



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.823 - RS (2012/0166875-0)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : CATARINA VOLKART PINTO E OUTROS
ADVOGADO : DANIEL FRANCISCO MITIDIERO E OUTRO(S) - RS056555
RECORRIDO : UNIÃO
RECORRIDO : RAFAELA SANTOS MARTINS
ADVOGADO : RAFAEL CORREA DE BARROS BERTHOLD E OUTRO(S)

EMENTA

ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZES FEDERAIS. LISTA DE ANTIGUIDADE. CRITÉRIO DO EFETIVO EXERCÍCIO. PRECEDENTE DO STJ.

1. Apreciando questão idêntica à versada no presente mandado de segurança, envolvendo, inclusive, juízes aprovados no mesmo concurso, a Primeira Turma desta Corte Superior decidiu que, "*Nos termos do art. 23 da Resolução 01/2008 do Conselho da Justiça Federal e do art. 2º da Resolução 13/1998 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a antiguidade será aferida exclusivamente pela contagem de tempo de serviço no cargo de Juiz Federal Substituto. A ordem de classificação no concurso só é relevante em caso de empate, ou seja, quando for o mesmo o tempo de serviço de dois ou mais juízes*" (**RMS 34.032/RS**, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 07/12/2012).
2. Recurso ordinário provido para, reformando o acórdão recorrido, conceder a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário para, reformando o acórdão recorrido, conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa (Presidente), Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de setembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0166875-0 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 38.823 / RS

Números Origem: 00314506020104040000 200604000201860 200804000353710

PAUTA: 15/08/2017

JULGADO: 15/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CATARINA VOLKART PINTO E OUTROS
ADVOGADO : DANIEL FRANCISCO MITIDIERO E OUTRO(S) - RS056555
RECORRIDO : UNIÃO
RECORRIDO : RAFAELA SANTOS MARTINS
ADVOGADO : RAFAEL CORREA DE BARROS BERTHOLD E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Retirado de Pauta por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.823 - RS (2012/0166875-0)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : CATARINA VOLKART PINTO E OUTROS
ADVOGADO : DANIEL FRANCISCO MITIDIERO E OUTRO(S) - RS056555
RECORRIDO : UNIÃO
RECORRIDO : RAFAELA SANTOS MARTINS
ADVOGADO : RAFAEL CORREA DE BARROS BERTHOLD E OUTRO(S)

RELATÓRIO

MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Catarina Volkart Pinto e outros sete juízes federais contra acórdão proferido pela maioria de votos dos integrantes da Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4.^a Região, fls. 130 a 248, resumido na seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MAGISTRATURA. ANTIGUIDADE - PEDIDO DE AFERIÇÃO EXCLUSIVA CONFORME DATA DE EXERCÍCIO EFETIVO DA JUDICATURA. CASO DE INGRESSO ULTERIOR, MEDIANTE ORDEM JUDICIAL DE CANDIDATO APROVADO NO MESMO CONCURSO E INDEVIDAMENTE PRETERIDO NA POSIÇÃO DA CARREIRA CORRESPONDENTE A SUA COLOCAÇÃO FINAL NO PROCESSO SELETIVO. EFEITOS EX TUNC DA DECISÃO JUDICIAL. PRELIMINARES DE CABIMENTO DA VIA ELEITA, TEMPESTIVIDADE DA AÇÃO MANDAMENTAL, AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. É adequado o mandado de segurança, na generalidade, para tratar de atos, mesmo judiciais, que desbordem dos limites de adequação, tangendo direito líquido e certo. Tanto mais se evidencia cabível o mandamus no caso para o exame de atos em tese violadores de alegado direito líquido e certo dos impetrantes, sem solução eficaz pelos meios recursais ordinários. Assim é pois a impetração não investe em face de coisa julgada mas, isto sim, em face de ulteriores decisões executórias que atingiram terceiros que não foram parte no processo, do qual sequer tinham conhecimento, e cujo ingresso a modo individual nessa ação não surtiria igual e pronta efetividade como é possível através do presente writ. Ao contrário: importaria exigência por demais gravosa, de extrema dificuldade de cumprimento e inequívoca violação às garantias fundamentais de amplo acesso ao Judiciário, devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

2. Os atos judiciais sob enfoque se limitaram a observar e fazer observar a coisa julgada, favorável ao candidato indevidamente impedido de prosseguir no concurso seletivo, sem qualquer restrição. Daí ser devida a observância, pela respectiva lista de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antiguidade, da colocação final do mencionado candidato. (fls. 247 a 248)

Narram os recorrentes que foram investidos nos cargos de Juiz Federal Substituto desde o dia 08 de maio de 2006, em razão de aprovação no 12.º concurso para Juiz Federal Substituto promovido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sendo certo que a ordem natural de antiguidade daí decorrente teria sido ilegalmente alterada pela decisão judicial impugnada (ato coator - fls. 28/29), que determinou a reclassificação da Juíza Federal Rafaela Santos Martins da Rosa.

Nas razões recursais, sustentam que o acórdão recorrido padece de dois equívocos, justificando, assim, a sua reforma. Seriam eles, *verbis*:

Primeiro equívoco: *em nenhum momento os recorrentes alegaram a necessidade de litisconsórcio necessário unitário no processo de origem, isto é, no processo que deu lugar à nomeação da litisconsorte Rafaela Santos Martins. E por uma razão singela: quando se discute direito à nomeação, discute-se direito individual daquele que pretende a nomeação diante da Administração Pública. Os recorrentes, como ficará demonstrado claramente logo adiante, sustentam que a questão a respeito de alteração de lista de antigüidade constitui questão diferente daquela que envolve o direito à nomeação. São duas questões diferentes no plano do direito material e que dão lugar a diferentes legitimações para causa no plano do direito processual. (fl. 254).*

Segundo equívoco: *o acórdão recorrido parte do pressuposto que o reconhecimento do direito à nomeação implica ipso facto declaração do direito à antigüidade na carreira judiciária. E nisso, aliás, encontra-se em aberta colisão com importante precedente deste Superior Tribunal de Justiça - solenemente ignorado pela Corte Especial do Tribunal Regional Federal da 4.ª Região, tanto que sequer enfrentado nas razões da maioria que denegou a segurança no acórdão recorrido. O acórdão recorrido esqueceu-se completamente que esta Alta Corte já decidiu que o direito à antigüidade só se justifica pelo efetivo exercício do cargo público e não decorre do simples reconhecimento do direito à nomeação. (fl. 255).*

Reiteram, no mais, as teses da impetração, quais sejam: (1) violação do contraditório, por falta de prévia participação dos envolvidos (ora impetrantes) no processo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

administrativo do qual resultou a decisão administrativa impugnada; (2) violação da Resolução n. 13/1998 do CNJ, por conferir à magistrada recorrida efeitos funcionais não decorrentes do efetivo exercício da magistratura; (3) violação da ordem de antiguidade dos impetrantes.

Requerem, por isso, *"... a admissão do presente recurso ordinário e seu provimento, determinando-se ao Tribunal Regional Federal da 4ª Região que organize a lista de antiguidade da Magistratura Federal da 4ª Região, levando em consideração tão somente o efetivo exercício da judicatura para efeitos de antiguidade"* (fl. 268).

Contrarrazões ao recurso foram apresentadas pela União, às fls. 275 a 288, e pela recorrida Rafaela Santos Martins, às fls. 291 a 309, em ambas defendendo-se a manutenção integral do acórdão recorrido.

Para a União, *"... a ré Rafaela teve sua antigüidade na magistratura restabelecida observando-se a sua classificação no concurso em tela justamente porque foi reconhecida a existência de vício no proceder da Administração que determinou a sua exclusão desse certame. É dizer, se não tivesse havido a irregularidade praticada pela Administração e que culminou com a indevida exclusão da ré Rafaela desse certame, a mesma teria tomado posse com os demais colegas e preservaria a sua classificação originária, inclusive para fins de antiguidade na magistratura"* (fls. 278 e 279).

A segunda recorrida suscita (magistrada Rafaela), em contrarrazões, preliminares de inadequação da via eleita por falta de direito líquido e certo a ser protegido, bem como a prescrição do direito à impetração. Argumenta, no mérito, que *"... a decisão que determina a reclassificação da demandada nada mais fez do que concretizar o direito que já havia sido reconhecido previamente pela Corte Especial do TRF da 4.ª Região, nos autos do mandado de Segurança n.º 2006.04.00.020186-0/RS, em acórdão publicado no dia 16 de novembro de 2006"* (fl. 294), além do que, prossegue, *"... a pretensão dos impetrantes poderia ser buscada pela via da Ação Rescisória que possui conteúdo desconstitutivo, ou pela via recursal, já que o decisum vergastado foi objeto de publicação, na forma da lei, tendo sido, posteriormente alcançado pelos efeitos da coisa julgada. Por estas razões, a demanda encontra óbice nas Súmulas n.º 267 e 268 do Supremo Tribunal Federal"* (fl. 296).

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República Antônio Fonseca, manifestou-se pelo **provimento** do presente recurso, nos termos do Parecer encartado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

à fl. 317. A tanto, entende o *Parquet* Federal que " ... a jurisprudência desse eg. STJ, em situação idêntica a dos autos, firmou orientação no sentido de que 'é o tempo de serviço no cargo e não a classificação no concurso que determina a ordem de figuração da lista de antiguidade na magistratura. A ordem de classificação só é levada em conta em caso de empate, ou seja, quando for o mesmo o tempo de exercício no cargo de dois ou mais juízes. É o que se extrai dos artigos 23 da Resolução 01/2008 do Conselho da Justiça Federal e 2⁵ da Resolução 13/1998 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 4^ª Região' (RMS 34.032/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 07/12/2012). (fl. 317).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 38.823 - RS (2012/0166875-0)

VOTO

MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Cuido, inicialmente, das questões preliminares suscitadas pela recorrida Rafaela Santos Martins da Rosa.

Com efeito, tenho que a presença ou ausência do alegado direito dos impetrantes, cuja liquidez e certeza mereçam, ou não, o amparo pela via mandamental, é questão que, por se confundir com o próprio mérito do *mandamus*, aí deverá ser objeto de atenção.

A aventada decadência, porém, é matéria prejudicial de mérito e, por se tratar de questão de ordem pública, reclama exame imediato.

Segundo a Juíza recorrida, "*... os recorrentes decaíram do direito de mover o presente mandamus, não podendo se socorrer do argumento de que somente vieram conhecer do ato impugnado através do edital de remoção, uma vez que a decisão deveras impugnada foi publicada no DJU no dia 16 de novembro de 2006, o que lhe dotou de eficácia erga omnes*" (fl. 295).

Nada obstante, a peça exordial indica com precisão o ato que os impetrantes têm por ilegal, qual seja, a decisão do Relator do MS 2006.04.00.020186-0 que, "*a título de cumprimento da decisão que reconheceu o direito à respectiva investidura*", determinou "*a reclassificação na lista de antiguidade*" (fl. 6). Tal ato judicial foi juntado às fls. 28 e 29 destes autos e, ainda segundo a inicial, teria sido publicado em 13 de setembro de 2010. Nesse contexto, deduzida a segurança em 14 de outubro de 2010, ou seja, antes de transcorrido o prazo legal de cento e vinte dias, **não se sustenta a tese da decadência.**

Quanto à outra prejudicial indicada – inadequação do *writ* para impugnar a referida decisão judicial – igualmente de ordem pública, também postula pronta resolução e, no caso concreto, **em prol do cabimento do remédio mandamental.** Com efeito, em se tratando, como na espécie, de mandado de segurança manejado por terceiros que se qualificam como prejudicados, na medida que não integraram a relação processual em que proferido o provimento impetrado, a jurisprudência desta Corte Superior há muito se firmou no sentido de ser possível a impetração do *writ*, mesmo quando o provimento atacado seja passível de ataque por recurso específico.

Nesse sentido, calha reportar vetusto precedente:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO DE TERCEIRO PREJUDICADO. NÃO SENDO PARTE NO FEITO, PODE O TERCEIRO PREJUDICADO FAZER USO DO MANDADO DE SEGURANÇA PARA IMPEDIR LESÃO A DIREITO SEU, LÍQUIDO E CERTO, PROVOCADA POR DECISÃO JUDICIAL, MESMO QUANDO SEJA ESTA PASSIVEL DE RECURSO. (RTJ 88/890). E SE A PRETENSÃO DEDUZIDA NO WRIT DECORRE DE LEI EM VIGOR, HÁ DIREITO LÍQUIDO E CERTO A PROTEGER.

RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(REsp 2.224/SC, Rel. Ministro JOSE DE JESUS FILHO, SEGUNDA TURMA, DJ 08/02/1993)

Portanto, vencidas ambas as prejudiciais, passo ao exame do mérito.

A tanto, anoto que o caso veiculado no recurso agora apreciado, em tudo e por tudo (focando o mesmo concurso), guarda identidade com situação já decidida por esta Primeira Turma, que recebeu a seguinte ementa:

RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRATURA FEDERAL DA 4ª REGIÃO. MAGISTRADO INVESTIDO NO CARGO POR DECISÃO JUDICIAL. LISTA DE ANTIGUIDADE: TEMPO DE SERVIÇO. IRRELEVÂNCIA, NO CASO, DA CLASSIFICAÇÃO NO CONCURSO.

1. Nos termos do art. 23 da Resolução 01/2008 do Conselho da Justiça Federal e do art. 2º da Resolução 13/1998 do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, a antiguidade será aferida exclusivamente pela contagem de tempo de serviço no cargo de Juiz Federal Substituto. A ordem de classificação no concurso só é relevante em caso de empate, ou seja, quando for o mesmo o tempo de serviço de dois ou mais juízes.

2. A demora na investidura no cargo, no aguardo de decisão judicial sobre o direito à nomeação (que a jurisprudência do STF não considera preterição ilegítima), não tem o efeito de modificar a realidade dos fatos, nem justifica, por si só, que se reconheça como prestado um tempo de serviço que não ocorreu efetivamente.

3. No caso, eventuais reparações devidas em face da demora da Administração do Tribunal em promover a nomeação e posse do magistrado não poderiam se dar no modo como aventado nas decisões atacadas (que, para esse efeito, consideraram como efetivo tempo de serviço um serviço que não ocorreu), nem pela via adotada, como puro e simples incidente de cumprimento de sentenças anteriores (que sequer trataram da matéria). Demandaria ação própria, com a participação dos que ficam sujeitos a sofrer as consequências da eventual procedência do pedido.

4. Recurso ordinário provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(RMS 34.032/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI,
PRIMEIRA TURMA, DJe 07/12/2012)

Nesse contexto, não vislumbro motivo suficientemente forte para que se outorgue tratamento diverso a uma questão juridicamente semelhante. Consoante antigo brocardo, onde há a mesma razão, deve haver o mesmo direito: *Ubi eadem est ratio, ibe ide jus*.

Assim convencido, encaminho meu voto no sentido de **dar provimento** ao presente recurso ordinário para, em harmonia com o aludido precedente desta Primeira Turma, reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança, nos termos em que pedida na exordial, ou seja, determinando que "*a Administração Judiciária organize a lista de antiguidade levando em consideração tão somente o efetivo tempo de judicatura dos juízes federais*" (fls. 26 e 27).

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO PRIMEIRA TURMA

Número Registro: 2012/0166875-0 PROCESSO ELETRÔNICO RMS 38.823 / RS

Números Origem: 00314506020104040000 200604000201860 200804000353710

PAUTA: 12/09/2017

JULGADO: 12/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO CARLOS FONSECA DA SILVA

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CATARINA VOLKART PINTO E OUTROS
ADVOGADO : DANIEL FRANCISCO MITIDIERO E OUTRO(S) - RS056555
RECORRIDO : UNIÃO
RECORRIDO : RAFAELA SANTOS MARTINS
ADVOGADO : RAFAEL CORREA DE BARROS BERTHOLD E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Concurso Público / Edital

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso ordinário para, reformando o acórdão recorrido, conceder a segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa (Presidente), Gurgel de Faria, Napoleão Nunes Maia Filho e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.