FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CONCURSO — ANULAÇÃO

— Sòmente mediante processo administrativo, assegurada a defesa dos interessados, é possível a anulação de concurso e dos atos de nomeação de funcionários, dêle decorrentes.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Luís Gonçalves Medeiros Vieira e outros *versus* Governador do Estado de St.ª Catarina. Recurso em mandado de segurança n.º 9.331 — Relator: Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acorda o Supremo Tribunal Federal, por decisão unânime, conceder o mandado, de acôrdo com as notas taquigráficas. Custas na forma da lei.

Brasília, 21 de maio de 1962. — *Lafayette de Andrada,* Presidente. — *Gonçalves de Oliveira,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Senhor Presidente. Luís Gonzaga Medeiros Vieira e mais 9 outros servidores do Estado de Santa Catarina impetraram ao egrégio Tribunal de Justiça mandado de segurança contra o ato do Sr. Governador que anulou o concurso, que prestaram, e por via do qual já haviam sido nomeados para o quadro de "auxiliar de fiscalização".

A anulação abrangeu a posse e exercício dos impetrantes, ora recorrentes.

Esclareço que o concurso foi homologado, sem recurso de quem quer que seja e que o Governador — é bem verdade, o Governador anterior — fêz, em virtude do concurso as nomeações dos impetrantes.

O Tribunal de Justiça negou o mandado, com vários votos vencidos (lê fls. 98/107), donde o presente recurso.

As razões da anulação são as seguintes:

"Com referência às inscrições do concurso em aprêço há evidentes vícios que acarretam a sua nulidade, quais sejam:

a) Foram deferidas 155 inscrições, quando, apenas, 147 candidatos foram regularmente incritos (d.2);

b) Seis candidatos foram classificados no concurso, sem se acharem inscritos (doc. nº 2);

c) Sessenta e três candidatos foram inscritos intempestivamente (doc. número 3)."

O parecer do Dr. Procurador-Geral da República é pelo desprovimento, nestes têrmos:

"1. Os impetrantes tiveram seus atos de nomeação, posse e exercício tornados sem efeito, em conseqüência da anulação do concurso que prestaram para obtenção dos cargos respectivos.

2. Alegam ser titulares de direito subjetivo decorrente da aprovação e classificação em concurso, devidamente homologado, por quem de direito; e que a posse, exercício e percepção de vencimentos do cargo tornaram o ato administrativo perfeito e acabado, com fôrça de *res judicata* para a Administração.

3. O impetrado refuta a validade do concurso, dizendo que nêle foram desobedecidas formalidades legais e preteridos requisitos essenciais.

4. Trata-se de mandado de segurança impetrado contra o Decreto pelo qual o Senhor Governador do Estado de Santa Catarina, de uma vez só, anulou vinte e cinco concursos, para as classes iniciais de várias carreiras do serviço público estadual, realizados todos no período de 10 de outubro de 1960 a fins de janeiro de 1961.

5. É que cabendo à Comissão de Estudos dos Serviços Públicos Estaduais a organização, a programação, as instruções e a realização de cada um dêsses concursos, tais providências foram tomadas *não pelo plenário,* que se não reunia desde 6 de outubro de 1959, senão por seu Presidente, cuja incompetência, por invasão de atribuições, é um dos fundamentos do ato anulatório, justificado, ainda, pela verificação de diversas outras irregularidades, dentre as quais, e aplicáveis à espécie, o excesso de inscrições deferidas (22, sendo apenas de 17 o número de fichas de inscrição realmente preenchidas pelos candidatos); a ausência no processo do concurso de títulos, dos títulos apresentados pelos concorrentes; a não realização prévia da prova eliminatória, de sanidade e capacidade física; a não homologação, por Ata da Comissão referida, dos resultados e, por fim, o de a Ata do concurso não se encontrar assinada por nenhum dos Membros da Junta Julgadora.

6. Os defeitos apontados, sem dúvida alguma, retiram do direito postulado nos autos as condições de certeza e liquidez, pressupostos básicos do deferimento da segurança. E a incerteza, a transparecer do exame das provas oferecidas por ambas as partes, faz desaparecer condição jurídico-processual inerente ao *writ*: o da liquidez do direito pleiteado e que deveria fundamentar-se "em fatos absolutamente incontroversos", o que, como se expôs, não ocorre *in casu*.

A lei, ao instituir o *mandamus,* com os extremos de exceção que o caracterizam, exigiu que tudo deve ser claro: o direito alegado e seu assento legal, a ofensa a êste direito e a prova exclusivamente documental, instrutiva da petição. Nêle, não se permite a alta indagação de fatos intrincados, complexos ou duvidosos. O direito tem de ser *certo*. Como tal se entende "aquêle contra o qual não se podem opor motivos ponderáveis e sim meras alegações, cuja improcedência se reconhece imediatamente, sem necessidade de detido exame" (Voto do Senhor Ministro Cunha Melo, em julgamento do dia 22-11-1935, *apud Do Mandado de Segurança* — Castro Nunes, pág. 467/468). "O remédio, que é excepcional, só excepcionalmente pode ser concedido: quando se trate de direito translúcido, evidente, acima de tôda dúvida razoável, apurável de plano, sem detido exame, nem laboriosas cogitações" (Carlos

Maximiliano, Parecer do Procurador-Geral da República, *in Jornal do Comércio,* de 24-8-1934).

7. É verdade que não se pode atender ao "liberalismo do texto", "porque muito rara é a regra de direito" que não passe sob o crivo da restrição ou da crítica. Todavia, a exemplo do que se dá com as disposições referentes à dívida líquida e certa, para que o direito seja julgado certo e incontestável, basta que não ofereça margem a ataque justificado, não sendo qualquer contradita bastante para lhe tirar as características (Voto do Ministro Orosimbo Nonato, acórdão de 2-5-1945, mandado de segurança nº 725 *in Do Mandado de Segurança,* Castro Nunes, pág. 470).

8. Assim, não vemos como classificar o direito postulado neste mandado, de líquido, incontestável e certo, em face dos vícios e nulidades que cercam e rodeiam o "concurso" fonte exclusiva do direito que se pleiteia.

9. São dúvidas razoáveis as que foram levantadas neste *writ,* provenientes da "preterição de requisitos legais" na realização do concurso, e capazes de desvestir o direito postulado, dos requisitos que lhe valeriam o "remédio heróico". *In casu,* o completo esclarecimento dos fatos e conhecimento exato da verdade, estão a exigir um exame detalhado das atas dos concursos, das fichas de inscrição dos candidatos, do número dos candidatos inscritos e muitos outros detalhes. E esta indagação não cabe no campo do *mandamus.* Melhor ficaria em ação ordinária, de rito mais elástico.

Maculado de dúvida razoável, o direito postulado nos autos não merece a proteção do mandado de segurança.

10. Esta penumbra, que paira sôbre o direito dos recorrentes é tão mais séria, quando se tem em conta que está assente, hoje, quer na doutrina, quer na jurisprudência pátria, que os atos administrativos maculados de vícios, por violação da lei, podem ser revogados, de ofício, pela própria Administração de onde emanaram. "O ato administrativo, praticado em desconformidade com a lei, não pode gerar direito. Quando anulados, não se priva ninguém de direitos, porque o que se fêz, com o repúdio do ato, foi o restabelecimento do império da lei e a restauração do princípio da legalidade" (Gabino Braga, *Derecho Administrativo,* pág. 301). É evidente que "entre o cumprimento do ato viciado e o da lei, não pode a Administração hesitar — deve decidir-se pela norma superior" (A. Merckl, *Teoria General del Derecho Administrativo,* págs. 262/263). E isto porque "o princípio da legalidade deve inspirar a ação administrativa", na feliz expressão de Jean Boulouis (*Le Droit Français,* ed. 1960, Tome II, pág. 377).

11. "Em direito administrativo" — disse Ábner de Vasconcelos — "todo o ato por sua natureza é revogável desde que se verifique qualquer vício que o atinja em seus elementos intrínsecos ou extrínsecos" (*in Revista de Direito Administrativo,* vol. 12, pág. 190). E isto porque "a Administração não faz mais do que recusar validez ao ato tido como contrário à lei" (Seabra Fagundes, *in Revista de Direito Administrativo,* vol. II, pág. 482 e vol. III, pág. 1). Não divergem da tese: Temístocles Cavalcânti (*Tratado de Direito Administrativo,* vol. II, pág. 285); Rui Cirne de Lima (*Princípios de Direito Administrativo Brasileiro,* 2ª ed., págs. 78/79); Vicenzo Romanelli (*L'Annullamento Degli Atti Amministrativi,* Ed. 1939, pág. 216); Ranelletti (*La Guarentigie Della Giustizia Nella Publica Amministrazione,* 4ª ed., pág. 242); Renato Alessi (*Da Revogabilità Dell'Atti Amministrativi,* pág. 37); A. Amorth (*Il Mérito Dell'Atti Ammistrativi,* pág. 37); Cino Vitta (*Diritto Ammistrativo,* vol. 1, pág. 387); O Tribunal de Justiça de Goiás (*Revista dos Tribunais,* vol. 200 pág. 595); Francisco Campos (*Pareceres,* vol. I, pág. 238); Guimarães Menegale (*Direito Administrativo e Ciência da Administração,* vol. I, pág. 103);

Tito Prates da Fonseca (*Lições de Direito Administrativo,* pág. 336) e Bielsa (*Direito Administrativo,* vol. II, pág. 566).

12. Aliás, êste princípio todos o foram beber no direito romano: *"Quod nullum est, nullum moducit effectum."*

13. Ora, se "foram os vícios de natureza intrínseca, decorrentes da defeituosa e ilegal organização e realização do próprio concurso, a partir da declarada incompetência da autoridade que o mandou abrir", para finalizar com a falta de assinatura da ata do mesmo, que motivaram e determinaram a sua anulação, temos, forçosamente, que enxergar no ato do govêrno, apenas um ato moralizador; e, porque informado dos melhores princípios de moral, há de encontrar amparo e guarida no seio do Poder Judiciário.

14. Assim, "girando a controvérsia em tôrno de matéria de fato, e fatos não muito bem esclarecidos, só poderá ter seu desfêcho natural pela via ordinária", e porque o ato de anulação do concurso parece fundar-se nos melhores princípios de direito e de moral, é de se esperar não seja provido o presente recurso, mantido, pelos seus fundamentos, o julgado recorrido.

Distrito Federal, 6 de abril de 1962. — *Evandro Lins e Silva.* Procurador-Geral da República."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — Senhor Presidente. O concurso havia produzido todos os seus efeitos. As nomeações dos impetrantes se fizeram em virtude dêle. Não houve recurso contra o concurso. As irregularidades alegadas e analisadas no parecer do Dr. Procurador-Geral sòmente poderiam resultar na anulação do concurso, com a instauração de processo administrativo, citados todos os interessados e dando-lhes ensejo da mais ampla defesa, pois, em última análise, a anulação do concurso importou na demissão, sem processo, de funcionários concursados, em estágio probatório. De resto, a anulação abrangeu, como se disse no relatório, a posse e o exercício e foram nomeados interinos para as vagas.

O Supremo Tribunal sempre decidiu assim, como se pode ver da ementa do acórdão proferido no recurso extraordinário nº 44.318, publicada no *Diário da Justiça* de 17-7-61 relatado pelo nosso eminente colega Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa, do acórdão proferido no recurso extraordinário nº 20.462, de que foi relator o eminente Ministro Mário Guimarães, *Diário da Justiça* de 18-10-54 e mantido em embargos (*Revista de Direito* Administrativo, vol. 48, pág. 350).

Os impetrantes se fundam nessas decisões (fls. 114-115) para pleitear a reforma do respeitável acórdão recorrido. Eu lhes dou razão: dou provimento ao recurso para conceder a segurança para anular o ato impugnado e garantir aos impetrantes o exercício de seus cargos.

Assim, com efeito, decidimos em recurso idêntico de Mato Grosso (rec. de mand. seg. nº 4.983).

Em casos idênticos: rec. mand. seg. nº 4.086, relator Ministro Vilas-Boas; rec. mand. seg. nº 3.809, Ministro Ari Franco; rec. mand. seg. nº 3.838, relator Ministro Vilas-Boas; rec. mand. seg. nº 4.226, relator Ministro Rocha Lagoa.

Sòmente mediante processo administrativo, assegurada a mais ampla defesa dos interessados, para apuração de falta grave e insanável do concurso, seria possível a sua anulação e dos atos de nomeação, apurando-se a nulidade com respeito a cada servidor. Só assim, como efeito, se justificaria o ato impugnado.

Na hipótese, as faltas alegadas não têm relevância, conforme ouviu o Tribunal pela leitura, que fiz, das informações prestadas.

Pelo exposto, concedo a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Vitor Nunes — Sr. Presidente, o ilustre advogado Dr. Ivo de Aquino, citou, da tribuna, dois precedentes: mandado de segurança nº 9.392, julgado em 27 de novembro de 1961, e mandado de segurança nº 9.394, julgado em 4 de abril de 1962. Mandei buscar as cópias e vejo que, realmente, ali decidimos de modo contrário àquele em que agora se pronunciou o eminente relator. Não houve advogado, creio eu, que da tribuna salientasse certos aspectos naqueles casos que nos pareceram casos comuns de nulidade de ato administrativo.

Depois daqueles, houve, porém, um processo congênere que mais nos prendeu a atenção, foi o mandado de segurança nº 9.603, Relator o eminente Ministro Cândido Mota, julgado em 9 de maio. Nessa ocasião, acompanhando o relator, tive oportunidade de declarar que as irregularidades apontadas me pareciam insignificantes do ponto-de-vista de formalismo do concurso. Êsse mesmo aspecto é, agora, salientado pelo relator, o eminente Ministro Gonçalves de Oliveira. Observa S. Exa. que algumas das irregularidades não poderiam ser imputadas a todos os concorrentes, mas, apenas, a alguns. Por exemplo, se há candidatos não inscritos, essa irregularidade não pode prejudicar aos que se inscreveram regularmente.

Tendo em vista as condições especiais de que o caso se reveste, a solução correta, a meu ver, é a indicada pelo eminente Ministro Relator. Que se instaure inquérito, para verificar, em relação a cada um dos participantes do concurso, se houve irregularidade capaz de comprometer a sua validade. É impossível admitir-se, de antemão, que todos os candidatos estejam envolvidos em irregularidades, com a conseqüência de serem todos demitidos.

Acompanho o eminente Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — Sr. Presidente, sou Relator do recurso de mandado de segurança nº 9.291, também de Santa Catarina, versando matéria absolutamente idêntica à dêste mandado de segurança.

Reporto-me ao meu voto, como relator daquele caso, para, como S. Exa. o Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira, dar provimento ao recurso, como ressalva, já feita no voto de S. Exa., de poder o Governador do Estado rever o ato mediante inquérito regular.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Deram provimento, à unanimidade.

Relator — o Exmo. Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Lafayette de Andrada.

Impedido o Exmo. Sr. Ministro Luís Gallotti.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cunha Melo (substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto, que se acha licenciado), Pedro Chaves, Vitor Nunes Leal, Gonçalves de Oliveira, Vilas-Boas, Cândido Mota Filho, Ari Franco, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.