

JLZ - 15.05.91

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA No. 774 - PE (90137012)
 RELATOR: EXMO. SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI
 RECORRENTE: MARIA DO SOCORRO BENÍCIO DE CARVALHO
 T. ORIGEM: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
 IMPETRADO: PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 5ª REGIÃO
 ADVOGADO: DR. GUSTAVO RODRIGUES FURTADO

EMENTA

- MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. PODER DISCRICIONÁRIO.
- I - O ato administrativo que se inquina de ferir direitos, passível de mandado de segurança, está incluído no rol daqueles chamados atos discricionários. A execução de tal ato não fere direitos, porquanto observados a conveniência e oportunidades administrativas.
 - II - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

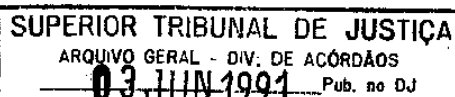
Decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conheceu do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes destes autos e que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

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


 MINISTRO PEDRO ACIOLI, PRESIDENTE E RELATOR.

090001370
 001213400
 000077400



Graça - 14.03.91
P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1ª Turma
06.05.91

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 774-PE-(90.137012)

090001370
001223400
000077480

R E L A T Ó R I O

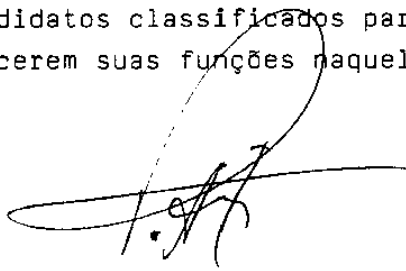
O EXMº SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI:-

MARIA DO SOCORRO BENÍCIO DE CARVALHO interpõe o presente recurso em Mandado de Segurança, alegando, em resumo que -
fls. 98/100:

"Conforme consta dos autos do mandado de segurança, a recorrente, em concurso público da Justiça Federal habilitou a uma vaga de atendente judiciário, para nomeação e exercício da função na cidade de Fortaleza, obtendo classificação em 11º lugar.

Classificada, que fora, naquele concurso, passou a aguardar sua nomeação na forma prevista no concurso, ou seja, pela ordem de classificação e para o exercício da função na cidade de Fortaleza, Ceará.

Todavía assim não ocorreu motivado por estranha deliberação do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, o qual, infringindo as regras do concurso e o direito líquido e certo da ora apelante, decidiu convocar, indistintamente de classificação, candidatos classificados para Fortaleza para exercerem suas funções naquele Tribu



P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

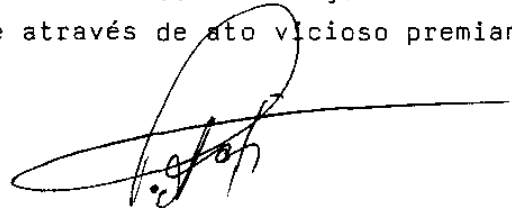
nal, em Recife, ficando conforme o edital, garantido, entretanto, aos candidatos que não acudiram àquele edital a mesma classificação, para fins de nomeação na cidade de Fortaleza.

Acontece que assim não procedeu o Tribunal Regional da 5ª Região. Ao contrário, num procedimento tortuoso, efetivou a nomeação de vinte e quatro candidatos de Fortaleza para exercerem funções no TRE/Recife, tendo, de imediato removido (onze), para a cidade de origem, ou seja, Fortaleza, em detrimento dos candidatos que ficaram aguardando suas nomeações, os quais classificados em melhores posições que os beneficiados com a irregular transferência.

Como se vê, a resolução daquele Tribunal feriu direito líquido e certo dos candidatos, que, como a ora apelante, aguardavam suas nomeações, e que com a exdruxula decisão, tiveram suas vagas preenchidas irregularmente por aqueles candidatos nomeados para Recife.

Demais, revoltante e ilegal tem-se do fato de que os removidos de Recife para Fortaleza são todos candidatos classificados acima do 15º lugar, o que configura usurpação com relação aos que tiveram melhor colocação, e que por ato arbitrário tiveram os seus lugares preenchidos por aqueles, "indiretamente" nomeados "via" Recife.

Não restam dúvidas de que o ato do Egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, transferindo onze optantes de Recife para a cidade de origem (Fortaleza), fere direito líquido e certo da apelante, mormente sabendo-se que do resultado do ato ora impugnado advem a incerteza da existência de outras vagas para os primeiros candidatos que tiveram suas nomeações obstadas irregularmente através de ato vicioso premiando



P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

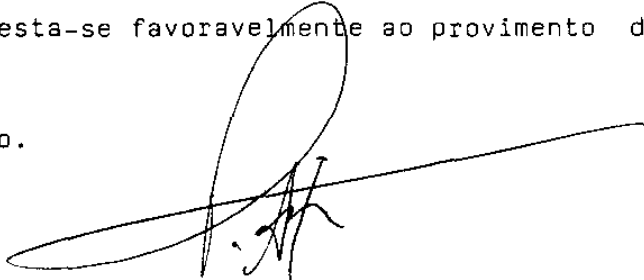
candidatos de classificação muito inferior (acima do 15º lugar), fato que agride as normas elementares do concurso e o direito da apelante.

Pela anormalidade do ato há de se convir que generalizou-se a credibilidade do cidadão no que diz respeito a insinceridade e a falta de lisura dos atos do poder público, mormente, no caso em exame, saído de ato do Poder Judiciário".

Faz prova do que alega com certidões e documentos outros, e pede, ao final, a reforma do acórdão **a quo**, para que se lhe seja deferida a segurança pleiteada.

Nesta instância, com vista, a douta Subprocuradoria-Geral da República manifesta-se favoravelmente ao provimento do recurso.

É o relatório.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Graça - 14.03.91
 P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1ª Turma
 06.05.91

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 774-PE-(90.137012)

090001370
 001233400
 000077450

V O T O

O EXMº SR. MINISTRO PEDRO ACIOLI (RELATOR):-

Faço, por primeiro, a transcrição de parte do parecer da douda Subprocuradoria-Geral da República - fls. 108/111:

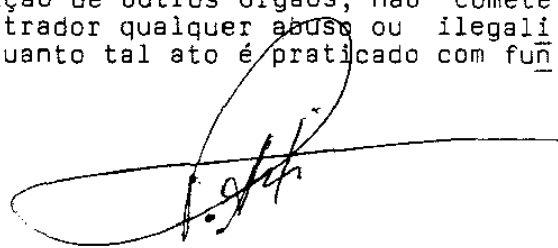
"O r. acórdão recorrido tem ementa com o seguinte teor:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRF. ADMINISTRATIVO. APROVEITAMENTO DE CANDIDATO PARA QUADRO DE ÓRGÃO DIVERSO DAQUELE PARA O QUAL PRESTOU CONCURSO. RECUSA. DIREITO À NOMEAÇÃO IMEDIATA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VAGAS. PRETERIÇÃO NA ORDEM CLASSIFICATÓRIA. INOCORRÊNCIA. CARÊNCIA DA SEGURANÇA.

I - Não há preterição na ordem de classificação se permanece garantida a expectativa de direito do candidato ser nomeado, tão logo surja vaga no Quadro de Pessoal do Órgão para o qual prestou concurso.

II - Ao recusar proposta de aproveitamento no Quadro do Tribunal, o candidato usou de prerrogativas a ele conferidas por normas editalícias, sem que tal implique no direito de nomeação imediata para a Seção Judiciária para a qual prestou concurso, porquanto este depende da existência de vagas e da conveniência da administração.

III - Ao colocar servidores de seu Quadro à disposição de outros Órgãos, não comete o administrador qualquer abuso ou ilegalidade porquanto tal ato é praticado com fun



damento na discricionariedade qual a lei lhe confere.

"IV - É de se indeferir a segurança impetrada à minguia de abuso ou ilegalidade no ato que se ataca".

Data maxima venia merece reforma o r. acórdão de fl. 77/83.

A Constituição erigiu como princípios a nortear a administração pública, a legalidade, a impessoalidade, a moralidade e a publicidade (CF. art. 37, **caput**).

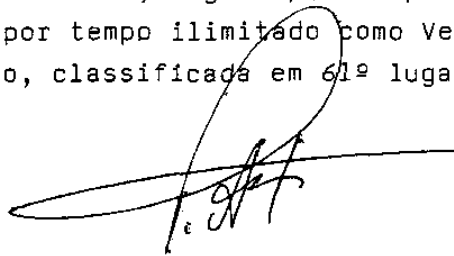
Como bem anotou a ilustre representante do Ministério Público, Dr^a DALVA BEZERRA DE ALMEIDA CAMPOS, em parecer, às fls. 72/74:

"É da essência do concurso público que a nomeação atenda à ordem de classificação.

A Impetrante, classificada em 11^º lugar ao Concurso de Atendente Judiciário da Justiça Federal de 1^a instância para exercer as funções na cidade de Fortaleza, foi preterida nesta mesma secção judiciária por outros candidatos com classificação inferior à sua.

A Impetrante foi aprovada em concurso daí a expectativa do direito à nomeação, ou seja o direito ao exercício do cargo de preferência àqueles com classificação inferior.

O procedimento usado pelo Impetrado com convocação editalícia dos candidatos para servirem na cidade do Recife (a Impetrante não se manifestou pois a aprovação lhe dava direito a ser lotada na cidade de Fortaleza, e posterior ato que punha estes candidatos à disposição da Justiça Federal de 1^a instância, alguns por tempo limitado, outros por tempo ilimitado como Vera Lúcia Carneiro, classificada em 61^º lugar), mos-



P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tra apenas o artifício utilizado para preterir direito líquido e certo da Impetrante.

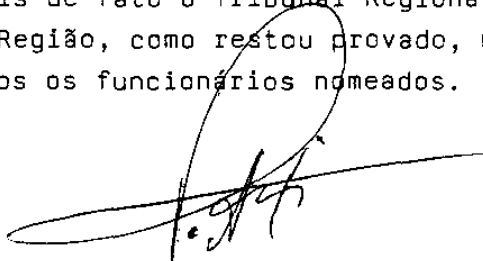
Por outro lado, se estes servidores convocados para Recife e postos à disposição da cidade de Fortaleza para exercer a função de atendente Judiciário, percebem os vencimentos relativos à função, houve preenchimento do cargo em preterição aos melhores classificados".

In casu, o ato da ilustre autoridade imitada revestiu-se apenas de aparente legalidade. No exame do ato administrativo não importa apenas o objeto, a competência e a forma, mas também a finalidade e o motivo - requisitos essenciais à sua formação.

A finalidade do ato era o aproveitamento, mediante opção, dos candidatos concursados no Tribunal Regional Federal da 5ª Região, sediado em Recife, nas vagas existentes sob a presunção legal de necessidade do serviço, pois não se compreenderia uma nomeação desprovida de motivo, para preenchimento de cargos desnecessários.

No entanto, o que se vê nos autos é a nomeação de 24 (vinte e quatro) candidatos para aquele Tribunal em Recife e, em seguida, a colocação de 11 (onze) deles à disposição da Seção Judiciária do Ceará, em Fortaleza, uns por tempo limitado, outros por tempo ilimitado, como é o caso da candidata classificada em 61º lugar.

Sustentar, como o fez o v. acórdão recorrido que a prática desses atos se insere no chamado poder discricionário, é o mesmo que afirmar, que o ato foi praticado com desvio de finalidade, pois de fato o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, como restou provado, não carecia de todos os funcionários nomeados.



P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Parece óbvio o artifício e o desvio de finalidade do ato impugnado em evidente abuso de poder e prejuízo dos candidatos de melhor classificação, como é o caso da impetrante e ora recorrente.

O ato impugnado agrediu os princípios e as normas que devem pautar toda a conduta administrativa".

Em síntese, o que nos é apresentado, assim se pode resumir:

a) a recorrente prestou concurso para o Poder Judiciário, sendo aprovada, surgiu-lhe a expectativa de direito de ser nomeada;

b) a administração editou ato que abria oportunidade de os aprovados em concurso optarem sem por sua nomeação para a cidade de Recife;

c) inexistente a opção da recorrente, esta ficou aguardando nomeação para a cidade de Fortaleza;

d) aos candidatos optantes para Recife, foi deferido o direito de "ficar a disposição" da Seção Judiciária do Ceará;

e) esta hipótese é que, no entender da impetrante, ora recorrente, está a ferir seu direito.

Do que até agora se expôs, há de se tirar conclusões que se digladiam em correntes de escol: a primeira professa o entendimento, adotado no v. acórdão combatido, que tais atos se inserem no poder discricionário da administração - conveniência e oportunidade -, não estando tais atos, sujeito ao crivo do judiciário; ademais, a reforço do entendimento acima, a mera expectativa de direito (como no caso presente), não está acobertada por liquidez e certeza, pressupostos do **writ of mandamus**. A

RMS. nº 774-PE (voto)
P.J. — SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

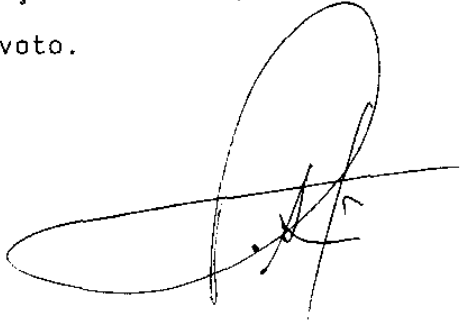
5

segunda conclusão, coerente em parte com a primeira, leva-nos a um raciocínio que, a conveniência e oportunidade da administração é fato e merece o devido acatamento.

Assim, se premido pelas circunstâncias, que lhe são próprias, a administração, no uso de seu poder discricionário, coloca a disposição de órgãos que lhe são subordinados, seus funcionários, não está ferindo direito líquido e certo de ninguém, porquanto o funcionário à disposição não pertence ao quadro do órgão, mas sim ao quadro daquele que o colocou a disposição.

Por não vislumbrar a ameaça ao alegado direito líquido e certo, não conheço do recurso.

É como voto.

A handwritten signature in black ink, consisting of several loops and a long horizontal stroke extending to the right.

1ª Turma: 06.05.91
Fátima
PODER JUDICIÁRIO
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 774 - PERNAMBUCO

V O T O

O SR. MINISTRO GARCIA VIEIRA: - Sr. Presidente: -Se o pedido fosse para ela ser nomeada para o Quadro do Tribunal e ser colocada à disposição da Seção de Fortaleza, eu concederia a segurança. Mas o pedido é para ser nomeada para Fortaleza, e lá não existe vaga. Então, se ela está pedindo para ser nomeada para a Seção de Fortaleza, e não existe vaga, e o edital já garantiu a preferência dela e, além do mais, a preferência é garantida pela própria Constituição, acompanho V. Exª.



JLZ - 15.05.91

090001370
001243400
000077420

EXTRATO DE MINUTA

RMS No. 774 - PE (90137012). Relator: Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli. Recorrente: Maria do Socorro Benício de Carvalho. T. Origem: Tribunal Regional Federal da 5a. Região. Impetrado: Presidente do Tribunal Regional Federal da 5a. Região. Advogado: Dr. Gustavo Rodrigues Furtado.

DECISÃO: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso (em 06.05.91 - 1a. Turma).

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros Geraldo Sobral, José de Jesus e Garcia Vieira. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli.



MARIA IONILCE C. AZEVEDO

Oficiala de Gabinete