

3  
pes. 18

21-5-62  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

HILTON

TRIBUNAL PLENO

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.291

SANTA CATARINA

F 329

RECORRENTE : MARLY PORPHELA HORN

RECORRIDO : GOVERNADOR DO ESTADO

EMENTA: - Recurso de Mandado de Segurança; provimento - Concurso, normalmente realizado e homologado. Nomeação conseguinte - Estágio probatório. Seus efeitos. Unilateralmente, não cabe à administração pública estadual, por ato próprio, tornar nulo o concurso e desfazer as nomeações, expondo os funcionários já no exercício pleno do cargo.

00523010  
04270090  
02911000  
00000190

A C Ó R D ã O

Relatados estes autos de mandado de segurança nº 9.291, do Estado de Santa Catarina, acorda o Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plena, dar provimento ao recurso, unânimemente, nos termos das notas taquigráficas.

Brasília, 21 de maio de 1962.

\_\_\_\_\_  
A. C. LAFAYETTE DE ANDRADA - Presidente

\_\_\_\_\_  
A. M. RIBEIRO DA COSTA - Relator

21-5-62

HILTON

TRIBUNAL PLENO

330

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.291-S. CATARINA

RELATOR : O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA  
RECORRENTE : MARLY PORTELA HORN  
RECORRIDO : GOVERNADOR DO ESTADO

R E L A T Ó R I O

00523010  
04270090  
02912000  
00000220

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA: - A hipótese, sob que incide o presente recurso, é exposta e apreciada, nt parecer da lavra do Exco. Snr. Procurador Geral, a fls. 170/73, verbis:

"A Impetrante teve o seu ato de nomeação, posse e exercício tornado sem efeito, em consequência da anulação do concurso que prestou para obtenção do cargo respectivo.

Alegou ser titular de direito subjetivo decorrente da aprovação e classificação em concurso, devidamente homologado, por quem de direito; e que a posse, exercício e percepção de vencimentos tornaram o ato administrativo perfeito e acabado, com força de "res judicata" para a Administração.

O Impetrado refuta a validade do concurso, dizendo nêle foram desobedecidas formalidades legais e preteridos requisitos essenciais.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra o Decreto pelo qual o Senhor Governador do Estado de Santa Catarina, de uma vez só, anulou vinte e cinco concursos, para as classes iniciais de várias carreiras do serviço público estadual, realizados todos no período de 10 de outubro de 1960 a fins de janeiro de 1961.

É que cabendo à Comissão de Estudos dos Serviços Públicos Estaduais a organização, a programação, as instruções e a realização de cada um desses concursos, tais providências foram tomadas não pelo plenário, que se não reunia desde 6 de outubro de 1959, senão por seu Presidente, cuja incompetência, por invasão

de atribuições, é um dos fundamentos do ato anulatório, justificado, ainda, pela verificação de diversas outras irregularidades, dentro as quais, e aplicáveis à espécie, o excesso de inscrições deferidas (22, sendo apenas de 17 o número de fichas de inscrição realmente preenchidas pelos candidatos); a ausência no processo do concurso de títulos, dos títulos apresentados pelos concorrentes; e não realização prévia da prova eliminatória, de sanidade e capacidade física; a não homologação, por Ata da Comissão referida, dos resultados e, por fim, o de a Ata do concurso não se encontrar assinada por nenhum dos Membros da Junta Julgadora.

Os defeitos apontados, sem dúvida alguma, retiram do direito postulado nos autos as condições de certeza e liquidez, pressupostos básicos do deferimento da segurança. E a incerteza, a transparência do exame das provas oferecidas por ambas as partes, faz desaparecer condição jurídico-processual inerente ao "writ" "em fatos absolutamente incontroversos, o que como se expôs, não ocorre "in casu". A lei, ao instituir o "mandamus", com

333

os extremos de exceção que o caracterizam, exigiu que tudo deve ser claro: o direito alegado e seu assento legal, a ofensa a êste direito e a prova exclusivamente documental, instrutiva da petição. Nêle, não se permite a alta indagação de fatos intrincados, complexos ou duvidosos. O direito tem de ser certo. Como tal se entende "aquêle contra o qual não se podem opôr motivos ponderáveis e sim meras alegações, cuja improcedência se reconhece imediatamente, sem necessidade de detido exame" (Voto do Senhor Ministro Cunha Melo, em julgamento do dia 22-11-1935, "apud" "Bo Mandado de Segurança" - Castro Nunes, pág. 467/468). "O remédio, que é excepcional, só excepcionalmente pode ser concedido: quando se trate de direito translúcido, evidente, acima de tóda dúvida razoável, apurável de plano, sem detido exame, nem laboriosas cogitações" (Carlos Maximiliano - Parecer do Procurador Geral da República, "in" Jornal do Comércio, de 24/8/1934).

É verdade que não se pode atender ao "liberalismo do texto", "porque muito rara é a regra de direito" que não passe sob o crivo da restrição ou da crítica". To-

davia, a exemplo do que se dá com as disposições referentes à dívida líquida e certa, para que o direito seja julgado certo e incontestável, basta que não ofereça margem a ataque justificado, não sendo qualquer contradição bastante para lhe tirar as características" (Voto do Ministro Orozimbo Nonata, Acórdão de 2-5-1945, Mandado de Segurança nº 725 "in" Do Mandado de Segurança" - Castro Nunes, pág. 470).

Assim, não vemos como classificar o direito postulado neste mandado, de líquido, incontestável e certo, em face dos vícios e nulidades que cercam e rodeiam o "concurso" - fonte exclusiva do direito que se pleiteia.

São dúvidas razoáveis as que foram levantadas neste "writ", proveniente da "preterição de requisitos legais" na realização do concurso, e capazes de desvestir o direito postulado, dos requisitos que lhe valeriam o "remédio heróico". "In casu", o completo esclarecimento dos fatos e conhecimento exato da verdade, estão a exigir um exame detalhado das atas dos concursos, das fichas de inscrição dos candidatos, do número dos candidatos

Rec. Ord. Mand. Seg. nº 9.291

335

inscritos e muitos outros detalhes. E esta indagação não cabe no campo do "mandamus". Melhor ficaria em ação ordinária, de rito mais elástico.

Maculdo de dúvida razoável, o direito postulado nos autos não merece a proteção do mandado de segurança.

Esta penumbra, que paira sobre os direitos da Recorrente é tão mais séria, quando se tem em conta que está assente, hoje, quer na doutrina, quer na jurisprudência pátria, que os atos administrativos maculados de vícios, por violação da lei, podem ser revogados, de ofício, pela própria Administração de onde emanaram. "O ato administrativo, praticado em desconformidade com a lei, não pode gerar direito. Quando anulados, não se priva ninguém de direitos, porque o que se fez, com o repúdio do ato, foi o restabelecimento do império da lei e a restauração do princípio da legalidade" (Gabino Braga-Derecho Administrativo, pág. 301) É evidente que "entre o cumprimento do ato viciado e o da lei, não pode a Administração hesitar - deve decidir-se pela norma superior" (A. Marke - Teoria General del Derecho Admi

nistrativo, págs. 262/263). E isto por que "o princípio da legalidade deve inspirar a ação administrativa", na feliz expressão de Jean Boulouis (Le Droit Français, ed. 1960, Tome II, pág. 377).

"Em direito administrativo" - disse Abner de Vasconcelos - "todo o ato por sua natureza é revogável desde que se verique qualquer vício que o atinja em seus elementos intrínsecos ou extrínsecos" ("in" Rev. de Dir. Administrativo, vol. 12, pág. 190). E isto porque " a Administração não faz mais do que recusar validade ao ato tido como contrário à Lei" (Seabra Fagundes, "in" Rev. de Dir. Adm. vol. II, pág. 452 e vol. III, pág. 1). Não divergem da tese: Temístocles Cavalcanti - (Tratado de Direito Administrativo, vol. II, pág. 285); Rui Cirne de Lima (Princípios de Direito Administrativo Brasileiro, 2ª ed., pgs. 78/79); Vicenzo Romanelli (L'Annullamento Degli Atti Amministrativi, Ed. 1939, pág. 216); Manuel Ranelletti (La Guarentigia Della Giustizia Nella Pubblica Amministrazione, 4ª ed. pág. 242); Renato Alessi (Da Revogabilità Dell'Atti



Rec. Ord. Mand. Seg. nº 9.291

337

Administrativi, pág. 37); A. Acorth (De Merito Dell'Atti Amministrativi, pág. 37); Cino Vitta (Diritto Amministrativo, vol. I, pág. 387); o Tribunal de Justiça de Goiás (Rev. dos Tribunais, vol. 200, pág. 595); Francisco Campos (Parcerias, vol. I, pág. 238); Guina - rões Menegale (Direito Administrativo e Ciência da Administração, vol. I, pág. 103); Tito Prates da Fonseca (Lições de Direito Administrativo, pág. 336) e R. ellsa (Direito Administrativo, vol. II, pág. 566).

Além, este princípio todos o foram ter no direito romano: "Quod nullum est, nullum producit effectum".

Ora, se "foram os vícios de natureza intrínseca, decorrentes da defeituosa e ilegal organização e realização do próprio concurso, a partir da declarada incompetência de autoridade que o mandou abrir", para finalizar com a falta de assinatura do ato de mesmo, que motivaram e determinaram a sua anulação, temos, forçosamente, que emergir do ato do governo, apenas um ato moralizador; e, porque informado dos melhores princípios de moral, há-de encontrar amparo e guarida no

Rec. Ord. Mand. Seg. nº 9.291

338

seio do Poder Judiciário.

Assim, "girando a controvérsia em tór-  
no de matéria de fato, e fatos não  
muito bem esclarecidos, só poderá ter  
seu desfêcho natural pela via ordiná-  
ria" e porque o ato de anulação do con-  
curso parece fundar-se nos melhores  
princípios de direito e moral, é de se  
esperar não seja provido o presente re-  
curso, mantido, pelos seus fundamentos,  
o julgado recorrido.

Distrito Federal, 12 de abril de 1962

as) Evandro Lins e Silva

Procurador Geral da República".

É o relatório.

\*

\* \* \*

21-5-62

HILTON

TRIBUNAL PLENO

339

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.291 - SANTA CATARINAV O T O00523010  
04270090  
02913000  
00960300

O SR. MINISTRO RIBEIRO DA COSTA (RELATOR)

Sr. Presidente, o caso objeto do presente Recurso de Man dado de Segurança nº 9.291, do qual sou relator, é idêntico ao recurso de que é Relator o eminente Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira, cujo voto acaba de ser pronunciado no sentido de dar provimento ao recurso.

S. Exa., salientou, com exatidão e fidelidade que lhe são habituais, que, no caso, o Governador do Estado de Santa Catarina, em um ato só, resolveu declarar nulo o concurso, em virtude de cuja realização, que não foi impugnada pois que os concursos foram homologador - vieram a ser nomeados, empossados, entrando no exercício dos cargos os contemplados, inclusive a ora recorrente, Marly Portela Horn.

Se, no caso, o concurso, como pretende, justificar o ilustre Governador do Estado de Santa Catarina, estava cívado das irregularidades que S. Exa. aponta, cabia ao Estado, pelos seus órgãos competentes, 1º)

Mandado de Segurança nº 9.291

340

prevenir que essas irregularidades se tornassem efetivas, porque o concurso foi instaurado pela própria administração pública do Estado de Santa Catarina, e este não poderia estar ausente no zelo que lhe compete pela irregularidade dos atos que está praticando, inclusive em relação a um concurso para admissão de funcionários, e classificação de candidatos.

O fato é que, depois de homologado o concurso, não se justificaria a sua anulação por ato próprio do Governador.

Além disso, acresce a circunstância de que, homologado, o concurso, os funcionários foram nomeados, empossados e entraram no exercício dos cargos.

Este Tribunal tem entendido, conforme já recordou em seu voto o eminentíssimo Sr. Gonçalves de Oliveira, no Mandado de Segurança 9.331, também de Santa Catarina, que, quando os funcionários ingressam no serviço público mediante concurso, e são nomeados para cargos de carreira, estão, logo em seguida, no estágio probatório.

Não seria legal, pois, que, unilateralmente, pudesse a administração pública estadual, por se mesma, tornar nulo o concurso e desfazer aquelas nomeações, exonerando os funcionários já no exercício pleno do cargo.

Fica, nesses casos, ressalvado ao Governador do Estado rever esses atos, instaurando em relação a cada um deles um processo notificados os funcionários, que apurará se, realmente, aquele concurso é

Mandado de Segurança nº 9.291

341

nulo. Só depois disso é que o Governador poderá agir pelos meios legais.

Este Tribunal tem entendido, em casos semelhantes a éste, que não pode o Poder Público que aprova os atos de um concurso<sup>e</sup> homologa, nomeando os candidato<sup>s</sup>, revogar esse ato sob fundamento de irregularidade no mesmo concurso.

O funcionário com menos de dois anos, somente poderá ser demitido com justa causa apurada em processo regular, e que lhe seja assegurada ampla defesa.

Este é o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Em caso anterior, do Estado do Ceará, julgada a hipótese, o eminente Sr. Ministro Abner Vasconcelos julgou recurso extraordinário. Em grau de embargos, o eminente Sr. Ministro Mahnemann Guimarães, relator, rejeitou os embargos.

A ementa do acórdão foi esta:

"O Poder Público que aprova os atos de um concurso, a classificação dos candidatos e expede os títulos de nomeação, seguidos de posse e exercício, não pode, depois, torná-lo sem efeito.

Fazendo, fere direitos adquiridos asseguráveis por mandado de segurança".

Esta é, pois, a constante da nossa juris

Mandado de Segurança nº 9.291

342

dência nesta matéria.

Com a ressalva, portanto, já feita no voto do eminente Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira, no citado Mandado de Segurança 9.331, para que o Governador do Estado possa rever os atos mediante inquérito em relação a cada um dos nomeados, dou provimento ao recurso.

\*

\* \* \*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL  
21.5.62

/edna

TRIBUNAL PLENO

RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.291 - SANTA CATARINA

Y O T O

O SENHOR MINISTRO VICTOR NUNES:- Sr. Presidente, o ilustre advogado Dr. Ivo de Aquino, citcu, da tribuna, dois precedentes: mandado de segurança nº 9.392, julgado em 27 de novembro de 1961, e mandado de segurança nº 9.394, julgado em 4 de abril de 1962. Mandei buscar as cópias e vejo que, realmente, ali decidimos de modo contrário àquele em que agora se pronunciou o eminente relator. Não houve advogado, creio eu, que da tribuna salientasse certos aspectos naqueles casos que nos pareceram casos comuns de nulidade de ato administrativo.

Depois daqueles, houve, porém, um processo congênere que mais nos prendeu a atenção, foi o Mandado de Segurança nº 9.603, relator o eminente Ministro Cândido Motta, julgado em 9 de maio. Nessa ocasião, acompanhando o relator, tive oportunidade de declarar que as irregularidades apontadas me pareciam insignificantes do ponto de vista do formalismo do concurso. Esse mesmo as

mand. de seg. nº 9.291

2

aspecto é, agora, salientado pelo relator, o eminente Ministro Gonçalves de Oliveira. Observa S. Ex<sup>a</sup> que algumas das irregularidades não poderiam ser imputadas a todos os concorrentes, mas, apenas, a alguns. Por exemplo, se há <sup>di</sup> candidatos não inscritos, essa irregularidade não pode prejudicar aos que se inscreveram regularmente.

Tendo em vista as condições especiais de que o caso se reveste, a solução correta, a meu ver, é a indicada pelo eminente Ministro Relator. Que se instaure inquérito, para verificar, em relação a cada um dos participantes do concurso, se houve irregularidade capaz de comprometer a sua validade. É impossível admitir-se, de antemão, que todos os candidatos estejam envolvidos em irregularidades, com a consequência de serem todos demitidos.

Acompanho o eminente Ministro Relator.



21-5-62

ELZIR

TRIBUNAL PLENO

345

MANDADO DE SEGURANCA Nº 9.291 - SANTA CATARINA

V O T O

O SENHOR MINISTRO GONÇALVES DE OLIVEIRA : -  
De acôrdo com o voto que proferi no mandado de segurança nº  
9.331, estou inteiramente de acôrdo com o voto do Sr. MI -  
nistro Relator.

\* \* \*

00523010  
04270090  
02913020  
01050540

21.5.1962.

A.D.P.

- TRIBUNAL PLENO -

RECURSO DE MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.291 - SANTA CATARINA

346

RECORRENTE: Marly Portela Horn.

RECORRIDO: Governador do Estado.

D E C I S ã o

00523010  
04270090  
02914000  
00000600

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

DERAM PROVIMENTO, À UNANIMIDADE.

Relator - o Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DA COSTA.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro LAFAYETTE DE ANDRADA.

Impeçido o Exmo. Sr. Ministro LUIZ GALLOTTI.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros GUNHA MELLO (substituto do Exmo. Sr. Ministro BARROS BARRETO, que se acha licenciado), PEDRO CHAVES, VICTOR NUNES LEAL, CONSALVES DE OLIVEIRA, VILLAS RÔAS, CÂNDIDO MOTA FILHO, ARY FRANCO, HAHNEMANN GUILMARÃES e RIBEIRO DA COSTA.

---

HUGO MÓSCA  
Vice-Diretor-Geral