FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CONCURSO — MANDADO DE SEGURANÇA — AÇÃO POPULAR

— Não cabe mandado de segurança contra a realização de concurso interno, em vez de público.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Caixa Econômica Federal de São Paulo *versus* Guilherme Osvaldo Vasconcelos Vicente de Azevedo
Recurso extraordinário n.º 44.049 — Relator: Sr. Ministro Luís Gallotti

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de recurso extraordinário nº 44.049, decide o Supremo Tribunal em 1ª Turma, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, de acôrdo com as notas juntas. D. F., 10-12-1959.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luís Gallotti — No Tribunal de Recursos, foi êste o relatório do ilustre Ministro Raimundo Macedo (fls. 121-123):

"O caso dos autos está assim relatado na sentença, de fls. 64 a 65:

"Vistos, etc...

1. Guilherme Osvaldo Vasconcelos Vicente de Azevedo, qualificado nos autos, impetrou o presente mandado de segurança contra ato do Senhor Presidente da Caixa Econômica Federal desta Capital, insurgindo-se contra a determinação dêste no sentido de realizar um concurso interno para preenchimento de vagas em dita autarquia federal ao invés de concurso público. Alega o impetrante que é brasileiro nato, eleitor, estudante de direito, estando quite com o serviço militar e no pleno gôzo de suas prerrogativas de cidadão, estando apto, portanto, a disputar cargo público ou de autarquia; e há algum tempo está aguardando a abertura de concurso para inscrever-se e disputar cargo vago na carreira inicial de funcionário da Caixa Econômica Federal de São Paulo; mas, a autoridade coatora, repudiando a Lei e o regulamento que regem dita autarquia, promoveu um concurso interino, mediante o qual nomeou 225 funcionários que ali exerciam a função de interinos contratados e extranumerários. Objetivando a anulação dêsse concurso e dessas nomeações, bem como a realização de concurso público, de acôrdo com os preceitos legais, o impetrante formulou o presente mandado de segurança para proteção de direito que reputa líquido.

2. A autoridade apontada como coatora prestou as informações de fls., alegando que o concurso interno aludido na inicial foi deliberado pelo Conselho Administrativo da Caixa e não pelo presidente. Em seguida, alega que não obstante pudessem ser nomeados os candidatos aprovados no concurso interno aludido pelo impetrante, uma vez que não foi conhecido mandado de segurança impetrado por vários outros interessados, certo é que *ad cautelam,* as nomeações foram suspensas até final decisão judicial. E mesmo que fôsse de se aplicar ao funcionalismo da Caixa Econômica Federal de São Paulo o disposto no art. 1º da Lei nº 1.584, de 27-3-1952, certo que a segurança, na espécie, não tem objeto, pois, por enquanto, não houve admissão de qualquer dos classificados em tal concurso; a lei veda a admissão e se não houve admissão não há que argumentar com violação da lei. Em seguida, alega que a Caixa Econômica tem lei própria, pelo que inaplicável a lei citada pelo impetrante, lei essa que teria sido revogada pelo Estatuto dos Funcionários Públicos da União. Em seguida, nas longas informações, alega o impetrado que o concurso interno foi realizado à semelhança do que foi decidido pelo Sr. Presidente da República em caso idêntico suscitado pela Caixa Econômica do Distrito Federal, considerado sempre que os órgãos diretivos dessa entidade gozam da mais ampla e absoluta autonomia na formação de seus quadros de pessoal.

3. A Procuradoria da República manifestou-se pela denegação da segurança.

O ilustre Juiz Dr. Humberto de Andrade Junqueira concedeu a segurança e recorreu de ofício.

Recorreu, também, a Caixa Econômica de São Paulo, com as razões de fls. 77 e segs.

Processado o recurso voluntário e mantida a decisão recorrida, subiram os autos a êste Tribunal, onde a douta Procuradoria-Geral da República opina pelo provimento dos recursos."

Proferiu S. Exa. o seguinte voto (fls. 123-126):

"A douta sentença recorrida, confirmada por seus próprios fundamentos, está assim expressa, na sua parte expositiva (fls. 68 e 69).

Mas o ponto principal da questão versada nestes autos reside na alegação de que ao impetrante não assiste um direito líquido e certo em pleitear a declaração de nulidade do concurso interno realizado por determinação da autoridade coatora. Escuda-se a autoridade coatora em parecer do eminente professor Alfredo Buzaid, exibido a fôlhas. Não obstante o brilho invulgar dos trabalhos de dito mestre de direito, *data venia* tenho em que o direito do impetrante se manifesta em situação de merecer a proteção que veio pedir a êste Juízo. Não há dúvida alguma de que diante de um concurso previsto em lei a ser aberto quando a autoridade administrativa determinar, o cidadão, em condições de prestá-lo, tem uma mera expectativa de direito em se inscrever no referido concurso. Não pode, evidentemente, obrigar a autoridade a abrir o concurso para que nêle possa se inscrever. Mas, bem diferente é a hipótese dos autos. O impetrante mostrou estar em condições de se inscrever ao concurso público previsto em lei para admissão de servidores na Caixa Econômica desta Capital; é maior, eleitor e está quite com o serviço militar. Aliás, a autoridade coatora não levantou qualquer objeção a êsse respeito. Portanto, o impetrante tinha diante de si uma mera expectativa de se inscrever no concurso público que fôsse aberto. Mas, desde o instante em que a autoridade abrisse o concurso, fazendo a publicação dos editais regulamentares, a pretensão do impetrante deixaria de ser expectativa para se tornar um direito subjetivo de se inscrever no concurso aberto, pois o que torna êsse direito uma expectativa era o ato discricionário da autoridade administrativa em determinar a abertura do concurso; mas, ao invés de concurso público, como determina a lei e o regulamento a autoridade abriu concurso interno, ao qual o impetrante não pôde se inscrever por não ser servidor interino! A lesão de direito certo está mais do que patente e para comprová-la basta observar o seguinte: se o concurso tivesse obedecido aos preceitos legais e regulamentares, o impetrante poderia ter-se inscrito, habilitado, portanto, a concorrer em igualdade de condições com todos os demais candidatos; ao passo que, pelo concurso que foi aberto, ficou privado dêsse direito, e como êle centenas de outros eventuais candidatos. Se tal situação não importa em lesão de direito, então será o caso de repetir as palavras do mestre Francisco Campos a propósito da relegação de um direito para as calendas gregas: "se o direito fôsse isto, não valeria a pena que com êle juízes, advogados, professôres, tratadistas perdessem não apenas o tempo, que é preciso porque rico e imprevisto em possibilidades, mas a esperança e a fé na inteligência e na razão, as quais são mais preciosas do que o tempo, porque êstes, muitas vêzes, em vez de nô-las dar, acaba, pela repetição de certas experiências, por gastar, corroer e consumir o que não poderá jamais reparar ou refazer" (*Revista Forense,* 129-377).

E conclui o Juiz pela concessão do mandado.

Meu voto, Sr. Presidente, como disse inicialmente, é adotando as razões da douta sentença recorrida, para negar provimento aos recursos. Entendo, como o sr. Juiz que a lei impõe a Caixa Econômica Federal, como autarquia que é, concurso público. É o que estabelece o art. 1º da Lei nº 1.584, de 1952. A Caixa realizou um concurso interino. Êste Tribunal, em caso anterior, já pela grande maioria de seus membros, exceto apenas do voto do Sr. Ministro Djalma da Cunha Melo, decidiu que aquela lei é aplicável à Caixa Econômica e que a sua violação importa em ilegalidade do ato respectivo. Deixou, naquele caso, de conceder o mandado por considerar que os impetrantes não tinham qualidade para impetrar a segurança, porque não tinham direito subjetivo a defender. Mas, no caso dos autos, como bem demonstrou o douto Juiz *a quo,* trata-se de cidadão que preenche todos os requisitos

para se inscrever em concurso e que teve êsses seus direitos preteridos pela realização do concurso interno, contrário à disposição legal.

Nego provimento, para confirmar a decisão recorrida."

A decisão foi unânime.

Recorreu extraordinàriamente a Caixa Econômica Federal de São Paulo, invocando as alíneas *a, b* e *d*.

Só a recorrente arrazoou.

A Procuradoria-Geral opina (fôlhas 164):

"A Caixa Econômica Federal de São Paulo, recorreu extraordinàriamente à base das alíneas *a, b* e *d* do permissivo constitucional (fls. 131 e seguintes), porque, em abreviado, foi decidido, *verbis*:

Fere direito subjetivo daqueles que estão em condições de participar de concurso realizá-lo a autarquia internamente, quando deveria, na forma do art. 1º da Lei nº 1.584, de 1952, promover concurso público, acessível a todos" (ementa, fls. 129).

Demonstrou, a recorrente, a cujas razões nos reportamos, o cabimento e a procedência do apêlo excepcional.

Fastidioso seria repetir os mesmos argumentos da recorrente.

Diante do exposto, havemos que, preliminarmente, se conheça do extraordinário; e, conhecido, que o Excelso Supremo Tribunal Federal lhe dê provimento.

Rio de Janeiro, 19 de outubro de 1959. — *Firmino Ferreira Paz,* Procurador da República.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Relator) — A recorrente, em suas razões, reproduz trecho de um brilhante parecer do ilustre Professor Alfredo Buzaid, onde é invocado acórdão de que fui Relator (fls. 149-150):

"A tese que pretendeu (o impetrante) sustentar gira em tôrno de uma simples expectativa que não pode ser recebida como *um direito incontestável.* A lição contida no parecer de brilho invulgar do Professor Alfredo Buzaid, fulmina qualquer dúvida que a respeito pudesse perdurar:

"Entre nós, é lícito sustentar, sem hesitação, que um simples candidato a um concurso aberto *não tem direito* ao concurso; e muito menos está armado de direito subjetivo público para obter, através de mandado de segurança, a anulação de concurso interno já realizado e abertura de concurso público. A confusão dos impetrantes da segurança está em que supõem que o mandado de segurança seja sucedâneo de *ação popular.* Esta pressupõe o interêsse da coletividade, representado por um substituto processual, que age na defesa do patrimônio assim das pessoas jurídicas de direito público, como das autarquias oficiais. Mas, o mandado de segurança não tem essa finalidade. O colendo Supremo Tribunal Federal, no mandado de segurança nº 1.768, de que foi relator o eminente Ministro Gallotti, dissipou qualquer dúvida:

"Que direito subjetivo se poderia reconhecer por parte do impetrante? Se tivesse direito, como possível candidato, tôdas as pessoas nas mesmas condições poderiam invocar igual direito. O mais que se poderia lobrigar como admissível, na espécie seria uma "ação popular", que a Constituição outorga, para apurar responsabilidade da autoridade pública por atos ilegais. Mas, evidentemente, não cabe ao impetrante do mandado de segurança, cuja finalidade é assegurar direito subjetivo ou individual indiscutível, líquido e certo." No tocante ao cabimento da ação popular, além de já ter assegurado o Su-

premo Tribunal em mais de um acórdão, que ela não pode ser substituída pelo mandado de segurança, ainda restaria indagar, no caso presente, sôbre a sua pertinência, uma vez que a Constituição a concede para anulação, não de quaisquer atos ilegais, mas de atos lesivos do *patrimônio* da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista" (art. 141, § 38) (*Revista de Direito Administrativo,* vol. 43, pág. 321).

Assim, para ficar coerente com o meu invocado pronunciamento, conhecendo do presente recurso pela alínea *d,* dou-lhe provimento, a fim de cassar a segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram do recurso e lhe deram provimento. Decisão unânime.

Relator: O Exmo. Sr. Ministro Luís Gallotti.

Presidente da Turma: o Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto.

Ausente, justificadamente, o Excelentíssimo Senhor Ministro Cândido Mota Filho.

Tomaram parte no julgamento: os Exmos. Srs. Ministros Ari Franco, Nélson Hungria, Luís Gallotti e Barros Barreto.