FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CONCURSO

— A aprovação em concurso não origina direito à nomeação; ela cria simples expectativa de direito.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Estado da Bahia *versus* José Rebêlo de Matos e outros
Recurso Extraordinário nº 21.767 — Relator: Sr. Ministro
Orosimbo Nonato

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº ... 21.767, da Bahia, recorrente o Estado, recorrido José Rebêlo de Matos e outros.

Acorda o Supremo Tribunal Federal segunda turma, integrando nêste o relatório retro e na conformidade das notas taquigráficas precedentes não conhecer do recurso.

Custas na forma da lei.

Rio, 15 de maio de 1953 (data do julgamento). — *Orosimbo Nonato*, Presidente e relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato — O presente recurso extraordinário visa à reforma do v. acórdão de fls. (96), que se transcreve com os v.v. votos vencidos.

O pedido de recurso se desdobrou nos têrmos de fls. 104:

"O Estado da Bahia, pelo seu representante abaixo firmado, não se conformando, *data venia*, com o acórdão proferido, por maioria, nos Embargos Cíveis, da Capital, número 2.526, em que é embargante, e onde figuram como embargados os cirurgiões dentistas José Rebêlo de Matos, Francisco de Lima de Silva, Péricles Alves Ramos e Renato dos Reis Rocha, vem no prazo legal (C.P.C., art. 864, combinado com o art. 32), manifestar Recurso Extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, com fundamento na Constituição da República, art. 101, III, letra *a*.

Fundamento do Recurso

1. O venerando aresto, do qual aqui se recorre, foi proferido em mandado de segurança impetrado contra o ato do Governador Otávio Mangabeira que, em janeiro de 1951, exonerou os impetrantes, ora recorridos, dos cargos que exerciam interinamente de cirurgiões dentistas do Quadro do Funcionalismo Público Civil.

Essa decisão, assegurando aos recorridos a "incorporação difinitiva ao quadro dos funcionários do Estado, bem como a continuação em suas funções anteriores" — funções já preenchidas, em caráter efetivo, por outros, *regularmente nomeados* — infringiu os arts. 18 e 184 da Constituição federal.

Com efeito, o art. 18 dispõe que cada Estado se regerá pela Constituição e pelas leis que adotar, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição.

Ora, a Carta Constitucional, baiana arrola entre as atribuições do Governador a de "nomear, promover, aposentar, exonerar ou demitir os funcionários públicos estaduais e exercer sôbre êles o poder disciplinar na forma da lei". (Art. 36, inciso nº XII).

2. Exonerando, pois, os recorridos das funções que interinamente exerciam, o Chefe do Govêrno passado manteve-se nos estritos limites de sua competência constituicional.

A circunstância de êsses ex-interinos se terem submetido a concurso de provas, para prenchimento efetivo dos cargos de cargos de carreira que a título precário ocupavam, não modifica o problema da inconstitucionalidade do aresto recorrido.

Isso, pelo motivo de que a aprovação em concurso não gera direito subjetivo, mas simples espectativa de direita à nomeação. A tal respeito não há discrepância entre os administrativistas nacionais e estrangeiros, geralmente seguidos, e entre a mais alta jurisprudência brasileira.

Ainda recentemente (Acórdão de 7 de outubro de 1949), o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em espécie idêntica à *subjudice*, relatada pelo ministro Orosimbo Nonato, (Rec. Ext. nº 8.837, do Rio G. do Sul, *in Revista de Direito Administrativo*, vol. 26, pág. 68), assim decidiu, negando, como já o fizera a Instância *a quo*, a segurança postulada por um serventuário de justiça *interino*, que *candidato único no concurso prestado, e onde lograra aprovação, fôra exonerado.*

O exímio Rclator do Rec. Extr., invocando os ensinamentos de Jellinek, Fritz Fleiner, Raggi e Flagella e precedentes do mais alto Código Judiciário da República, chega à concusão de que:

1) A aprovação em concurso não dá a quem o presta o direito de ser nomeado.

2) Prestado o concurso, o candidato aprovado tem apenas uma *spes juris*, e não um direito adquirido .

3) Se o funcionário (interino), prestado o concurso, tem simples esperança de direito, pode a Administração tomar novos rumos.

3. Foi o que o recorrente fêz. Os "novos rumos" que tomou consistiram em: 1°) nomear, dentre os aprovados no concurso aberto para preenchimento de vagas verificadas na carreira de dentistas do Quadro do Serviço Público Estadual, *aquêles* que obtiveram as primeiras colocações; 2°) exonerar os interinos, também habilitados, ocupantes daquelas vagas.

Assim, procedendo, exercia uma das suas atribuições constitucionais. Cassando-lhe essa, ato irrepreensível, para "incorporar automàticamente" *sic* — ou seja, sem a forma legal da *nomeação* pelo poder competente (o que, *data venia*, gera a subversão da ordem

administrativa) — incorporar automàticamente ao quadro dos funcionários do Estado todos os candidatos habilitados, que já estivessem servindo em carater de funcionários interinos o venerando acórdão recorrido viola, como vimos, o art. 18 da Constituição federal. E afronta, também, o seu art. 184, pois a segurança concedida implicará, necessàriamente, a destituição dos atuais ocupantes efetivos dos cargos outrora ocupados interinamente pelos recorridos.

Ora, eses ocupantes também prestaram concurso e até obtiveram, como já dissemos, os primeiros lugares.

O art. 184 da Constituição federal diz:

"Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, observados os requitos que a lei estabeler".

Privá-los de seus cargos efetivos para os quais tiveram *nomeação regular pelo poder competente*, em benefício de outros *que não foram regularmente nomeados*, equivale a tornar-lhes inacessíveis esses mesmos cargos mediante a instituição de um privilégio, não previsto em lei, a favor de interinos habilitados em concurso. Logo, o dipositivo constitucional em foco está também vulnerado.

Uma vez exposto, como se acha, o fundamento do presente Recurso Extraordinário, requeremos a V. Excia. se digne de admití-lo e mandá-lo processar, segundo os art. 865 e seguintes do Cód. Proc. Civil.

Têrmos em que,

P. e E deferimento".

Razões a fls. e fls. Êste o parecer do Ex. Sr. Dr. Proc. Geral Plínio Travassos:

"A petição de interposição do presente recurso extraordinário, com fundamento no art. 101, nº III, letra *a* da Constituição federal, deu entrada na secretaria do Colendo Tribunal *a quo* a 14-6-1952 (fls. 104) e, portanto, dentro no prazo legal, atendendo ao disposto no art. 38 do Decreto-lei nº 4.565, de 11-8-942 e no art. 32 do Código de Processo Civil e ao certificado a fls. 103 v.

E está cabalmente justificado na petição de fls. 110/114, cujos fundamentos adotamos para opinarmos pelo seu conhecimento e provimento".

A julgamento.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Orosimbo Nonato — Foram os recorridos cirurgiões dentistas e funcionários interinos da Secretaria de Educação e Saúde, dispensados dos cargos, que exerciam, apesar de habilitados em concurso e dos dispositivos legais, que citaram.

O Egrégio Tribunal Baiano teve por ilegal o ato de dispensa e outorgou aos ora recorridos o mandado de segurança que impetraram.

Com êsse teor de julgar é versão do recorrente haver aquêle ilustre Colégio Judiciário malferido os arts. 18 e 184 da Constituição federal.

Reza o art. 18 citado: "Cada Estado se regerá pela Constituição e pelas leis que adotar, observados os principios estabelecidos nesta Constituição".

Tenho por induvidoso não haver o v. aresto recorrido vulnerado em sua letra ou em seu espírito, em sua medula ou em seu córtice, o aludido *petitto*.

O v. aresto aplicou ao caso *leis estaduais* que não se acham ao arrepio de normas da lei maior, assêrto incontendivel e que basta para apagar a argüição do recorrente.

Realmente, não demonstra o recorrente nem tem a mostrá-lo qualquer dissídio entre as leis estaduais interpretadas civilmente pelo Egrégio Tribunal Baiano, e a Constituição federal, cujo, art. 18, inivocável ao propósito do caso dos autos, realmente ficou incólume através da decisão recorrida. E se o

art. 18 inatingido se mostra pelo v. aresto recorrido, o mesmo passa quanto ao art. 184, por fôrça do qual "os cargos públicos são acessiveis a todos os brasileiros, observados os requisitos que a lei estabelecer".

Por nada deste mundo foi o salubérrimo princípio vulnerado no acórdão, nem negou a que acessibilidade e nem a declarou descativada das exigências da lei.

A primeira parte do preceito é corolário do "princípio sumo" da igualdade perante a lei.

E o segundo disciplina uma prerrogativa que não podia deixar de atender a regras e princípios que, aliás, não ofendem aquêle princípio pois alcançam todos os cidadãos.

Renite o recorrente em que o princípio do art. 184 é atingido por que os cargos disputados pelos recorridos se acham regularmente providos pelo poder competente.

Mas, é exatamente na regularidade dessa promessa, que incide o debate dos autos, em face do direito líquido e certo alegado e reconhecido no douto acórdão recorrido.

O argumento assim se reduz a uma *petitto principii* e não se é poderoso a demonstrar a vulneração alegada.

A acessibilidade aos cargos públicos — como está na lei maior — se dá com observância dos requisitos que a lei estabelecer, têrmos em que o reconhecimento da invalidade da permissão das pessoas, a que alude o recorrente, não só deixa de vulnerar o preceito aludido como lhe cata observância e respeito.

Renite o recorrente em que o v. aresto se esforça em tese adversada na doutrina e na jurisprudência dêste Supremo Tribunal: a de que o concurso origina direito a quem o presta e no simples *spes juris*.

E' exato que, em linha de princípio a aprovação em concurso não origina *direito* à nomeação.

Ela origina simples expectativa de direito. E a esse proposito, e em outro voto, ensejo se me rendeu de tirar a lume o magistério de graves doutores : Jellinek, Fritz Fleinel, Luigi Raggi.

Apesar de habilitação em concurso, pode ser alterado o regime de provisão do cargo, sem que aquela habilitação forme, contra a modificação legal, obstáculo insubordinável do direito adquirido.

Mas, no caso, nenhuma alteração sobreveio ao regime da provisão e nem se tratava — como na espécie em que aqueles princípios se declaravam — de reintegração legal de funcionários nos cargos para cuja nomeação foram prestados exames.

No caso, por preceito de lei estadual, que não ofende qualquer prescrição da lei maior, habilitado em concurso o funcionário interino, será apostilado o seu título.

O direito à nomeação (e a faculdade de nomear é disciplinável através da lei), no caso, surge com o preenchimento do requisito da habilitação em concurso.

O caso não é de recurso extraordinário, pelo que me detenho na preliminar suscitada pelos recorridos.

Deixo de conhecer do apêlo.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte:

Deixaram, sem divergência de votos, de conhecer do recurso.

Não estava presente o Sr. Ministro Rocha Lagôa.