

*I — Sem prévio procedimento administrativo, no qual fique assegurada ampla defesa dos concursados em estágio probatório, o concurso público não pode ser anulado, devendo o direito adquirido ser preservado até prova em contrário.*

*II — Recurso provido.*

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Recurso de Mandado de Segurança nº 80

*Recorrentes:* Maria de Fátima Souza Fernandes e outro

*Recorrido:* Tribunal de Justiça do Maranhão

*Relator:* Sr. Ministro GERALDO SOBRAL

ACÓRDÃO

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

Decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas

constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 4 de abril de 1990 (data do julgamento). — *Pedro Acioli*, Presidente; *Geraldo Sobral*, Relator.

#### RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Geraldo Sobral*: Trata-se de recurso extraordinário, convertido em ordinário, interposto por Maria de Fátima Sousa Fernandes e Vanda Regina Silva Monteiro, com fundamento no art. 119, inciso III, alínea *d*, da Constituição Federal precedente, objetivando reformar o v. acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, denegatório de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Governador daquele estado que, através do Decreto nº 10.386, de 23.3.87, anulou os concursos públicos para provimento de cargos de técnico em fiscalização e tributação, técnico em arrecadação e cadastro e auxiliar de receita.

Sustentam as recorrentes, em síntese, que por ocasião do decreto anulatório já se encontravam nomeados e empossados, bem assim em pleno estágio probatório, portanto, não poderiam ser exonerados dos cargos para os quais se habilitaram e obtiveram aprovação sem o devido procedimento administrativo em que se lhes assegurasse ampla defesa, divergindo, deste modo, das Súmulas n.ºs 20 e 21, do Pretório Excelso e de julgados da mesma Corte, que indicaram transcrevendo as ementas.

Inadmitido o apelo extremo ao fundamento de que inoconria, na espécie, as hipóteses elencadas no art. 325, incisos I a X do RI/STF, subiram os autos a essa Corte por força do acolhimento de agravo de instrumento e daí remetido a este colendo Tribunal, tendo em vista a promulgação da atual Constituição (1988).

Instado, o doto Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

#### VOTO

*O Sr. Ministro Geraldo Sobral (Relator)*: O doto Ministério Público, em parecer da lavra do Dr. Osvaldo Flávio Degrazia, eminente Subprocurador-Geral da República, deu o correto deslinde à controvérsia, ao assim dispor, *in verbis*:

“Neste recurso ordinário convertido de extraordinário, entendem os recorrentes que o ven. ac. do e. TJMA, ao julgar válido ato do governador do estado que anulou concurso público por ele prestado, feriu direito líquido e certo de permanecerem nos cargos a teor do estabelecido nas Súmulas do STF n.ºs 20 e 21.

Arrimaram o pedido recursal na letra *d*, III, do art. 119 da EC nº 1/69, pois, o ven. ac. ao entender válido o Decreto nº 10.386, de 23.3.87, que anulou os concursos públicos para o provimento de cargos de técnico em fiscalização e tributação classe “A”, técnico em arrecadação e cadastro classe “A” e de auxiliar de receita classe “A”, realizados pela Secretaria da Fazenda contrariou as apontadas Súmulas, vez que a anulação do concurso importou em demissão dos impetrantes sem o devido processo legal.

Toda a questão gira em torno da validade da realização de concurso público, em face de diversos diplomas legais estaduais.

Verifica-se da leitura dos autos que a anulação do concurso e o conseqüente desfazimento da investidura dos impetrantes, não se fundamentou em motivo grave capaz de viciar a realização do certame, mas sim, baseou-se na interpretação de leis locais sobre a espécie.

Os vícios alegados consistiram na realização das provas por parte da Secretaria da Fazenda, quando deveriam ser realizadas pelo Departamento de Administração Geral, competência esta depois transferida para a Secretaria de Administração do Estado que as realizaria através de uma Comissão Central de Concurso (ver *consideranda* do aludido Decreto à fl. 23).

Vê-se, pois, que os motivos para a anulação do concurso não são de cunho grave, capazes de viciarem a realização do certame, tais como: violação de provas, divulgação de quesitos, favorecimento de candidatos em detrimento de outros, etc.

Aliás, a insubsistência do ato governamental é ressaltada no voto vencido do nobre Desembargador Antônio Guerreiro a fls. 82-4, *in verbis*:

‘O Executivo argumenta que os concursos foram anulados por vícios formais, entre esses a ausência de competência do governador para avocar e delegar competência, isto é, que os concursos não foram procedidos pela Comissão Central de Concurso, instituída pela Lei nº 4.558/83.

Acontece a Comissão Central de Concurso, órgão que de fato nunca existiu no estado, porque seus membros nunca foram nomeados pelo Executivo.

E, além disso, a Lei nº 4.558/84 foi praticamente modificada pela Lei Delegada nº 161/84, que dispõe sobre a estrutura e competência do Executivo.

Ressalta a Lei Delegada nº 161/84, em seu art. 22:

‘Ressalvados os casos de competência privativa, estabelecidos na Constituição, é facultado ao governador, dirigentes de órgãos da administração direta, indireta e fundações, delegar competência que lhes tenham sido deferidas ou avocar as que tenham sido

atribuídas a órgãos ou agentes sob sua jurisdição.’

Para a edição do Decreto nº 10.386/87 não foi procedido nenhum inquérito administrativo. É que se firmou, apenas, em parecer.

Se fosse instaurado verificariam que o secretário da Administração compôs, também, a comissão, criada pelo Decreto nº 9.901/85, art. 2º:

— Fica criada a Comissão Examinadora do Concurso Público referida no artigo anterior, composta dos seguintes membros:

a) Dr. José Ribamar Barbosa Oliveira, secretário-adjunto da Fazenda, que a presidirá;

b) José Ribamar Noletto Cruz, secretário de Administração;

c) Dr. Nemias Nunes Carvalho, Procurador-Geral do Estado;

d) Dr. José Maria Pereira Veras, Auditor-Geral do Estado;

e) Mário Alberto Carneiro de Carvalho, Técnico em Fiscalização e Tributação.’

Assim, o ven. ac. ao manter o ato anulatório feriu o direito adquirido dos impetrantes a manterem-se nos cargos em que se encontravam em pleno exercício e só deles serem apeados através de inquérito administrativo em que ficasse demonstrado a plena ilegalidade de sua realização.

A vigorar a tese esposada pelo ven. ac. recorrido, fácil seria demitir o servidor sem a necessidade de processo administrativo. Bastaria, a simples alegação de irregularidade de concurso, para anulando-o, atingir o servidor.

Sabe-se aqui, que os impetrantes não eram estáveis, isto porém não invalida a presunção *juris tantum* de que o concurso realizou-se na forma estabelecida por atos do governo anterior cuja validade não lhes competia avaliar. Por isto, o desfazimento do

concurso só se poderia operar pelo devido processo legal administrativo, porquanto, dito concurso gerou direito adquirido que só poderá ser desconstituído se provada a ilegalidade de sua formação.

O princípio prevalecente na matéria é o de que não pode a Administração anular concurso e desfazer as nomeações de funcionário já no pleno exercício dos cargos, independentemente do processo administrativo, com a garantia de ampla defesa aos interessados.

Nesse sentido são os vários julgados que servem de referência à Súmula nº 20 (RMS 9.291-SC, Rel. Ministro Ribeiro da Costa; RMS 9.331-SC, RMS 9.483-RS e 9.495-RS. Rel. Ministro Gonçalves de Oliveira; RMS 9.780-PR, Rel. Ministro Ary Franco; e Ag. 26.618, 26.841 e 26.944, Rel. Ministro Hohennamm Guimarães *in* Jardel Noronha e Odaléa Martins, *Referências da Súmula do STF*, 1968, v. 1, p. 250-279), confirmados pela jurisprudência mais recente do Supremo Tribunal Federal (RE 71.962-RS, Rel. Ministro Xavier de Albuquerque, *RTJ* 67/142; RE 100.555-RJ, Rel. Ministro Rafael Mayer, *RTJ* 116/668; e RE 108.192, Rel. Ministro Oscar Corrêa, *DJ* de 24.10.86).

Do exposto, opina-se no sentido de que seja concedido e provido o recurso” (fls. 137-40).

Sailento que esta egrégia Primeira Turma, ao apreciar o Recurso em Mandado de Segurança nº 52-MA (8996540), de que foi relator o eminente Ministro Armando Rolemberg, se discutiu matéria idêntica, isto é, anulação do concurso público pelo Sr. Governador do Estado do Maranhão, através do Decreto nº 10.386, de 23.3.87, tendo a Turma, à unanimidade, negado provimento ao recurso, ocasião em que tive oportunidade de acompanhá-lo.

Ocorre que, fazendo uma análise mais acurada da matéria, peço vênias para mudar o meu ponto de vista, reconhecendo, sem minimizar a Justiça que comanda os jul-

gados desta colenda Turma e deste egrégio Tribunal, que razão assiste às impetrantes, passando, destarte a adotar a mesma linha de entendimento esposada no parecer supra-transcrito.

Isto posto, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

É o meu voto.

#### VOTO

*O Sr. Ministro José de Jesus Filho:* Sr. Presidente, quando do julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 52-MA, de que foi Relator o eminente Ministro Armando Rolemberg, a exemplo do Ministro Geraldo Sobral, tive oportunidade de acompanhá-lo. Hoje, a matéria se renova com a sustentação do eminente Ministro Firmino Paz, a quem rendemos nossa homenagem.

O Dr. Osvaldo Flávio Carvalho Degrazia, ilustre subprocurador, demonstrou, com seu parecer, novos ângulos.

Se há uma lei de 1983, criando a Comissão, por certo, o próprio estado, que hoje tem interesse em que não se dê provimento a esses recursos, teria feito chegar às mãos dos ministros, dados mais detalhados. Considero que essa comissão, nomeada pelo Sr. Governador, substituiu plenamente a chamada Comissão Central de Concursos. É o único defeito que se alega para invalidá-lo.

Também votei, anteriormente, acompanhando o Sr. Ministro Armando Rolemberg. Estou revendo neste julgamento meu voto porque, na verdade, em se tratando de funcionários concursados e recém-nomeados, diz a Súmula nº 20, do Supremo Tribunal Federal: (lê).

“É sempre necessário processo administrativo com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso.”

E a Súmula nº 21 diz: (lê)

“Funcionário em estágio probatório não pode ser exonerado nem demitido sem in-

quérito ou sem as formalidades legais para apuração de sua capacidade.”

Diz ela respeito à capacidade interior e ao desempenho do funcionário. Nada tem a ver com os chamados concursos públicos.

Publica-se edital, abre-se ao público a inscrição; se houve erro ou não na nomeação dessa comissão, quem de direito deveria ter feito a arguição dessa irregularidade em tempo oportuno? Realizado o concurso, apurado o resultado, nomeados e empossados os funcionários, no pleno exercício do cargo, empossado um novo governo no estado, pode ele anulá-lo, sob o fundamento de erro na nomeação da comissão que presidiu?

Parece-me que aí atenta contra o direito desses funcionários de continuarem no exercício do cargo até que surja um motivo determinante. Poder-se-ia argumentar: mas existem duas Súmulas do Supremo, a 346 e a 473, que dizem: “a administração pode rever os seus próprios atos”.

Essa revisão de que falam as Súmulas do Supremo Tribunal Federal, outrora integrada pelo eminente Ministro Firmino diz, no verbete nº 346, que a administração pode declarar a nulidade dos seus próprios atos e o verbete da Súmula 473, que a administração pode anular os seus próprios atos quando derivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade — que também não é o caso —, respeitados os direitos adquiridos e ressalvados em todos os casos à apreciação judicial.

Por essas razões, também entendo que o parecer do Ministério Público elucidou bem a matéria.

Peço vênia ao Ministro Firmino Paz, que admiro há tantos anos, para, reformulando o meu entendimento sobre a matéria, acompanhar o voto do eminente Sr. Ministro Geraldo Sobral.

## VOTO

*O Sr. Ministro Garcia Vieira:* Sr. Presidente: Pelo que ouvi, durante a exposição, da tribuna, do Dr. Subprocurador-Geral da República, do Relator e do eminente Ministro José de Jesus, não me pareceu que existam vícios suficientes para anular esse concurso, porque, se existia uma comissão de concurso, ela havia apenas sido criada por lei.

Agora, a quem competia nomear esses membros da comissão? Se o governador tinha competência para nomear, então, essa comissão, que ele criou posteriormente, poderia suprir essa menção da lei que fala na comissão especial do concurso. Essa comissão poderia ser perfeitamente criada pelo governador.

Foi criada a comissão, feito o concurso, os candidatos inscreveram-se, foram aprovados e estavam em exercício. Agora, como demitir esses funcionários sem o devido processo legal? Isso não dá para entender.

Diante dessas ligeiras considerações, não tenha dúvidas em acompanhar o voto do eminente Ministro Relator.

## EXTRATO DA ATA

RMS nº 80-MA (Reg. 89102621) — Rel.: O Exmo. Sr. Ministro Geraldo Sobral. Rectes.: Maria de Fátima Sousa Fernandes e outro. Recdo.: Tribunal de Justiça do Maranhão. Impdo.: governador do estado do Maranhão. Advs.: Drs. Antonio José Soares Ferro e outro.

Decisão: a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento. (Em 4.4.90 — 1ª Turma.)

Participaram do julgamento os Exmos. Srs. Ministros José de Jesus, Garcia Vieira e Pedro Acioli. Ausente, justificadamente, o Exmo. Sr. Ministro Armando Rolembert. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro Pedro Acioli.