



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
27/1/2011

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100090030998

REQTE.: O SR. DIEGO SILVA CABRAL
AUTS. COATORAS: O SR. SECRETÁRIO DE ESTADO DA JUSTIÇA
E OUTROS
RELATOR: O SR. DESEMBARGADOR WILLIAN SILVA

R E L A T Ó R I O

O SR. DESEMBARGADOR WILLIAN SILVA (RELATOR):-

Trata-se de Ação Mandamental impetrada por **DIEGO SILVA CABRAL**, inconformado com o ato supostamente ilegal praticado pelo **GOVERNADOR DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO E PELO SECRETÁRIO DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO**, consubstanciado na negativa de aceitação do documento apresentado pelo impetrante para justificar a sua impossibilidade de se submeter, no dia e hora previamente estipulados, aos exames físicos estabelecidos no concurso público destinado ao provimento de vagas do cargo de Agente de Escolta e Vigilância Penitenciária do Estado do Espírito Santo, norteado pelo Edital nº 01/2009.

Almeja o impetrante, em síntese, que seja prolatado provimento jurisdicional que lhe assegure a reserva de vaga até que se encontre em condições favoráveis para se submeter aos mencionados testes físicos, e ainda, para que participe, logo de plano, da etapa subsequente do certame, que trata dos exames psicológicos.

Os autos foram remetidos previamente à Justiça Federal, por questões de competência absoluta daquele juízo para análise do feito, diante das autoridades coatoras que previamente foram indicadas para figurar no polo passivo da ação mandamental.

Alterada a formação do polo passivo da ação, através de emenda à inicial, antes mesmo que fosse procedida a citação das autoridades impetradas, os autos foram remetidos novamente para Justiça Estadual,



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
27/1/2011

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100090030998

eis que descartada, posteriormente, a competência da Justiça Federal para análise do feito.

Liminar indeferida, conforme decisão acostada às fls. 62/64.

Informações prestadas pelo Governador do Estado do Espírito Santo às fls. 75/95, destacando argumentos preliminares, e, quanto ao mérito, pela denegação da ordem almejada.

Parecer da Douta Procuradoria de Justiça às fls. 113/119, neste mesmo sentido.

Eis o que de relevante tenho a relatar.

Incluem-se em pauta para julgamento.

*

V O T O

**PRELIMINAR SUSCITADA PELA AUTORIDADE IMPETRADA -
DA INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL
PARA ANÁLISE DA AÇÃO MANDAMENTAL**

O SR. DESEMBARGADOR WILLIAN SILVA (RELATOR):-

Eminente Presidente, ilustres Desembargadores que integram este Egrégio Tribunal Pleno.

Conforme relatado, o Governador do Estado do Espírito Santo, autoridade apontada como coatora nos presentes autos, ao prestar informações, destaca variados argumentos preliminares que direcionam, sob o seu ponto de vista, à extinção do presente feito sem resolução de mérito.

Passo, então, a analisar cada uma dessas alegações.

O primeiro argumento preliminar suscitado pela referida autoridade coatora está intimamente relacionado com a sua ilegitimidade para figurar no polo pas-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
27/1/2011

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100090030998

sivo da ação mandamental, e a incompetência desta Corte para análise do feito, por entender que o suposto ato coator praticado no presente *mandamus* é de autoria e responsabilidade do CESPE - Centro de Seleção e Promoção de Eventos, por seus representantes legais, à luz do que determina os termos do edital nº 01/2009, norteador do concurso público destinado ao provimento de vagas do cargo de Agente de Escolta e Vigilância Penitenciária do Estado do Espírito Santo.

Pois bem. Analisei cuidadosamente os autos e verifico que razão jurídicas estão a amparar o referido argumento preliminar suscitado. A respeito da ilegitimidade passiva em sede de mandado de segurança, esclarece o sempre lembrado Hely Lopes Meirelles, que é **"incabível a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada. A impetração deverá ser sempre dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Poder Judiciário (...). Essa orientação funda-se na máxima "ad impossibilia nemo tenetur": ninguém pode ser obrigado a fazer o impossível. Se as providências pedidas no mandado de segurança não são da alçada do impetrado, o impetrante é carecedor da segurança contra aquela autoridade, por falta de legitimação passiva para responder pelo ato impugnado"**¹.

No presente caso, o impetrante destaca que seu direito líquido e certo fora violado em razão da suposta negativa apresentada pela autoridade competente, que, em linhas gerais, não teria aceitado os documentos que apresentara para justificar a sua impossibilidade de se submeter, no dia e hora previamente estipulados, aos exames físicos estabelecidos no concurso público destinado ao provimento de vagas do cargo de

¹ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de Segurança*. São Paulo: Editora Malheiros, 2003, p. 60.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
 PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
 27/1/2011

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100090030998

Agente de Escolta e Vigilância Penitenciária do Estado do Espírito Santo, norteado pelo Edital nº 01/2009.

Tendo em vista que o supracitado edital norteador do certame, no item 1.2.1, "b", estabelece que a execução do exame de aptidão física, de caráter eliminatório, é de responsabilidade do CESPE/UNB, era este centro de seleção, por seu representante legal, que deveria figurar no polo passivo da presente ação mandamental, haja vista que é esta a autoridade que supostamente teria se negado a aceitar os documentos apresentados pelo impetrante, para justificar a sua impossibilidade para participar da etapa de exames físicos na data aprazada.

Vejam: O autor não se insurge contra nenhuma cláusula concreta contida no edital do certame; a causa de pedir, no presente mandado de segurança, é direcionada em face da autoridade que teria se negado a considerar os documentos que, em tese, justificariam a sua impossibilidade momentânea para prestar os exames físicos do certame. Sendo assim, é indubitável que o *mandamus*, nestas circunstâncias, deveria ser impetrado em face da referida autoridade que praticou o ato ilegal, repita-se, neste caso, contra o representante do Centro de Seleção e Promoção de Eventos - CESPE/UNB.

Trata-se de entendimento já manifestado por esta Colenda Corte, nos autos de mandado de segurança de relatoria do preclaro Des. Samuel Meira Brasil Jr, ementado da seguinte forma: **EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. AGENTE PENITENCIÁRIO. TESTE DE CAPACIDADE FÍSICA. LEGITIMIDADE. COMPETÊNCIA PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. Insurgindo-se o candidato contra a aplicação irregular de teste de concurso público, a legitimidade passiva para figurar em eventual mandado de segurança pertence à comissão contratada para a organização e realização do certame, a qual é responsável pela elaboração, correção e aplicação das questões, bem como pelo julgamento dos respectivos recur-**



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
27/1/2011

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100090030998

sos administrativos. 2. Tratando-se o CESPE/UNB de um seguimento da Fundação Universitária de Brasília, ente federal, não compete à Justiça Estadual à análise dos argumentos suscitados no presente mandamus, referentes à aplicação irregular de testes. 3. Processo extinto sem resolução de mérito. (MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100070015225 - PRIMEIRO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS - JULGADO EM 06/04/2009 - RELATOR SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR).

E outro, ementado da seguinte forma: **AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO. CESPE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO SECRETÁRIO DE ESTADO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO DESPROVIDO.** 1. Insurgindo-se o candidato contra o conteúdo, correção, gabarito de questão ou aplicação de provas de concurso público, a legitimidade passiva para figurar em eventual mandado de segurança pertence à comissão contratada para a organização e realização do certame, a qual é responsável pela elaboração e aplicação dos exames previstos, bem como pelo julgamento dos respectivos recursos administrativos. Precedentes STJ. 2. A autoridade contratante é parte ilegítima para figurar no polo passivo do mandamus. (...)". Recurso desprovido. **(AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100090030055 - RELATOR DES. SAMUEL MEIRA BRASIL JUNIOR - SEGUNDO GRUPO CÂMARAS CÍVEIS REUNIDAS - JULGADO EM 10/02/2010).**

Desta forma, tendo em vista que o presente mandado de segurança não fora impetrado em face da autoridade efetivamente apta para figurar no polo passivo da ação - o Governador do Estado do Espírito Santo e o Secretário de Justiça do Estado do Espírito Santo não detém competência, segundo as regras do edital, para permitir, ou não, que o impetrante realize a etapa de exames físicos - caminhos apontam para a extinção do processo sem resolução de mérito, uma vez que não cabe ao Juiz agir de ofício para apontar a autoridade coa-



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
27/1/2011

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100090030998

tora corretamente ou determinar, mediante emenda à inicial, sucessivas vezes, a substituição no polo passivo da relação processual, pois sua correta indicação pela parte, em mandado de segurança, é requisito imprescindível inclusive para fixar a competência do órgão julgador para fins de julgamento dos autos.

E não se deve falar, *in casu*, em aplicação da Teoria da Encampação, haja vista que não há hierarquia entre o Centro de Seleção e Promoção de Eventos - CESPE/UNB, e as autoridade equivocadamente apontadas no polo passivo da presente ação mandamental².

Assim, Eminentes Desembargadores, à luz de todos os argumentos externados nos presentes autos, e em conformidade com o parecer exarado pela Douta Procuradoria de Justiça, **ACOLHO A PRELIMINAR ARGUIDA PARA DETERMINAR A EXTINÇÃO DO PRESENTE FEITO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, OPORTUNIDADE EM QUE, NA FORMA DO ARTIGO 267, INCISO VI, DO CPC C/C O ARTIGO 6º, §5º, DA LEI 12.016/2009, DENEGO A SEGURANÇA PLEITEADA.**

É COMO ME MANIFESTO.

*

² "(...) "Insurgindo-se o mandado de segurança contra ato de atribuição do CESPE (conteúdo de questão de concurso em contraste com normas do edital), o E. Desembargador Presidente da Comissão do Concurso não deve figurar como autoridade coatora. Além da manifestação acerca do mérito do mandamus por parte da autoridade apontada coatora, exige-se, para fins de aplicação da "teoria da encampação", vínculo hierárquico imediato entre aquela autoridade e a que deveria, efetivamente, ter figurado no feito. In casu, não existe relação de hierarquia entre o E. Desembargador Presidente da Comissão do Concurso e o CESPE/FUB (STJ - AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 24116/AM - RELATOR MINISTRO FELIX FISCHER - QUINTA TURMA - JULGADO EM 08/05).



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
27/1/2011

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100090030998

V O T O S

O SR. DESEMBARGADOR ADALTO DIAS TRISTÃO:-
Acompanho o voto do Eminente Relator.

*

PROFERIRAM IDÊNTICO VOTO OS EMINENTES DESEMBARGADORES:

PEDRO VALLS FEU ROSA;
SERGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA.

*

O SR. DESEMBARGADOR ANNIBAL DE REZENDE LIMA:-
Eminente Presidente.

Se não me falha a memória, na sessão de segunda-feira, do Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas, houve a proposição de instauração de um Incidente de Uniformização a respeito desta matéria a qual não sei se foi aprovada.

Inclusive, um Colega pediu vista a respeito da matéria.

*

O SR. DESEMBARGADOR JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA:-

Eminente Presidente.

Uma Questão de Ordem foi submetida ao Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas, sobre a competência da Justiça Federal em razão de figurar no polo a entidade CESPE/UNB.

Em razão disso, citei o Incidente de Uniformização de Jurisprudências e o Eminente Desembargador



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
 PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
 27/1/2011

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100090030998

Carlos Simões Fonseca pediu vista dos autos para melhor examinar a matéria.

Mas há esta proposta de encaminhamento.

*

QUESTÃO DE ORDEM

O SR. DESEMBARGADOR ANNIBAL DE REZENDE LIMA:-

Abordo exatamente esta hipótese.

Não sei se seria o caso de suspender o julgamento até o julgamento deste Mandado de Segurança.

Consulto o Eminentíssimo Presidente com relação a esta Questão de Ordem.

*

O SR. DESEMBARGADOR ARNALDO SANTOS SOUZA (NO EXERCÍCIO DA PRESIDÊNCIA):-

Consulto o Eminentíssimo Relator, Desembargador Willian Silva, a respeito desta Questão de Ordem.

O Eminentíssimo Desembargador Annibal de Rezende Lima está suscitando uma Questão de Ordem a fim de que seja suspenso o julgamento até decisão a respeito do Incidente de Uniformização.

*

O SR. DESEMBARGADOR WILLIAN SILVA (RELATOR):-

Eminentíssimo Presidente.

Há duas situações, não se está contestando o Edital. O problema é que o impetrante juntou um documento para justificar o seu não comparecimento ao exame físico e o CESPE não aceitou.

Então, não se está contestando a norma do Edital.



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
27/1/2011

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100090030998

Talvez, a questão da Uniformização seja com relação ao questionamento do Edital.
Neste processo é com relação ao documento.

*

O SR. DESEMBARGADOR ANNIBAL DE REZENDE LIMA:-
Quanto à legitimidade passiva para responder ao Mandado de Segurança.

*

O SR. DESEMBARGADOR JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA:-
Exatamente.
Esta matéria, também, está englobada.

*

O SR. DESEMBARGADOR ANNIBAL DE REZENDE LIMA:-
A questão é: estando o CESPE na parte passiva, se a competência é da Justiça Estadual ou da Federal? Porque o CESPE é uma autarquia federal vinculada à Universidade do Distrito Federal.

*

O SR. DESEMBARGADOR WILLIAN SILVA (RELATOR):-
Perfeitamente.
Se engloba, também, a matéria, não há nenhum obste.

*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
 PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
 27/1/2011

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100090030998

O SR. DESEMBARGADOR JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA:-

Qual seria o interesse da União em relação ao Concurso Estadual para provimento de cargos da Secretaria de Justiça?

Então, este é o nosso dilema.

*

O SR. DESEMBARGADOR WILLIAN SILVA (RELATOR):-
 Está sendo discutida, Eminente Presidente.

*

O SR. DESEMBARGADOR ARNALDO SANTOS SOUZA (NO EXERCÍCIO DA PRESIDÊNCIA):-

V.Ex^a acolhe esta questão?

*

O SR. DESEMBARGADOR WILLIAN SILVA (RELATOR):-

Se engloba, também, a questão da documentação e não, somente normas do Edital, acolho, sem problemas.

*

O SR. DESEMBARGADOR ARNALDO SANTOS SOUZA (NO EXERCÍCIO DA PRESIDÊNCIA):-

Eminente Desembargador Adalto Dias Tristão.

V.Ex^a acolhe esta Questão de Ordem suscitada pelo Eminente Desembargador Annibal de Rezende Lima, a respeito da suspensão do julgamento até que se aguarde o Incidente de Uniformização de Jurisprudências que está sendo examinado em sede de Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas?

*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
 PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
 27/1/2011

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100090030998

O SR. DESEMBARGADOR ADALTO DIAS TRISTÃO:-
 Acolho, Eminente Presidente.

*

PROFERIRAM IDÊNTICO VOTO OS EMINENTES DESEMBARGADORES:

PEDRO VALLS FEU ROSA;
 SERGIO BIZZOTTO PESSOA DE MENDONÇA;
 JOSÉ LUIZ BARRETO VIVAS.

*

O SR. DESEMBARGADOR CARLOS ROBERTO MIGNONE:-
 Eminente Presidente.

Apenas indago ao Eminente Relator, Desembargador Willian Silva, quais são as Autoridades Coatoras? Porque na pauta consta o Sr. Secretário de Justiça e outros.

Quais são os outros?

*

O SR. DESEMBARGADOR WILLIAN SILVA (RELATOR):-

O Sr. Governador do Estado e o Sr. Secretário de Estado de Justiça.

*

O SR. DESEMBARGADOR CARLOS ROBERTO MIGNONE:-

Acompanho a Questão de Ordem suscitada pelo Eminente Desembargador Annibal de Rezende Lima.

*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
 PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
 27/1/2011

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100090030998

A SR^a DESEMBARGADORA CATHARINA MARIA NOVAES BARCELLOS:-

Voto no mesmo sentido, Eminente Presidente.

*

PROFERIRAM IDÊNTICO VOTO OS EMINENTES DESEMBARGADORES:

RONALDO GONÇALVES DE SOUSA;
 JOSÉ PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA.

*

O SR. DESEMBARGADOR CARLOS SIMÕES FONSECA:-
 Eminente Presidente.

Acho prudente, até porque, solicitei vista dos autos em razão de uma divergência que há na Egrégia Segunda Câmara Cível, inclusive, entre os Juízes Federais.

Deparei-me com esta questão e acabei, num determinado julgamento, seguindo posicionamento do Eminente Desembargador Carlos Henrique Rios do Amaral a respeito de um determinado problema envolvendo interesses de integrantes da Polícia Militar.

Entendo ser prudente que se suspenda o presente julgamento, até porque entre os Juízes Federais há esta confusão, esta divergência.

Estou de pleno acordo com a Questão de Ordem suscitada pelo Eminente Desembargador Annibal de Rezende Lima.

*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
 PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
 27/1/2011

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100090030998

PROFERIRAM IDÊNTICO VOTO OS EMINENTES DESEMBARGADORES:-
 NAMYR CARLOS DE SOUZA FILHO;
 DAIR JOSÉ BREGUNCE DE OLIVEIRA.

*

O SR. DESEMBARGADOR TELÊMACO ANTUNES DE ABREU FILHO:-

Eminente Presidente.

Estou com um processo em meu gabinete sobre este tema. Tenho feito um estudo e verifico que existem fortes divergências entre o STJ e o Tribunal Federal de Recurso.

Então, realmente, é uma matéria que merece um estudo mais pormenorizado, razão por que sou a favor da suspensão do julgamento até que se decida sobre a matéria.

*

O SR. DESEMBARGADOR WALLACE PANDOLPHO KIFFER:-

Acompanho a Questão de Ordem suscitada pelo Eminente Desembargador Annibal de Rezende Lima.

*

PROFERIRAM IDÊNTICO VOTO OS EMINENTES DESEMBARGADORES:-

ELIANA JUNQUEIRA MUNHÓS FERREIRA;
 MARIA DO CÉU PITANGA PINTO;
 HELIMAR PINTO;
 HELOÍSA CARIELLO;
 FERNANDO ESTEVAM BRAVIN RUY.

*



ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
TRIBUNAL PLENO
27/1/2011

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 100090030998

D E C I S ã O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: à unanimidade, acolher a questão de ordem suscitada pelo Exmº Desembargador Annibal de Rezende Lima, nos termos da manifestação por ele apresentada.

★

★

★

kelvia*