

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 740-0 — SC
(Registro nº 90.0013022-0)

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

Recorrente: *Amilton Mentz*

Impetrado: *Presidente do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Santa Catarina*

T. Origem: *Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina*

Advogados: *Drs. Sérgio Pereira da Silva e outro*

EMENTA: Concurso público. Provimento de cargos da carreira do Ministério Público. Regulamento prevendo a realização do concurso em duas etapas, ambas eliminatórias. Nota mínima não alcançada pelo impetrante na segunda etapa. Interpretação sistemática do regulamento do concurso. Inexistência de violação a direito líquido e certo. Recurso Ordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: No Tribunal de Justiça de Santa Catarina, a questão foi assim relatada:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado por Amilton Mentz, devidamente qualificado na peça inicial, contra ato do Presidente do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

Alega o impetrante, em resumo, que se submeteu ao concurso para ingresso na carreira do Ministério Público de Santa Catarina, aberto pelo Edital n. 15/89, de 20 de junho de 1989, obtendo média final superior a cinco (5). Assim é que, na primeira etapa do concurso, obteve a média 5,48 e, na segunda etapa, média 4,90. Cientificado de que não foi considerado aprovado, interpôs recurso administrativo, porém sem êxito. Sustenta que não há nota mínima para a segunda etapa, prevalecendo como nota final a soma dos vários exames, dividida por dois, conforme estabelece o regulamento do concurso.

Pretende o impetrante o reconhecimento de sua aprovação no citado concurso e, em consequência, a inclusão de seu nome no rol dos candidatos aprovados, observada a ordem de pontos.

A liminar pleiteada foi negada.

Notificada, a digna autoridade impetrada prestou informações, defendendo a legalidade do ato impugnado. Argumentou que, de acordo com o regulamento do concurso, as provas são realizadas em duas etapas sucessivas, ambas de caráter eliminatório. Em ambos, a média, para que o candidato colha aprovação, não pode ser inferior a cinco (5). No caso, o impetrante obteve, na primeira etapa, média 5,48, porém não foi feliz na segunda, visto que a sua média ficou em 4,90.

Diversos documentos instruem os autos.

Ouvida, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do ilustre Dr. Cláudio Marques de Sousa, manifestou-se pela denegação da segurança, pelos mesmos argumentos lançados na peça informativa”.

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

“Concurso público. Provimento de cargos da carreira do Ministério Público. Regulamento prevendo a realização do concurso em duas etapas, ambas eliminatórias. Nota mínima não alcançada pelo impetrante na segunda etapa. Interpretação sistemática do regulamento do concurso. Inexistência de violação a direito líquido e certo. Segurança denegada”.

Daí o recurso ordinário do vencido, sob alegação de que teria logrado aprovação no certame na forma a saber: nota média final 5,48 na primeira etapa; nota média final 4,90 na segunda etapa, resultando média final 5,19, suficiente à aprovação nos termos do regulamento do concurso.

Subindo os autos a esta Corte, aqui opinou a douta Subprocuradoria-Geral da República pelo improvimento do recurso.

É este o relatório.

VOTO

EMENTA: Concurso público. Provimento de cargos da carreira do Ministério Público. Regulamento prevendo a realização do concurso em duas etapas, ambas eliminatórias. Nota mínima não alcançada pelo impetrante na segunda etapa. Interpretação sistemática do regulamento do concurso. Inexistência de violação a direito líquido e certo. Recurso Ordinário a que se nega provimento.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): O recorrente não logrou êxito no concurso a que se submeteu, porque não obteve média final igual ou superior a cinco pontos, como previsto no regulamento do concurso. Sendo as provas escritas e oral de caráter eliminatório, obteve média de 5,48 nas provas escritas, não conseguindo na prova oral média igual ou superior a cinco pontos, posto que a média obtida por ele foi de 4,90 pontos, sendo irremediavelmente eliminado. E como o regulamento do concurso só admite aprovação para os candidatos que obtiverem média final igual ou superior a cinquenta pontos, não há como se chegar a outra média de habilitação como pretende o recorrente, por mais inteligente que seja a interpretação. Bem acertada foi a decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina pela palavra do ilustre Des. Nestor Silveira, *verbis*:

“O artigo 21 do Regulamento do Concurso de Ingresso na Carreira do Ministério Público estabelece que as provas serão realizadas em duas etapas sucessivas, ambas de caráter eliminatório.

A primeira etapa constituir-se-á de provas escritas (art. 23), e a segunda etapa consistirá de prova oral (art. 33).

O art. 30 do mesmo Regulamento prevê, para admissão do candidato à prova oral, a nota mínima cinco (5). E a aprovação dar-se-á se obtiver, ao final, nota igual ou superior a cinco (5), conforme dispõe o art. 37.

Não há disposição expressa prevendo a nota mínima para a prova oral. Todavia, uma interpretação lógica e sistemática do Regulamento não deixa dúvida de que o candidato não logrará aprovação se não obtiver, em cada uma das etapas, nota igual ou superior a cinco (5).

Com efeito, está expressamente previsto que as duas etapas têm caráter eliminatório, e em dois dispositivos o Regulamento estabelece a nota mínima em cinco (5).

A prevalecer o entendimento sustentado pelo impetrante, a segunda etapa do concurso deixa de ser eliminatória e conduziria ao absurdo de o candidato, com nota dez (10) na primeira etapa, ser aprovado com nota zero (0) na segunda.”

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 740-0 — SC — (90.0013022-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Amilton Mentz. Advs.: Sérgio Pereira da Silva e outro. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Impdo.: Presidente do Conselho Superior do Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso. (em 16.09.92 — 2ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Américo Luz.

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

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 880-0 — RS

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

Recorrente: *Albery Fagundes de Oliveira*

Advogado: *Luiz Juarez Nogueira de Azevedo*

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

Impetrados: *Desembargador Corregedor-Geral da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e Conselho da Magistratura do Estado do Rio Grande do Sul*

Recorrido: *Estado do Rio Grande do Sul*

Advogado: *Caio Martins Leal*

EMENTA: ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRAZO. PRORROGAÇÃO. SERVENTIA PRIVATIZADA. PODER DISCIPLINAR. ART. 236, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRINCÍPIO DA RECEPÇÃO.

1. O termo do prazo recursal, que expira em feriado, prorroga-se para o primeiro dia útil subsequente.

2. Regularidade na substituição dos Desembargadores do TJRS por força da LC 54/86, do Estado do Rio Grande do Sul, que revogou a de nº 35/79.

3. Permanece em vigor a legislação recepcionada pela Constituição de 1988, enquanto não regulamentado o § 1º do seu art. 236, remanescendo os poderes fiscalizador e disciplinar do Judiciário sobre as serventias privatizadas daquele Estado.

4. Recurso 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, em afastar a preliminar de intempestividade do recurso e, no mérito, em lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Ministros Pádua Ribeiro, José de

Jesus e Hélio Mosimann. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 29 de abril de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Recurso em mandado de segurança interposto por ALBERY FAGUNDES DE OLIVEIRA, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul denegatório da segurança impetrada contra ato do Corregedor-Geral da Justiça que o submeteu a processo administrativo e, preventivamente, contra possível punição determinada pelo Conselho da Magistratura.

Alega, em caráter preliminar, nulidade do julgamento por irregularidade na composição da Corte. Segundo afirma, dele participaram seis juízes da Comarca da Capital do Estado convocados em substituição a Desembargadores afastados, quando tal convocação, mediante sorteio público, deveria recair sobre os integrantes do Tribunal de Alçada, tudo na conformidade do art. 118, § 1º, inciso III, da Lei Complementar nº 35/79 à Constituição Estadual. No mérito, sustenta a incompetência do Corregedor-Geral para instaurar inquérito administrativo e do Conselho da Magistratura para punir o recorrente, por serem estas atribuições da alçada exclusiva da Procuradoria-Geral e do Governador do Estado, respectivamente, em face do art. 236 da CF que privatizou os serviços notariais e de registro, prevalecendo a delegação do Poder Público.

Em contra-razões, argüiu-se a intempestividade do recurso, porque oferecido a 10.09.90, quando a publicação do acórdão se deu no dia 23 de agosto daquele mesmo ano. Rebateu-se a nulidade do julgamento pela composição do Tribunal, em razão da LC 35/79 ter sido revogada pela LC 54/86 que permite a convocação de qualquer juiz, escolhido por maioria absoluta do Tribunal, para substituir Desembargador afastado, e não apenas os membros do Tribunal de Alçada. Afirmou-se, quanto ao mérito, que o art. 236, § 1º, da Constituição Federal, não é auto-aplicável, sendo disposição programática a depender de lei reguladora, e, enquanto esta não for editada, subsiste o diploma estadual que rege as atividades notariais, tanto mais que o aludido parágrafo comete ao Poder Judiciário o poder de fiscalizar esses serviços, nele se inserindo o de instaurar inquérito para apuração de irregularidades (fls. 90/92).

Desenvolvendo o mesmo raciocínio expendido no acórdão impugnado e nas contra-razões, a Subprocuradoria-Geral opinou pelo desprovisionamento do recurso (fls. 112/115).

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Rejeito a preliminar de intempestividade levantada pelo recorrido. O acórdão foi publicado numa 5ª feira (23.08.90), expirando-se o prazo recursal na 6ª feira, 7 de setembro, feriado nacional, prorrogando-se para a 2ª feira seguinte, 10.09.90, data em que o recurso foi depositado em cartório, sendo, portanto, tempestivo.

Rejeito, também, a preliminar de nulidade suscitada pelo recorrente. O recorrido bem demonstrou que, por força da LC 54/86, não houve qualquer irregularidade na convocação de juízes para substituírem os Desembargadores.

MÉRITO:

É certo que o art. 236/CF determina que os serviços notariais e de registro sejam exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. Não menos certo, porém, que esse mesmo artigo, em seu § 1º, estipula que “a lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais e seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário”.

Afirma o recorrente que está em discussão apenas o *caput* do dispositivo “que a decisão recorrida teima em desconhecer”.

As normas anteriores à Constituição de 1988, que não a contrariem, permanecem em vigor porque foram por ela recepcionadas. Destarte, no que concerne à privatização dos serviços notariais e somente quanto a isto, embora o *caput* do mencionado art. 236/CF seja regra auto-aplicável, enquanto não regulamentado o seu § 1º, a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais e seus prepostos e a fiscalização dos seus atos pelo Poder Judiciário regulam-se pela legislação existente por força do princípio da recepção acima referido.

Considero, *data venia*, que no poder de fiscalização não se insere o de apurar faltas e aplicar punições, apesar de que este último pode ser consequência daquele. Entendo que a faculdade de fiscalização participa do poder hierárquico, e a de aplicar punições, com prévia instauração de inquérito, faz parte do poder disciplinar. Inegavelmente, exercendo-se a

fiscalização poderá ser detectada alguma irregularidade, acionando-se, então, o poder disciplinar para apurá-la e aplicar a penalidade cabível.

Tecidas essas considerações, concluo que permanecendo em vigor a lei estadual, à falta de norma reguladora do supracitado dispositivo da Constituição Federal, referentemente à competência do Corregedor-Geral da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul para determinar a apuração de falta cometida pelo recorrente e do Conselho da Magistratura para sugerir a punição aplicável, sendo de observar-se que esta não chegou ao grau máximo da demissão por ser ele vitalício, conheço do recurso e lhe nego provimento para manter o acórdão recorrido, por seus judiciosos fundamentos.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 880-0 — RS — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Recte.: Albery Fagundes de Oliveira. Adv.: Luiz Juarez Nogueira de Azevedo. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Impdos.: Desembargador Corregedor-Geral da Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e Conselho da Magistratura do Estado do Rio Grande do Sul. Recdo.: Estado do Rio Grande do Sul. Adv.: Caio Martins Leal.

Decisão: A Turma, por unanimidade, afastou a preliminar de intempestividade do recurso e, no mérito, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 29.04.92 — 2ª Turma).

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

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Américo Luz.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro PÁDUA RIBEIRO.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 928-0 — MG

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Rectes.: *Edir Marlene de Souza e outros*

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

Impdo.: *Secret. de Recursos Humanos e Adm. do Est. de MG*

Recdo.: *Estado de Minas Gerais*

Advs.: *Eleusis Nascimento Torres e Francisco Deiro Couto Borges e outro*

EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. ATO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE.

O poder de a Administração Pública anular seus próprios atos não é absoluto, sob pena de malferir, como na hipótese, os princípios da ampla defesa e do devido processo legal. Por isso inválido de pleno direito o ato que anula outro sem preceder ao processo administrativo exigido como condição para que o servidor estável possa perder o cargo.

Recurso provido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de abril de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Adoto a exposição do Ministério Público, *verbis* (fls. 165/166):

“Trata-se de recurso ordinário interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, denegatório de mandado de segurança de sua competência originária, manejado com apoio no art. 105, inc. II, letra *b*, da Constituição Federal.

O acórdão guerreado (fls. 97/120), por maioria de votos, julgou improcedente ação de mandado de segurança ajuizada com o objetivo de invalidar o ato do Secretário de Estado de

Recursos Humanos e Administração que anulou ato de seu antecessor pelo qual as impetrantes puderam reassumir o cargo de Professor do Ensino Primário, do qual haviam se afastado há mais de 15 (quinze) anos, quando aprovadas em concurso público haviam sido nomeadas para outro cargo (Orientador de Ensino Primário). Segundo o voto vencedor, o ato impugnado não era ilegal, nem abusivo, porque o ato objeto da anulação administrativa era manifestamente nulo: a) por ter “convalescido a relação estatutária rompida pelo abandono do cargo, há 15 anos; e b) porque acolheu “a existência de um direito siderado pela prescrição quinquenária, irrenunciável e de aplicação oficiosa” (fls. 115). Ademais, a Súmula 473 do STF, admite que a Administração pode anular seus próprios atos, quando ilegais.

As recorrentes, em suas razões de recurso (fls. 122/133), sustentam que, após aprovadas no concurso e nomeadas para o cargo de Orientador de Ensino Primário, foram impedidas de continuarem exercendo o cargo de Professor do Ensino Primário, pela própria Secretaria de Educação. Afirmam que foram absolvidas do processo administrativo por abandono injustificado do cargo de Professor e, em razão de tal decisão, reassumiram os respectivos cargos. Como servidoras estáveis argumentam que não poderiam perder o cargo em razão do ato impugnado, face ao disposto no art. 41, § 1º, da Constituição da República, sem o indispensável processo administrativo, com ampla defesa. Argumentam, também, que não ocorreu renúncia tácita do cargo de Professor, nem a ocorrência de prescrição do direito ou outra causa capaz de invalidar o ato anterior.”

Afinal o Ministério Público opinou pelo provimento do recurso, para conceder a segurança.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): O poder da Administração Pública anular seus próprios atos não é absoluto, sob pena de malferir princípios outros como os da ampla defesa e o devido processo legal. Com esse diapasão a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou nos seguintes termos (fls. 166/167):

“Tenho manifestado em outras oportunidades a possibilidade da administração anular os seus próprios atos (Súmula nº

473, STF), sem necessidade de processo administrativo contra os terceiros que suportarão os efeitos do ato anulatório. O caso em exame, entretanto, guarda peculiaridades que não justificam a mesma solução. As impetrantes reassumiram os respectivos cargos de Professor do Ensino Primário depois de absolvidas em processo administrativo instaurado para apuração de abandono injustificado do cargo, onde certamente ficaram comprovados todos fatos capazes de influir na decisão administrativa pertinente. O ato impugnado, ao rever a decisão proferida naquele procedimento administrativo-disciplinar, certamente tomou em consideração fatos que poderiam ser contrariados pelas recorrentes, caso tivessem sido ouvidas, com possibilidade de ampla defesa, em processo administrativo. Não há dúvida, portanto, que o ato impugnado, fruto de decisão tomada *inaudita altera parte*, é indubitavelmente ilegal sob o ponto de vista formal.

Vale lembrar que o art. 5º, inc. LIV, da Constituição Federal, preceitua que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. O ato questionado nestes autos importou em suprimir o direito das recorrentes de ocuparem cargo público, que é um bem do qual o seu titular somente pode ser privado mediante o devido processo legal.

Finalmente, certo que as recorrentes reassumiram, autorizadas por decisão administrativa, cargos nos quais, ao que consta, eram estáveis, parece igualmente inafastável a aplicação do art. 41, § 1º, da Constituição Federal de 1988, que exige o processo administrativo como condição para que o servidor estável possa perder o cargo. O ato impugnado, na verdade, importou em excluir as recorrentes dos cargos que ocupavam. Portanto, sem entrar no mérito do ato impugnado, este revela-se formalmente inválido.”

Ante o exposto, adoto judiciosas ponderações para dar provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 928-0 — MG — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz.
Rectes.: Edir Marlene de Souza e outros. Adv.: Eleusis Nascimento Torres. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Impdo.: Secretário de Recursos Humanos e Administração do Estado de Minas

Gerais. Recdo.: Estado de Minas Gerais. Advogados: Francisco Deiro Couto Borges e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 19.04.93 — 2ª Turma).

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

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



(*)RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 944-0 — PR
(Registro nº 91.0006270-7)

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

Recorrente: *Leônidas Macedo Loyola*

Recorrido: *Estado do Paraná*

Impetrados: *Procurador-Geral do Estado do Paraná e Secretário da Administração do Estado do Paraná*

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

Advogados: *Drs. Leônidas Macedo Loyola e João Conceição e Silva*

Sust. oral: *Dr. Júlio César Ribas Boeng, pelo recorrido*

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. LEI ESTADUAL QUE ESTABELECE TETO DE REMUNERAÇÃO PARA OS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO. Não pode o Poder Judiciário modificar situação estabelecida pela lei, sob fundamento da aplicação do princípio da isonomia. Recurso Ordinário improvido.

ACÓRDÃO

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

(*) Republicado por ter saído com incorreções no vol. 42, pág. 128.

Decide a Segunda 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 Hélio Mosimann, Américo Luz e Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

Custas, como de lei.

Brasília, 02 de setembro de 1992 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO: LEÔNIDAS MACEDO LOYOLA, com apoio no artigo 105, II, *b*, da Constituição Federal, interpôs Recurso Ordinário ao v. acórdão, proferido pelo 1º Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Paraná, que restou assim ementado:

“*WRIT* — LEI ESTADUAL QUE LIMITA A REMUNERAÇÃO DOS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO — PARIDADE — AUTONOMIA DO LEGISLATIVO E JUDICIÁRIO PARA ESTABELEECEREM TAL TETO — ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO — INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE.

A regra do artigo 37, inciso XI, da Constituição da República Federativa do Brasil, consagra o princípio da **paridade** de remuneração dos servidores públicos, estabelecendo o limite dentro de cada um dos Poderes do Estado.

Não cabendo ao Procurador-Geral do Estado determinar a aplicação da Lei Estadual nº 9.105, de 23 de outubro de 1989, que dispõe sobre o limite da remuneração do servidor da Administração Direta e Indireta do Poder Executivo, bem como a elaboração da folha de pagamento do pessoal, é o mesmo **parte ilegítima** para figurar no pólo passivo da relação processual.

Sendo independentes mas harmônicos os Poderes do Estado (artigo 2º da Carta Magna), a cada um deles compete dispor sobre a sua organização e funcionamento (artigos 51, IV, 52, XIII, 84, IV, e 96, III, letra *b*, da Constituição

Federal, e 53, VIII, 87, VI, e 101, I, letra c, da Constituição Estadual).

Conseqüentemente, a apontada Lei Estadual nº 9.105, de 23 de outubro de 1989, não é inconstitucional por não ter abarcado, também, os servidores do Legislativo e do Judiciário, já que a estes cabe a iniciativa a respeito.

Mandamus não conhecido com relação ao Procurador-Geral do Estado e denegado quanto ao mais.”

Alega o Recorrente que a Lei nº 9.105/89 é inconstitucional, uma vez que não atende aos preceitos contidos nos artigos 37, XI e XII, e 39, § 1º, da Carta Magna, ou seja, o de que o limite de remuneração deve ser um só para os integrantes dos três poderes. Alega, ainda, divergência com a jurisprudência do Colendo STF.

O Recurso foi recebido (fls. 73), contra-arrazoado (fls. 76/78) e encaminhado a esta Corte, onde a douta Subprocuradoria-Geral da República opinou por seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. LEI ESTADUAL QUE ESTABELECE TETO DE REMUNERAÇÃO PARA OS SERVIDORES DO PODER EXECUTIVO. Não pode o Poder Judiciário modificar situação estabelecida pela lei, sob fundamento da aplicação do princípio da isonomia. Recurso Ordinário improvido.

O SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS FILHO (Relator): Opinando a respeito da controvérsia, assim se pronunciou a douta Subprocuradoria-Geral da República:

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

O acórdão impugnado (fls. 41/49), ao fundamento de que não é inconstitucional a Lei Estadual nº 9.105, de 23 de outubro de 1989, que estabeleceu como limite máximo de remuneração mensal do servidor civil ou militar do Poder Executivo o valor da remuneração dos Secretários de Estado, julgou improceden-

te mandado de segurança ajuizado com objetivo de impedir a aplicação do disposto no art. 3º da referida lei que determinou a redução dos valores que estejam sendo percebidos em desacordo com o limite nela previsto. Concluiu, também, no sentido de que a referida lei não ofende o princípio da isonomia, nem pode ser aplicada em relação aos servidores do Legislativo e Judiciário, face o princípio da independência dos poderes.

O recorrente, em suas razões de recurso (fls. 52/71), repisando nos argumentos aduzidos na inicial, principalmente o de que o limite de remuneração deve ser um só para os integrantes dos três Poderes, postula o provimento do recurso.

O recurso, ao que penso, não merece provimento. Além dos fundamentos adotados no acórdão impugnado, que rejeitam a tese do recorrente, vale lembrar que este não comprovou, como lhe competia, os pressupostos fáticos sobre os quais apóia a sua pretensão, motivo que também justifica o desprovimento do recurso.

Segundo ressei da peça recursal, o principal argumento do recorrente a propósito da inconstitucionalidade da Lei Estadual nº 9.105, de 23/10/89, é o de que tal lei estabeleceu limite máximo de remuneração apenas para os servidores do Poder Executivo, enquanto que os artigos 37, inc. XII, e 39, § 1º, da Constituição Federal de 1988, prevêm a isonomia de vencimentos entre os servidores dos três Poderes, razão pela qual o limite questionado deveria aplicar-se a todos os servidores e não apenas aos do Executivo. Esqueceu-se o recorrente, entretanto, que a alegada **isonomia de vencimentos** a que se refere o art. 39, § 1º, da CF/88, diz respeito apenas aos “cargos de atribuições iguais ou assemelhados” do mesmo Poder ou dos outros, de modo que competia ao recorrente comprovar: a) que ocupa cargo de atribuição igual ou assemelhado ao do Legislativo e do Judiciário; e b) que os ocupantes desses outros cargos “de atribuições iguais ou assemelhados” percebem **vencimento** superior ao seu. Sem tal prova, que não foi realizada, torna-se impossível aferir-se, com base na argumentação do recorrente, a suposta inconstitucionalidade da referida lei.

Como o mandado de segurança não comporta a impugnação da lei em tese, a prova de que a lei em questão atenta contra o princípio da isonomia *in concreto* deveria ser feita pelo recorrente. Finalmente, o recorrente qualifica-se como Procura-

dor do Estado, o que permite a conclusão de que seu cargo não é igual ou assemelhado a outro do Legislativo ou do Judiciário, de modo a reivindicar a isonomia postulada no recurso.

Assim sendo, o parecer é no sentido do **desprovemento** do recurso.”

Tenho para mim que a lei estadual não é discriminatória como pensa o recorrente. Isto porque, como assinalou o Ministro Cunha Peixoto, de saudosa memória, no RE 95.222-5, DJ de 06/11/81, não poderia o autor se valer do princípio de que todos são iguais perante a lei, em razão de sua condição de Procurador do Estado não ter seus correspondentes aos cargos do Legislativo e do Judiciário, como também não compete a este último corrigir a alegada distorção estabelecida pela lei, sob fundamento da aplicação do princípio da isonomia, sob pena de violar o artigo 2º da Constituição Federal.

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

É o meu voto.

VOTO

O SENHOR MINISTRO AMÉRICO LUZ: Sr. Presidente, estou de acordo, principalmente em face do inciso XIII do art. 37 da Constituição Federal e, também, do § 1º do art. 39 da mesma Carta.

Acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 944-0 — PR — (91.0006270-7) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Recte.: Leônidas Macedo Loyola. Adv.: Leônidas Macedo Loyola. T. Origem: Tribunal de Justiça do Paraná. Impdo.: Procurador-Geral do Estado do Estado do Paraná. Impdo.: Secretário da Administração do Estado do Paraná. Recdo.: Estado do Paraná. Adv.: João Conceição e Silva.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 02.09.92 — 2ª Turma).

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

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Peçanha Martins.

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

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.154-0 — GO

(Registro nº 91.14004-0)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *Mário Cassiano de Medeiros*

Advogado: *Dr. Luiz Antônio de Almeida*

Recorrido: *Estado de Goiás*

Procuradores: *Drs. Hector Valverde Santana e outro*

Impetrado: *Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de Goiás*

EMENTA: Funcionário. Vencimentos. Teto. Adicionais por tempo de serviço. Constituição, arts. 37, XI, e 39, § 1º.

I — Os adicionais por tempo de serviço não se incluem no teto previsto no art. 37, XI, da Constituição, segundo decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIn nº 14-4-DF.

II — Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator. Votaram com o Ministro Relator os Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Custas, como de lei.

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

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: MÁRIO CASSIANO DE MEDEIROS impetrou mandado de segurança contra ato

do Comandante Geral da Polícia Militar de Goiás, objetivando afastar toda e qualquer redução nos seus proventos, sob a rubrica “Corte-Teto-Base”, a título de nivelar-se sua remuneração à de Secretário de Estado, paradigma, consoante estabelece o art. 35, *caput*, da Lei nº 10.872/89, editada a partir do art. 37, XI, da Constituição Federal em vigor.

O acórdão do Egrégio Tribunal *a quo* concedeu, em parte, a segurança, para reconhecer ao impetrante o direito de continuar percebendo, ao índice de 10% por quinquênio, os adicionais já incorporados nos seus proventos, submetido, porém, o montante da sua remuneração, ao limite máximo de estípidios, cujo paradigma no Executivo é o Secretário de Estado.

Daí o presente recurso ordinário em que o impetrante, com invocação de precedente do Supremo Tribunal Federal, preconiza a percepção integral dos seus adicionais por tempo de serviço, sem o corte sob a rubrica de “Corte-Teto-Base”.

Admitido (fls. 113-114), o recurso foi contra-arrazoado (fls. 116-119) e, neste Tribunal, a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer do Dr. Sylvio Fiorêncio, ilustre Subprocurador-Geral, manifestou-se pelo seu não conhecimento (fls. 125-132).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Funcionário. Vencimentos. Teto. Adicionais por tempo de serviço. Constituição, arts. 37, XI, e 39, § 1º.

I — Os adicionais por tempo de serviço não se incluem no teto previsto no art. 37, XI, da Constituição, segundo decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIn nº 14-4-DF.

II — Recurso provido.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Assinalo, inicialmente, que o recurso ordinário é cabível, porquanto interposto do tópico do acórdão que lhe denegou, em parte, a segurança. Ajusta-se, pois, ao art. 105, II, *b*, da Constituição, razão por que dele conheço.

No mérito, pretende o recorrente a percepção da gratificação adicional por tempo de serviço sem o corte sob rubrica de “Corte-Teto-Base”.

Assiste-lhe razão, porquanto, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 14-4-DF, decidiu o Supremo Tribunal na consonância da seguinte ementa:

“Ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Associação dos Magistrados Brasileiros. O § 2º do artigo 2º da Lei Federal nº 7.721, de 06 de janeiro de 1989, quando limita os vencimentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal — **computados os adicionais por tempo de serviço** — à remuneração máxima vigente no Poder Executivo, vulnera o art. 39, § 1º, *in fine*, da Constituição, que sujeita a tal limite apenas os **vencimentos**, excluídas as vantagens **personais**. Compatibilidade do conceito de **vencimentos** estabelecido na Lei Complementar nº 35/79 e em outros artigos da Lei Maior com a exegese do aludido dispositivo constitucional.

Procedência parcial da ação para declarar inconstitucionais as expressões “... e vantagens pessoais (adicionais por tempo de serviço)...”, constante do § 2º, artigo 2º, da Lei 7.721/89”.

No RMS nº 1.346-GO, de que fui Relator, esta Turma decidiu na consonância da seguinte ementa:

“Funcionário. Vencimentos. Teto. Adicionais por tempo de serviço. Constituição, arts. 37, XI, e 39, § 1º.

I — Os adicionais por tempo de serviço não se incluem no teto previsto no art. 37, XI, da Constituição, segundo decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADIn nº 14-4-DF.

II — Recurso provido”.

Isto posto, conheço do recurso e lhe dou provimento, nos termos assinalados.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.154-0 — GO — (91.14004-0) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: Mário Cassiano de Medeiros. Adv.: Luiz Antônio de Almeida. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Impdo.: Comandante Geral da Polícia Militar do Estado de Goiás. Recdo.: Estado de Goiás. Advogados: Hector Valverde Santana e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Ministro-Relator (em 15.02.93 — 2ª Turma).

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

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



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.170-0 — ES

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

Recorrente: *José Cristo Gagno*

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

Impetrado: *Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo*

Litis.: *Geraldino de Araújo Reis*

Advogados: *Drs. Antônio Augusto Genelhu Júnior, e Verdeval Ferreira e outro*

EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL. DECADÊNCIA.

I — A “decisão denegatória” de que fala o art. 105, II, b, da Constituição Federal, compreende tanto a que enfrenta o mérito da causa, quanto a que desacolhe o pleito por óbices preliminares insuperáveis.

II — O prazo para impetrar-se mandado de segurança atacando decisão de recurso administrativo contra resultado de concurso público tem início quando de sua publicação, não do dia em que foi publicada nomeação de candidato aprovado.

III — Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformi-

dade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Garcia Vieira, Demócrito Reinaldo, Gomes de Barros e Milton Pereira.

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: O recorrente foi aprovado em segundo lugar no concurso realizado pela Corregedoria-Geral da Justiça do Estado do Espírito Santo para o cargo de Contador, Partidor e Distribuidor Público da Comarca de Viana, naquele Estado.

O litisconsorte Geraldino de Araújo Reis, inconformado com a sua classificação em terceiro lugar, recorreu administrativamente, tendo o Conselho da Magistratura decidido, em 21.03.88, com publicação em 21.03.88, modificar o resultado do certame. Destarte, o recorrente passou a ocupar a terceira classificação, e o litisconsorte recorrido, a segunda.

No dia 15.05.89 o litisconsorte recorrido foi nomeado para o cargo acima indicado, visto que a primeira colocada fora nomeada para outro cargo.

Por isso, impetrou mandado de segurança, apontando como coator o Presidente do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, alegando que a decisão tomada pelo Conselho da Magistratura, que importou em rebaixamento de sua classificação, feriu direito líquido e certo seu decorrente dos incisos LIV e LV do art. 5º da Constituição Federal, eis que não fora convocado para compor o processo administrativo de que resultou a elevação do litisconsorte necessário para a segunda classificação e o seu rebaixamento para terceiro lugar.

Regularmente processado o feito, com as respostas da autoridade apontada como coatora e do litisconsorte, e a manifestação do representante do Ministério Público local, o Tribunal *a quo* decidiu declarar a decadência de direito à impetração, para julgar extinto o processo.

E assim entendeu porque o ato que modificou a classificação do recorrente foi publicado em 21.03.88 e o *writ* só foi impetrado em 04.09.89.

Inconformado, foi lançado o recurso ordinário que ora se aprecia, sob o argumento de que o ato que teria consolidado a agressão a direito

líquido e certo do recorrente seria a nomeação do litisconsorte, que se deu em 15.05.89, não a decisão do Conselho da Magistratura que acolheu o recurso interposto pelo litisconsorte.

E assim entende porque *“a hipótese revela um ato complexo desigual, ou seja, aquele que se concretiza mediante vontade de valor jurídico diverso, preponderando de tal modo uma delas que o ato é formalmente peculiar à vontade dominante, enquanto que as demais vontades, embora em substância, iguais ou mais decisivas, assume o valor de meros pressupostos”* (fl. 72).

Respondido o recurso, o Ministério Público Estadual postula pelo seu não conhecimento por entender que o recurso ordinário em mandado de segurança só é cabível de decisão que não atende ao mérito do pedido.

A douta Subprocuradoria-Geral da República opina pelo seu conhecimento e provimento.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Conheço do recurso por entender que sendo indeferida a ordem impetrada, com ou sem julgamento de mérito, é sempre cabível o apelo ordinário. A expressão “denegatória” constante do art. 105, II, *b*, da Constituição Federal, compreende tanto a decisão que enfrenta o mérito da causa, quanto a que desacolhe o pleito por óbices constantes de preliminar, bem como quando remete o impetrante às vias ordinárias.

Com relação ao mérito, todavia, tenho por correto o aresto hostilizado.

O Conselho da Magistratura decidiu, em 21.03.88, com publicação em 21.03.88, modificar o resultado do exame. Essa decisão dispensava qualquer outra manifestação para que fosse tida como consumada e encerrada a fase de escolha dos candidatos. Não era ao Presidente do Tribunal de Justiça que cabia dar por encerrado o ciclo em que restou apurada a classificação do exame.

Se assim não fosse, em um concurso em que houvesse várias vagas para serem preenchidas, à medida em que a autoridade competente fosse assinando cada ato de nomeação, seria reaberta nova oportunidade para se recorrer da proclamação do resultado.

Diante desses pressupostos, nego provimento ao recurso.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.170-0 — ES — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Recte.: José Cristo Gagno. Adv.: Antônio Augusto Genelhu Júnior. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Impdo.: Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. Litis.: Geraldino de Araújo Reis. Advs.: Verdeval Ferreira e outro.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 16.12.92 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.327-0 — SP

Relator: *O Sr. Ministro Américo Luz*

Recte.: *Leontina Maciel Pimazoni*

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

Impdo.: *Presidente do Tribunal de Justiça do Est. de S. Paulo*

Adv.: *Renato José La Porta Pimazoni*

EMENTA: SERVIDOR PÚBLICO. READMISSÃO. ASSISTENTE SOCIAL.

Servidor concursado, nomeado e empossado em cargo público, que pede dispensa do mesmo porque não conseguiu relocação em outro posto de trabalho mais próximo de sua residência, não tem direito líquido e certo a ser readmitido, após abertura de novo processo seletivo, sob a alegação de existência de vaga em localidade de seu interesse. Além do mais readmissão não é forma de provimento em cargo público.

Recurso desprovido. Decisão unânime.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

Brasília, 19 de abril de 1993 (data do julgamento).

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ: Em parecer da lavra do Dr. Antonio Fernando Barros e Silva de Souza, o Ministério Público Federal sumariou a espécie nos seguintes termos (fls. 50/51):

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

O acórdão questionado (fls. 31/33), ao fundamento de que a “readmissão inclui-se entre os atos discricionários da administração” de modo que “não se há de falar, portanto, em direito do funcionário ou servidor à readmissão e, menos ainda, em direito líquido e certo”, bem como que o provimento de cargo ou função pública depende de aprovação em concurso público, nos termos da Constituição Federal, julgou improcedente a ação mandamental promovida pela recorrente com o objetivo de compelir o Presidente do Tribunal *a quo* a readmiti-la no cargo de Assistente Social.

A recorrente, em suas razões (fls. 35/38), sustenta que a legislação estadual prevê a readmissão e que a autoridade impetrada, abusivamente, impediu a apreciação do requerimento de admissão”.

Afinal opinou pelo desprovimento do recurso, à míngua de direito líquido e certo.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO AMÉRICO LUZ (Relator): Irresignada com o ato do Exmo. Sr. Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, indeferitório do seu pedido de readmissão na função-atividade de Assistente Social, Leontina Maciel Pimazoni impetrou mandado de segurança mas não obteve êxito, daí o presente recurso ordinário, onde pede a reforma do acórdão recorrido, alegando direito líquido e certo.

Consta nos autos que a recorrente fez concurso público, foi nomeada e designada a trabalhar na Meritíssima Vara de Menores do Foro Regional V — de São Miguel Paulista, na Capital do Estado.

Alega, contudo, ter sido obrigada a pedir sua dispensa por não ter conseguido relotação em outro posto de trabalho mais próximo de sua residência. No ano seguinte o Tribunal de Justiça realizou novo processo seletivo para o mesmo cargo e para todas as Comarcas do interior do Estado, ocasião em que a impetrante pediu a sua readmissão, em face da existência de vaga em localidade de seu interesse.

Estou em que não assiste razão à recorrente, como bem demonstram as ponderações da douta Subprocuradoria-Geral da República, a saber (fls. 51):

“Cabe ressaltar que a recorrente, na petição recursal, retifica em parte o pedido formulado na inicial, onde inequivocadamente postula que lhe seja assegurado o direito à readmissão. Agora, salvo engano, limita-se a postular que se determine o processamento do seu requerimento de readmissão.

Entretanto, mesmo que se tome em consideração tal redução do pedido inicial, ainda assim nada há que ser reformado no acórdão questionado. É que, além da readmissão, quando prevista na legislação, caracterizar-se como um ato discricionário da administração, o que exclui a existência de direito em favor do ex-funcionário, tenho para mim que, nos termos da nova Constituição, é inadmissível o provimento de cargo público através de readmissão.

A Constituição Federal estabelece que “a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos ... (art. 39, II), de modo que não há como se admitir a persistência do instituto da readmissão, que no plano federal era expressamente vedada (Decreto-lei nº 200/67, art. 113)”.

Tais fundamentos demonstram a inexistência de direito líquido e certo a proteger. Razão pela qual nego provimento ao recurso.

É como voto.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.327-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Américo Luz. Recte.: Leontina Maciel Pimazoni. Adv.: Renato José La Porta Pimazoni. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Impdo.: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 19.04.93 — 2ª Turma).

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

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



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.581-6 — RJ

(Registro nº 9200062288)

Relator: *Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro*

Recorrente: *José da Silveira Lobo*

Advogados: *Drs. Alfredo Fiúza de Paula e outro*

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

Impetrado: *Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogado: *Dr. Paulo Penalva Santos*

EMENTA: Mandado de segurança. Elaboração de lista sêxtupla para vaga de Desembargador reservada ao Ministério Público. Limite de idade. Deliberação nº 17, de 26-12-90, do Conselho Superior do Ministé-

rio Público. Falta de interesse de agir não caracterizado.

I — Estando o recorrente pré-excluído da composição da lista sêxtupla, pelo ato normativo impugnado, não tinha a obrigação de requerer prévia inscrição ou fazer ressalva ou protesto para aflorar o seu interesse jurídico na impetração. Com efeito, não se trata, no caso, de ofensa provocada pela lei em tese, mas por ato normativo de efeito concreto, porquanto, segundo ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, “os atos proibitivos são sempre de efeitos concretos, pois atuam direta e imediatamente sobre os seus destinatários.”

II — Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros José de Jesus, Hélio Mosimann, Peçanha Martins e Américo Luz.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de março de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO: O Dr. JOSÉ DA SILVEIRA LOBO, Procurador da Justiça, impetrou mandado de segurança contra ato do Eg. Conselho Superior do Ministério Público que, em sua Deliberação nº 17, de 26-12-90, relativa ao preenchimento de uma vaga de Desembargador do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, restringiu as inscrições aos membros do *parquet* que contassem mais de dez anos de exercício na carreira e idade inferior a 65 (sessenta e cinco) anos.

Alegou o impetrante que, embora preenchesse a primeira das condições, por contar mais de 36 (trinta e seis) anos de efetivo exercício, foi impedido de habilitar-se, porque ultrapassava a idade-limite. Argumentou que a condição que o afastou não tem apoio legal, face ao disposto nos arts. 94 e 93, VI, da Constituição Federal, e art. 153, VI, da Constituição Estadual. Aduz que a manifesta ilegalidade daquela exigência vicia todo o processo de escolha que se lhe seguiu comprometendo a sua validade. Conclui por pedir a segurança para que seja anulada a Deliberação, antes mencionada, e os demais atos que dela decorreram a fim de permitir-lhe habilitar-se em novo processo a ser instaurado.

Apreciando a impetração, o Segundo Grupo de Câmaras Cíveis do Egrégio Tribunal *a quo* extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual do impetrante (CPC, art. 267, VI).

Daí o presente recurso ordinário, endereçado ao Excelso Pretório, mas encaminhado pelo ilustre Terceiro Vice-Presidente do Egrégio Tribunal *a quo* a esta Corte, em que sustenta o vencido que “expressamente **pré-excluído** da composição da lista sêxtupla, não teria o ora recorrente como inscrever-se, e nem estaria obrigado à feitura de qualquer ressalva ou protesto, ou ainda, à impetração de segurança preventiva, como se indispensável fora fazê-lo à evidenciação de seu **interesse**, como pretende o acórdão *sub oculis*.” Cita dois precedentes do Supremo Tribunal, que entende favorável à sua pretensão de ver provido o recurso, a fim de que retornem os autos para a apreciação do mérito da impetração.

Oficiando nos autos, manifestou-se a douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer da Dra. Maria da Glória Ferreira Tamer, pelo provimento do recurso (fls. 84-86).

É o relatório.

VOTO

EMENTA: Mandado de segurança. Elaboração de lista sêxtupla para vaga de Desembargador reservada ao Ministério Público. Limite de idade. Deliberação nº 17, de 26-12-90, do Conselho Superior do Ministério Público. Falta de interesse de agir não caracterizado.

I — Estando o recorrente pré-excluído da composição da lista sêxtupla, pelo ato normativo impugnado, não tinha a obrigação de requerer prévia inscrição ou fazer ressalva ou protesto para aflorar o seu interesse jurídico na impe-

tração. Com efeito, não se trata, no caso, de ofensa provocada pela lei em tese, mas por ato normativo de efeito concreto, porquanto, segundo ensinamentos de Hely Lopes Meirelles, “os atos proibitivos são sempre de efeitos concretos, pois atuam direta e imediatamente sobre os seus destinatários.”

II — Recurso ordinário provido.

O SENHOR MINISTRO ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO (Relator): Ao extinguir o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse processual do impetrante, argumentou o douto voto-condutor do acórdão recorrido, da lavra do ilustre Desembargador Nelson Peçigueiro do Amaral (fls. 59-61):

“Quanto à segunda preliminar, de falta de interesse de agir do impetrante, *data venia*, acolho-a, pelos seguintes motivos:

O ora impetrante, ilustre Procurador DR. JOSÉ DA SILVEIRA LOBO, não se inscreveu no processo seletivo inaugurado no âmbito do Ministério Público, deixando decorrer *in albis*, sem formular qualquer ressalva ou impugnação, o prazo de 5 (cinco) dias úteis que se seguiram à publicação do respectivo edital.

Desse modo, o ora impetrante não mostrou o seu interesse em participar da seleção, buscando apenas a discussão do direito em tese, no âmbito do presente *mandamus*, para quiçá garantir a sua participação em futuras seleções da mesma natureza.

Com efeito, como bem o argumenta o ilustre Procurador PAULO PENALVA SANTOS, pronunciando-se pelo Estado do Rio de Janeiro:

“Note-se que o suposto direito líquido e certo do impetrante pressupõe, obviamente, que o mesmo estivesse inscrito para concorrer à mencionada vaga. Em tese, o que se admitiria seria apenas a impetração do mandado de segurança **preventivo**, pois haveria teoricamente justo receio de que sua inscrição viesse a ser indeferida pelo Conselho Superior do Ministério Público.” (o grifo é do original).

Falece, pois, ao ora impetrante, o interesse de agir, já que a segurança que pretende pressuporia que houvesse sido atingido o seu alegado direito de participar do certame, o que não ocorreu, como visto.”

Creio, porém, que assiste razão ao recorrente. Com efeito, pré-excluído da composição da lista sêxtupla, não há divisar fosse necessário a sua prévia inscrição ou a feitura de ressalva ou protesto para aflorar o seu interesse jurídico na impetração.

A propósito, bem aduziu o ilustre Desembargador Fernando Whittaker, ao admitir o recurso (fls. 79):

“Mas, como bem salientou o recorrente em suas razões, estando pré-excluído da composição da lista sêxtupla, pelo ato normativo impugnado, não tinha, naquela oportunidade, a obrigação de impetrar segurança preventiva ou formular protesto para evidenciar o seu interesse, se a presente impetração ocorreu dentro do prazo estabelecido em lei.

É que, no nosso sentir, trata-se de ofensa provocada, não pela lei em tese, mas por ato normativo de efeito concreto, pois, no dizer elegante de Hely Lopes Meirelles, “os atos proibitivos são sempre de efeitos concretos, pois atuam direta e imediatamente sobre os seus destinatários” (*apud* “Mandado de Segurança, Ação Popular, etc.”., ed. RT, 13ª ed., 2ª tiragem, 1991, pág. 19).”

Com tais argumentos, concordou também o parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República (fls. 86).

Isto posto, em conclusão, dou provimento ao recurso, a fim de que, afastada a preliminar de falta de interesse de agir do impetrante, o Egrégio Tribunal *a quo* julgue a impetração, como de direito e de justiça.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.581-6 — RJ — (9200062288) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Recte.: José da Silveira Lobo. Adv.: Alfredo Fiúza de Paula e outro. T. Origem.: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Conselho Superior do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Advogado: Paulo Penalva Santos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator (em 10.03.93 — 2ª Turma).

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

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

Relator: *O Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrentes: *Terceiro Curador Especial da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, por si e representando Eni da Silva Rodrigues*

Impdo.: *Juiz de Direito da 33ª Vara Cível do Rio de Janeiro -RJ*

T. Origem: *Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro*

Litis.: *Artur Ribeiro Ramos*

Advogados: *Alodio Moledo dos Santos e outros*

EMENTA: CURADORIA ESPECIAL. ART. 9º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. AJUIZAMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. POSSIBILIDADE.

O curador *ad litem*, inclusive quando integrante do Ministério Público (CPC, art. 9º, parágrafo único), *representa* com plenitude a parte (quer demandante, quer demandada), considerada merecedora de especial tutela jurídica, cabendo-lhe impugnar as decisões judiciais tanto mediante *recursos*, como utilizando ações *autônomas de impugnação*, tais como o mandado de segurança contra ato judicial.

Recurso provido, a fim de que o tribunal de origem aprecie a ação mandamental, afastada a prefacial de ilegitimidade da curadoria especial para ajuizá-la.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de março de 1993 (data do julgamento).
Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Perante o eg. Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, o 3º Curador Especial, afirmando agir “por si e representando em legitimação extraordinária” ENI DA SILVA RODRIGUES, ajuizou ação de mandado de segurança contra ato do MM. Juiz de Direito da 33ª Vara Cível da comarca da Capital daquele Estado, a fim de assegurar efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que decretou o despejo da locatária, quem teria sido citada por hora certa sem a observância do devido processo legal.

Indeferida a liminar, manifestou o Curador agravo regimental, inexitosamente (fls. 36/37). Opinou a ilustrada Procuradoria da Justiça pela concessão da segurança (fls. 40/46).

A eg. 2ª Câmara Cível do TACRJ, à unanimidade, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, sob o argumento de que o curador especial, referido no art. 9º, II, do CPC, “não tem legitimidade para ajuizar, em seu próprio nome, ação de mandado de segurança” (fls. 49/51).

Interpõe a inquilina, “representada por seu substituto processual, o Dr. 3º Curador Especial”, recurso ordinário sob o argumento maior de que o curador especial “tem legitimidade processual da parte, exercer o seu *munus* da maneira mais ampla, inclusive ajuizando ações, como, por exemplo, Embargos de Devedor, vem a cada dia firmando-se mais e mais” (fls. 76/77), trazendo outrossim à balha anotações de doutrina e jurisprudência.

Nesta Superior Instância ofereceu parecer a douda Subprocuradoria-Geral da República, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): A impugnação a atos judiciais, porque alegadamente inválidos, ilegais ou injustos, pode fazer-se mediante recursos ou mediante ações autônomas de impugnação, tais como a ação rescisória ou o mandado de segurança contra ato judicial.

O curador *ad litem* pode, à evidência, recorrer **no processo**. E pode igualmente ajuizar ações incidentais, como a denúncia da lide, os embargos do devedor e a ação mandamental contra ato judicial praticado naquele processo, e bem assim propor demandas cautelares, sem o que mutilada estaria, e gravemente, sua função de defesa dos direitos e/ou interesses das pessoas às quais o legislador entendeu oportuno proporcionar especial tutela processual. Diga-se que o curador especial, inclusive quando órgão do Ministério Público, não atua em nome próprio na defesa de interesse alheio — substituto processual, mas sim como **representante legal** da parte especialmente tutelada, amplamente defendendo-a naquela lide. Por todos o magistério de JOSÉ FREDERICO MARQUES, “Manual de Direito Processual Civil”, 1º v., Saraiva, 1974, § 28, nº 228.

Diga-se que o mandado de segurança contra ato judicial, buscando atribuir efeito suspensivo a recurso que não o tem, reveste-se realmente da ‘natureza’ de ação cautelar.

Razão assiste inteira ao douto parecerista o Subprocurador-Geral da República Dr. JOÃO HENRIQUE SERRA AZUL, *verbis*:

“O Terceiro Curador Especial da Defensoria Pública do Rio de Janeiro impetrou a presente segurança em nome próprio e representando Eni da Silva Rodrigues, logo, necessário se faz verificar de sua legalidade em nome próprio e como curador especial na forma do artigo 9º do Código de Processo Civil.

Em nome próprio o impetrante é realmente parte ilegítima na lide uma vez que não possui vínculo jurídico algum em relação ao processo de despejo movido contra Eni da Silva Rodrigues, a sentença proferida não o prejudicou, e tampouco mantém relação jurídica com a sua representada que motive sua ação.

Como Curador Especial, o impetrante é parte legítima para impetrar a segurança, visto que possui legitimidade extraordinária para oferecer exceção e neste caso o *writ* possui caráter eminentemente defensivo, pois se não concedida a segurança a sua representada forçosamente será despejada, o que lhe traria danos irreparáveis.

A legitimidade interventiva se justifica a fim de garantir o direito à ampla defesa e ao contraditório sendo pois a mais ampla possível, estendendo-se a casos como o presente no qual o curador especial utiliza-se de uma ação para efetuar sua defesa.

Data maxima venia o Tribunal *a quo* equivocou-se ao julgar o Terceiro Curador Especial parte ilegítima na lide, devendo então ser reformada a decisão *a quo* para ordenar o exame do mérito da questão pelo tribunal competente, sob pena de supressão de grau de jurisdição.

Opinamos, assim, pelo provimento parcial do recurso a fim de que se reforme a decisão *a quo*, julgando o impetrante parte legítima na lide, determinando o exame do mérito da questão". (fls. 86/87).

Nestes termos, dou provimento ao recurso a fim de cassar o v. aresto recorrido, a fim de que a eg. Câmara, afastada a preliminar de falta de legitimidade da curadoria especial, julgue o *mandamus* como entender de direito.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, estou de acordo com V. Exa., apenas com a observação de que, nessa mesma linha, esta Egrégia Turma decidiu há pouco, num recurso especial de que fui Relator (REsp 23.495-9-RS).

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.768-0 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Rectes.: Terceiro Curador Especial da Defensoria Pública do Rio de Janeiro, por si e representando Eni da Silva Rodrigues. Advogados: Alodio Moledo dos Santos e outros. T. Origem: Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Juiz de Direito da 33ª Vara Cível do Rio de Janeiro-RJ. Litis.: Artur Ribeiro Ramos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 23.03.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.

Relator: *Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha*

Recorrentes: *Artur Souza da Silva e outros*

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

Impetrado: *Secretário da Polícia Civil do Est. do Rio de Janeiro*

Recorrido: *Estado do Rio de Janeiro*

Advogados: *Drs. Mirian Sérvia de Magalhães e Roberto Benjo*

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AMEAÇA DESCA-
RACTERIZADA. CONCURSO PÚBLICO. APROVAÇÃO
EM CONCURSO ANTERIOR. INAPROVEITAMENTO
EM VAGAS ABERTAS POR CONCURSO POSTERIOR.**

**I — No mandado de segurança preventivo a grave ameaça tem que vir comprovada quando da im-
peção.**

II — Lei nº 1.794/91 do Estado do Rio de Janeiro. Não se aproveita candidato aprovado em concurso realizado em 1978 se não há demonstração de que ainda há vagas remanescentes daquele certame.

III — As vagas criadas por um novo concurso não podem ser preenchidas por candidatos aprovados em concursos anteriores.

IV — Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

Custas, como de lei.

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

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

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA: Cuida-se de recurso em mandado de segurança preventivo que foi interposto em 1991 contra o Secretário de Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro, em que os autores postulam ser aproveitados em concurso aberto pelo Edital publicado em 23.04.78 e que teriam sido reprovados no exame psicotécnico.

Alegam que a Lei Estadual nº 1.794, de 25/02/91, revogou mencionado exame psicotécnico e se aplica aos concursos findos, ao assim dispor:

“Art. 1º — Ficam revogadas as disposições legais que impõem o exame psicotécnico como prova eliminatória, nos concursos realizados pelo Estado ou Município”.

.....
§ 2º — O disposto neste artigo aplica-se aos concursos findos, se ainda existirem vagas, e sem prejuízo de candidatos já aprovados”.

O eg. Tribunal a quo assim decidiu:

“Verifica-se que os impetrantes Celso e Rogério não obtiveram aprovação em conhecimentos gerais e foram inabilitados no exame psicotécnico em outro concurso; Nilo e Jorge não provaram que participaram do mesmo concurso, sendo partes ilegítimas. Os dois restantes — Artur e Manoel alegam ameaça a direito; mas não provaram sequer haver tentado obter da autoridade impetrada o seu aproveitamento. O cartão por cópia de fls. 14, de um só, nada esclarece, nem comprova o indeferimento, dizendo ter sido requerido um benefício (?). Daí a extinção do processo” (fl. 73).

Em embargos declaratórios, ainda que inadmitidos, esclareceu que *“realmente, o acórdão se limitou ao exame essencial dos fatos, pois as informações diziam que as vagas dos concursos anteriores a 1988 foram preenchidas até 1988 (fls. 34). As vagas remanescentes fazem parte daquelas ofertadas em 1988. Assim, se levado em conta o fato, não caberia, também por este aspecto, o pedido dos impetrantes. Foi dito, em outros termos, que os fatos, para o mandado de segurança, devem ser desde logo demonstrados. Mas, que prova juntaram os impetrantes para comprovar a alegada ameaça? Disseram que lhe foi informado, oficiosamente, que o pedido seria indeferido. Mas, como sabido, a prova oral não é admitida em mandado de segurança” (fls. 79/80).*

No tempestivo recurso ordinário os impetrantes reprisam argumentação anterior e dizem que a ameaça a seu direito está provada pelas informações do impetrado. Afirmam, por outro lado, que embora as vagas existentes sejam sobras do concurso realizado em 1988, devem ser aproveitadas para aqueles que foram reprovados no exame psicotécnico em concursos anteriores, inclusive o aberto pelo Edital lançado em 1978.

Contra-razões em tempo e manifestação da douta Subprocuradoria-Geral da República pelo improvimento.

Era o relevante a ser relatado.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CESAR ROCHA (Relator): O mandado de segurança, para que avulte evidente o direito líquido e certo, exige que já seja agitado com a prova pré-constituída. Assim se dá com referência ao *writ* contra lesão já praticada quanto também na hipótese do *mandamus* preventivo.

Por isso é que OTHON SIDOU (*in* “Mandado de Segurança”, 3ª ed., 1969, ps. 250-1) observa que “*para a caracterização da ameaça, deve haver um ato que a constitua, ato injusto, e um risco possível de dano dele decorrente. O mero receio, sem aquele ato constitutivo, não legitima o pedido de segurança, porque seria apenas subjetivo*”.

Esclarece CAIO TÁCITO (*in* RDA 61:220-23) que o “*princípio é, em essência, o mesmo que interdita o uso do mandado de segurança contra lei em tese, pelo entendimento de que a norma jurídica, in abstracto, não ofende o indivíduo, como sujeito de direito; é quando a norma se transporta do gênero para o caso, mediante ato de execução ou aplicação in concreto, que surge a perspectiva de violação a um direito subjetivo*”.

No caso, como posto no voto sucinto mas bem elucidativo, os impetrantes Celso e Rogério não obtiveram aprovação em conhecimentos gerais e foram inabilitados no exame psicotécnico em outro concurso; Nilo e Jorge não provaram que participaram do mesmo concurso, sendo partes ilegítimas. Os dois restantes — Artur e Manoel — alegam ameaça a direito; mas não provaram sequer haver tentado obter da autoridade impetrada o seu aproveitamento.

Com efeito, esses impetrantes não fizeram nenhuma prova do justo receio que estavam a sofrer.

Não vale, ao meu sentir, o argumento de que a prova teria restado evidente pelas respostas formuladas pela autoridade impetrada. A prevalecer tal raciocínio, seria desnecessária, na interposição de qualquer mandado de segurança, a apresentação de qualquer prova, pois que, ao prestar as informações, uma, de duas, ocorreria: (a) ou a autoridade atenderia o que lhe fora reclamado pelo impetrante, e aí estaria resolvida a questão; (b) ou recusaria, e aí estaria caracterizada a ameaça ou a própria ofensa *in concreto*.

Mesmo se assim não fosse a segurança não poderia ser concedida.

É que a lei, que aboliu o exame psicotécnico e de que se valem os recorrentes, reportou-se aos concursos findos que ainda tivessem vagas disponíveis e sem prejuízo de candidatos já nomeados.

O concurso a que os recorrentes se submeteram foi aberto em 1978, não havendo nenhuma demonstração que dele ainda restassem vagas.

As vagas existentes são aquelas abertas de um outro concurso realizado em 1988, dez anos depois, ainda que para os mesmos cargos.

Pelo exposto, conheço do recurso para lhe negar provimento.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.894-5 — RJ — Relator: Exmo. Sr. Ministro Cesar Rocha. Rectes.: Artur Souza da Silva e outros. Adva.: Mirian Sérvia de Magalhães. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Secretário da Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro. Recdo.: Estado do Rio de Janeiro. Advogado: Roberto Benjo.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso (em 25.11.92 — 1ª Turma).

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GARCIA VIEIRA.



RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.986-0 — RJ (Registro nº 92.21161-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro*

Recorrente: *Salvador de Souza Rocha*

Impetrado: Juiz de Direito da 1ª Vara de Família de Campos-RJ
T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
Advogada: Dra. Ligia Maria Bernardi

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SENTENÇA PROFERIDA EM PROCESSO NULO *PLENO IURE* POR FALTA DE CITAÇÃO DO RÉU.

Nulo de pleno direito é o processo que se fizer sem a citação da parte. Conseqüentemente, inexistindo sentença válida, não há que se falar em coisa julgada. Cabimento do mandado de segurança por ofensa a direito líquido e certo do impetrante, presentes ainda os requisitos do *fumus boni iures* e do *periculum in mora*.

Recurso ordinário provido.

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso, na forma do relatório e notas precedentes que ficam fazendo parte do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Athos Carneiro, Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de fevereiro de 1993 (continuação da sessão iniciada em 16.2.93).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato judicial corporificado em sentença prolatada em ação de alimentos. Sustenta o impetrante, réu na referida demanda, ter direito líquido e certo em ver anulado o processo, porquanto, não tendo sido citado, padece ele de vício insanável, tornan-

do-se inoperante a sentença proferida, que não pode assim ser acobertada pela preclusão e, via de consequência, atacada por ação rescisória.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, acolhendo o parecer da Procuradoria-Geral da Justiça, não conheceu da impetração, em Acórdão que registra a seguinte ementa:

“Mandado de segurança contra ato judicial — Impetração após o prazo recursal — Incidência da Súmula 268, do STF — Não conhecimento” (fls. 61).

Rejeitados os embargos declaratórios, o impetrante manejou o presente recurso ordinário, reiterando as mesmas razões alinhadas na peça vestibular.

A Subprocuradoria-Geral da República é pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): O réu — ora impetrante e recorrente — não foi citado para os termos da ação de alimentos intentada por sua mulher. É o que se pode verificar através da certidão de fls. 14 v., sendo, de resto, tal circunstância confirmada pelo Dr. Juiz de Direito em suas informações: o feito foi sentenciado sem a citação do alimentante.

O processo, nessa hipótese, é nulo *pleno iure*, conforme, aliás, tem sustentado o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo em sede jurisprudencial (cfr. voto proferido no Recurso Especial nº 200-GO — *in RSTJ*, vol. 8, pág. 251) e doutrinária. Em sua festejada obra “Prazos e Nulidades em Processo Civil”, S. Exa. deixou anotado *in verbis*:

“Como atos nulos *pleno iure*, vamos descortinar especialmente os praticados em causas nas quais não se formou a relação processual, a exemplo do que ocorre em feitos desprovidos de citação válida, estando ausente o réu, ou quando não citados todos os litisconsortes necessários.

São insanáveis. A circunstância de serem insanáveis, contudo, não impede que possam ser supridos, a exemplo do que se dá com o comparecimento do réu que contesta, dando-se por citado, muito embora irregular a citação, cumprindo salientar a distinção porque, no exemplo dado, a defesa será tida como

tempestiva mesmo que apresentada além do prazo previsto para a contestação.

A distinção dos atos nulos *pleno iure* com os absolutamente nulos reside no fato de que nestes há o processo, enquanto naqueles não se forma a relação processual.

Na nulidade processual, *ipso iure*, o vício é mais grave porque atinge a própria relação processual, que sequer se forma. O vício nunca será sepultado pela preclusão, dispensando até mesmo a via da ação rescisória. Assim, não citado, validamente, o réu, ou o litisconsorte necessário (também réu), salvo na hipótese de comparecimento espontâneo, suprindo-se o vício, não haverá processo; logo, não haverá ato processual em relação a eles, nem sentença (que é o ato processual). Não havendo sentença válida, não haverá coisa julgada. Logo, o vício não convalesce sequer pelo fenômeno da *res judicata*” (págs. 54/55, ed. 1990).

Esta mesma orientação tomou-a a Eg. Terceira Turma deste Tribunal em pelo menos dois precedentes, um relatado pelo Ministro Waldemar Zveiter (REsp nº 12.586-SP) e outro pelo Ministro Eduardo Ribeiro (REsp nº 7.556-RO).

Para ilustração, reproduzo a ementa do primeiro desses julgados:

“PROCESSUAL CIVIL — NULIDADE DA CITAÇÃO (INEXISTÊNCIA) — *QUERELA NULLITATIS*.

I — A tese da *querela nullitatis* persiste no direito positivo brasileiro, o que implica em dizer que a nulidade da sentença pode ser declarada em ação declaratória de nulidade, eis que, sem a citação, o processo, vale falar, a relação jurídica processual não se constitui nem validamente se desenvolve. Nem, por outro lado, a sentença transita em julgado, podendo, a qualquer tempo, ser declarada nula, em ação com esse objetivo, ou em embargos à execução, se for o caso.

II — Recurso não conhecido”.

De acentuar-se que o Sumo Pretório também compartilha desse entendimento, consoante deflui dos comentários de Teresa Celina de Arruda Alvim Pinto e Néelson Luiz Pinto:

“Trata-se de vício de tal monta e de tal gravidade, que através de acórdãos cujos relatores foram juristas de renome internacional, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou no

sentido de que uma sentença proferida em processo em que não houve citação pode ser impugnada por meio de uma ação meramente declaratória. É o caso da decisão inserta na RT 152/445, cujo Relator foi o Min. Moreira Alves. Do texto do Acórdão consta o seguinte trecho: 'Qual seria em verdade o processo adequado para a declaração de tal nulidade? Não há outra resposta senão esta: todo e qualquer processo é adequado para constatar e declarar que um julgado meramente aparente é na realidade inexistente e de nenhum efeito. A nulidade pode ser alegada em defesa contra quem pretenda tirar da sentença um efeito qualquer, assim como pode ser pleiteada em processo principal, meramente declaratório'.

Em outro Acórdão, cujo Relator foi o Min. Alfredo Buzaid, inserto na RTJ 104/830, se disse que (...) 'um processo nem se constitui nem se desenvolve validamente sem a citação do réu. (...) o processo nasceu com nulidade insanável, que viciou mortalmente a sentença. Esta jamais pode transitar em julgado'.

No mesmo sentido é a decisão, também do Supremo Tribunal Federal, cujo Relator foi o Min. Amaral Santos, que consta da RTJ 50/703, em que se decidiu sem de nenhum efeito sentença proferida contra réu não citado" ("Mandado de Segurança contra decisão transitada em julgado", *in* Revista de Processo nº 61 — janeiro-março de 1991, pág. 244).

Nulo, portanto, de pleno direito, é o processo que se fizer sem a citação da parte. Conseqüentemente, inexistindo sentença válida, não há que se falar em coisa julgada.

Daí a admissibilidade *in casu* do *writ*, presente que se acha a ofensa a direito líquido e certo do impetrante (Constituição Federal, art. 5º, inciso LV). Não se pode recusar, outrossim, o reconhecimento dos dois pressupostos específicos de cabimento deste mandado de segurança: o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, este último representado pela imediata ameaça de desconto da pensão alimentícia no percentual de 20% sobre os proventos do alimentante.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso, para, em concedendo a segurança, anular o processo a partir da audiência de conciliação, instrução e julgamento, devendo o Magistrado efetuar a designação de nova data para a sua realização, com a necessária citação do réu, ora recorrente.

É como voto.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Eminentes colegas, o tema do mandado de segurança contra ato judicial, todos sabemos, apresenta com freqüência complexidade mui ponderável, tendo em vista que, em linha de princípio, o mandado de segurança não pode ser utilizado à guisa de ação rescisória. Lembra, todavia, o eminente Relator que, no caso concreto, o impetrante do mandado de segurança não foi citado na ação de alimentos, e assim, naquela ação, a relação jurídica processual manteve-se linear entre autora e juiz, mas não se angularizou com relação ao ora impetrante; para este, portanto, realmente, não há a coisa julgada. Em eventual execução, poderia ele opor os embargos do devedor com fundamento no art. 741, item I, do CPC, hipótese na qual os embargos à execução funcionam realmente como verdadeira rescisória do processo.

Na hipótese, uma circunstância peculiar leva-me também a acompanhar o voto do eminente Relator. É informado que a condenação em alimentos está em via de ser concretizada pelo caminho sumaríssimo do desconto em folha. Com essa peculiaridade, configurando-se realmente o perigo na demora e afirmada a não citação do réu na ação de alimentos, como circunstâncias incontestas, também eu dou provimento ao recurso nos termos em que o faz o eminente Relator.

VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, como V. Exa. bem salientou, o não perfazimento da angularidade da relação processual obsta, no caso concreto, a coisa julgada.

Isto posto, considerando as demais peculiaridades trazidas à tona pelo eminente Ministro Relator, acompanho S. Exa., o eminente Ministro-Relator.

EXTRATO DA MINUTA

RMS nº 1.986-0 — RJ — (92.21161-5) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Recte.: Salvador de Souza Rocha. Advogada: Ligia Maria Bernardi. T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Impdo.: Juiz de Direito da 1ª Vara de Família de Campos-RJ.

Decisão: A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 17.02.93 — 4ª Turma).

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

Ausente, por motivo justificado, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.