



P A R E C E R E S

8.^a Câmara Cível

MANDADO DE SEGURANÇA 3.080

Relator: Exmo. Sr. Desembargador Roberto Medeiros.

Requerente: Jayme Dias Pinheiro.

Informante: Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral da Justiça Presidente do Egrégio Conselho do Ministério Público do Estado da Guanabara.

1. *Mandado de Segurança impetrado por ex-combatente contra o Conselho do Ministério Público que opinou, contrariamente, ao seu ingresso no Ministério Público, como Defensor Público, independentemente de concurso.*

2. *Não está devidamente instruído, o pedido que não vem acompanhado da prova de sua tempestividade.*

3. *Incabível o "writ" contra ato opinativo e de autoridade que não tem competência para nomear.*

4. *Ausência de prova de participação efetiva em operações bélicas.*

5. *O art. 197, letra b, da Constituição do Brasil, dispensa o ex-combatente do concurso para ingresso no serviço público em geral, previsto no art. 97, § 1.º, do mesmo Diploma Magno, não se estendendo a isenção para o ingresso no Ministério Público, cujo concurso é exigido nos arts. 95, § 1.º e 96, da Magna Carta Federal.*

PARECER

1. JAYME DIAS PINHEIRO impetra o presente Mandado de Segurança contra ato do Egrégio Conselho do Ministério Público da Justiça do Estado da Guanabara, na pessoa do seu Eminentíssimo Presidente, o Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral da Justiça, que indeferiu o seu pedido de nomeação para o cargo de Defensor Público, independentemente de concurso, por se tratar de ex-Combatente.

Alega o impetrante que é bacharel em direito, fez estágio na forense, na própria Procuradoria Geral da Justiça, é ex-Combatente e que assim, nos termos do art. 197, letra b, da atual Constituição do Brasil, tem direito de ser aproveitado, independentemente de concurso, pelo que, pede ao Egrégio Tribunal de Justiça que determine o seu aproveitamento "como Defensor Público na carreira do Ministério Público da Justiça do Estado da Guanabara".

2. O Dr. Procurador-Geral da Justiça prestou as informações de fls. 21, esclarecendo que o Egrégio Conselho do Ministério Público, "opinou pelo

indeferimento baseado em que o dispositivo constitucional é inaplicável quando se trata do ingresso no Ministério Público” salientando ainda que o mandado se dirige não contra ato decisório de indeferimento, mas contra ato *simplesmente opinativo*, desde que o Conselho não tem competência para nomear Defensor Público, além de não ter o impetrante comprovado a sua participação efetiva em operações bélicas.

No mérito, sustenta a informação que tanto a Constituição Federal, como a Estadual, ao concederem o benefício fazem expressa referência ao art. 97, § 1.º, que previu o concurso público para o funcionalismo em geral, quando o concurso para o ingresso no Ministério Público é regulado em outro preceito legal. Ambas dispensam a exigência prevista no art. 97, § 1.º, mas o concurso para o Ministério Público está disciplinado nos arts. 96 e 95, § 1.º, da mesma Constituição.

3. O mandado de segurança foi ajuizado na Secretaria do Tribunal de Justiça, no dia 5 de março do corrente ano e a decisão contra a qual se impetra a segurança foi proferida em 16 de outubro de 1969 (fls. 16), não constando, porém, a data da publicação da ata da reunião do Conselho para que se possa verificar se o mandado foi interposto tempestivamente.

Se contarmos o prazo da data da sessão, estaria fora do prazo, mas se fôr contado da data da publicação, que não consta dos autos, é possível que seja tempestivo.

Se, por um lado, não se pode afirmar a intempestividade, de outro lado, pode-se dizer que o recurso não está devidamente instruído por faltar-lhe êsse elemento essencial de comprovação da tempestividade.

Ainda, por esta razão, por não estar devidamente instruído, não deve ser conhecido o presente mandado de segurança.

4. Preliminarmente, é incabível o mandado de segurança, como bem salientou o Dr. Procurador-Geral da Justiça, na informação de fls. 21, impetrado contra o Conselho do Ministério Público, órgão, no caso, *opinitivo*, que não tem competência para nomear Defensor Público.

Impõe-se, como uma das condições para a admissibilidade do mandado, verificar se a autoridade apontada por coatora tem competência para a prática do ato contra o qual se reclama, principalmente em se tratando de nomeação, pois, não pode o Poder Judiciário determinar que uma autoridade incompetente faça uma nomeação.

Apreciando mandado de segurança para nomeação de funcionários, doutrina o saudoso Ministro CASTRO NUNES em sua monografia sôbre o Mandado de Segurança, dizendo textualmente:

“É mesmo essencial, em tais casos, verificar se a autoridade contra a qual se pede o mandado tem competência constitucional ou legal para praticar o ato.

Só se ordena à autoridade que faça aquilo que, por lei, caiba nas suas atribuições. Se a atribuição é constitucional, não muda, evidentemente, os termos da questão.”

(CASTRO NUNES, *Do Mandado de Segurança*, Ed. Rev. Forense, 253.)

O Colendo Supremo Tribunal Federal em mandado de segurança interposto contra deliberação do Conselho Nacional de Educação, decidiu que esse órgão não é executório e “a executoriedade do ato está pressuposta na lei como condição do cabimento do mandado de segurança” (*Arquivo Judiciário*, vol. 59, pág. 327, Acórdão de 14-5-1941, no Recurso de Mandado de Segurança n.º 666).

Nesse mandado de segurança o Ministro LUIZ GALLOTTI, então Procurador-Geral da República, interino, sentenciou com sua habitual sabedoria:

“... quem emite um parecer não decide, sòmente opina. Não pode, pois, estar praticando ato que constitua violação ou ameaça a um direito. Logo, contra um simples parecer, não cabe mandado de segurança”.

(*Arquivo Judiciário*, vol. 59, pág. 328.)

Na espécie, como se verifica da certidão de fls. 16, o Conselho do Ministério Público apenas opinou pelo indeferimento do pedido da nomeação do requerente, sem concurso.

Nada decidiu a respeito porque não tem competência legal ou constitucional para nomear Defensor Público ou deixar de fazê-lo.

Cabia ao impetrante requerer diretamente a Sua Excelência o Governador do Estado a nomeação para Defensor Público e indeferido por êste a pretensão, seria dmissível a impetração da segurança.

Impetrar, entretanto, a medida contra órgão opinativo, não é de forma alguma admissível.

5. Em situação semelhante, no Estado do Rio, Aécio Soares Pereira, ex-Combatente, também pediu ingresso na carreira do Ministério Público, independentemente do concurso e o Procurador-Geral da Justiça daquele Estado, Dr. ATAMIR QUADROS MERCÊS, negou seguimento ao pedido de aproveitamento do requerente, aprovando parecer do Procurador da Justiça, ROBERTO BERNARDES BARROSO, que sustentou o mesmo princípio que não se applicava a dispensa de concurso para o ingresso no Ministério Público. Houve mandado de segurança ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que denegou a segurança porque o Dr. Procurador-Geral não concedendo seguimento ao pedido, não cometeu *nenhuma ilegalidade, uma vez que o pedido deveria ser formulado diretamente ao Excelentíssimo Senhor Governador, porque sòmente a êle caberia decidir a matéria.*

Diz o V. Acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, Tribunal Pleno:

“O eminente Chefe do M.P. adotando as razões expostas sòbre a matéria por um de seus ilustres auxiliares, chegou a conclusão negativa do direito do postulante e, certamente para abreviar a solução do caso, deixou de dar andamento ao pedido.

O benefício, conforme o entendimento da douta Procuradoria Geral, é restrito aos cargos públicos a que se refere o art. 95, da

Lei Magna, ao qual o art. 178, se limita a reportar-se, excluindo assim, os cargos públicos considerados pela própria Constituição, em outro capítulo, onde colocou, no tocante aos Estados, além da Magistratura, o M.P., em seções distintas, tratando destacadamente da investidura inicial nos cargos de tais carreiras, nos artigos 136, I e 138, § 1.º, dando margem ao Comentário de PONTES DE MIRANDA, no sentido de que o art. 178, *b*, da Lei Basilar, só excepciona quanto à exigibilidade do concurso para o ingresso do ex-combatente no serviço público em relação à regra geral do art. 95, § 1.º, à qual se refere. Não assim em relação a regras especiais outras, concernentes ao ingresso na Magistratura e no M.P. (Constituição Federal, Tomo VI, pág. 428). E porque inexistente, segundo o ilustrado informante, o direito ao aproveitamento almejado, sem concurso, deixou de dar seguimento ao pedido.

O digno titular da Procuradoria Geral, assim procedendo não cometeu ilegalidade alguma, ou pelo menos manifesta, justificativa da segurança impetrada, já que a S. Excia. o requerimento foi formulado, em vez de ao Exmo. Sr. Governador, diretamente, caso em que só o Chefe do Executivo competiria, em última análise, decidir.”

Por conseguinte,

Acordam, por maioria, os Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em reunião plena, denegar a segurança.

Niterói, 4 de março de 1970.”

6. Assim, preliminarmente, não deve ser conhecido o mandado de segurança por incabível contra ato opinativo, de órgão que não tem competência para nomeação e apenas *opinou*.

7. A Constituição do Brasil, no art. 197, letra *b*, declara que “*ao ex-Combatente da Segunda Guerra Mundial, que tenha participado efetivamente de operações bélicas, é assegurado, entre outros benefícios, “o aproveitamento no serviço público, sem a exigência do disposto no § 1.º, do art. 97”*.”

Como primeiro pressuposto, portanto, para gozar do benefício, exige a lei que o pretendente *tenha participado efetivamente de operações bélicas*. Essa prova não fêz o impetrante, pois, a certidão de fls. 10, que juntou, trata de certificado relativo a tempo de serviço prestado ao Exército Nacional, como sorteado, constando ter sido transportado em navio, escoltado por navio de guerra, do porto da cidade do Rio de Janeiro ao porto de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul.

Não provou, assim, o impetrante ter participado efetivamente de operações bélicas, para poder gozar dos benefícios que a Constituição conferiu àqueles que tivessem tido participação efetiva na guerra.

Não se admitindo mais uma interpretação extensiva para abranger situações não previstas na Lei Magna, pelo que, não lhe cabe, o direito que reclama.

8. Não acolhidas as preliminares, no mérito, não é melhor o direito do impetrante.

De fato, o art. 197, § 1.º, da Constituição do Brasil, manda aproveitar o ex-combatente que tenha participado de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, sem a exigência do disposto no § 1.º, do art. 97, que trata do concurso para a primeira investidura em cargo público e que se encontra no título relativo na Seção VIII, relativa aos funcionários públicos.

A exigência do concurso para o ingresso no Ministério Público, encontra-se no art. 96, combinado com o § 1.º, do art. 95, da mesma Constituição, que se acham na Seção VII, denominada "Do Ministério Público".

Dispõe o art. 197, da Constituição do Brasil:

"Art. 197 — Ao civil, ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, que tenha participado efetivamente em operações bélicas da Fôrça Expedicionária Brasileira, da Marinha, da Fôrça Aérea Brasileira, da Marinha Mercante ou de Fôrça do Exército, são assegurados os seguintes direitos:

.....
b) aproveitamento no serviço público, sem a exigência do disposto no § 1.º, do art. 97."

Ora, o art. 97, é do teor seguinte:

"Art. 97 — Os cargos públicos serão acessíveis a todos os brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei.

§ 1.º — A primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei."

9. A exigência de prestação de concurso para a investidura em cargo do Ministério Público não está prevista no art. 97, § 1.º, a que alude o art. 197, letra b, mas, como vimos, no art. 95, § 1.º, da Constituição Federal, que dispõe:

"Art. 95.

§ 1.º — Os membros do Ministério Público da União, do Distrito Federal e dos territórios, ingressarão nos cargos iniciais da carreira, mediante concurso de provas e títulos."

O art. 96, manda aplicar o princípio ao Ministério Público Estadual dizendo:

"Art. 96 — O Ministério Público dos Estados será organizado, por lei estadual, observado o disposto no artigo anterior."

Como se verifica, o concurso público a que está sujeito quem pretenda ingressar no Ministério Público, exigido nos arts. 95 e 96, da Constituição, não é o concurso previsto no art. 97, § 1.º, a que deverão ser submetidos os funcionários públicos em geral, e ao qual faz remissão o art. 197, letra *b*, ao dispensá-lo para o ingresso, no serviço público, dos ex-combatentes, que tenham participado de operações bélicas.

10. A mesma distinção reflete-se, como não podia deixar de ser, na Constituição do Estado, cujo art. 51, § 1.º, reza:

“Art. 51 —

§ 1.º — O Ministério Público do Estado será organizado em carreira, observado o disposto no art. 95, § 1.º, da Constituição do Brasil.”

O preceito manda observar o concurso público de provas e títulos a que se refere o art. 95, § 1.º, da Carta Federal.

Enquanto isso, dispõe o art. 76, situado na Seção II (Dos Funcionários Públicos), do Capítulo II (Da Organização Administrativa), do Título II:

“Art. 76 — O regime jurídico da função pública será regulado por lei, observadas as normas estabelecidas nos arts. 97 a 111 da Constituição do Brasil, e mais as seguintes:

a) a nomeação em caráter efetivo para cargo de carreira far-se-á sempre na classe inicial, mediante concurso de provas ou de provas e títulos, exigível, também, para a investidura em cargo isolado, ressalvados os casos indicados em lei, nos termos do art. 97, § 1.º, da Constituição do Brasil.”

E, finalmente, no art. 105, estatui:

“Ao civil, ex-combatente da Segunda Guerra Mundial, que tenha participado efetivamente em operações bélicas da Fôrça Expedicionária Brasileira, da Marinha, da Fôrça Aérea Brasileira, da Marinha Mercante, ou de Fôrça do Exército, são assegurados os seguintes direitos:

.....
b) aproveitamento no serviço público, sem a exigência indicada no art. 97, § 1.º, da Constituição do Brasil.”

Como se verifica, a isenção não abrange o concurso para o ingresso no Ministério Público Estadual, previsto no art. 51, § 1.º, da Constituição do Estado da Guanabara, mas, apenas, o concurso para o aproveitamento no serviço público em geral.

11. Trata-se de preceito constitucional que não pode ter uma interpretação extensiva para abranger outras hipóteses não previstas na dispensa concedida pela Constituição Federal aos ex-combatentes.

A Constituição livrou-os do concurso previsto no art. 97, § 1.º, que diz respeito aos funcionários públicos em geral, não podendo se estender para abranger o concurso impôsto nos arts. 95, 96, § 1.º, para o Ministério Público, nem ao preceituado no art. 144, n.º 1, da Constituição do Brasil, para ingresso na Magistratura, nem tampouco, ainda, ao concurso para o magistério no grau médio ou superior que exige o concurso de provas e títulos, no ensino oficial, aludido no art. 176, § 1.º, n.º VI.

PONTES DE MIRANDA, apreciando a regra do art. 178, letra *b*, da Constituição de 1967, que corresponde ao art. 197, letra *b*, da atual Constituição de 1969, também sentenciava que excessão de dispensa do concurso para os ex-combatentes não pode ser invocada para o ingresso no Ministério Público ou na Magistratura. *In verbis*:

“*Aproveitamento no Serviço Público — De iure condendo, é tão errada a regra jurídica do art. 178, b, da Constituição de 1967, que lhe devemos de dar interpretação que não se choque com o sistema jurídico brasileiro. O art. 95, § 1.º, estatui que a nomeação para cargo público exige aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos. Preliminarmente, assentamos que o art. 178, b, de modo nenhum dispensa qualquer exigência de concurso que não seja a de que cogita o art. 95, § 1.º, oriunda de regra jurídica geral, os funcionários públicos. Por exemplo, não se pode invocar o art. 178, b, a propósito de nomeações para Juízo Federal (art. 118), ou estadual (art. 136, I), ou distrital (art. 17), ou para o Ministério Público (art. 138, § 1.º).*”

“*Se o cargo de funcionário público implicitamente supõe competência técnica, que a formação do beneficiado pelo art. 178, b, não teve, claro é que se afaste a invocabilidade de tão aberrante regra jurídica*”.

(Comentários à Constituição de 1967 — PONTES DE MIRANDA — Vol. VI, pág. 428.)

12. Em resumo, o mandado de segurança não deve ser conhecido:

- a) por não estar devidamente instruído, de modo a poder se verificar da sua tempestividade;
- b) por não caber mandado de segurança contra ato meramente opinativo.

No mérito, não acolhidas as preliminares, deve ser denegado o mandado:

- a) porque não provou o impetrante o pressuposto de ter participado efetivamente de operações bélicas;
- b) porque a dispensa de concurso concedida pela Constituição do Brasil no art. 197, letra *b*, aos ex-combatentes, não se aplica ao concurso para ingresso no Ministério

Público, mencionado nos arts. 95, § 1.º e 96, da Magna Carta, mas somente aos concursos para as funções públicas, previstas no art. 97, § 1.º, do mesmo Diploma Constitucional.

13. Nestas condições, invocando os doutos Suplementos do Colendo Tribunal, opinamos que não se conheça do mandado de segurança e, no mérito, não acolhidas as preliminares, que seja denegado o "writ".

Rio, 1 de junho de 1970, — CLÓVIS PAULO DA ROCHA, 11.º Procurador da Justiça.

APELAÇÃO CRIMINAL N.º 56.380/71

CONFISSÃO EM JUÍZO. SUA FÔRÇA PROBATÓRIA

PARECER

Egrégia Primeira Câmara Criminal:

O caso é o de um indivíduo de mau caráter (o réu), que, sob grave ameaça de revelar fato deprimente, conseguiu extorquir, de uma mocinha, o seu relógio de pulso.

Bem condenado e com a pena mensurada razoavelmente, apela o réu, para dizer que a prova acusatória é fraca.

Todavia, tal prova é boa, conforme se poderá conferir através das peças de fls. 5, 9, 13, 20, 45-verso e 46.

Mas, só para argumentar, vamos admitir que essa prova criticada pelo réu não fôsse lá das melhores...

Sucedde, porém, que o réu *confessou em Juízo* (fls. 74), e, como todos sabem, a confissão *coram iudice* é a rainha das provas. Admira até que o réu, depois de confessar que praticara a extorsão, venha apelar para dizer que não a realizara. Ele não deveria nem ter apelado e, sim, imitado aquêlê réu norte-americano que escreveu ao advogado rejeitando-lhe os serviços, para exclamar: — Eu confessei! Eis na íntegra êsse bilhete:

"Mr. IRVING D. JOSEFSBERG
130 — Clinton Street, Brooklin, New York.

Dear Mr. Josefsberg:

Thanks for your offer to represent me, but I don't need a lawyer. I'm going to tell the truth.

LARRY SMITH" (in "Dear Justice", de JULIET LOWELL", pg. 56, U.S.A., 1960).

Nessas condições, pois, a Procuradoria é pelo total desprovemento da apelação de fls. 78/82.

Rio de Janeiro, 5 de maio de 1971. — JORGE GUEDES, 15.º Procurador da Justiça.