENTA: *Processual Civil. Mandado de segurança. Arma apreendida. Restituição. Inteligência do art. 118 do CPP. Recurso ordinário conhecido e provido.*

I — O impetrante, que tem porte de arma com registro, teve seu revólver furtado. Alguns anos depois, sua arma foi encontrada em poder do réu, um escrivão de polícia, acusado de concussão e receptação.

II — O art. 118 do CPP não comporta a interpretação literal que lhe foi dada. Não faz sentido aguardar o trânsito em julgado da sentença para então fazer-se a restituição da arma. As verba legis “coisas apreendidas” se referem, evidentemente, àquelas coisas que possam interessar ao deslinde do processo. Não é o caso do revólver do impetrante/recorrente, que nada tem com o crime de receptação ou concussão.

III — Recurso ordinário conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília, 07 de fevereiro de 1995 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL: Jeová Manoel de Oliveira interpõe recurso ordinário em mandado de segurança contra acórdão proferido pelo TJSP, que indeferiu o seu pedido de restituição de revólver, marca Taurus, calibre 38, que fora apreendido com Ariovaldo Mendes, denunciado perante o juízo impetrado pela prática dos crimes previstos nos artigos 316 e 180 do CP.

2. O acórdão recorrido entendeu que é necessária a permanência da arma em poder do juízo, em face da possível necessidade de sua utilização como meio de prova nos autos da ação penal à qual responde Ariovaldo Mendes. Após trânsito em julgado da decisão a ser proferida naque-

le processo, será providenciada a restituição.

3. Indignado, recorre o impetrante, sustentando que o acórdão recorrido não está bem fundamentado, e que, ademais, afronta o dispositivo constitucional que garante o direito de propriedade. Assevera que o art. 118, do CPP, não pode sobrepor-se ao direito de propriedade. Por outro lado, conclui, o art. 120, do CPP, afirma a possibilidade da restituição das coisas apreendidas em processo-crime.

4. Contra-razões, fls. 88/89.

5. Entendeu o Ministério Público Federal que, “existindo interesse processual pela coisa apreendida, esta só poderá ser devolvida ao seu legítimo dono após o trânsito em julgado da sentença” (art. 118, do CPP). Assim, opina pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ADHEMAR MACIEL (Relator): O fato é o seguinte: em 23/07/91, o escrivão de polícia Ariovaldo Mendes foi autuado em flagrante, quando exigia para si vantagem ilícita, e deixou, mais, de praticar ato de ofício para satisfazer interesses pessoais. Em seu poder foram apreendidas duas armas, sendo uma delas o revólver do impetrante/recorrente, que havia sido objeto de furto (06/11/87).

O acórdão atacado diz que o ato do juiz singular em não fazer a entrega do revólver ao impetrante não ofendia o direito de propriedade, uma vez que a arma “está envolvida com uma das acusações feitas ao réu Ariovaldo Mendes, ou seja, receptação dolosa exatamente daquele revólver”.

Senhor Presidente, tenho para mim que o ato do juiz, **data venia**, peca pela arbitrariedade e pela má leitura do art. 118 do CPP. O recorrente provou que a sua arma tem registro e, mais, que havia dado queixa, quase quatro anos antes, do desaparecimento dela à Polícia (fl. 38).

O delegado que fez o relatório policial diz (fl. 40):

“Com ele (refere-se ao réu, escrivão de polícia) também são encontradas *duas armas* (fls. 34). Uma delas é *produto de furto* (fls. 138) e pertence a Jeová Manoel de Oliveira, com registro e porte dados de primeiro de junho/85.

“É evidente a *receptação*, mormente em sendo ele policial e Escrivão de Polícia. Foi por esse crime indiciado”.

Assim, **data venia**, reter arma legalmente registrada e furtada, com base pura e simples no art. 118 do CPP, é encambulhar as coisas.

Com tais considerações, conheço e provejo o presente recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.604-8 — SP —
(93.0004963-1) — Relator: O Sr. Ministro Adhemar Maciel. Recte.: Jeová Manoel de Oliveira. Advogados: Manoel do Monte Neto e outros. T. Origem: Justiça Pública. Impdo.: Juízo de Direito da 19ª Vara Criminal de São Paulo-SP. Recda.: Justiça Pública. Inters.: Ariovaldo Mendes.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 07.02.95 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2.666-8 — PE

(Registro nº 93.0007251-0)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrente: *Izabel Maria Pinto do Rego*

Advogado: *Dr. Luiz de Valois Correia*

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

Impetrado: *Governador do Estado de Pernambuco*

Recorrido: *Estado de Pernambuco*

Advogada: *Dra. Consuelo Maria da Motta Braga*

EMENTA: Administrativo. Chefia. Incorporação dos vencimentos. Direito adquirido.

— Mandado de segurança. Deferimento parcial do pedido, consoante a invidiosa comprovação do tempo suficiente do exercício da chefia antes da revogação da lei de regência; donde o indeferimento do direito a vencimentos do cargo maior, cuja ocupação deu-se na vigência de norma da Constituição Estadual, ora suspensa cautelarmente em ADIn pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro Relator. Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo e Jesus Costa Lima. Ausentes, justificadamente, os Ministros Cid Flaquer Scartezini e Edson Vidigal.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Adoto por relatório o parecer do Subprocurador-Geral Paulo Campos, nestes termos:

“Trata-se de recurso em mandado de segurança impetrado por Izabel Maria Pinto Rego, contra decisão denegatória de mandado de segurança, proferida pelo Tribunal de Justiça de Pernambuco, de seguinte teor:

“*Ementa — Mandado de segurança.* Pleito com fundamento em dispositivo constitucional cujos efeitos acham-se suspensos por liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal em

Ação Direta de Inconstitucionalidade. Denegação do *writ.*” (fls. 66).

A recorrente, no **mandamus**, ataca o despacho do Governador do referido Estado, que suspendeu todos os efeitos da estabilidade financeira deferida àquela, por contrariar dispositivo da Lei Complementar n.º 2/90.

A estabilidade financeira que se pretende ver reconhecida está amparada pelo art. 1.º, § 2.º, inciso XVIII, da Lei Complementar n.º 03/90, repetido no art. 98, § 2.º, inciso XVII, da Constituição Estadual, que se encontra suspenso por medida cautelar deferida pelo STF, na ADIn 199-0/PE, apresentada pelo Governador de Pernambuco (Decisão de 21.02.90, in DJ 30.03.90, página 2.339).

Há manifestação dessa Procuradoria, na mencionada ação, da lavra do Vice-Procurador-Geral da República que, quanto ao dispositivo questionado, esclarece:

“ ...

Já o inciso XVII do § 2.º do art. 98 da Constituição Estadual, que concede estabilidade financeira quanto à gratificação ou comissão percebida pelo servidor, a qualquer título, por mais de cinco anos ininterruptos ou sete intercalados, não ofende qualquer disposição constitucional. Neste ponto, mesmo com relação à gratificação por exercício de função de direção,

chefia ou assessoramento, não é inconstitucional sua incorporação. Comentando o art. 62 da Lei nº 8.112/90, assinala **Ivan Barbosa Rigolin** (Comentários ao Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos Civis, pág. 128):

“O § 2º do artigo fixa que se incorpora à remuneração do servidor a gratificação pelo exercício de função, à razão de um quinto do seu valor por cada ano de exercício da função, até o limite máximo de 100%, ou cinco quintos, o que se dá portanto em cinco anos de exercício. Uma vez incorporado o valor, lei alguma no futuro poderá desincorporá-lo, e muito menos ato administrativo.

Não parece inconstitucional (CF/88, art. 37, XIV) este dispositivo, ou o seria também qualquer adicional continuado de anos de serviço. Os célebres “qüinqüênios” são tradicionais no serviço público, e pagos há décadas sem qualquer contestação, nem mesmo após a edição da CF/88”. (Páginas 8 e 9 do parecer relativo à ADIn 199-0/PE).

Ainda que a Procuradoria entenda ser constitucional o dispositivo referido, a suspensão do mesmo, por medida cautelar, impede que subsista direito líquido

e certo a ser amparado por mandado de segurança.

O parecer, pois, é pelo *desprovi-*
mento do presente recurso.” — fls. 135/37.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, não se pôs dúvida de que a ora recorrente, a requerimento de 06/05/87, obteve deferimento do seu pedido de estabilidade financeira, relativamente aos oito anos ininterruptos de ocupação de cargos em comissão (fls. 14 a 18).

A partir daí, merece consideração o argumento de que a revogação da lei estadual que lhe conferia tal vantagem (L. 10.000 de 19/06/87) não alcançou o direito adquirido até ali incorporado por força da lei anterior, só ali revogada (L. 9.892/86).

Por sua vez, igual consideração merece apreço, quanto a que a Constituição Estadual, em sendo posterior àqueles idos de maio de 1987, nenhuma regência teve sobre o direito da postulante, cuja situação funcional constituíra-se anteriormente, a cavaleiro da chancela constitucional sobrevinda em reativação daquela norma ordinária então revogada.

Por isso que a suspensão cautelar dos arrolados dispositivos da Cons-

tituição Estadual (ADIn 199-0-PE) não vem ao caso, pois que, repita-se, o direito defendido pela ora recorrente constituíra-se intocável, independente do comando constitucional ora suspenso.

Aliás, vale informar que, na pendência do presente recurso, a recorrente trouxe aos autos o longo parecer do Procurador-Geral do Estado, com aprovação governamental, via do qual se concluiu pela intocabilidade do direito adquirido em face da Lei 9.892/86, em tópicos como estes:

“Uma década após a institucionalização, na esfera administrativa federal, do *adicional* em comento, veio de ser criado, no âmbito deste Estado e com redação semelhante à da Lei Federal nº 1.741/52, através da Lei nº 4.625, de 07 de junho de 1963.

Os suportes fáticos requisitados pela Lei Estadual nº 4.625/63 para obtenção da incorporação do vencimento ou representação eram os mesmos: ocupante de cargo de caráter permanente, exercício de cargo em cargo de comissão por mais de dez anos ininterruptos, quando do cargo em comissão afastado.

Nova configuração, demais disso, adquire o instituto com o advento da Lei nº 9.892, de 06 de outubro de 1986, que no seu artigo 18, dispunha **in verbis**:

“Art. 18 — Ao funcionário público efetivo que exercer cargos comissionados por mais de 7

(sete) anos, ininterruptos ou 10 (dez) com interrupção, é assegurado o direito de continuar a perceber os vencimentos ou a representação do último cargo exercido, quando dele se afastar, *até ser classificado em outro de remuneração equivalente*.

§ 1º — O disposto neste artigo não se aplica quando do afastamento definitivo do serviço público estadual, salvo por motivo de aposentadoria.

§ 2º — Para os efeitos desse artigo será computado, até o limite de 2 (dois) anos o tempo em que o funcionário tenha exercido cargo de direção em entidades da administração indireta estadual, inclusive fundações instituídas ou mantidas pelo poder público.

§ 3º — As disposições deste artigo são extensivas às funções gratificadas, inclusive as de Diretor e Vice-Diretor de Escolas de 1º e 2º graus”.

A inteligência do preceptivo supracopiado aponta para os requisitos seguintes: a) funcionário público **stricto sensu**; b) exercício ininterrupto de cargo de provimento em comissão ou função gratificadas, inclusive de Diretor e Vice-Diretor de Escolas de 1º e 2º graus, por 7 (sete) anos ou interrompido, por 10 (dez) anos; c) não aplicação do preceito quando do afastamento definitivo do serviço público, a não ser por motivo de

aposentadoria; d) cômputo, até o limite de 2 (dois) anos, de tempo em que o funcionário exerceu cargo de direção em entidades da administração indireta, nesta incluídas as fundações; e) *classificação em outro cargo de remuneração equivalente*.

A ulterior revogação das sobre-ditas Leis nºs 4.625, de 07 de junho de 1963 e 9.892, de 06 de outubro de 1986, respectivamente pelas Leis nºs 7.907, de 06 de julho de 1979 e 10.000, de 27 de junho de 1987, deixou incólume — como aliás, diverso não se permitiria fosse em razão da tutela constitucional do direito adquirido — as situações subjetivadas, intangíveis, até por decisões expressas das leis derogatórias.” — fls. 106/108.

Em suma, tenho por suficientemente provado o fato de que, na vigência da Lei 9.892/86, a impetrante adquiriu direito à discutida estabilidade financeira, em face da ocupação, por mais de sete anos, da Divisão de Registros Contábeis — FTG-5 (fls. 14).

Todavia, refoge aos termos dessa estabilidade à base dos proventos daquela Chefia a pretensão a uma maior remuneração, a do cargo de Diretor do Departamento de Contabilidade; nesse ponto, boa comprovação não fez a impetrante, senão a de que, na revogação daquela lei, contava apenas alguns meses de desig-

nação para responder pelo expediente do Departamento de Contabilidade, designação essa que não me parece atender aos requisitos da chamada estabilidade financeira.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para conceder parcialmente a segurança, garantindo à impetrante o direito à incorporação da gratificação de Chefe da Divisão de Registros Contábeis, sem prejuízo de que volte a postular maior remuneração, conforme seja o julgamento da ADIn 199-PE, a ser proferido pelo Supremo Tribunal Federal.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 2.666-8 — PE — (93.0007251-0) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Recte.: Izabel Maria Pinto do Rego. Advogado: Luiz de Valois Correia. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Impdo.: Governador do Estado de Pernambuco. Recdo.: Estado de Pernambuco. Advogada: Consuelo Maria da Motta Braga.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso, nos termos do voto do Ministro Relator (em 05.10.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo e Jesus Costa Lima. Ausentes, justificadamente, os Ministros Cid Flaquer Scartezzini e Edson Vidigal.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.365-1 — GO
(Registro nº 93.0022855-2)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *União Goiana dos Policiais Cíveis*

Recorrido: *Estado de Goiás*

Impetrado: *Governador do Estado de Goiás*

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

Advogados: *Drs. Ismar Estulano Garcia e outro*

EMENTA: *RMS — Constitucional — Processual Civil — Mandado de segurança coletivo — Legitimidade ativa — Indispensável a anuência dos membros da “organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída”. Não se trata de mera formalidade. Quando o pedido é julgado procedente, lógico, inexistirá qualquer prejuízo. A hipótese contrária, todavia, conduz a resultado diverso. O associado poderia deduzir outros argumentos, tidos como secundários na impetração.*

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

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

Brasília, 13 de dezembro de 1994
(data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO: Recurso ordinário constitucional interposto por União Goiana dos Policiais Cíveis, com apoio no art. 105, II, b da Constituição Federal, contra acórdão majoritário da Seção Plenária do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, denegatório de mandado de segurança.

Noticiam os autos que a recorrente impetrou mandado de segurança contra ato do Exmo. Sr. Governador do Estado de Goiás e contra a execução de decisão praticada pelo Sr. Secretário de Estado da Fazenda pelo

“congelamento dos vencimentos” dos servidores a partir do mês de março de 1991, nos mesmos valores do mês de novembro de 1990.

O v. aresto ora atacado denegou a segurança à luz dos seguintes fundamentos:

“Ementa: — Mandado de segurança coletivo. Impetrante-Associação, atuando como substituto processual dos associados. Necessidade de expressa autorização pela forma que o estatuto estabelece; incorrendo o permissivo, há necessidade de deliberação expressa do órgão máximo, que é a assembléia dos associados. Carência de Ação” (fls. 139).

Daí o presente recurso. Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de autorização expressa dos detentores do direito para que a entidade representativa ingresse em juízo pela via do mandado de segurança equivale a equiparar tal instituto constitucional à representação processual, resultando num **bis in idem**. Sustenta que a autorização relaciona-se ao instituto da substituição processual e ocorre quando alguém, em virtude de texto legal expresso, tem qualidade para litigar em nome próprio, sobre direito alheio configurando-se legitimação extraordinária.

Aduz ser desnecessária a autorização dos associados para a interposição de mandado de segurança coletivo não só em razão da inexistência de qualquer condicionamento constitucional a respeito como tam-

bém em respeito ao princípio da economia processual.

Argumenta, quanto ao mérito, que os impetrados desatenderam ao disposto na Lei Estadual nº 11.313 de 12.09.90, que disciplinou a política de reajustamento salarial dos servidores públicos do Estado de Goiás, prejudicando, assim, o direito adquirido dos impetrantes, além do art. 37, XV da Constituição Federal, face à redução salarial ocorrida.

Sem contra-razões (fls. 175).

Parecer do Ministério Público Federal pelo conhecimento e improviamento do recurso (fls. 189/192).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): O mandado de segurança coletivo (Const., art. 5º, LXX) foi consagrado como expressão dos Direitos e Garantias Fundamentais. Tem, ademais, a utilidade de evitar repetição de ações, o que pode acarretar decisões diferentes, senão conflitantes, “em defesa dos interesses de seus membros ou associados”.

Em contrapartida, alguns problemas, às vezes, sérios problemas processuais podem ocorrer. Exemplificativamente: a ação constitucionalizada ser proposta à revelia do titular do direito. Evidente, estará sujeito aos efeitos da coisa julgada. Ainda. Se o titular agisse individualmente, poderia deduzir outros fundamentos. Em terceiro lugar. Nem

sempre o advogado seria o escolhido pela parte.

Impõe-se, por isso, muita cautela quanto à legitimidade para a “organização sindical”, entidade de classe ou associação legalmente constituída” ingressar em juízo. Vale dizer, quanto à legitimidade ativa **ad causam**.

Quando o pedido da segurança é julgado procedente, lógico, inexistirá qualquer prejuízo. O próprio silêncio (e menos a ignorância) do associado ganham aspecto secundário.

A hipótese contrária, todavia, conduz a resultado diverso.

A anuência prévia da assembléia geral, pelo menos juridicamente, saneará esses inconvenientes. O associado não manifestando oposição, dará anuência, correndo os riscos de eventual mau sucesso da ação.

O Superior Tribunal de Justiça registra antecedente:

“Mandado de segurança coletivo. Ausência de pressuposto. Não conhecimento.

1. É indispensável a autorização expressa dos associados para a entidade representativa agir judicialmente em defesa de seus interesses individuais.

2. Não se conhece de mandado de segurança coletivo carente desse pressuposto essencial.

Por unanimidade, não conhecer do mandado de segurança (MS nº 0915, Rel. Min. Peçanha Martins, in DJ de 18.05.92, pág. 6.957)”.

Nego provimento.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.365-1 — GO — (93.0022855-2) — Relator: O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Recte.: União Goiana dos Policiais Civis. Advogados: Ismar Estulano Garcia e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Impdo.: Governador do Estado de Goiás. Recdo.: Estado de Goiás.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 13.12.94 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.380-5 — TO

(Registro nº 93.0022915-0)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Dalva Delfino Magalhães*

Recorrido: *Estado do Tocantins*

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

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

Advogados: *Drs. Felicissimo José de Sena e outros, e Sérgio Carvalho e outro*

EMENTA: RMS — Constitucional — Magistrado — Nomeação — Anulação — O magistrado, com a posse, adquire o direito de exercer o cargo. A desconstituição do vínculo, ao fundamento de ilegalidade de nomeação, como acontece com a remoção, disponibilidade e aposentadoria (Const., art. 93, VIII) reclama obediência ao processo (prefiro a procedimento) administrativo.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 06 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CER-
NICCHIARO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE CER-
NICCHIARO: Recurso ordinário interposto por Dalva Delfino Magalhães, Juíza de Direito de Goiás, contra v. acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins denegatório de mandado de segurança, assim ementado:

*“Mandado de segurança — Magistratura do Estado do Tocantins — Composição inicial — Juíza de outra unidade da Federação — Nomeação por aproveitamento — Impossibilidade — Ato anulado pelo Tribunal Pleno — Participação da magistratura no feito como litisconsorte — Desnecessidade de processo administrativo — Execução direta pelo Presidente da Corte — Garantias constitucionais não afetadas — Execução dos motivos do **decisum** — Inocorrência — Inteligência do art. 469, I, do CPC — Ordem denegada.*

Na composição inicial da magistratura de 1ª instância do Estado do Tocantins só era facultada a opção de permanência aos juízes que exerciam suas funções à época da escolha dentro dos limites de seu território, sendo vedado, portanto, o aproveitamento de magistrados de outra unidade da Federação. Assim, a nomeação fora daquela previsão constitui ato nulo e, sendo declarado por sentença em processo contencioso,

independe de formalidades outras para sua execução, por ser ato de ofício do Presidente do Tribunal.

A anulação do ato de aproveitamento de magistrada não lhe atinge as garantias constitucionais de vitaliciedade e inamovibilidade por não constituir punição disciplinar e nem implicar a perda do cargo". (fls. 194/195)

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente daquele E. Tribunal, revogando o Decreto Judiciário que havia nomeado a impetrante para a 2ª Vara da comarca de Miracema do Tocantins-TO.

A recorrente sustenta que tal ato feriu o princípio do devido processo legal e o princípio da vitaliciedade dos magistrados. Argúi que como já fora impetrado mandado de segurança contra o ato de nomeação, cujo *writ* fora denegado, não poderia o Tribunal Pleno, acatando recurso administrativo, autorizar o Presidente daquela corte a revogar sua nomeação. Alega haver ocorrido execução de sentença que não possuía decisórios e exequendo posto que não acolhido o pedido.

Parecer do Ministério Público Federal às fls. 276/283 opinando pelo conhecimento e provimento do recurso "a fim de que seja declarada a nulidade do inconstitucional Decreto Judiciário nº 108/92, retornando a Recorrente ao cargo de Juíza de Direito do Estado de Tocantins".

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A Recorrente foi nomeada Juíza de Direito no Estado do Tocantins porque, como magistrada, em Goiás, fizera opção para integrar o Judiciário do novo Estado da Federação.

Não cabe, aqui, debater a constitucionalidade dessa forma de provimento do cargo. Correto, ou inadequado, certo, porém, formou-se relação jurídica entre a Recorrente e o Estado. Em contendo erro, cumpre desconstituir o vínculo. O magistrado, como agente de poder, não pode arrimar-se em mácula de nomeação. A Recorrente, outrossim, exerceu o cargo, o que lhe confere, pelo menos em princípio, o requisito da boa-fé.

A Constituição da República consagrou o contraditório no processo (prefiro a procedimento) administrativo (art. 5º, LV). Para mim, a norma é meramente declaratória dado a sanção administrativa ser semelhante à penal porque encerra reprovabilidade ao servidor.

Relativamente ao magistrado, a desconstituição do vínculo impõe oportunidade de defesa plena, como se exige para a remoção, disponibilidade e aposentadoria (Const., art. 93, VIII). Mesmo no caso dos autos, que não teria conteúdo punitivo, informada apenas por vício de formação.

O processo, ademais, é específico. Não basta, como pareceu à douta maioria do mandado de segurança tratar a matéria na ação em que a

Recorrente integrou a relação processual na qualidade de litisconsorte passivo necessário.

O ato administrativo, insiste o v. acórdão, é auto-executável. A afirmação é correta. Todavia, cumpre conjugá-la com outra característica, ou seja, quando vinculado, ou regrado, como alguns administrativistas preferem denominá-lo.

Quanto à motivação do mandado de segurança, útil reportar-se ao douto parecer do Ministério Público Federal, subscrito pelo ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Raimundo Francisco Ribeiro de Bonis:

“Primeiramente, a teor do referido art. 469, inc. I, do CPC, *não fizeram coisa julgada* as considerações formuladas no Acórdão sobre a validade do ato de nomeação da Recorrente, eis que tais considerações não integraram a parte dispositiva da Decisão (vale ressaltar: *o writ restou denegado*). Não se pode, pois, vincular o processo administrativo que redundou no afastamento da Recorrente, à dita ação mandamental, cuja ordem pleiteada foi denegada. *Não há como executar ordem denegada*. Não havendo, assim, liame entre tais ações, restou a Recorrente absolutamente indefesa no processo administrativo, no qual “em momento algum foi citada, notificada ou intimada de qualquer decisão ou despacho em qualquer fase dos processos em epígrafe”. Tal como observou o V. Voto Di-

vergente, “se o ato combatido dizia respeito especificamente à Impetrante e se a sua anulação deixava-a subitamente desempregada (por exclusão da folha de pagamento), sua defesa era um direito inarredável, configurando cabalmente o cerceamento”. (fls. 281)

O Decreto Judiciário nº 108/92 encerra:

“Art. 1º — Anular o Decreto Judiciário nº 17/89, de 11 de abril de 1989 que nomeou por aproveitamento, a Dra. Dalva Delfino Magalhães, na época Juíza de Direito da Comarca de Catalão, Estado de Goiás para os quadros da Magistratura deste Estado.

Art. 2º — Este Decreto entra em vigor na data da sua publicação.” (fls. 85)

A certidão de fls. 88 encerra informação que a Impetrante, ora Recorrente, não foi citada, notificada ou intimada relativamente ao Decreto atrás mencionado:

“Certifica, a requerimento verbal da parte interessada, que revendo nesta Secretaria do Egrégio Tribunal Pleno do Estado do Tocantins, foram encontrados os autos nº 6.201/92, requerido por Vladenor Pereira Noleto e requerido o Presidente do Tribunal de Justiça, ao qual estão apensados os autos nºs 6.303/92, 6.260/92, 6.344/92 e 6.286/92, figurando como requerentes respectivamente Edmundo Galdino da Silva, Hagaús Araújo,

Derval de Paiva, Deputados Federais; Valdivino de Souza Neves; Mário Benício dos Santos e Hudson Terêncio de Souza, vereadores nesta Capital; Izidório Oliveira, Deputado Estadual; e o Governo do Estado do Tocantins, todos objetivando fosse declarada, administrativamente, a nulidade do decreto de nomeação, por aproveitamento, da juíza Dra. Dalva Delfino Magalhães, oriunda de Goiás, face a decisão contida no Mandado de Segurança nº 12/89 haver estabelecido ser o mesmo ilegal.

Certifica ainda, que a MM^a Juíza em momento algum foi citada, notificada ou intimada de qualquer decisão ou despacho, em qualquer fase do processo em epígrafe”. (fls. 88)

Em sendo assim, o ato impugnado está ao desamparo do bom Direito. Urge afrontá-lo para não produzir efeito.

Conheço do Recurso Ordinário. Dou-lhe provimento para cassar o v. acórdão.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.380-5 — TO — (93.0022915-0) — Relator: O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Recte.: Dalva Delfino Magalhães. Advogados: Felicissimo José de Sena e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Impdo.: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins. Recdo.: Estado do Tocantins. Advogados: Sérgio Carvalho e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 06.12.94 — 6^a Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.723-1 — DF

(Registro nº 93.0028841-5)

Relator: *O Sr. Ministro José Dantas*

Recorrentes: *Rogério Bruno Dias Castro e outros*

Advogados: *Drs. Délio Lins e Silva e outros*

Tribunal de Origem: *Tribunal Regional Federal da 1^a Região*

Impetrado: *Juiz Presidente do Tribunal Regional Federal da 1^a Região*

Recorrida: *União Federal*

EMENTA: Constitucional. Administrativo. Funcionário público. Concurso interno. Aprovação. Abertura de concurso público.

— Nomeação. Preenchidos os cargos então reservados a provimento por ascensão, ainda que no prazo de validade do concurso interno, os concursados remanescentes carecem de direito contra a nomeação dos aprovados em concurso público; tanto mais que suspensa fora a eficácia dos artigos 10, par. único, 13, § 4º, 17 e 33, inc. IV, da Lei 8.112/90, tocantes ao provimento por ascensão (ADIn 837-4-STF).

ACÓRDÃO

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

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: Cuida-se de mandado de segurança impetrado por servidores da Justiça Federal, denegado por acórdão assimementado:

“Administrativo. Constitucional. Concurso interno. Aprovação. Não nomeação. Abertura de novo concurso.

1. Se, em concurso interno, foram oferecidas vinte e nove vagas, que foram devidamente preenchidas, obedecendo-se a ordem de classificação, não pode o candidato, não nomeado, pleitear nomeação para novos cargos criados por lei posterior.

2. O Colendo Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 837-4/DF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia dos dispositivos das Leis nºs 7.707, de 1988, 7.719, 7.727, 7.746, todas de 1989, e 8.112, de 1990, por admitirem a ascensão, o acesso, a progressão ou o aproveitamento como formas de provimento de cargos públicos.

3. A aprovação em concurso não garante ao candidato o direito a nomeação, apenas constitui mera expectativa de direito. O que não se admite é a nomeação de outro candidato que não o vencedor do concurso ou que não se obedeça à ordem de classificação.

4. Segurança denegada.” — fls. 132.

Via de apelação, os recorrentes insistem no seu direito à nomeação,

conforme a regra do art. 12, § 2º, da Lei 8.112/90, sobre vedar a *abertura de novo concurso enquanto houver candidato aprovado em concurso anterior com prazo de validade não expirado*; e no tocante à vedação constitucional da *ascensão funcional*, contestam a invocação, pois que, a regra legal suspensa pelo Supremo Tribunal Federal não impedia o direito provindo de concurso anterior, a seu ver impeditivo da nomeação dos habilitados no concurso público (Ato nº 190, de 10/7/92). Lê-se (fls. 136/38).

Contra-razões a fls. 155.

Nesta instância, o parecer do Subprocurador-Geral Roberto Gurgel é contrário ao conhecimento como ao provimento do recurso, a fundamentos enunciados desta forma:

“Constitucional, Administrativo e Processual Civil. Decisão denegatória de mandado de segurança. Interposição de apelação em lugar de recurso ordinário. Erro grosseiro. Concurso interno. Ascensão funcional. Servidores aprovados e não nomeados. Realização de novo concurso. Inexistência de direito à nomeação.

1. A interposição de apelação em lugar de recurso ordinário constitui erro grosseiro, inviabilizando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.
2. A aprovação em concurso não assegura ao candidato o direito à nomeação.
3. Firmou-se no Supremo Tribunal Federal o entendimento no senti-

do da inadmissibilidade, na atual ordem constitucional, de qualquer forma de provimento em cargo inicial de carreira ou em cargo isolado que não pressuponha a aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos.

— Parecer pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu improvimento.” — fls. 162.

Relatei.

VOTO

O SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Senhor Presidente, preliminarmente conheço do recurso ordinário, pois que, embora interposto sob título de apelação, o foi no prazo comum a ambos os recursos. Ademais, com a apelação cabível quando se tratar de sentença de primeiro grau, em mandado de segurança, o recurso ordinário de sentença colegiada guarda plena afinidade formal, consoante a regra que remete o recurso ordinário aos requisitos relativos à apelação (Lei 8.038/90, art. 34).

Donde não se poder conceituar como erro grosseiro o uso de um por outro desses recursos.

Contudo, no mérito da postulação venço-me da incensurabilidade da denegação da segurança, dado que se mostram exaustivos os fundamentos do voto condutor do acórdão, por estas assertivas:

“O Exmo. Sr. Juiz Tourino Neto (Relator):

1. O Sr. Diretor-Geral da Secretaria deste Tribunal baixou edital, em novembro de 1990, abrindo concurso interno de ascensão funcional às categorias de técnico judiciário, oficial de justiça avaliador, auxiliar judiciário, atendente judiciário e agente de segurança judiciário. Foram oferecidas vinte e nove vagas, distribuídas entre essas diversas categorias.

Todas essas vagas foram preenchidas pelos candidatos inscritos nesse certame e aprovados, obedecendo à ordem de classificação.

Posteriormente, a Lei nº 8.251, de 1991, reestruturou os serviços da Justiça Federal de 1ª Instância e criou 1.067 novos cargos. Para preenchimento desses cargos, foi aberto concurso público externo.

Podem os aprovados no concurso interno pleitear a nomeação para esses novos cargos, que, na época, não lhes foram oferecidos?

Creio que não. Somente vinte e nove novas vagas foram ofertadas para preenchimento por concurso interno.

Tenha-se, ainda, que o provimento, agora, é impossível, tendo em vista que o Colendo Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 837-4/DF, deferiu medida cautelar para suspender a eficácia dos dispositivos das Leis 7.707, de 1988, 7.719, 7.727, 7.746, todas de 1989, e 8.112, de 1990, por admitirem a ascensão, o acesso, a progressão ou o aproveitamento como formas de provimento de cargos públicos.

Tenha-se, ainda, que a aprovação em concurso não garante ao candidato o direito à nomeação, apenas constitui, como salientado nas informações, mera expectativa de direito. O que não se admite é a nomeação de outro candidato que não o vencedor do concurso ou que não se obedeça à ordem de classificação.

Não se deve, por outro lado, trazer à discussão que foi aberto um novo concurso quando havia, ainda, candidato aprovado em concurso anterior. Isto porque, como já frisado, todas as vagas oferecidas para concurso interno foram preenchidas.” — fls. 129/30.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.723-1 — DF — (93.0028841-5) — Relator: O Sr. Ministro José Dantas. Rectes.: Rogério Bruno Dias Castro e outros. Advogados: Délio Lins e Silva e outros. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Impdo.: Juiz Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Recda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 05.09.94 — 5ª Turma).

Votaram com o Relator os Ministros Assis Toledo, Edson Vidigal e Jesus Costa Lima. Ausente, ocasionalmente, o Ministro Cid Flaquer Scartezini.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro JESUS COSTA LIMA.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 3.733-9 — RO

(Registro nº 93.0028851-2)

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recorrente: *Carlos Roberto da Silva*

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

Impetrado: *Secretário de Estado da Fazenda do Estado de Rondônia*

Advogado: *Carlos Roberto da Silva*

EMENTA: Tributário. IPVA. Base de cálculo. Majoração.

— De acordo com o princípio da reserva legal, a majoração da base de cálculo do IPVA depende de lei.

— Ilegítimo o aumento do valor venal do veículo, mediante Resolução, em montante superior aos índices de correção monetária.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 15 de março de 1995 (data do julgamento).

Ministro HÉLIO MOSIMANN,
Presidente. Ministro AMÉRICO LUZ,
Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ:
Trata-se de recurso ordinário inter-

posto contra acórdão do Tribunal de Justiça de Rondônia, cuja ementa está assim redigida (fls. 39):

“Mandado de segurança — Imposto sobre Propriedade de Veículos Automotores — Valor para base de cálculo do imposto — Tabela de valores calcada em preços de mercado — Permissibilidade legal — Segurança denegada.”

Não sendo abusivos e arbitrários os valores fixados para a confecção da tabela de incidência do IPVA, mas, ao contrário, refletindo, antes, os valores médios do mercado de veículos, nenhuma transgressão à lei estadual comete a autoridade apontada como coatora que, em conseqüência, não fere qualquer direito líquido e certo do contribuinte.”

Sustenta o recorrente violação aos arts. 98, II, § 1º do CTN, bem como

150, I, da Carta Magna, vez que referida decisão deu pela majoração da base de cálculo do tributo através de resolução.

Manifestou-se o Ministério Público pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O parecer do Ministério Público expõe a controvérsia nestes termos (fls. 61/62):

“O ato impugnado está consubstanciado na Resolução nº 47, de 23.12.91 (fl. 13), que aprovou a tabela de valores venais para cobrança do IPVA, para o exercício de 1992 e, a pretexto de correção monetária, majorou a base de cálculo.

Afirma o recorrente que o imposto cobrado foi fixado em Cr\$ 438.648,00, correspondente a 2% do veículo orçado em Cr\$ 21.932.400,00. E, que o aumento da base de cálculo do IPVA subiu de 1991 a 1992: 1.835,2.583%, enquanto a inflação do período foi de 486,16% (IGP-M/FGV) — valores não contestados pelo impetrado.

À toda evidência houve abuso na correção desses valores com indistigível aumento de impostos através de Resolução.

O princípio da reserva legal inscrito no artigo 150, I, da Constituição, se impõe à observância de qualquer poder tributante. O mesmo princípio se encontra reproduzido no artigo 97 do Código Tributário Nacional. Somente a lei pode

majorar tributos (inciso II) ou majorar a sua base de cálculo, se importar em torná-lo mais oneroso (inciso VI, § 1º).”

A Resolução 047/91 expedida pelo Secretário da Fazenda do Estado de Rondônia efetivamente extrapolou os índices oficiais do período, com o que veio a praticar uma real majoração da base de cálculo do tributo devido, resultando daí evidente violação a direito líquido e certo do impetrante.

Em consonância com o princípio da reserva legal, a jurisprudência da Casa é pacífica no sentido de que o reajuste da base de cálculo do tributo só poderá ocorrer mediante lei e não através de Resolução, como ocorreu no caso em tela.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 3.733-9 — RO — (93.0028851-2) — Relator: O Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Carlos Roberto da Silva. Advogado: Carlos Roberto da Silva. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia. Impdo.: Secretário de Estado da Fazenda do Estado de Rondônia.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 15.03.95 — 2ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro HÉLIO MOSIMANN.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 4.176-0 — DF

(Registro nº 94.0006943-0)

Relator: *O Sr. Ministro Peçanha Martins*

Recorrente: *Viação Rondônia Ltda.*

Advogados: *José Luiz da Cunha Filho e outros*

Tribunal de Origem: *Tribunal Regional Federal da 1ª Região*

Impetrado: *Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal*

Recorrida: *União Federal*

EMENTA: *Processual. Recurso ordinário. Mandado de segurança. Ato judicial. Inadequação recursal. Erro grosseiro. Revogação de liminar na Medida Cautelar nº 24-3-DF.*

- 1. Incabível mandado de segurança para obter efeito suspensivo de recurso inadequado.**
- 2. Sentença que julga o mérito de medida cautelar e, via de consequência, cassa a liminar antes concedida, é recorrível através de apelação e não de agravo.**
- 3. Constitui erro grosseiro a interposição de recurso ordinário contra decisão do relator que indefere, liminarmente, mandado de segurança.**
- 4. Recurso ordinário ao qual se nega provimento, revogando-se a liminar deferida em cautelar incidental manifestada pela recorrente.**

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justifi-

cadamente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

Brasília, 5 de dezembro de 1994
(data do julgamento).

Ministro PEÇANHA MARTINS,
Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Trata-se de recurso ordinário

manifestado por Viação Rondônia Ltda. impugnando acórdão do TRF da 1ª Região.

A recorrente impetrou mandado de segurança, com pedido de liminar, buscando obter efeito suspensivo para agravo de instrumento contra sentença que, ao julgar improcedente medida cautelar por ela promovida, cassou a liminar anteriormente concedida.

O Relator convocado, Juiz Leomar Amorim, pelas razões expostas no despacho de fl. 277, indeferiu a liminar requerida, gerando o pedido de reconsideração de fls. 279/285. Inobtendo êxito, a impetrante ingressou com agravo regimental a despeito do óbice do art. 249, § 2º, do RITRF/1ª Região como admitiu expressamente em recurso posterior (fls. 379).

O eminente Juiz Osmar Tognolo, a quem o processo foi redistribuído por sucessão (fl. 374), negou seguimento ao agravo regimental, julgando extinto o feito porque a cassação de liminar, na cautelar, se dera por sentença e não por despacho, sendo cabível o recurso de apelação ao invés do agravo de instrumento, ficando prejudicado o regimental face à disposição do Regimento Interno daquele Pretório. Eis a íntegra do despacho:

“Viação Rondônia Ltda. impetrou mandado de segurança objetivando dar efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto contra a cassação de medida liminar que lhe havia sido concedida na Ação Cautelar nº 91.0029824/7 proposta perante o Juízo da 5ª Va-

ra da Justiça Federal do Distrito Federal.

Ocorre que a cassação da liminar se deu não por despacho, mas pela sentença que julgou improcedente a cautelar, ante o que o recurso cabível seria a apelação.

Assim, sendo incabível o recurso a que se pretende dar efeito suspensivo, restou sem objeto a apelação.

Do mesmo modo ficou prejudicado o agravo regimental de fls. 359/366, que também encontra óbice no art. 249, § 2º, do Regimento Interno, eis que interposto contra decisão denegatória de liminar.

Ante o exposto,

a) Nego seguimento ao agravo regimental de fls. 359/366.

b) Julgo extinto o presente mandado de segurança, ante a perda do objeto, com base no art. 267, VI do CPC.” (fl. 375).

Inconformada, a recorrente interpôs recurso ordinário, com base nos arts. 105, II, b, da Constituição Federal e 247, IV, do RITRF/1ª Região recebido como agravo regimental e julgado através do acórdão de fls. 396/404, cuja ementa dispõe:

“*Processual Civil. Mandado de segurança para dar efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto contra cassação de liminar.*”

— Se a revogação da liminar se deu por sentença, incabível o agravo de instrumento e a segu-

rança impetrada para lhe dar efeito suspensivo.

— Extinção do processo.

— Agravo regimental improvido.” (fl. 404).

Ainda irresignada, a recorrente manifestou o presente recurso ordinário reeditando os argumentos expendidos anteriormente e pedindo a reforma da decisão impugnada.

A União Federal, como litisconsorte necessária, ofereceu contra-razões às fls. 417/420.

Processado e remetido o apelo a este Tribunal, a Subprocuradoria Geral da República, em circunstancia do parecer do douto Subprocurador Dr. Eduardo Weaver de Vasconcellos Barros, considerou o recurso prejudicado notadamente porque, interposto em abril/93, o agravo de instrumento já se encontra submetido à apreciação soberana do Tribunal a **quo** que, inclusive, lhe poderá conferir efeito suspensivo, da mesma forma que o poderia fazer se lhe fosse devolvido o exame do mérito da presente ação mandamental, concluindo:

“Inútil, dessarte, seria prover o recurso, para que o Tribunal, na via heróica, viesse a decidir sobre matéria que já se encontra igualmente colocada sob seu elevado descortino, pela via ordinária.

Nestes termos, e à luz do que dispõe o art. 462 do CPC, inevitável reconhecer que o recurso perdeu o seu objeto.” (fl. 429)

Enquanto o presente recurso encontrava-se na Subprocuradoria Geral da República, a recorrente ingressou com a MC nº 24-3-DF, que me foi distribuída e a decidi, **ad referendum** dessa Egrégia Turma, concedendo a liminar para que a requerente desse continuidade ao serviço de transportes de passageiros entre Porto Velho-RO e Fortaleza-CE, até o julgamento do recurso ordinário. Tal decisão foi impugnada por agravo regimental da Empresa Gontijo de Transporte Ltda., admitida como litisconsorte passiva, agravo este improvido, em 29.06.94, acórdão publicado no DJ de 10.10.94, transitado em julgado.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): A questão, a meu ver, não comporta maiores indagações.

A recorrente teima em denominar de “sentença monocrática” a decisão do Relator do mandado de segurança de fl. 375, reproduzida no relatório, afirmando que o recurso ordinário contra ela manifestado “curiosamente foi recebido como agravo regimental”.

Embora reconheça não caber recurso ordinário contra decisão do relator que indefere liminarmente mandado de segurança, o acórdão impugnado diz que o referido apelo foi recebido como agravo regimental em respeito ao princípio da fungibilidade.

Entendo que o princípio da fungibilidade não pode ser aplicado para albergar erro grosseiro, como no caso dos autos, pois, o cabimento do recurso ordinário, estabelecido no art. 105, II, b, da Constituição Federal, restringe-se às decisões proferidas em única instância.

Destarte, o recurso manifestado pela recorrente naquela oportunidade sequer poderia ultrapassar a fase de conhecimento.

Demais disso, condição **sine qua** à impetração da segurança visando à suspensividade de recurso é a demonstração, de plano, da sua interposição.

O mandado de segurança foi impetrado com o fito de conseguir efeito suspensivo de agravo de instrumento contra sentença de fundo do juiz de primeiro grau que julgou improcedente medida cautelar, cassando, por via de consequência, liminar anteriormente deferida.

Ora, pré-constituída à prova indispensável à impetração nessas circunstâncias, qual seja, a interposição de recurso inteiramente inadequado (agravo de instrumento), outro caminho não restava ao acórdão ora recorrido senão o de confirmar a decisão singular do Relator.

Vale observar que o presente recurso constitui mera repetição de tudo quanto fora antes alegado pela recorrente contra as decisões que lhe foram adversas, nada trazendo de novo em prol da sua tese, deixando

transparecer o intuito exclusivamente protelatório.

De resto, como acentuado no parecer da Subprocuradoria Geral da República, evidencia-se a inutilidade do provimento deste recurso para que o Tribunal a quo, na via heróica, aprecie o mérito do que já se encontra submetido a seu exame no agravo interposto há mais de ano.

À vista do exposto, nego provimento ao recurso e, em consequência, revogo a liminar concedida na MC nº 24-3-DF.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 4.176-0 — DF — (94.0006943-0) — Relator: O Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Viação Rondônia Ltda. Advogados: José Luiz da Cunha Filho e outros. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Impdo.: Juízo Federal da 7ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal. Recda.: União Federal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso mas negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 05.12.94 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PEÇANHA MARTINS.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5.041-6 — SP

(Registro nº 94.0035083-0)

Relator: *O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro*

Recorrente: *Joaquim Alves de Lima*

Impetrado: *Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Osasco-SP*

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

Advogados: *Drs. Krikor Tarpinian e outros*

EMENTA: RMS — Processual Penal — Veículo — Lei nº 6.368/76 (art. 34) — Apreensão — Se a denúncia e a sentença condenatória não mencionaram que o veículo reclamado pelo Impetrante não foi utilizado, nos termos do art. 34, Lei nº 6.368/76, sendo o confisco, instituto de interpretação restrita, a apreensão se revela desnecessária.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 13 de dezembro de 1994 (data do julgamento).

Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO VICENTE CERNICCHIARO: Recurso Ordinário Constitucional interposto por Joa-

quim Alves de Lima contra v. acórdão unânime da Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, denegatório de Mandado de Segurança.

Cuida-se de Mandado de Segurança impetrado por Joaquim Alves de Lima contra sentença que o condenou como incurso no art. 12 da Lei de Tóxicos, objetivando obter a liberação de veículo de sua propriedade que fora apreendido nos autos do processo-crime contra ele instaurado.

O v. acórdão recorrido denegou a segurança ao entendimento de que as coisas apreendidas no curso do processo só podem ser restituídas após o trânsito em julgado da sentença ou conforme o juízo de conveniência do Juiz condutor do processo.

Alega o Recorrente (fls. 54/59) que a sentença transitou em julgado em relação ao Ministério Público em razão da ausência de recurso acusatório pa-

ra que fosse decretada a perda do veículo. Sustenta, ainda, ser injustificada a apreensão do veículo, em face da ausência de provas de que o mesmo tenha sido utilizado na prática do ato delituoso, além da desnecessidade da manutenção da apreensão do bem.

Parecer do MPF às fls. 70/72 pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO LUIZ VICENTE CERNICCHIARO (Relator): A denúncia (fls. 9/10) e a sentença condenatória (fls. 16/19) não mencionaram que o veículo reclamado pelo Impetrante foi utilizado pelo réu, nos termos do disposto no art. 34, da Lei nº 6.368/76.

O confisco é instituto de interpretação restrita. Aliás, a norma referida dispõe, no § 2º:

“Transitada em julgado sentença que declare a perda de qualquer dos bens referidos, passarão eles à propriedade do Estado”.

A sentença, insista-se, não envolveu essa hipótese normativa.

De outro lado, a apreensão é útil para a instrução. Encerrada, inadequada a medida restritiva ao exercício do direito de propriedade.

O ilustre Subprocurador-Geral, Dr. Wagner Natal Batista, com acuidade, registra em seu douto parecer:

“É certo que deve a autoridade policial apreender os objetos que tiverem relação com o fato (art. 6º, II, do CPP e que os veículos utili-

zados para prática dos crimes definidos na Lei nº 6.368/76 seriam confiscados (art. 34) assim que seriam perdidos em favor da União o produto de crime (art. 91, II, do CP).

Entretanto, não há qualquer referência à utilização do veículo que se pretende a restituição no transporte da droga. Não é possível assim considerá-lo como veículo utilizado para a prática de crime de tráfico ilícito de drogas. Como não está relacionado ao fato criminoso não pode ser considerado objeto de prova. Não há, também, nos autos, indicação de que a coisa seja proveito auferido com a prática do fato criminoso”. (70/71)

Conheço e dou provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 5.041-6 — SP — (94.0035083-0) — Relator: O Sr. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro. Recte.: Joaquim Alves de Lima. Advogados: Krikor Tarpinian e outros. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Juízo de Direito da 1ª Vara Criminal de Osasco-SP.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu e deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 13.12.94 — 6ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO.