FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CONCURSO — CADUCIDADE — EFETIVAÇÃO DE INTERINO

— Havendo caducado o concurso pelo decurso do prazo para a sua realização, o funcionário interino se beneficia da efetivação outorgada pelo art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

— Interpretação do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Requerente: Abel Faustino de Paula
Mandado de segurança n.º 1.019 — Relator: Sr. Ministro Ribeiro da Costa

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 1.019, do Distrito Federal, em que é requerente o Dr. Abel Faustino de Paula.

Acorda o Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, desprezada a preliminar de caducidade, deferir a segurança, contra os votos dos Srs. Ministros Hahnemann Guimarães, Edgar Costa e José Linhares, nos têrmos das notas taquigráficas anexas. Custas *ex-lege*. Rio, 14 de setembro de 1949. — *Barros Barreto*, Presidente. — *Alvaro Ribeiro da Costa*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Os doutores Abel Faustino de Paula e Luís Ângelo Dourado, médicos clínicos, interino, classe "J", do Quadro Permanente do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, impetraram mandado de segurança contra o ato do Exmo. Sr. Presidente da República, publicado no *Diário Oficial* de 23 de fevereiro de 1949, que não reconheceu aos suplicantes o direito líquido e certo, que o artigo 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias lhes assegurou, de serem efetivados nos cargos em que foram providos interinamente por decretos de

9 de maio de 1936 e 16 de maio de 1938, respectivamente, sustentando, em apoio do pedido: (fls. 1-4 — lê).

Passaram os impetrantes, a seguir, ao exame da controvérsia jurídica resultante da aplicação do citado artigo 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, à vista da caducidade do concurso, opondo réplica formal ao parecer da Consultoria da República e aditando novos argumentos em ordem a justificar o cabimento da medida de segurança contra o ato, que reputam ilegal, do Exmo. Sr. Presidente da República, que lhes negou o direito à efetivação.

O processo veio regularmente instruído, tendo verificado meu impedimento por grau de parentesco, além da amizade íntima, com o Dr. Luís Ângelo Dourado, um dos impetrantes da presente medida, assim determinando a volta dos autos à Secretaria, para os fins de direito. Ocorre, entretanto, que êsse postulante, pela petição de fls. 71, de que o mesmo é signatário, conjuntamente com o seu ilustre patrono, desiste do seu pedido, com ressalva de pleitear o seu direito, oportunamente, pelos meios competentes, fazendo desaparecer o motivo legal que obstava minha intervenção no processo. Tendo-a a partir daí por legítima, ordenei a notificação da autoridade pública coatora, prestando esta, por intermédio do Ministro da Justiça, a informação constante das peças seguintes:

1.º — Parecer do D. A. S. P. (fls. 80-91);

2.º — Parecer do Dr. Consultor Geral da República (fls. 93);

3.º — Despacho proferido pelo Sr. Presidente da República, acompanhado das informações prestadas pelo Sr. Ministro da Justiça (fls. 94).

A douta Procuradoria Geral, opina nos seguintes têrmos:

"1). Eram dois os impetrantes pleiteando igual direito.

Mas, tendo o Exmo. Sr. Ministro tro Relator afirmado impedimento por parentesco e amizade íntima com o segundo (fls. 70), êste logo depois desistiu do pedido, sem prejuízo de poder pleitear oportunamente o seu direito pelos meios competentes (fls. 71).

Resta, pois, presentemente, em Juízo apenas o primeiro impetrante, embora seja evidente que a solução adotada quanto a um terá de estender-se ao outro.

"2). Segundo o entendimento reiteradamente adotado pelo egrégio Tribunal, o prazo de 120 dias, para requerer mandado de segurança contra ato do Presidente da República, deve ser contado do próprio ato impugnado, como determina o artigo 331 do Código de Processo Civil, e não daquele posterior, que o manteve, ao ser despachado pedido de reconsideração.

Ora, o primeiro despacho do Exmo. Sr. Presidente da República é de 30 de agôsto de 1948.

Assim, quando em 2 de abril de 1949, entrou o pedido de mandado de segurança, eram decorridos muito mais de 120 dias, havia transcorrido quase o dôbro do prazo legal.

Intempestivo é, pois, o pedido.

"3). O parecer do eminente Consultor Geral da República, Prof. Haroldo Valadão, junto à informação oficial (fls. 93) e que também se encontra a fls. 41, deixa manifesto que não assiste direito aos impetrantes e, muito menos, direito líquido e certo, amparável pelo mandado de segurança.

Não há dúvida que, quando foi promulgada a Constituição, havia concurso aberto e com inscrições encerradas, para o cargo que os impetrantes exerciam interinamente.

Tanto basta para não poderem os impetrantes valer-se do favor contido no artigo 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pois estão enquadrados na exceção do n.º II do parágrafo único do mesmo artigo.

O fato de, após a Constituição, terem sido novamente reabertas as inscrições não pode livrar os impetrantes da exceção estatuída no citado parágrafo n. II, porque admití-lo seria aceitar que um simples ato da Administração pudesse obstar a aplicação do texto constitucional, o que é absurdo.

A Lei Magna, quís, e peremptòriamente o declarou, que não fôsse efetivado o funcionário interino, se no exercício do cargo para cujo provimento se tenha aberto concurso com inscrições encerradas na *data de sua promulgação*.

Assim, a reabertura posterior das inscrições não pode ter a virtude de estender o benefício aos que a Constituição dêle expressamente excluiu.

Entender o contrário seria deixar ao arbítrio da autoridade administrativa o cumprimento, ou não, do preceito constitucional.

O mesmo sustentamos em mandado de segurança, julgado recentemente e de que foi Relator, salvo engano, o Exmo. Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos, tendo sido denegado por unanimidade de votos.

Os impetrantes argumentam sobretudo com regras de direito privado, que não há como sobrepor às normas de direito público.

Ter-se como nulo um concurso, só porque as provas não se realizaram na data prefixada, eis o que, *data venia*, não se nos afigura de nenhum modo admissível.

Os adiamentos das provas de um concurso são frequentíssimos, sem que jamais nisso se houvesse enxergado um motivo de caducidade ou nulidade.

Todos êstes argumentos, e muitos outros, estão brilhante e irretorquìvelmente desenvolvidos no citado parecer do Exmo. Sr. Consultor Geral da República, que também assinala a circunstância de não haverem os impetrantes reclamado oportunamente contra os referidos adiamentos, que só alegam para obter a declaração de nulidade do concurso, sem o menor fomento de justiça e visando apenas tornar inoperante uma exceção contida em mandamento expresso da Constituição.

Como notou com razão o Prof. Haroldo Valadão em seu parecer, reportando-se a argumento do Assistente Jurídico do Ministro da Justiça, ato posterior à constituição não pode alterar a situação dos interinos, que deve ser considerada, apenas, no momento em que foi promulgada, como resulta dos seus têrmos inequívocos.

"Não chegamos, assim, a compreender como possa o impetrante argumentar que o novo edital publicado em dezembro de 1946 reabrindo as inscrições obedeceu ao propósito de excluir dezenas de médicos interinos do benefício da efetivação (fls. 3).

Como poderia ser isso, se êstes atos administrativos posteriores à Constituição não podem modificar o alcance desta e outra coisa não sustentamos nós?!

"Diante do exposto, opinamos que o egrégio Tribunal não conheça do mandado de segurança e, se conhecer, que o denegue.

Distrito Federal, 9 de junho de 1949. — *Luiz Gallotti*, Procurador Geral da República".

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — Conheço do pedido, sem embargo da preliminar de intempestividade, suscitada no parecer do eminente Dr. Procurador Geral.

O prazo da decadência é de ser contado a partir do último ato emanado da instância administrativa, segundo o entendimento indiscrepante desta Suprema Côrte, eis que, sem haver a parte interessada esgotado todos os outros recursos, não pode submeter ao contrôle do Poder Judiciário a apreciação da inconstitucionalidade ou ilegalidade do ato, através da medida de segurança.

"O legislador, já o salientou aqui, o eminente Ministro Laudo de Camargo, em voto que serve de paradigma, quís que a última palavra fôsse dita pelo Conselho Federal, para que o ato se tornasse definitivo". Daí o estabelecer que lhe competia "decidir em última instância sôbre o assunto" (ac. de 22 de julho de 1936).

Observou, em outro caso, o saudoso Ministro Kelly (mandado de segurança n.º 338): o que a lei não quer é que, podendo a parte interpor recurso administrativo, vá requerer mandado de segurança. Esta medida só cabe quando esgotados todos os outros recursos'.

O pensamento, sôbre a matéria, expresso pelo douto Castro Nunes é êste: — "A lei seria incoerente consigo mesma se exigisse o recurso, isto é, a provocação de decisão definitiva da Administração no caso em que se tratasse de medida executória e dispensasse o recurso, e, portanto, o pronunciamento das instâncias administrativas, superiores na hipótese da violência por omissão, menos grave de que a outra e comportando maiores reservas no contrôle judicial.

"Ao meu ver se o recurso administrativo está previsto na lei, deve em ambas as hipóteses dêle usar o interessado antes de pedir o mandado de segurança.

"O fim da lei é decantar administrativamente o caso antes de o sujeitar ao corretivo judicial. A mesma razão coexiste em uma hipótese como na outra" (Do Mandado de Segurança, 2.ª ed., pág. 199-200).

Ajusta-se a hipótese vertente, em que o mandado é requerido contra o despacho proferido no pedido de reconsideração, à compreensão dada por esta Suprema Côrte quando proclamou, pelo voto do eminente Ministro Castro Nunes: — "O prazo de 120 dias para o mandado de segurança, *no caso de haver pedido de reconsideração* conta-se da ciência do segundo despacho de indeferimento" (*Diário da Justiça* de 3 de outubro de 1944, ob. cit., págs. 454 e 455).

Sustentou o eminente relator: — "O pedido de reconsideração não deixa de ser um recurso, o chamado recurso para a autoridade *melhor informada*, sempre de acesso possível ao interessado, salvo quando reiterado, porque a isso se opõe o texto legal".

Atesta-se, nos autos, que o caso, na esfera administrativa, foi submetido ao Presidente da República, mediante parecer da Consultoria Geral, aprovado nos têrmos de sua opinação. Visava, pois, a pedido de reconsideração, um exame mais detido da matéria, consoante o determina, de modo categórico, o artigo 223 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Decreto-lei n.º 1.713, de 1939), com essas palavras: — "O funcionário só poderá recorrer ao Poder Judiciário depois de esgotados todos os recursos da esfera administrativa".

Parece-me, assim, insustentável a preliminar em aprêço.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Sr. Presidente, tenho entendido que, em face do disposto no Código de Processo Civil, artigo 320, n.º II, todo aquêle que se julgue prejudicado com a prática dum ato de govêrno pode usar do mandado de segurança, desde que não caiba recurso administrativo contra êsse ato com efeito suspensivo, porque, realmente, assim dispõe o dispositivo citado:

"Não se dará mandado de segurança quando se tratar de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução".

Portanto, verificada essa hipótese, tenho eu considerado que, de fato, não é dado ao Poder Judiciário apreciar a segurança impetrada, isto é, se a parte antes não usou, administrativamente do recurso de que poderia ter lançado mão, na forma prevista. Entretanto, no caso configurado, há uma circunstância que, a meu ver, deve predominar, a saber, justamente, a invocação do artigo 223 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis. Êste dispositivo é de caráter singular, estabelecendo, precisamente, uma medida que deve ser observada no sentido de respeito ao princípio de hierarquia e, com tal caráter, êle há de ter eficácia especial, sobranceira à disposição de direito comum. Por tal aspecto, que, realmente, se ajusta à espécie estou em que não houve a decadência do direito, pelo que acompanho o voto do eminente Sr. Ministro Relator, rejeitando a preliminar.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, lamento divergir dos eminentes Srs. Ministros Ri-

beiro da Costa e Macedo Ludolf, para acolher a preliminar suscitada pela ilustrada Procuradoria Geral da República. O artigo 223 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União estabelece que não pode o funcionário público provocar a instância judiciária antes de haver esgotado os recursos na instância administrativa. Assinalou, entretanto, claramente, no seu sistema, o Estatuto que o pedido de reconsideração não tem caráter de recurso, é mera faculdade, não é recurso necessário; encerrada a instância administrativa pela decisão suprema do Chefe da Nação, não há mais lugar para nenhuma impugnação necessária. Se a parte quiser pedir reconsideração, pode pedí-la, mas êsse pedido não tem caráter de recurso e o Estatuto o assentou, distinguindo recurso e pedido de reconsideração. Se, voluntàriamente, quiser a parte interpor pedido de reconsideração, deve saber muito bem que não interrompe o prazo contínuo, peremptório, fatal fixado ao exercício do mandado de segurança. Assim já tem decidido, várias vêzes, êste Tribunal, afirmando que o pedido de reconsideração não tem caráter de recurso.

Preliminarmente, não conheço do pedido de mandado de segurança.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada — Sr. Presidente, o Estatuto dos Funcionários Públicos concede aos funcionários nova faculdade: a de pedir, administrativamente, a reconsideração do ato que julga lhes ser contrário. Essa faculdade, a meu ver, constitui um verdadeiro recurso. Quando usado pelo funcionário, o prazo para impetração da medida de segurança se conta a partir da decisão proferida nesse pedido. Se não procurado êsse caminho — o da reconsideração — o prazo se inicia a partir do ato. E' como venho entendendo êsse ponto, nos casos de interêsse dos funcionários sujeitos ao Estatuto referido.

Rejeito a preliminar de acôrdo com o Ministro Relator.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Edgar Costa — Sr. Presidente, acolho a preliminar e não conheço do pedido de mandado de segurança, coerente com os meus votos anteriores. O pedido de reconsideração não é recurso e, quando o fôsse, não seria recurso com efeito suspensivo, a que se refere o dispositivo do Código de Processo Civil. Na conformidade de decisões anteriores dêste Tribunal, o mandado de segurança foi requerido intempestivamente.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato — Sr. Presidente, a preliminar discutida está ao arrepio da antiga jurisprudência do Supremo Tribunal. Esta sempre decidia permitir o mandado de segurança ainda que, depois do inferido o pedido de reconsideração, estivesse esgotado o prazo respectivo. O ilustre advogado fêz, da tribuna, um apêlo à constância da jurisprudência e proclamou o direito moral das partes de não se verem colhidas de surprêsa pela variabilidade dos pronunciamentos judiciais. Êste é o ideal, impossível, entretanto, de ser plenamente atingido. Se o juiz, após novo exame do assunto, convencer-se de que está em êrro, não pode grilhetar os impulsos de sua própria convicção por amor daquele "direito moral" das partes.

— Na hipótese, o Tribunal terá cedido à consideração de que o pedido de reconsideração não é recurso *strictu sensu*. É apenas, um pedido derradeiro à autoridade suprema, autora do ato, que lembra o caso da "Nova Floresta", do Padre Manuel Bernardes: — recurso de ato do rei, que toscanejava, para o rei em vigília. A meu entender, êsse pedido de reconsideração não se inclui na chave dos recursos pròpriamente ditos. E' uma faculdade outorgada à parte, que não pode, entretanto, germanar-se a recurso que esgote a instância administrativa. Assim, aceito a preliminar, embora entenda — e aludo a êsse particular em consideração ao eminente Sr. Dr. Procurador Geral que

não se cuida de interrupção de prazo. Trata-se de impedimento à instauração do prazo. *Data venia*, não vinga o argumento de S. Excia. de que o dispositivo sòmente se refere à ação. Entendo que se aplica a qualquer remédio de direito.

Estou em que foi manifestado intempestivamente o mandado de segurança.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Aníbal Freire — Sr. Presidente o eminente Sr. Ministro Relator referiu-se à jurisprudência uniforme, sem discrepância, dêste Supremo Tribunal. Êste sempre entendeu que o pedido de reconsideração é recurso que assegura o direito da parte de não recorrer ao Poder Judiciário senão depois de esgotados os recursos administrativos.

Como concorri para essa jurisprudência e não encontro razões que me levem a corrigir tal pronunciamento, rejeito a preliminar.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Barros Barreto — Sr. Presidente, de acôrdo com os eminentes Ministros Hahnemann Guimarães, Edgar Costa e Orosimbo Nonato, não conheço do pedido de mandado de segurança, acolhendo a preliminar.

VOTO-PRELIMINAR

(Desempate)

O Sr. Ministro Laudo de Camargo (Presidente) — Rejeito a preliminar, de acôrdo com votos anteriores. Não se trata, absolutamente, de recurso no sentido exato do têrmo, mas não deixa de ser recurso o que é facultado à parte, para conseguir alteração do ato. Concorri com o meu voto para firmar esta jurisprudência. Assim, desempato rejeitando a preliminar.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — — No mérito, é impugnado o pedido pelo ilustrado Dr. Procurador Geral, com apoio no parecer do Prof. Haroldo Valadão, eminente Consultor Geral da República, dado que, quando foi promulgada a Constituição, havia concurso e com inscrições encerradas, exerciam interinamente. Tanto basta, conclui S. Excia., para não poderem os impetrantes valer-se do favor contido no artigo 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pois estão enquadrados na exceção do n.º II do parágrafo único do mesmo artigo.

Invoca em seu apoio razões expostas em mandado de segurança julgado recentemente e de que foi Relator o Exmo. Sr. Ministro Ábner de Vasconcelos, tendo sido denegado por unanimidade de votos.

Façamos o exame dessas objeções, pondo antes de manifesto que o caso, a que se reporta o parecer da ilustrada Procuradoria Geral, não é em suas linhas mestras, idêntico, ao de que ora se trata.

Aqui a hipótese é de *caducidade* do concurso, verificada antes do advento da Constituição de 1946, em cujo Ato das suas Disposições Transitórias se estabeleceu o direito à efetividade automática para os funcionários interinos da União, dos Estados e Municípios, que contassem, pelo menos, cinco anos de exercício, na data da promulgação daquele ato.

Discutiu-se, e ficou decidido, no mandado de segurança n.º 942, a que, sem dúvida, faz menção o parecer, a hipótese de exercício interino de "cargo, para cujo provimento se tinha aberto concurso, com inscrições já encerradas quando foi promulgada a Constituição".

Assim, consoante esclarece a informação prestada no caso em aprêço, "as inscrições do concurso de almoxarife estavam encerradas desde 23 de julho de 1945, de sorte que, nomeado (o impetrante) em caráter interino em 30 de julho de 1945, com menos de um ano de cargo, não poderia o mesmo ser efetivado: era de resto, interino de cargo para cujo provimento estavam encerradas as inscrições do respectivo concurso" (fls. 125 dos autos do mandado de segurança n.º 942).

Devemos, pois, nos ater à apreciação do pedido em face do preceito que assegura o direito à efetivação automática do funcionário interino, embora inscrito em concurso, se, esgotados os prazos, que a lei estabelece para a sua realização, êste não se efetua, e cai em caducidade, ocorrendo o evento antes da promulgação do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Tal é feição com que se postula a medida de segurança, focalizando o impetrante por forma a saber se o concurso "C-141", no qual fôra inscrito *ex-officio*, é um concurso *válido*, ou, ao contrário, é um concurso perempto ou caduco, pelas várias irregularidades de que se acha eivado, pois a exclusão autorizada pelo inciso II, parágrafo único do artigo 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pressupõe, lògicamente, concurso em *processamento regular*, com inscrições encerradas na data da promulgação do aludido ato.

A seguir, o impetrante argumenta:

— "Reza a matéria o disposto no artigo 1.516 do Código Civil, bem como o que a respeito dispôs a própria Administração nas Instruções Gerais, que baixou com a Portaria n.º 164, de 17-6-43 (documento 12).

"Examinemos a questão sob êste duplo aspecto, à luz da doutrina e da jurisprudência":

Diz o artigo 1.516 do Código Civil:

"Nos concursos que se abrirem com promessa pública de recompensa, é condição essencial, para valerem, a *fixação de um prazo*".

"Comentando êsse artigo, o Dr. Carlos Medeiros Silva, digno e ilustre Consultor Jurídico do DASP, no parecer transcrito do documento n.º 7, fixa, com apoio nas lições de Clóvis Bevilaqua, Pereira Braga, Jorge Americano e Pedro Batista Martins, a conceituação jurídica do *prazo*, como sendo:.

"Uma dilação, lapso ou espaço de tempo que decorre entre dois momentos, de início (têrmo *a quo*) e de finalização (têrmo *ad quem*)".

Vimos que o primeiro edital do concurso "C-141" (doc. 1), marcou para 17-4-44 o dia da abertura das inscrições e para 17-7-44, o seu encerramento, designando o mês de *agôsto* do mesmo ano para a realização das provas.

"Já êsse egrégio Supremo Tribunal Federal, por acórdão na Revista de Crítica Judiciária, vol. 8, pág. 272, aplicando o artigo 1.516 do Código Civil, decidiu que o vínculo obrigacional nasce com a publicação do edital, pela declaração unilateral da vontade do anunciante, de plena conformidade, aliás, com a lição corrente na doutrina (Demogue, "Traité des Obligations", vol. II, n.º 615; Baviera, "L'offerta al publico"; Duguit "Traité de Droit Constitutionel", vol. III, pág. 134; Gaston Jèze "Cours de Droit Public", "Theorie Génerale de la Fonction Public").

Efetivamente fixado, como foi o prazo, cumpria à Administração realizar dentro dêle o concurso anunciado. Entretanto, como assinalou o Dr. Consultor Jurídico do DASP, — "não o fêz e não praticou em tempo, ato válido que importasse em prorrogação do têrmo final do mês de agôsto de 1944. Sem adiamento ou dilatação regular, em virtude do ato praticado antes da extinção do prazo, o concurso caducou" (doc. 7).

Idêntica a lição do jurista Carvalho Santos, para quem "O anúncio do concurso vale como proposta de contrato para todos os efeitos legais, por isso mesmo ficando o *anunciante obrigado a realizá-lo* nas condições mencionadas" (Cód. Civ. Brasileiro Interp., vol. XV, pg. 97).

Acrescenta o impetrante a essas considerações, minudente réplica aos pontos focalizados em seis itens conclusivos do parecer do Dr. Consultor Geral da República, de cuja aprovação pelo Sr. Presidente da República decorre a impetração da segurança (fls. 7-13).

Nessa crítica assenta o ponto capital da controvérsia. Não a transplantamos aqui pela exiguidade de tempo, mas nos reservamos a apreciação da matéria, relevante na solução da espécie.

Afigurou-se à douta Consultoria Geral injusto considerar nulas as inscrições de um concurso, considerá-las inexistentes por um ato posterior, inde-

pendente das mesmas, ou seja, pela não realização das provas do concurso na época prèviamente fixada. E' que autônomos os prazos para a inscrição e a realização das provas, não pode o primeiro ser atingido por uma alteração ocorrida após a sua fluência.

Ora, fundamental é a observância do prazo para abertura das inscrições, conjugado ao do estabelecido para o encerramento, decorrendo dêste têrmo, que constitui formalidade substancial a obrigação de realizá-lo o anunciante, cuja promessa, constante de edital, se tornara irrevogável, nos têrmos da lei.

Observa, ao propósito, Carvalho Santos: "*A fixação do prazo* sendo julgada essencial para a validade do concurso, afasta a possibilidade de poder o promitente encerrá-lo antes da data prefixada, assim como *prorrogá-lo*, a não ser que se tenha reservado essa faculdade" (ob. cit., vol. XX, pág. 173).

Havemos de inferir que aberto, por edital, o concurso, no ano de 1944, para serem, nesse mesmo ano, no mês de agôsto, realizadas as provas, o adiamento indefinido destas, ultrapassando a data da promulgação do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, conferiu à Administração o arbítrio de negar a efetivação ao impetrante, conquanto se verificasse, no caso, a caducidade do referido concurso. Assim, não se tendo realizado as provas, é como se concurso algum estivesse aberto vàlidamente, para impedir a efetivação do funcionário inscrito e que independentemente de sua vontade não pudera prestá-las embora regularmente inscrito.

O argumento expendido no parecer, de repulsa à aplicação do artigo 1.516 do Código Civil, norma de direito privado, para reger uma relação de direito público administrativo, cede à observação incisiva de Hauriou, no sentido de que "há princípios gerais, que dominam todos os ramos de direito e que devem ter aplicação tanto em direito administrativo como em direito privado...

"O direito privado deve ser considerado como supletivo, em relação às normas administrativas. Não só, porém, nesse sentido de que, em casos de silêncio das regras administrativas, se aplicam literalmente as leis ou códigos de direito privado, mas, também, no sentido de que o juiz administrativo, quando os problemas que se lhe apresentem não encontrarem absolutamente solução nos textos administrativos, *pode e deve aplicar as regras gerais que só leis civis contêm*" (A Utilização em Direito Administrativo das Regras e Princípios do Direito Privado" *in* Rev. de Dir. Administrativo, vol. I, pág. 469).

Ocorre ter em vista que, ao contrário do ponto em que o parecer situa a questão, é essencial condição à validade do concurso, a fixação do prazo, seja para a apresentação dos condidatos, como para a realização das provas, e a não serem obedecidas essas cláusulas, ficava ao alvedrio do promitente retardar a sua prestação sob o pretexto de atender a novos candidatos, considerando-se, assim, irrevogável o prazo (Veja-se Ennecerus e Lehmann — Comentário ao artigo 361 do Código Civil alemão).

Encontramos, no caso, inobservadas as normas administrativas constantes das Instruções Gerais, inscritas na Portaria n.º 164, de 17 de junho de 1943, baixada pelo DASP (doc. 12), referida no item 4 do edital de abertura do concurso "C-141" (doc. 1).

Testificam os ns. 30 e 55 dessas instruções:

— As provas dos concursos e as provas de habilitação *serão realizadas em dia, local e hora pre-fixados, com aviso ao público que terá a antecedência de* 24 *horas, pelo menos;*

— Se ficar provado *vício, irregularidade insanável* ou preterição de formalidade substancial, o *concurso será anulado*, parcial ou totalmente, promovendo-se a punição do culpado ou culpados, se houver".

Postergadas essas instruções, houve lugar a abertura e reabertura sucessiva da inscrição, após os prazos fixados (Docs. 1/5), e aprovados as incrições, por duas vêzes, foram distribuídos aos candidatos cartões de identificação

(Decretos 15 e 16), embora anunciado, por duas vêzes, o início das provas, as mesmas se não realizaram por ato exclusivo da Administração, caducando, a mercê dessas consequências, *ratione temporis* o concurso, por se ter excedido o prazo nos editais para o encerramento.

Prejudicado no seu direito, protestou, pela forma hábil, o impetrante, contra o adiamento do concurso, a cujas provas não foi, assim, admitido, e o fêz, tempestivamente, logo do advento da Constituição vigente, já que o não pudera fazer pela forma prevista no artigo 50, letra *c*, da Portaria 164, pois, como se viu, não tendo se realizado as provas, só após a publicação do *resultado final* das mesmas, lhe era facultado reclamar contra quaisquer irregularidades.

Finalizando, cumpre-nos dar guarida integral ao pedido, cuja consecução encontra apoio no inciso do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, nulificado em seus efeitos automáticos e compulsórios, por ato insustentável da Administração, que obstinada em convalescer um concurso caduco para negar a efetivação, contraria, destarte, aos propósitos do legislador constituinte, segundo ressalta o parecer do ilustre e digno consultor do DASP.

Concedo o mandado.

PEDIDO DE VISTA

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada — Sr. Presidente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, e decisão foi a seguinte: Foi rejeitada a preliminar pelo voto de desempate do Exmo. Sr. Ministro Presidente. Acolheram a preliminar os Exmos. Srs. Ministros Hahnemann Guimarães, Edgar Costa, Orosimbo Nonato e Barros Barreto. Pelo rejeição votaram os Exmos. Srs. Ministros Relator, Macedo Ludolf, Lafayette de Andrada e Aníbal Freire. — Foi adiado o julgamento por ter pedido vista o Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada, tendo deferido o pedido o Excelentissimo Sr. Ministro Relator.

Deixou de comparecer, por se achar em gôzo de licença, o Exmo. Sr. Ministro Goulart de Oliveira, sendo substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Macedo Ludolf.

VOTO

O Sr. Ministro Lafayette de Andrada — Para se verificar se o impetrante tem direito à proteção do artigo 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias que determinou a efetivação automática dos funcionários públicos interinos com cinco anos, pelo menos, de exercício, é necessário se examine a validade ou não do concurso aberto pela Administração pública, antes da promulgação da nossa carta política.

O concurso foi aberto por edital do DASP com prazo determinado para a inscrição dos candidatos e para sua realização.

Dentro do prazo fixado, teria de se realizar o *concurso* e não tendo a Administração pública praticado qualquer ato para torná-lo sem efeito, ou mesmo se reservado a faculdade de prorrogá-lo, ou de alterar as normas traçadas, *êle caducou*: Nenhum adiamento, nenhuma regular dilação ocorreu.

O anúncio do concurso vale como proposta do contrato — adverte Carvalho Santos — para todos os efeitos legais, ficando, por isso mesmo, o anunciante obrigado a realizá-lo nas condições mencionadas (Código Civil Brasileiro Interp., vol. 15, pág. 97, 2.ª edição).

Já êste Supremo Tribunal dando entendimento ao art. 1.516 do Código Civil, que dispõe: nos concursos que se abrirem com promessa pública de recompensa, é condição essencial, para valerem, a fixação de um prazo" — "decidiu que o vínculo obrigacional nasce com a publicação do edital, pela declaração unilateral da vontade do anunciante, de plena conformidade, aliás, a lição corrente na doutrina" (fls. 6).

Portanto o concurso era válido dentro do prazo que fixou. Terminado êste,

na hipótese dos autos e não podendo a Administração pública reabrí-lo o impetrante tinha a qualidade de *funcionário interino*, e quando passou a ter fôrça de lei o artigo vinte e três referido, já êle tinha assegurado seu direito à efetivação automática, porque exercia o cargo há mais de cinco anos.

O concurso aberto na vigência da constituição atual não podia modificar a situação do impetrante, não podia alterar seu direito, *o cargo lhe pertencia*.

O eminente Relator mostrou que o Código Civil era de ser aplicado como direito supletivo "em relação às normas administrativas. Não só, porém, nesse sentido de que, em casos de silêncio das regras administrativas, se aplicam literalmente as leis ou códigos de direito privado, mas, também, no sentido de que o juiz administrativo, quando os problemas que se lhe apresentem não encontrarem solução, em casos de silêncio das regras administrativas "pode e deve aplicar as regras gerais que só leis civis contêm" (voto do Relator).

Assim, concedo o mandado.

VOTO

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Sr. Presidente, diante dos votos proferidos pelos eminentes Srs. Ministros Ribeiro da Costa e Lafayette de Andrada, parece-me que o assunto já não comporta maior debate.

Êsses votos mostraram que o concurso a que se alude no processo ficou caduco, porque o govêrno se desinteressou de todo em todo pela sua realização. Isso decorreu a partir de 1944, quando ficavam encerradas as respectivas inscrições, verificando-se sucessivas prorrogações, em justificativa.

Quando surgiu a Constituição de 1946, já a situação não podia ter aspecto jurídico contrário à pretensão do impetrante. Ficou êle, evidentemente, amparado pelo artigo 23, das Disposições Constitucionais Transitórias, porque era funcionário interino, tendo mais de cinco anos de exercício, e, desde que não havia concurso aberto vàlidamente, devia ser efetivado em suas funções.

Assim, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, concedendo o mandado.

VOTO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, lamento divergir dos eminentes Srs. Ministros que me precederam na apreciação do caso, particularmente o Sr. Ministro Relator.

Dispõe entretanto, a Constituição, no parágrafo único do art. 23 das Disposições Constitucionais Transitórias, que estão excluídos do benefício alí concedido os funcionários que exercem cargos "para cujo provimento se tenha aberto concurso, com inscrições encerradas na data da promulgação dêste Ato".

As inscrições estavam encerradas na data da promulgação da Constituição. O que se afirma é que houvera sucessivas prorrogações.

Declara particularmente o impetrante Dr. Abel Faustino de Paula, em seu memorial, o seguinte:

"Ocorre que, "por motivos político-administrativos" segundo explicação dada pela Divisão de Seleção daquele Departamento, em informação reproduzida pelo Exmo. Sr. Dr. Consultor Geral da República, no parecer que adiante examinaremos (doc. n.º 8), não foram as provas do dito concurso realizadas na época fixada pelo item 14 do edital, isto é, em agôsto de 1944..."

Encerradas estavam as inscrições, o que não se realizou foi o concurso.

O Sr. Ministro Macedo Ludolf — Encerrada há quanto tempo?

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Pouco importa a data do encerramento. Estavam encerradas as inscrições, e é êste fato que precisamos ter em mente.

Mas vamos continuar a leitura:

"... e até 31 de dezembro de 1945, ou seja, durante um ano e quatro meses, permaneceu inerte a Administra-

ção, quando, por edital publicado no *Diário Oficial* daquela data, (doc. n.º 2), com manifesta infração da lei e das instruções por ela mesma baixadas, reabriu, no periodo de 10 a 31 de janeiro de 1946..."

Aliás, obedecendo a uma tradição dos nossos concursos, que é a reabertura, para possibilitar a inscrição de maior número de candidatos, para melhor aproveitamento das vagas.

E continua o impetrante:

"... as inscrições do concurso que caducará, fazendo também publicar, no *Diário Oficial* de 25-1-46 (doc. 3), novo edital em que designava o dia 8 de fevereiro de 1946, às 9 horas, no Edifício Andorinha (Av. Almirante Barroso 81 — 3.º and.) para a realização das provas".

Não há esta caducidade de concurso, como veremos e pretendo demonstrá-lo em seguida.

As inscrições estavam encerradas. O que não se realizava era o concurso. Havia inexecução do Estado na obrigação resultante da policitação, da promessa de recompensa, mas não caducara o concurso.

Nesse dia, presentes os candidatos, não foram ainda realizadas as provas, declarando o DASP que o concurso fôra suspenso por ordem do Exmo. Sr. Presidente da República".

Pois bem, sobrevindo a reconstitucionalização do país, entendeu o legislador constituinte ser de justiça amparar os funcionários que, em grande número, haviam sido nomeados interinamente sem que, decorridos vários anos, até 10 e mais, fôssem efetivados".

Mas não se pensou nos candidatos inscritos no concurso. Pensou-se nos interinos. Ora, parece-me que é mais republicano e que atende mais aos interêsses dos médicos, dos profissionais, o concurso, e não a efetivação de interinos.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — Sem dúvida, mas essa não é a tese do mandado de segurança;

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — A tese do mandado de segurança é que caducou o concurso, porque não se realizaram as provas.

Mas, vamos continuar, para fundar meu raciocínio em premissas que, para mim, parecem seguras:

"Apesar da clareza do texto, e, certamente, com o único e deliberado propósito de excluir dezenas de médicos interinos do benefício da efetivação, baixou o DASP novo edital, publicado no *Diário Oficial* de 9 de dezembro de 1946, reabrindo, no período de 12 a 30 de dezembro de 1946, as inscrições do concurso..."

Ora, o que se pode entender tenha ocorrido, aqui, será a inobservância por parte do Estado, da obrigação assumida de realizar as provas na época prometida. Mas dêsse inadimplemento por parte do Estado não se segue que tenha ficado extinto o concurso, que tenha desaparecido a obrigação de realizá-lo. Antes, pelo contrário, o fundamento para que possam os interessados reclamar do Estado a reparação dos danos sofridos, é o descumprimento na promessa unilateral de recompensa.

Quer o requerente, o impetrante, fundar o seu direito líquido e certo, como pretende êle, no preceito do art. 1.516 do Código Civil, onde apenas se enumeram os requisitos necessários para que haja, com fôrça vinculativa, a promessa de recompensa, dizendo-se: "Nos concursos que se abriram com promessa pública de recompensa, é condição essencial, para valerem a fixação de um prazo", observadas também as disposições dos parágrafos seguintes.

Ora, o concurso abriu-se com prazo marcado; o Estado não cumpriu integralmente a sua promessa de realizar o concurso na época própria; mas, por isso, não desapareceu o vínculo contraído pelo Estado, em virtude da policitação feita.

O concurso existe; as inscrições estão encerradas; estavam encerradas quando sobreveio a Constituição; terá havido irregularidade, terá havido o descumprimento da obrigação, reabrindo o Estado as inscrições. Peçam os requerentes a anulação dessas inscrições feitas no

prazo da reabertura delas, mas o que não podem pedir é uma efetivação baseada em disposição que veda essa efetivação, quando o concurso estava aberto, com as inscrições encerradas.

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — O regulamento da Administração pública, que dispõe sôbre a realização dos concursos, não admite que os inscritos peçam a nulidade do concurso senão depois de prestadas as provas, razão pela qual os impetrantes não podiam lançar protesto contra a caducidade; sòmente quando sobreveio a Constituição de 1946 é que, sentindo os impetrantes feridos os seus direitos, fizeram então, um protesto; mas perante a Administração pública êles não podiam reclamar.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Parece-me razoável a disposição regulamentar, porque prestarão os impetrantes as provas de sua competência, e, se lhes fôr lesiva a concorrência dos candidatos irregularmente inscritos, apontarão êsse defeito; não podem, porém, dêsse defeito tirar a conclusão de que o concurso se extinguiu; o concurso está de pé; o que mais interessa ao regime republicano é, sem dúvida, a realização do concurso, em que o mérito se apure por meio de provas; a efetivação é uma exceção.

Não há direito líquido e certo, portanto.

A promessa de recompensa existe; o Estado terá descumprido várias vêzes a sua obrigação; daí podem os interessados tirar o direito para pleitear a anulação do concurso; não podem, porém, daí tirar o direito de que o concurso caducou, de que o concurso se extinguiu, cabendo-lhe a efetivação, nos têrmos do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; não há esta caducidade do concurso, nos têrmos do art. 1.516 do Código Civil; a obrigação para o policitante existirá sempre e essa obrigação é que dá origem ao direito de reparação. Podem, assim, por conseguinte, os impetrantes — parece-me — pedir indenização, pedir a nulidade das inscrições realizadas na reabertura do concurso, que é irregular, embora seja tradicional e atenda ao interêsse do serviço público, nos concursos, que é recrutar valores; o que não podem os impetrantes é dizer que o concurso se extinguiu e que as inscrições deixassem de estar encerradas, elas estavam.

O que houve, portanto, foi irregular reabertura das inscrições; essa reabertura, como pretendo sustentar, é até uma praxe administrativa, que atende ao interêsse do próprio serviço público; se o interessado se julga prejudicado, peça a reparação do dano ou peça a anulação da inscrição feita na fase da reabertura; mas, daí não se pode tirar um direito líquido e certo à efetivação em virtude de ter desaparecido o concurso, em virtude de ter caducado o concurso, situação que a lei não prevê, nem admite; não há esta caducidade.

Assim *data venia* do eminente Sr. Ministro Relator, nego o mandado requerido.

1.ª EXPLICAÇÃO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — (Revisor) — Sr. Presidente, apesar do adiantado da hora, em face do brilhante voto que acaba de proferir o eminente Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, replicando a alguns pontos do voto que proferi, concedendo a medida de segurança, mas tendo em vista a relevância da matéria, sinto-me na obrigação de expor ao Tribunal os fundamentos pelos quais convencido estou de que o concurso caducou, e de aduzir afinal algumas considerações em tôrno daquilo que S. Excia. chamou "o interêsse do serviço público", em face do recrutamento dos melhores valores, através da seleção pelo concurso, que é, segundo sustenta S. Excia., uma forma republicana de seleção. Estou inteiramente de acôrdo com êsse ponto de vista. Mas devo ponderar, primeiro, que o juiz dêsse interêsse público (o eminente Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, acentua que é do interêsse público, da Administração pública a realização do concurso; nada tenho a opor a esta assertiva, também acho que é

assim) foi o legislador constituinte, que, pela disposição do art. 23 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1946, determinou o aproveitamento compulsório automático de todos os servidores interinos que, ao tempo em que foi promulgada a Constituição, contassem cinco anos de exercício do cargo. Ora, nestas condições, não somos, nós que, neste passo, devemos fazer maior empenho em que prevaleça qualquer outro critério; temos de aplicar o disposto no art. n.º 23 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1946, se encontrarmos o impetrante com o direito que ali está prescrito. O impetrante é médico interino; exerce êsse cargo há mais de dez anos; em 1944, o serviço administrativo instaurou o concurso para médico efetivo; o impetrante foi inscrito e êsse concurso, aberto de acôrdo com o regulamento a que deve obedecer a Administração pública, teria de realizar-se em determinado prazo. Foi anunciado, segundo essa prescrição; aberta a inscrição em certo período sua realização foi marcada para tal dia. Portanto, em agôsto de 1944, devia efetuar-se o concurso. Sucedeu, porém, que a Administração pública, negligente, deixou de realizá-lo e, dessa forma, no dia exato da sua efetuação os candidatos compareceram, apresentaram seus documentos e receberam seus cartões de ingresso; à última hora, receberam a notícia de que o concurso não se realizava. Retiraram-se. A seguir o concurso foi adiado, já indevidamente adiado. Posteriormente, ainda mais irregularmente, ainda foram admitidos à inscrição no mesmo concurso, não obstante já encerrada, outros candidatos, com prejuízo dos que, antes, estavam inscritos. Por fim, quando sobreveio a Constituição de 1946, de acôrdo com a disposição do art. 1.516 do Código Civil, evidentemente, estava caduco o concurso, cuja realização não se deu no mês de agôsto de 1944; e ainda em 1946 êsse concurso não se realizara, tendo sido transferido para 1947; se não me engano, não se realizou até hoje.

Ora, o que o legislador constituinte pressupôs, no n.º II do art. 23 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1946, foi a existência de concurso regularmente aberto; não quer dizer isto concurso encerrado, concurso caduco, concurso prorrogado irregularmente. O que a Constituição pressupôs foi concurso regularmente aberto inscrições abertas a fim de possibilitar o ingresso no quadro do funcionalismo daqueles que, mediante provas de seleção, demonstrassem maior capacidade. Não pressupôs o legislador constituinte que se decidisse contra o direito certo e líquido daqueles que eram medicos interinos há 8 ou 9 anos, quando êsse direito à efetividade automática, nos têrmos do art. 23 das Disposições Transitórias lhes era garantido. E isto porque um concurso que devia se ter realizado no mês de agôsto de 1944, embora entrasse em caducidade, ainda se pretende estivesse aberta à data da Constituição. Não era mais possível considerar "regularmente aberto' êsse concurso, porquanto o prazo dentro do qual o mesmo concurso se teria de realizar havia sido ultrapassado de maneira evidente, de maneira inegável.

Assim, limito-me a referir êsse ponto, reiterando os fundamentos do longo voto que produzi perante êste Tribunal, invocando não sòmente os dispositivos do próprio regulamento, que estabelece normas positivas, precisas, normas que a Administração pública deixou de observar, a própria Administração pública foi negligente — e aliás essa negligência do DASP foi de tal forma irrefutável que, submetido o caso à apreciação do digno e douto Consultor Jurídico do DASP, Dr. Carlos Medeiros Silva, êsse ilustre jurista emitiu parecer inteiramente favorável à pretensão do impetrante, considerando a caducidade do concurso e acentuando mesmo que a Administração pública, no caso, fôra negligente; invoquei, porém, não só os dispositivos do regulamento do concurso, como os dispositivos legais que regem a espécie.

Assim, as razões expostas, o determinado no art. 23 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1946, o disposto no artigo 1.516 do Código Civil, as disposições do Regulamento que estabelecem as normas para a realização do concurso; são os princípios, os fundamentos e a lei, dos quais, emana, em favor dos impetrantes, um direito líquido e certo.

Mantenho o meu voto.

EXPLICAÇÃO

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Sr. Presidente, não pretendo, de modo algum, redarguir às objeções relevantes opostas pelo eminente Sr. Ministro Ribeiro da Costa ao meu voto. Pretendo, apenas fazer um aditamento ao que enunciei, desenvolvendo idéias que me foram sendo sugeridas pela réplica brilhante de S. Excia.

Caducidade, perempção ou decadência significam, de modo geral, a ineficácia dum ato jurídico pelo decurso de certo prazo. Não há, entretanto, lei alguma que estabeleça que os concursos que não se realizem dentro de certo prazo se tornem peremptos, se tornem caducos. Aliás, fala a Constituição, no parágrafo único, inciso II, do art. 23 das disposições transitórias, apenas, em concursos que tenham as inscrições encerradas. Encerradas estavam as inscrições nesse concurso; satisfeita, portanto, estava a exigência constitucional para que não se efetivassem os interinos nos cargos.

Diz a Constituição:

"O disposto neste artigo (pertinente à efetivação dos interinos) não se aplica aos que exerçam cargos para cujo provimento se tenha aberto concurso, com inscrições encerradas na data da promulgação dêste Ato".

As inscrições estavam encerradas; o concurso não se tornou perempto ou caduco, estava de pé. Várias vêzes havia o Govêrno infringido a sua obrigação de realizá-lo, reabrindo as inscrições, mas daí o que resulta, conforme já sustentei, é para os candidatos inscritos no concurso o direito de pedir ou a reparação do dano, ou a exclusão dos candidatos indevidamente inscritos; nunca o direito de pedir a efetivação por fôrça do art. 23 do Ato das Disposições Transitórias.

Data venia do eminente Senhor Ministro Ribeiro da Costa, mantenho o meu voto.

2.ª EXPLICAÇÃO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — Sr. Presidente, devo insistir, é meu dever insistir no meu ponto de vista, tal o convencimento de que a minha razão se apodera quanto ao direito líquido e certo que tem o impetrante de pedir ao Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da sua efetividade no cargo de médico, cuja interinidade exercia há mais de cinco anos à data da Carta de 1946.

O eminente Sr. Ministro Hahnemann Guimarães invocou uma razão fundamental para aniquilar esta pretensão, sustentando que, quando se trata de caducidade, há-de haver, antes, um marco, um princípio uma lei que disponha sôbre a inoperância do ato que deixou de ser efetuado, no tempo previsto. Realmente, o argumento impressiona porque não há, sem dúvida, disposição expressa de que decorra, se não realizado o concurso, no dia 4 ou 16 de agôsto de 1944, a sua caducidade.

Realmente, assim é, mas há os princípios e não é possível deixar de decidir sôbre determinada relação de direito sem ter em vista os princípios que regem a vida dessa relação de direito. E' incontestável que, embora se trate de aplicação de normas que regem um ato administrativo, uma vez que, no campo do Direito Administrativo, inexistem preceitos que o regulem expressamente, deve o juiz recorrer ao direito comum, a fim de dar solução ao caso, enfrentando tôda possibilidade de dúvida, sobretudo em face de norma excepcional e de caráter transitório, qual a inscrita no ato das Disposições Transitórias, que deu a todos os funcionários do Brasil o direito de, desde que ti-

vessem cinco anos de exercício interino no cargo ser efetivados. Como se irá, pois, negar êsse direito exclusivamente, num caso isolado, quando a alegação dêsse concurso não passa, evidentemente, de subterfúgio, de motivo sem fundamento para impedir que o impetrante goze de um direito que a Constituição assegura a todos que se encontrarem na situação dêle? Devemos admitir que o concurso estava regularmente aberto, quando, a 18 de setembro de 1946, foi promulgada a Constituição? Daí não nos podemos arredar. Entendo que os princípios de direito comum devem ser aplicados, com a devida vênia do eminente mestre, Ministro Hahnemann Guimarães. O art. 1.516, pois, cuja leitura vou fazer não pode deixar de ser aplicado para se encontrar uma solução adequada ao pedido do impetrante:

"Nos concursos que se abrirem com promessa de recompensa..."

E' o caso: abrir-se o concurso para que alguém tenha acesso a cargo público.

"... é condição essencial para valerem a fixação de um prazo, observadas também as disposições dos parágrafos seguintes..."

Ora, o concurso de que se trata foi aberto *com prazo*. Se tivesse sido aberto sem prazo, indeterminantemente, para realização futura, mas sem um têrmo, eu estaria inteiramente de acôrdo em que, no caso, não se poderia cogitar de caducidade. De fato, todavia, nos têrmos do regulamento que prescreve o modo de realização do concurso, êste teve prazo, foi aberto com período de inscrições, consignando-se que, depois dêsse período, deveria realizar-se, dentro do prazo tal, no dia tal, enfim, com prazo, dia e hora marcados. Assim, se o art. 1.516 rege indiscutìvelmente, a matéria — porque determina até o prazo — temos que ocorreu, na espécie, sem dúvida, a caducidade.

Pelos motivos expostos, Sr. Presidente, mantenho o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Edgar Costa — Sr. Presidente, os debates travados entre os eminentes colegas que me precederam levam-me à convicção de que o direito do impetrante não se reveste daquela liquidez e certeza, daquela incontestabilidade que o mandado de segurança ampara. O ato que negou a efetivação do impetrante pode ser injusto, mas não se me afigura manifestamente ilegal para poder ser anulado pelo rito sumário do mandado de segurança. Nessa matéria, sempre tenho votado com grande restrição, a fim de não dar a esta medida de segurança uma aplicação que ela não tem, nem poderia ter. Assim, pois, acompanho o voto do eminente Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, negando o mandado.

VOTO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato — Sr. Presidente, a Assembléia Constituinte estabelece, como princípio, que todos os funcionários públicos interinos, com mais de cinco anos de exercício, fôssem efetivados. Esta é a regra, a regra cabedal, o princípio generalíssimo. E não há que indagar, *data venia*, da justiça ou injustiça dessa providência: ela representa a vontade, a decisão da própria Assembléia Constituinte. Como exceção, é que aparecem hipóteses em que não se aplica o princípio; o que se teve em vista foi evitar que concursos na iminência de realização, dispêndio de tempo, de provas e despesas, deixassem de ser efetuados. E nesta só hipótese é que deixava de vigorar o princípio geral e generalíssimo do aproveitamento do funcionário, com mais de cinco anos de exercício, na interinidade.

No caso, ao que inferi dos debates, o concurso estêve hibernado, estêve anquilosado, estêve dormindo quase o sono de Epimenides, sem despertar o interêsse da Administração. Com o aparecimento do direito dos interinos, proclamado pelo constituinte, é que foi des-

pertada a Administração e procurou reanimar, galvanizar o concurso, que já havia caducado.

Ora, se aplicarmos a regra, a preceituação geral, dando à exceção a aplicação estrita que como exceção deve ter, podemos aceitar uma interpretação pela qual só foge do âmbito do art. 23 aquela hipótese de concursos na iminência de realizado com observância de tôdas as formalidades legais. Não é outra a *mens legis*.

Na hipótese, desde agôsto de 1944, não se falava mais em concurso; marcou-se prazo certo para estas provas e estas não se realizaram. Não se marcou, de imediato, nova prorrogação. Ao revés, decaiu o concurso, perdeu a sua validade, e só começou a revigorar depois da Constituição.

Não chego a aplicar ao caso os princípios do direito civil. Não se trata da validade de ato civil. O que ocorreu foi a não realização de provas e a paralisação do concurso. O concurso paralisado não foi o previsto na Constituição Federal.

Data venia, penso que, no caso, se esboça uma situação de direito líquido e certo. Superada a preliminar, estou de inteiro acôrdo com o Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Aníbal Freire — Sr. Presidente, o eminente Senhor Ministro Orosimbo Nonato acaba de dar a interpretação exata do texto constitucional, interpretação adequada e oportuna, porque a regra geral é o aproveitamento do funcionário, do extranumerário, do interino com mais de cinco anos de exercício, a exceção tem de ser entendida, naturalmente, não com amplitude e, sim consoante o princípio geral, com as reservas naturais e as peculiaridades de cada caso.

Evidentemente, no debate ficou provado que o adiamento do concurso e todos os incidentes que sobrevieram nessa fase são atos de puro arbítrio da Administração. Concursos de prazo determinado, concurso com encerramento de inscrições, com chamada dos participantes do concurso às provas a se realizarem em dia certo; inopinadamente, neste mesmo dia, anuncia-se que o concurso não se realiza e se o procrastina, contra disposição regulamentar, porquanto é de regra que o adiamento de concurso terá razões plausíveis.

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato — Se há a faculdade de adiar o concurso, há também o excesso no poder de adiar, como ocorreu.

O Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Isto não elimina a circunstância de estar "encerrada a inscrição" do concurso, à data da promulgação da Constituição.

O Sr. Ministro Aníbal Freire — O ato de puro arbítrio da Administração não pode inquinar um princípio assegurado pela disposição constitucional.

Nestes têrmos, acompanho os eminentes colegas que votaram pela concessão da medida.

VOTO

O Sr. Ministro José Linhares — Sr. Presidente, o caso não comporta mandado de segurança. Para ensejar o mandado, é preciso que haja direito líquido, certo e incontestável. A lei garante a estabilidade do funcionário, após dois anos, quando haja concurso; mas a legalidade ou a ilegalidade do adiamento do concurso, dos motivos por que foi adiado, tudo isso não pode constituir direito líquido e certo. E' matéria de prova; e em mandado de segurança não se pode apurar a prova. E' possível que existam motivos procedentes para que o concurso fôsse adiado ou encerrado. Tudo isso é assunto para processo regular, onde as partes possam ter a necessária defesa. Indefiro o mandado.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi à seguinte: Deferida a segurança, con-

tra os votos dos Exmos. Srs. Ministros Hahnemann Guimarães, Edgar Costa e José Linhares.

Presidiu o julgamento, o Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto Vice-Presidente do Supremo Tribunal Federal, por ter se ausentado por motivo justificado, o Exmo. Sr. Ministro Presidente Laudo Ferreira de Camargo.

Deixou de comparecer, por se achar em gôzo de licença, o Exmo. Sr. Ministro Goulart de Oliveira, substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Macedo Ludolf.