FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CONCURSO PRIVATIVO DE INTERINOS — NULIDADE

— É inconstitucional limitar o concurso aos ocupantes interinos dos cargos.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Prefeitura do Distrito Federal *versus* Edila de Sousa Aguiar Rocha
Apelação cível n.º 18.595 — Relator: Sr. Desembargador
FAUSTINO NASCIMENTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível n.º 18.595, em que é apelante a Prefeitura do Distrito Federal, sendo apelada Edila de Sousa Aguiar Rocha, acordam os Juízes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por maioria de votos e contra o do Exmo. Sr. Desembargador revisor, o qual dava provimento ao recurso, para o fim de cassar a segurança concedida, em negar provimento à apelação, para confirmar, como confirmam, a decisão apelada.

Assim decidem, porque a apelada, professôra registrada na seção competente do Departamento Nacional de Educação, possuindo habilitações para candidatar-se ao concurso de provas de professor secundário (ginasial) da Prefeitura do Distrito Federal impetrou a segurança contra ato do Prefeito do Distrito Federal que limitou aos professôres interinos dos estabelecimentos de ensino da aludida Prefeitura o direito de concorrer ao cargo de professor secundário, restringindo a êles a faculdade de inscrever-se no respectivo concurso.

Ora, com efeito, pelo edital publicado no *Diário Oficial*, de 17 de maio de 1950, pelo qual foi aberto concurso na Prefeitura do Distrito Federal, para provimento de cargos isolados de professor de ensino secundário, não se admitiu que qualquer cidadão brasileiro devidamente habilitado fôsse inscrito, restringindo e limitando a participação no dito concurso aos ocupantes interinos dos cargos a preencher.

Acontece que se trata de cargos para os quais é indispensável o concurso de acôrdo com o disposto no art. 186, da Constituição federal, pôsto que lei federal torna obrigatório o concurso para preenchimento de cargo de professor de ensino secundário de estabelecimento federal ou equiparado. E os estabelecimentos de ensino secundário da Prefeitura do Distrito Federal são estabelecimentos equiparados. Trata-se, assim, daqueles cargos cuja investidura a lei determina se efetue mediante concurso (Constituição federal, art. 186). Como pois, afastar ou impedir da inscrição para tais concursos quaisquer cidadãos legalmente habilitados provindos de qualquer ponto do país, para sòmente admitir a êles funcionários interinos, isto é, cidadãos que não realizaram outro qualquer concurso para o cargo mas que foram nomeados pela livre escolha do Chefe do Executivo municipal? A vingar o critério, estariam burlados importantes cânones constitucionais, como o já citado art. 186 e o § 1.º do art. 141 da nossa Magna Carta.

A segurança foi, pois, bem concedida e a sentença apelada nenhuma censura ou reforma merece.

Custas pela apelante.

Rio, 23 de agôsto de 1955. — *Mário Guimarães Fernandes Pinheiro*, Presidente. — *Faustino Nascimento*, Relator. — *Eurico Portela*, vencido. Sustenta a impetrante que lhe fere direito líquido e certo à inscrição no concurso para provimento de cargos isolados de Professor de Ensino Secundário (Ginásio), a restrição que ao referido concurso, aberto por fôrça da Instrução da Secretaria da Administração da Municipalidade, com fundamento no art. 27, n.º II, do Decreto n.º 9.909, de 17 de setembro de 1946, só permitiu a êle concorressem "os ocupantes interinos de cargos isolados de Professor de Ensino Secundário (Ginásio)".

Diz o art. 27, do Decreto n.º 9.909, de 1946:

"Art. 27. Os cargos de professor de Ensino Secundário (Ginásio) serão preenchidos sucessivamente, obedecidas as instruções de Concurso que forem baixadas:

.....

II — Mediante concurso de títulos entre os ocupantes interinos dos mesmos cargos indicados no item I, e dos extranumerários mensalistas que exercem as funções de Instrutor de Disciplina, Professor de Curso Normal e Professor de Curso Secundário".

"Parágrafo único. A inscrição em concurso será processada *ex-officio*, devendo o funcionário ou extranumerário indicar, no ato da inscrição, as disciplinas a que concorrer".

Alega a impetrante que a restrição imposta atenta contra a Constituição federal, em seus art. 141, §1.º, 168 e 186.

Cuida-se, pois, de saber se o referido Decreto-lei n.º 9.909, de 1946, em que se baseou o concurso, fere as disposições citadas da Constituição, de forma a anular a regra que só aos interinos permitiu a inscrição no referido concurso.

É de se afastar inicialmente a arguição de que, restringindo o concurso aos interinos, tenha o citado Decreto-lei n.º 9.909 infringido o princípio de que todos são iguais perante a lei, sabido que o critério constitucional proíbe é que essa diferença se faça entre nacionais, por privilégio de nascimento, raça, religião, etc. Não tem essa disposição o critério geral, nem o sentido que lhe empresta a impetrante, pois o que a lei proíbe é que se criem desigualdades em situação idêntica de fato e de direito.

Não há também infringência do art. 168, n.º VI, da Constituição, que prescreve:

"Art. 168. A legislação de ensino adotará os seguintes princípios:

VI — para o provimento das cátedras, no ensino secundário oficial e no superior oficial ou livre exigir-se-á concurso de títulos e provas. Aos professôres, admitidos por concurso de títulos e provas, será assegurada a vitaliciedade".

E isso porque o "ensino oficial", nos têrmos do Decreto n.º 4.244, de 1942, é aquêle que está sob a responsabilidade direta da União. Para êsses professôres é de se exigir o concurso de títulos e provas. Mas os estabelecimentos de ensino a cargo da Municipalidade são equiparados, não estando pois os seus professôres, pelo preceito constitucional, obrigados ao concurso de títulos e provas. Aliás nem pela Lei Orgânica do Distrito Federal, nem pela Lei Orgânica do Ensino Secundário (Decreto-lei n.º 4.244, de 9 de abril).

O referido Decreto-lei n.º 4.244, de 1942, diferenciando no art. 71 os estabelecimentos de ensino secundário federais, secundários mantidos pelos Estados e Distrito Federal equiparados ou reconhecidos — estabelece em seu art. 79:

"O provimento em caráter efetivo dos professôres de estabelecimentos do ensino secundário e equiparados, dependerá de concurso".

Não especifica, portanto, a natureza do concurso, se de provas ou de títulos — o que fêz certo não ter o Decreto-lei n.º 9.909 infringido a regra, ao determinar o "concurso de títulos".

Finalmente, não há infringências ao art. 186 da Constituição, determinando que a "primeira investidura em cargos de carreira e em outros que a lei determinar, efetuar-se-á mediante concurso", por evidente, no caso, não se tratar de cargo de carreira, senão de cargo isolado. Além do mais, refere-se a citada disposição ao funcionário público em geral, quando sabido que em havendo dispositivo especial deve êste preponderar sôbre a regra geral.

Aliás, sôbre o assunto já se manifestou êste Tribunal, em sessão plena, no mandado de segurança n.º 13.152, de que foi Relator o ilustre Des. Mem de Vasconcelos Reis, com o único voto vencido do eminente Des. Emanuel Sodré. Inúmeros, também, os pronunciamentos desta Câmara, em casos idênticos, entre os quais os proferidos nas apelações cíveis n.º 11.757 e 13.023, relatados pelo insigne Des. Serpa Lopes.

Essas as razões pelas quais, divergindo da douta maioria, dei provimento ao recurso da Municipalidade, para cassar a segurança concedida.