FUNCIONÁRIO PÚBLICO — EFETIVAÇÃO DE INTERINO — CONCURSO — CADUCIDADE — ANULAÇÃO

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

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Requerentes: Clementino Argileu da Silva e outros
Mandado de segurança n.º 1.856 — Relator: Sr. Ministro
OROSIMBO NONATO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 1.856, do Distrito Federal, requerentes, Clementino Argileu da Silva e outros.

Acorda o Supremo Tribunal Federal, integrando neste o relatório retro e na conformidade das notas taquigráficas precedentes, conceder a segurança. Custas da lei.

Rio, 17 de novembro de 1952 (data do julgamento). — *José Linhares*, Presidente. — *Orosimbo Nonato*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato — Clementino Argileu da Silva e outros,

alegando o amparo do art. 23 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de 1946, impetram mandado de segurança contra a decisão do Sr. Presidente da República, que lhes desconheceu o direito à estabilidade nos cargos que ocupavam interinamente, à data da Constituição, contando mais de cinco anos de serviço público.

O pedido se vasa nos seguintes têrmos:

"1) Clementino Argileu da Silva; 2) Valter François de Faria; 3) Derval Benites dos Santos; 4) Arnaldo Bezerra Lafayette; 5) Darci de Oliveira Rosa; 6) João Ferreira dos Santos; 7) Nei Menezes de Oliveira; 8) Carlos Alves Moreira; 9) Álvaro da Cunha Ferreira Filho; 10) Luís Cândido Medeiros de Albuquerque; 11) José de Queirós Fortuna, e 12) Fausto Amorim Goulart de Andrada, todos brasileiros, residentes nesta cidade (docs.), *ocupantes de cargos de Inspetor do Trabalho* do Quadro Permanente do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, e que estão inequìvocamente amparados pelo art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946 (doc. 1), vêm impetrar mandado de segurança ao egrégio Supremo Tribunal Federal, com fundamento no art. 141, § 24, da Constituição, e na Lei n.º 1.533, de 31-12-51, contra a decisão do Exmo. Sr. Presidente da República, publicada no *D. O.* de 15-5-52, pág. 8.127 (doc. 3), que lhes desconheceu o direito líquido e certo à estabilidade nos cargos que, na data da Constituição, ocupavam, interinamente, contando mais de cinco anos de serviço público, nos têrmos da Lei n.º 525-A, de 1948.

SUSPENSÃO IMEDIATA DO CONCURSO

1. A ilegalidade do ato impugnado torna-se mais evidente quando se considera que o Supremo Tribunal Federal, em caso menos favorável que o dos impetrantes, reconheceu a estabilidade pleiteada, anulando despacho em contrário da administração (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 26, pág. 72).

2. Por não ter sido reconhecida a incontestável efetividade dos impetrantes, foram êles compelidos a inscrever-se (e o fizeram sob protesto) no concurso de títulos a que se referem as instruções da Divisão de Seleção e Aperfeiçoamento, do D. A. S. P., publicadas no *D. O.* de 3-7-52, pág. 10.631 (doc. 6).

3. Como tais instruções constituem mera execução de despacho do Sr. Presidente da República, proferido no processo n.º P. R. 45.365/52 e publicado no *D. O.* de 24-5-52, pág. 8.683 (doc. 5), a competência para conhecer dêste feito pertence, inequìvocamente, ao Supremo Tribunal Federal.

4. Além disso, devendo realizar-se o mencionado concurso a qualquer momento, pois as respectivas inscrições já se encerraram, requerem os impetrantes, respeitosamente, ao eminente Ministro, que fôr sorteado Relator, se digne conceder-lhes, *liminarmente*, a segurança requerida, *para sustar o andamento do aludido concurso, bem como qualquer reestruturação da carreira a que pertencem os impetrantes, até solução final do processo.*

5. A concessão dessa medida tem objetivo puramente acautelatório, para que a Administração não consuma atos cujos desfazimento ulterior viria prejudicar terceiros que porventura viessem agora, a ser beneficiados, ilegalmente, com o não reconhecimento pela Administração da estabilidade dos impetrantes.

A concessão liminar da segurança, para êsse efeito limitado, ao mesmo tempo que salvaguarda o direito dos impetrantes, apenas manterá as coisas na situação em que se encontram, sem prejuízo para quem quer que seja.

CONCURSO CADUCO E DEPOIS ANULADO

6. A demonstração do direito, líquido e certo, que têm os impetrantes, de serem considerados efetivos nos cargos que ocupam, não exige grande esfôrço de argumentação. Em favor dessa tese já existem uma decisão memorável do egrégio Supremo Tribunal Federal, mais de um parecer do ilustre Consultor Geral

da República, ao tempo em que servia como Consultor do D.A.S.P. (docs. 7-8), e outro do consagrado especialista em direito administrativo, Desembargador Seabra Fagundes, proferido neste mesmo caso, a pedido dos impetrantes (doc. 11), além de precedentes administrativos (docs. 7, 9 e 10).

7. O art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946, dispôs:

"Os atuais funcionários interinos da União dos Estados e Municípios, que contem, pelo menos, cinco anos de exercício, *serão automàticamente efetivados na data da promulgação dêste Ato*".

O parágrafo único do mesmo artigo estabelece as exceções à sua aplicação. Uma delas diz respeito aos "cargos" para cujo provimento houvesse concurso aberto, "*com inscrições encerradas*" na data da Constituição. As outras, não interessam ao presente processo. Textualmente:

"Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica: ... II — aos que exercem cargos para cujo provimento se tenha aberto concurso, com inscrições encerradas na data da promulgação dêste Ato".

8. O pressuposto constitucional para que se negasse aos impetrantes o benefício do art. 23, isto é, a sua automática efetivação na data da Constituição, seria a existência, naquela data, de *concurso aberto, com inscrições encerradas*, para provimento dos cargos que ocupavam.

9. Em 18 de setembro de 1946, estavam os impetrantes inscritos em um concurso para provimento efetivo dos seus cargos. Êste concurso, entretanto, havia sido abandonado pela Administração. Publicadas as instruções respectivas no *D. O.* de 21-10-44, pág. 18.128, e aprovadas as inscrições por decisão publicada no *D. O.* de 29-7-45, pág. 12.563 (doc. 12), até à data da Constituição não haviam sido realizadas as provas.

O interêsse da Administração na realização do concurso só se manifestou depois de promulgada a Constituição. Com efeito, as inscrições foram reabertas por despacho publicado no *D. O.* de 18-11 de 46, pág. 15.431 (doc. 13), admitindo-se, em conseqüência, novos concorrentes, cujas inscrições foram homologadas, conforme relação publicada no *D. O.* de 23-6-47, pág. 8.454 (doc. 14).

10. Que antes da Constituição, a Administração considerava caduco ou perempto aquêle concurso prova-o, de maneira cabal, a nomeação, *interinamente*, em cargos nêle compreendidos, de várias pessoas que não estavam inscritas no concurso. Essas nomeações, estampadas *no D.* O de 4-12-46, pág. 16.038 (doc. 15), não poderiam ter sido feitas, em virtude de proibição expressa do art. 17, § 6.º, do Estatuto dos Funcionários, *a não ser que a Administração já considerasse inexistente o concurso*, pois na sua vigência não lhe seria permitido efetuar qualquer nomeação interina.

11. Reabertas as inscrições e admitidos novos competidores, foram designadas as datas das provas (*D. O.* de 2-10-47, pág. 12.854) (doc. 16), mas, 15 *dias depois*, inexplicàvelmente *suspendeu-se a execução do concurso* (*D. O.* de 17-10-47, pág. 13.465 — doc. 17).

12. Esta segunda suspensão das provas, *sine die*, evidenciava que o propósito da Administração em reabrir as inscrições, em novembro de 1946, fôra exclusivamente o de *apresentar* que o concurso ia ser efetivamente realizado. Com esta aparência, poderia negar, como negou, a estabilidade dos impetrantes.

13. Alcançado o objetivo em novembro de 1946, o concurso voltou ao seu estado anterior de hibernação, que só terminou em maio do corrente ano, mais de 7 anos depois da sua abertura.

E terminou, não com a realização do concurso, conforme prometia solenemente a Administração, mas precisamente com *a sua anulação por ato do poder público* (docs. 4 e 5): Em seu lugar, *mandou-se abrir novo concurso*, não mais de títulos e provas, mas tão sòmente de títulos, e no qual poderiam inscrever-se, além dos já inscritos anteriormente, novos concorrentes nas condições indicadas (doc. 6).

DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL E PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS

14. O eminente Consultor Geral da República, quando na função de Consultor Jurídico do D. A. S. P., teve ocasião de se pronunciar sôbre concursos que da mesma forma estavam com inscrições encerradas na data da Constituição e tiveram essas inscrições reabertas, depois de estar parado havia alguns anos.

Em um dêsses casos, como no presente, o concurso fôra iniciado em 1944, tendo concluído o ilustrado Dr. Carlos Medeiros Silva pela sua caducidade, ante a excessiva demora da sua realização. Em tal caso, o concurso não configurava o obstáculo à efetivação dos interinos previsto no parágrafo único, inciso II, do art. 23 das Disposições Constitucionais Transitórias.

15. Êste lúcido parecer foi integralmente perfilhado pelo Supremo Tribunal Federal, no mandado de segurança n.º 1.019 (acórdão na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 26, pág. 72).

16. A decisão judiciária foi, logo depois, estendida, administrativamente, a outro interessado com novo parecer favorável do Dr. Carlos Medeiros Silva, que reiterou sua anterior opinião (docs. 8 e 9).

S. Excia. sustentou ainda os mesmos pontos de vista em relação a outro concurso em condições análogas (doc. 7) e nêles se apoiou a Administração, em outro caso, para reconhecer efetividade a funcionários dos Correios e Telégrafos (doc. 10).

17. A ementa do aresto do Supremo Tribunal acima citado, é a seguinte:

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

O PARECER DO DES. SEABRA FAGUNDES

18. Ao formularem sua pretensão na via administrativa os ora impetrantes, invocaram aquêles precedentes, acentuando a importância do citado acórdão do Supremo Tribunal, e analisando outras circunstâncias, que foram minuciosamente documentadas no seu memorial: o concurso estava caduco e a sua perempção deveria ser declarada, para o fim de lhes ser reconhecida a situação de funcionários efetivos, nos têrmos do artigo 23 do A. D. C. T.

19. Reforçaram a sua argumentação com um criterioso parecer do eminente Desembargador Seabra Fagundes, que ora se junta na íntegra, em cópia autenticada (doc. 11).

O emérito especialista desenvolveu a sua argumentação em favor dos ora impetrantes por dois caminhos convergentes. Entendia êle que as irregularidades apontadas determinavam a caducidade do concurso, sobretudo em face da decisão que, em caso idêntico, já havia proferido o Supremo Tribunal Federal. Caduco ou perempto o concurso, deixava de existir o impedimento constitucional, não se podendo, portanto, negar aos consulentes, ora impetrantes, a efetividade pedida.

Por outro lado, ainda que se admitisse a validade do concurso, a reabertura das inscrições, posteriormente à promulgação do Ato Constitucional, com a admissão de novos concorrentes, evidenciava que o caso não era de concurso com inscrições encerradas, e só nesta hipótese o parágrafo único, inciso II, do artigo 23 do A. D. C. T. proibia a efetivação.

Desta alternativa não se poderia fugir: ou era possível admitir novos candidatos e neste caso as inscrições não estavam encerradas, ou as incrições estavam encerradas e não seria possível o ingresso de novos concorrentes.

Se a Administração entendeu, embora por ato posterior, que podia admitir novos disputantes, é óbvio que as inscrições não estavam encerradas, e, portanto, não era possível impedir-se a efetivação dos impetrantes em face da letra expressa do dispositivo constitucional invocado pela própria Administração.

SUBSISTÊNCIA DO CONCURSO: PRESSUPOSTO DO INDEFERIMENTO

20. A pretensão dos impetrantes foi, entretanto, indeferida pelo Sr. Presidente da República, no despacho ora impugnado (doc. 3). Os fundamentos da sua decisão foram desenvolvidos na exposição de motivos n.º 814, do D.A.S.P., que por sua vez se baseou em longo parecer do seu Consultor Jurídico interino, o saudoso jurista Alaim de Almeida Carneiro.

Eram de duas ordens os seus argumentos. Em primeiro lugar, sustentava o ilustre Consultor que as irregularidades apontadas não comprometiam a validade do concurso, em segundo, afirmava que, estando perempto o concurso — *que ia ser efetivamente realizado nas suas etapas ulteriores* —, estava configurada a exceção constitucional, porque, na data da Constituição, as inscrições anteriormente abertas se achavam encerradas (*D. O.* de 17-7-52, pág. 10.627).

21. E' evidente, portanto, que a razão fundamental do indeferimento da pretensão dos impetrantes *foi a subsistência do concurso que efetivamente deveria ser realizado*. A efetiva realização do concurso até final é que, no juízo da Administração, impedia a efetivação dos impetrantes.

A êste respeito, invoca o parecer acima resumido uma decisão do Supremo Tribunal Federal, que negou a efetivação de um funcionário reprovado em concurso cujas inscrições haviam sido reabertas depois da Constituição. Neste caso (mandado de segurança n.º 1.104, *D. J.* de 31-7-952, pág. 3.450), *o concurso realizou-se efetivamente* e a êle se submeteu o impetrante, que só bateu às portas do judiciário *depois de haver sido reprovado.*

Êste era o símile invocado pela Administração, que tinha em vista, portanto, não só a possibilidade como a certeza de que o concurso seria efetivamente realizado.

PRESSUPOSTO QUE DESAPARECEU

22. No caso dos autos, entretanto, o que se verificou foi exatamente o oposto: *em vez de realizar, o que fêz a administração foi anular o concurso, tornando-o completamente sem efeito desde o seu ato inicial, isto é, desde os editais de convocação* dos concorrentes.

23. A exposição de motivos, que sôbre o assunto o Ministro do Trabalho enviou ao Presidente da República, assim está resumida no laconismo da publicação oficial (doc. 5):

"E. M. n.º 722 G. M. de 21-5-52 do M.T.I.C., solicitando sejam considerados *nulos* (textualmente) a partir dessa data, os editais de convocação para os concursos de Inspetor do Trabalho e Médicos do Trabalho e *canceladas as respectivas inscrições*".

24. O inteiro teor da aludida exposição vai em anexo, por certidão. Dela se vê que, além da nulidadade do concurso e cancelamento das inscrições, também propôs — e foi aprovada — *a abertura de novos concursos* (doc. 4):

"Assim, tenho a honra de submeter o assunto à superior consideração de Vossa Excia., opinando *que sejam considerados nulos, a partir desta data, os editais de convocação para os concursos de Inspetor do Trabalho e canceladas as respectivas inscrições*, procedendo-se, oportunamente, à *Abertura de Novos Concursos*, para o preenchimento da classe inicial das aludidas carreiras".

25. O que propôs o Ministro — repita-se — e foi aprovado pelo Chefe do Govêrno, foi a *anulação*, não só dos editais de convocação, mas também das inscrições efetuadas na sua conformidade.

A tanto equivale dizer-se que *o concurso foi completamente anulado desde o seu início*, isto é, desde o ato que lhe deu origem.

Pouco importa que haja o Ministro declarado a nulidade a partir de certa data. Se a anulação foi tanto dos editais de convocação como das inscrições dos concorrentes, é evidente, quaisquer que tenham sido as palavras empregadas, que o concurso foi anulado *ex-ra-*

dice. Nenhum subterfúgio verbal poderá obscurecer essa evidência contundente.

CESSADA A CAUSA, DESAPARECE O EFEITO

26. Se a efetivação dos impetrantes foi negada *apenas porque havia concurso válido*, cuja realização teria lugar a qualquer momento; e se êsse concurso foi, depois, anulado pelo Poder Executivo, que o substituiu por um *novo concurso*, não mais de títulos e de provas, mas sòmente de títulos — salta aos olhos a conclusão de que não se aplica aos impetrantes a exceção prevista no inciso II do parágrafo único do art. 23 do A. D. C. T.

A disposição constitucional, se refere a *concurso existente em* 18-9-46 *e que viesse a ser efetivamente realizado*. No caso dos autos, o concurso que existia na data da Constituição *desapareceu*, foi anulado por ato do govêrno e substituído por um *novo concurso, que só agora começou*.

"Êste novo concurso, que só agora foi aberto, de modo nenhum pode ser considerado concurso existente em 18-9-46 e muito menos com inscrições encerradas naquela data, porque só agora as inscrições foram *abertas pela primeira vez*.

27. O parecer do Dr. Alaim de Almeida Carneiro e a exposição de motivos do D.A.S.P., que nêle se baseou servindo ambos de fundamentação ao despacho ora impugnado ora, digo, ao despacho presidencial ora impugnado, *estão completamente superados pelos acontecimentos*.

A condição impeditiva da estabilidade dos impetrantes, segundo a opinião ali sustentada, *desapareceu de todo*, por ato da própria Administração. Dizia-se que o concurso estava para ser realizado, e o que se viu foi a sua anulação, desde os editais de convocação.

Tanto o parecer do Consultor como a exposição que o perfilhou servem, hoje, não mais para justificar a recusa da estabilidade pleiteada pelos impetrantes, mas precisamente para fundamentar a sua pretensão.

Se, na época daqueles pronunciamentos, o concurso já tivesse sido anulado, evidentemente a conclusão dos órgãos administrativos teria sido favorável aos ora impetrantes, pois a única razão do indeferimento do seu pedido foi a proclamada *validade* do concurso.

Tôda a argumentação do Dr. Alaim de Almeida Carneiro, se desenvolveu no sentido de demonstrar que nenhum dos vícios apontados poderia ter como conseqüência a caducidade ou perempção do concurso; com base neste argumento é que negou aos impetrantes a efetivação concedida pelo art. 23 do A. D. C. T.

Verificado, pois, que o próprio govêrno, em ato posterior fêz desaparecer aquêle pressuposto, em que se fundava a negativa, já não pode haver a mínima dúvida sôbre o direito dos impetrantes de serem considerados *efetivos* desde a data da Constituição.

INTERPRETAÇÃO DA LEI N.º 1.599

28. A anulação do concurso, proposta ao Presidente da República pelo Ministro do Trabalho, baseou-se na Lei número 1.599, de 9-5-52, que restabeleceu a Delegacia Regional do Trabalho do Estado de São Paulo e deu outras providências. O seu art. 12 assim está redigido:

"Serão nomeados, em caráter definitivo mediante concurso de títulos que será realizado dentro em 90 dias, a contar daquele em que entrar esta lei em vigor, os atuais inspetores interinos do trabalho e médicos do trabalho que exerçam aquêle cargo em condições satisfatórias".

29. Esta disposição não pode constituir obstáculo ao reconhecimento da efetivação dos impetrantes.

Conforme já tem reiteradamente decidido a própria Administração, com apoio em pareceres do hoje Consultor Geral da República, Dr. Carlos Medeiros Silva, o reconhecimento da efetividade, nos têrmos do art. 23 do A. D. C. T., *retroage à data da Constituição*. São palavras do Dr. Carlos Medeiros Silva (*D. O.* de 19-8-50, pág. 12.277):

"A declaração do Poder Executivo de que determinado servidor goza de estabilidade retroage à data da promulgação do ato, equivale à atestação de que êle, àquela época, preenchia os requisitos necessários".

30. Portanto, anulado o concurso, cuja possibilidade de realização efetiva constituía o único obstáculo ao reconhecimento da estabilidade dos impetrantes, têm êstes a sua efetividade garantida desde a data da Constituição, porque, nessa data, exerciam cargos públicos em caráter interino, com tempo de serviço superior a 5 anos, *conforme foi expressamente reconhecido pela administração na certidão anexa como doc.* 1.

31. São os impetrantes funcionários efetivos desde o dia 18 de setembro de 1946. Assim, ao ser promulgada em 9-5-52, a Lei n.º 1.599, já os encontrou, por fôrça de preceito constitucional, como *funcionários efetivos*, cuja estabilidade não podia depender de qualquer concurso a ser ulteriormente realizado.

O concurso instituído no art. 12 da referida lei, conseqüentemente, *não se refere a êles.* Se a lei os houvesse incluído no concurso de maneira inequívoca, estaria em oposição manifesta com o preceito constitucional e não poderia ser aplicada.

A verdade, porém, é que o citado artigo 12 só se refere aos atuais Inspetores do Trabalho interinos e a outros funcionários também interinos. Suas próprias palavras textuais não alcançam aquêles que, embora nomeados interinamente, *adquiriram a sua estabilidade na data da Constituição,* por fôrça do artigo 23 das suas disposições transitórias.

32. Não há, pois, necessidade de impugnar o dispositivo legal em face da Constituição, porque a simples leitura do texto revela que só tem aplicação, aos funcionários *interinos nomeados depois da Constituição,* ou que, na data da sua promulgação, não estivessem amparados pelo art. 23 do A. D. C. T.

33. O art. 10 da mencionada lei determina, por outro lado, que se faça a reclassificação dos Inspetores e Médicos do Trabalho em virtude da permitida readmissão de funcionários que haviam optado pelo serviço público estadual.

E' evidente, todavia, que esta reclassificação *também pode prejudicar a situação a que têm direito os impetrantes em conseqüência da sua efetivação, a partir de* 18-9-46. A situação dos impetrantes na carreira a que pertencem tem de ser definida pela legislação vigente à data da Constituição, pois a esta data tem de retroagir o reconhecimento da sua efetividade, que resultou, automàticamente, do preceito constitucional.

Nenhuma lei posterior pode prejudicar os acessos e a colocação a que tinham direito anteriormente à Lei n.º 1.599, de 9-5-52.

34. Por tais motivos, também visa o presente mandado de segurança, como efeito direto e necessário da efetivação dos impetrantes, o pleno reconhecimento de todos os seus direitos, relacionados com a sua efetividade, inclusive promoções, como se, na data da Constituição, já tivessem sido declarados efetivos por ato espontâneo da Administração pública.

35. Pelos fundamentos expostos esperam os impetrantes cujo direito à efetividade não poderá ser contestado depois da recente anulação do concurso em que se achavam inscritos — o deferimento do presente mandado de segurança, para os efeitos indicados. Assim, decidindo o egrégio Supremo Tribunal Federal removerá a ilegalidade manifesta de que os impetrantes estão sendo vítimas, proporcionando-lhes a reparação merecida.

Rio de Janeiro, 12 de setembro de 1952. — p. p. *Vitor Nunes Leal.* — p. p. *Dario de Almeida Magalhães".*

Trouxe o pedido os documentos e pareceres de fls. e fls. e S. Excia o Senhor Presidente da República enviou como informações a exposição de fôlhas 182: (ler).

Falou, por derradeiro, o Exmo. Senhor Dr. Procurador Geral da República.

Disse S. Excia.:

"Clementino Argileu da Silva, Valter François de Faria, Derval Benites dos Santos, Arnaldo Bezerra Lafayette, Darci de Oliveira Rosa, João Ferreira dos Santos, Nei Menezes de Oliveira, Carlos Alves Moreira, Álvaro Cunha Ferreira Filho, Luís Cândido Medeiros de Albuquerque, José de Queirós Fortuna e Fausto Amorim Goulart de Andrade, pedem mandado de segurança contra a decisão de S. Excia. o Sr. Presidente da República, publicada no *Diário Oficial* de 15-5-1952 (fls. 19), que não lhes reconheceu direito líquido e certo à estabilidade nos cargos de Inspetor do Trabalho do Quadro Permanente do Ministério do Trabalho que, na data da Constituição federal (18-9-1946), ocupavam, interinamente, contando mais de cinco anos de serviço público, nos têrmos da Lei n.º 525-A, de 1948.

"Alegam os impetrantes que, antes da Constituição, a Administração considerava caduco ou perempto o concurso cujas inscrições estivessem encerradas na data da promulgação do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias; que a prova disso está nas nomeações, interinamente, em cargos nêle compreendidos de várias pessoas que estavam inscritas no concurso, pois, se assim fôsse, tais nomeações não poderiam ter sido feitas, em virtude de proibição expressa do art. 17, § 6.º, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, *"a não ser que a Administração já considerasse inexistente o concurso*, pois na sua vigência não lhe seria permitido efetuar qualquer nomeação interina.

"Invocam ainda em seu favor a decisão proferida por êste egrégio Tribunal, no mandado de segurança número 1.019, impetrado pelo Dr. Abel de Paula, considerando idênticos os dois casos.

"Descabe, porém, a segurança impetrada, pois os impetrantes não têm direito líquido e certo ao que pedem, como está demonstrado na exposição de fôlhas 82-86, do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio.

"A situação dos impetrantes não é igual à do Dr. Abel Francisco de Paula, acima referida, por isso que naquele caso o edital de abertura de inscrições fixava data para a realização do concurso, e não foi êle realizado em tal data, enquanto que no presente caso não fôra fixado prazo para o concurso para o qual se inscreveram os impetrantes.

"Sendo estatutário e não contratual o sistema jurídico brasileiro, como salientou o eminente Ministro Orosimbo Nonato, em brilhante voto proferido no julgamento da apelação cível n.º 8.373 (*Revista de Direito Administrativo*, volume IV, págs. 162-165), ficou ao arbítrio da Administração pública fixar a data do aludido concurso, podendo realizá-lo quando quisesse e até deixar de realizá-lo.

"São daquele erudito voto os seguintes trechos:

"Não é necessário desdobrar as linhas em que se amplia o debate para mostrar o crescente desprestígio da doutrina contratual, que vai encontrar origem em aparências falazes e na idéia de que as outras doutrinas levam ao mais desimpedido dos arbítrios. Nem o expediente, de que outros se socorrem, como Orlando e Laband, do apêlo à existência do "contrato de direito público" pode prevalecer contra a doutrina estatutária a não ser que se quisesse submeter a noção irreduzível de contrato, guardando-se-lhe apenas o rótulo para uma situação jurídica *toto coelo* diferente daquela que o contrato indica, e caracteriza.

"A situação de funcionário não é contratual. E' regulamentar, subordinados os seus direitos aos fins públicos de sua função. E' o estatuto, é o regulamento que balisa o alvedrio do governante, oferece as demarcações das garantias e proveitos dos funcionários.

"Às vêzes as relações entre a administração e o servidor assumem caráter contratual.

"Mas, não é esta a forma comum de prestação de serviços ao Estado.

"E no presente caso a aludida exceção não se verificou.

"Podia, portanto, a Administração pública, cancelar quando entendesse as inscrições para a concurso de que tratam êstes autos sem que daí pudesse resultar para os impetrantes direito a qualquer reclamação.

"Assim, tendo sido considerados nulos, a partir de 21-5-1952, os editais de convocação para os concursos de Inspetor do Trabalho e Médico do Trabalho e canceladas as inscrições, como se lê às fls. 22 e 23 (documentos apresentados pelos próprios impetrantes), *sem qualquer ressalva a favor dos que tivessem cinco anos de serviços à data da promulgação da Constituição federal*, não se pode considerar a situação dos impetrantes, *naquela ocasião*, 18-9-1946, sem se ter em vista que, *então*, exerciam êles cargos para cujo provimento se havia aberto concurso com inscrições encerradas como êles mesmos reconhecem, o que bastava para não lhes amparar o disposto no art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, *ex-vi* do disposto no parágrafo único, n.º II do mesmo art. 23, *in verbis*:

"Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica:

"II — aos que exerçam cargos para cujo provimento se tenha aberto concurso, com inscrições encerradas na data da promulgação dêste Ato".

"A decisão proferida em maio de 1952, não tem efeito retroativo, estando sujeita às regras legais sôbre a sua vigência, que não podem atingir situações pretéritas, notadamente porque declarou que os editais de convocação para os concursos de Inspetor do Trabalho e Médico do Trabalho, seriam considerdos nulos *"a partir dessa data"*, ou seja, de 21-5-1952, como se lê no documento de fls. 23, apresentado pleos impetrantes.

"Não melhora a sua pretensão a alegação que fizeram, às fls. 4, de que a administração considerava caduco ou perempto dito concurso, por isso que nomeara interinamente, para cargos nêle compreendidos, várias pessoas que estavam inscritas no concurso.

"Se tais nomeações não podiam ser feitas, como alegaram, invocando o disposto no art. 17, § 6.º, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, certamente por equívoco, pois o § 7.º do mesmo artigo, é que cogita da hipótese, não se pode concluir que o êrro cometido em fazê-las confira aos impetrantes, o pretendido direito de lhes ser alterada a situação que tinham em 18-9-1952, de funcionários interinos, inscritos em concurso com as inscrições encerradas, a que se refere o n.º II do parágrafo único do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

"Demonstrado, pois, como ficou, que os impetrantes não têm direito líquido e certo ao que pedem, confiamos seja indeferida a segurança impetrada.

"Distrito Federal, 15 de outubro de 1952. — *Plínio de Freitas Travassos*, Procurador Geral da República".

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato (Relator) — Está no art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias de 1946: "os atuais funcionários interinos, da União, dos Estados e Municípios que contem, pelo menos, cinco anos de exercício, serão automàticamente efetivados na data da promulgação dêste Ato".

Essa outorga, essa liberalidade, essa largição do constituinte, êle a excluiu em certos casos, entre os quais o do exercício de cargos para cujo provimento se houvesse aberto concurso, com inscrições encerradas na data da promulgação do Ato — como consta do parágrafo único do n.º II do cit. art. 23.

Na hipótese, abrira-se concurso, e nêle se achavam inscritos os recorrentes.

Alegam, porém, que a Administração não dera ao respectivo processo o impulso normal. Relegara-o a oblívio, até que, fito de se frustrar a outorga do constituinte, foram as inscrições *reabertas* por despacho de dezoito de novembro de 1946.

Procuram os impetrantes realçar a relegação do concurso por via de circunstâncias expressivas entre as quais a no-

meação interina de pessoas não inscritas — vedada na vigência do concurso.

E lembram que êste Supremo Tribunal Federal, já julgou que "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".

No caso, aliás, houve reabertura de inscrições depois de promulgado o Ato Constitucional, com a admissão de novos concorrentes, o que põe de manifesto não se achar a hipótese situada na área da exceção do parágrafo único, inciso II, do art. 23 citado.

Falamos em "área da exceção", pois o princípio ditado pela munificência do constituinte foi dispensar do concurso os funcionários com tempo de exercício igual ou maior que cinco anos para o lôgro da estabilidade.

A admissão de novos concorrentes tem, realmente, como anteposto o não encerramento da inscrição do concurso.

De resto, no caso, o concurso veio a ser, posteriormente, anulado. E êsse ato — o de anulação — opera *ex-tunc*, elimina a ocorrência que transforma em nada, o que vem sublinhar a liquidez e certeza do direito dos requerentes, embora o Sr. Ministro, na exposição de motivos, haja proposto se considerar nulos os editais de convocação a *partir da data da exposição*.

Se as inscrições se cancelaram, o concurso se apagou, aniquilado, que foi, em suas mesmas raizes.

A meu entender irreprochável é a argumentação dos requerentes, *verbis*:

"Se a efetivação dos impetrantes foi negada apenas porque havia um concurso válido cuja realização teria lugar a qualquer momento e se êste concurso foi, depois, anulado pelo Poder Executivo, que o substituiu por um *novo concurso*... salta aos olhos a conclusão de que não se aplica aos impetrantes a exceção prevista no inciso II do parágrafo único do art. 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Se do simples caso da hibernação do concurso decair êle em letargia por tempo maior da marca em certos casos pode caracterizar o abandono e tornar inaplicável o preceito citado, terá *a fortiori*, essa conseqüência a instauração de novo concurso, com outras inscrições — caso em que é a Administração mesma que elimina o obstáculo à aplicação da outorga do favor de que se trata e que deva ser interpretado sem desprêzo do ânimo liberal que o inspirou.

O preceito declara *automàticamente* efetivado na data de sua promulgação *o funcionário* interino que, àquela data, contasse, pelo menos, cinco anos de exercício. Tratando-se de *aquisição automática* de estabilidade à data da promulgação da lei, e de mandamento do constituinte, da aplicação *intensa*, como diz Josserand, é claro que não se pode argumentar com a natureza estatutária das regras que definem as garantias e os direitos do funcionalismo para admitir alterações posteriores de situação relacionada com a obediência do aludido preceito.

Tais alterações poderão alcançar o futuro *lex prospicit*, sem atingir situações já invalidadas definitivamente por fôrça de preceito que se exaltou à categoria de constitucional.

Anulado, que foi, o concurso relegado anteriormente *ex factis et rebus* e afinal, não realizado o outro concurso que em pós se instaurou, o caso incide na zona de influência do preceito citado. Reportando-me a votos pronunciados em casos semelháveis, concedo a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Barreto — Sr. Presidente, coerente com votos anteriores, especialmente no mandado de segurança n.º 1.778, que acaba de ser julgado, por mim relatado, indefiro o pedido.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Foi concedida a segurança contra o voto do Sr. Ministro Barros Barreto.

Deixou de comparecer o Exmo. Senhor Ministro Edgar Costa, por se achar afastado em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Afrânio da Costa.