AUTARQUIA — PROCURADOR — EFETIVAÇÃO

— Interpretação da Lei n.º 2.123, de 1953.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários *versus* Hélio Henriques Dutra e outros
Recurso extraordinário n.º 51.108 — Relator: Sr. Ministro RIBEIRO DA COSTA

ACÓRDÃO

Relatados êstes autos de recurso extraordinário nº 51.108, do Estado da Guanabara, acorda o Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, unânimemente conhecer dos recursos e lhes dar provimento, por maioria, nos têrmos das notas taquigráficas anexas.

Brasília, 30 de outubro de 1962. — *A. M. Ribeiro da Costa*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — O douto despacho do ilustre Presidente Sampaio Costa, concessivo do recurso extraordinário, expõe, em minúcias, os incidentes da causa (fôlhas 352-53), *verbis*:

"Cogita-se de mandado de segurança requerido por funcionários efetivos do IAPC e advogados incritos na OAB contra Ato do Presidente da mesma autarquia, ou seja, contra a Ordem de Serviço nº 2.911, de 10-6-59 que determinou a abertura de concurso de títulos para efetivação dos Procuradores Interinos de 3ª Categoria, que se encontravam, então, em exercício. Alegaram os Impetrantes que os três primeiros, velhos servidores, solicitaram inscrição em concurso que viesse a ser realizado. O impetrado não despachou o pedido, dando lugar a que se formulasse protestojudicial. A autoridade impetrada, não obstante, pela ordem de serviço ora impugnada (nº 2.911) mandara, arbitràriamente, abrir o referido concurso de títulos, deixando de deferir a inscrição requerida por todos os ora impetrantes. Instituiu-se, assim, um concurso fechado, privativo, exclusivamente para 22 candidatos, pois nêle só se podiam inscrever os *atuais* Procuradores interinos de 3ª Categoria do IAPC.

O Juiz de 1ª Instância denegou o mandado de segurança.

Agravaram-se, então, os Impetrantes e o Tribunal Federal de Recursos, pelo acórdão que se vê a fls. 312 v. deu provimento ao recurso para autorizar a inscrição.

Inconformado, o IAPC recorreu extraordinàriamente para o eg. Tribunal Federal, buscando apoio no art. 101, III, letras *a* e *d*, da Constituição.

Também, Vicente Coelho de Arruda Filho e outros, litisconsortes do Instituto impetrado, recorreram extraordinàriamente, com apoio na letra *d* da norma constitucional citada.

Alegou a 1ª recorrente que o acórdão recorrido havia reconhecido inconstitucionalidade onde ela não existia, ferindo o art. 186 da Lei Maior e, também, o Estatuo dos Funcionários Públicos em seu art. 17.

Deferida fôra, pois, a segurança sem existência de direito líquido e certo em contrário com outras decisões dêste mesmo Tribunal.

A lei ordinária, no caso, podia exigir, apenas, concurso de títulos sòmente, ou sòmente de prova.

Por outro lado, o eg. Supremo Tribunal Federal adotou princípio oposto ao adotado pelo acórdão recorrido.

Quanto ao recurso dos litisconsortes invoca dissídio jurisprudencial.

Estamos em que é de admitir-se os recursos, tanto pela letra *a* quanto pela letra *d*. As razões oferecidas pelos recorrentes e expostas no resumo acima feito revelam certa procedência que dá margem à necessidade de regime pela egrégia Instância última.

Há questão de direito federal a dirimir, e a divergência jurisprudencial, ao que se observa, não deixa de existir.

Isso posto, dou seguimento aos recursos para que subam ao Pretório Excelso."

As partes arrazoaram.

A Procuradoria-Geral se mostra concordante com as razões do recorrente, esperando seja dado provimento ao recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) — Conheço dos recursos e lhes dou provimento para restabelecer a sentença de primeira instância.

Esta assim se fundamenta (fôlhas 130-35), *verbis*:

"No mérito, o pedido dos suplicantes se desdobra em três aspectos, a saber:

1. Declaração de nulidade do concurso de títulos restrito aos interinos;

2. Anulação das nomeações acaso consumadas em favor dos interinos;

3. Ser determinado à autoridade impetrada a realização de nôvo concurso para provimento dos mesmos cargos;

a) Quanto aos itens 2 e 3 é flagrante a ilegitimidade dos suplicantes para a formulação de tais pedidos.

A vigente Constituição assegura a todos os cidadãos o direito de ver apreciada pelo Poder Judiciário qualquer lesão a direito individual (art. 141, § 4º). Vale dizer que uma elevada à categoria de garantia constitucional é a ocorrência de ***lesão a direito individual.*** Mas qual o direito dos suplicantes que, com referência aos itens 2 e 3 supra, o ato impetrado teria lesionado?

Qualificaram-se, êles, na inicial, os três primeiros impetrantes, como solicitantes de inscrição ao concurso "que viesse a ser realizado" e os demais requerentes de inscrição ainda não deferidas (fls. 3, itens 2 e 5). Ora, mesmo que tivessem deferidas as inscrições, a posição de candidatos inscritos no curso não lhes daria mais que uma mera expectativa de direito, não se confunde com a titularidade de um direito. Se lhes falta essa titularidade, a possível lesão decorrente do ato em exame não atingiria um direito individual, mas uma mera expectativa. E tal circunstância, torna irremediàvelmente carecedores de ação os suplicantes, no que respeito aos itens 2 e 3, do pedido em lide, ou seja: anulação das nomeações e realização do nôvo concurso. No primeiro caso, sòmente se aprovados em concurso, tivesse sido nomeado outro candidato com classificação pior, poderiam, êles, vàlidamente, pleitear a anulação da nomeação.

b) Já é abertura de concurso é matéria deixada ao juízo de oportunidade e conveniência da Administração, e não pode o Judiciário, proferir provimento coagindo o impetrado a uma tal providência.

Portanto, nestes dois aspectos da controvérsia, os suplicantes são desenganadamente carecedores do *writ*, por lhes faltar titularidade ao direito que o ato impetrado teria lesionado.

c) Quanto à declaração de nulidade de títulos restritos aos interinos, trata-se de matéria sobejamente discutida no Judiciário.

O próprio primeiro impetrante, Hélio Henrique Dutra, já impetrou mandado de segurança na 2ª Vara da Fazenda Pública do Distrito Federal, a propósito da mesma questão, e o ilustre juiz J. J.

Leal Fagundes denegou-lhe a ordem em sentença de 9-1-58, por cópia às fls. 216-221. A rigor, seria, até, de se excluir êste impetrante do feito, para se evitar a respeito de sua situação pessoal o risco de decisões contraditórias de igual eficácia.

Também na 4ª Vara da Fazenda Pública, o outro gruao de interessados impetrou mandado de segurança, no mesmo sentido, e o juiz, Wellington Moreira Pimentel proferiu a bem lançada sentença, junta às fls. 222-226, denegando a ordem.

d) Houve por bem a autoridade impetrada estabelecer como condição para a inscrição no concurso em causa, entre outras, a prova de ser o requerente procurador interino do I.A.P.C., isto é, o concurso ficou limitado aos interinos. Teria perdido, segundo os Suplicantes, a natureza do concurso público, e assim violaria a expressa disposição do art. 1º da Lei nº 1.584, de 27-3-52, *verbis*:

"É vedada a admissão, a qualquer título, de pessoal, sem prévio concurso público de provas e títulos, nos quadros de qualquer natureza, das instituições de previdência social a entidades autárquivas e paraestatais, sob pena de nulidade de pleno direito do ato e responsabilidade do administrador que o praticar."

Mas ocorre que, posteriormente, a Lei nº 2.123, de 1953, que regulou a carreira de Procurador da Autarquia, não reproduziu as disposições da Lei nº 1.584-52. Assim é que o art. 3º da mesma lei estabelece:

"Art. 3º. Os cargos iniciais da carreira de procurador serão sempre providos mediante concurso.

Os atuais procuradores interinos serão efetivados mediante a prestação de concurso de títulos."

A lei nova não só admitiu expressamente o concurso de títulos limitado aos interinos como deixou de reproduzir, no art. 3º *caput*, a locução *público de provas*, que, na lei 1.584, qualificava o concurso nela referido.

Tratando-se de lei posterior e específica para a carreira de procurador, é óbvio que limitadamente a êstes, pelo menos àquele diploma legal, excluiu a incidência da Lei número 1.584.

A argüição de inconstitucionalidade dêste dispositivo não procede.

Conforme esclareceu limpidamente, em sua mencionada sentença, o brilhante Juiz Wellington Moreira Pimentel.

"O art. 186 da Lei Maior condicionou a primeira investidura em cargo de carreira à prestação de concurso, tão-sòmente à prestação de concurso, repita-se, sem determinar qual a natureza dêste. A qualquer um será inteligível, sem necessidade de maiores esforços, que foi reservada ao legislador ordinário a complementação do preceito constitucional, estabelecendo êste, para cada hipótese, a natureza do concurso, segundo as conveniências administrativas e as circunstâncias peculiares às diversas situações funcionais. Assim é que o Estatuto dos Funcionários Públicos prevê, em seu art. 19, que o concurso "será de provas ou de títulos, ou de provas e de títulos simultâneamente, na conformidade das Leis e regulamentos". Do mesmo modo, a realização de concurso interno, restrito a certa categoria de funcionários, não pode ser havida como violadora da norma contida no art. 186 da Constituição federal e, registre-se, não constitui novidade no sistema legal vigente, tanto assim que o decreto nº 33.635 de 1953 prevê a realização de concurso específico, restrito aos funcionários, para as hipóteses de transferência de carreira. Não há, pois, como pretender que o parágrafo único da Lei nº 2.123, de 1953, seja havido como inconstitucional. A exigência de concurso de títulos e provas foi restringida pela Constituição às hipóteses previstas nos arts. 124, III e 168, VI. Vale dizer, portanto, que quando o legislador constituinte pretendeu exigir o concurso público de provas e títulos, indiscutível-

mente, expressamente consignou a obrigatoriedade.

Nos demais casos, as exigências e condições tiveram a sua fixação deferida ao legislador ordinário (artigo 184 da Constituição federal)."

"Êste também foi o entendimento acolhido no egrégio Supremo Tribunal Federal, no mandado de segurança nº 3.537, de 27 de maio de 1957, em que foi relator o eminente Ministro Vilas-Boas e em que a ementa do acórdão resultante registrou:

Não é inconstitucional o parágrafo único do art. 3º da Lei nº 2.133, que dispõe sôbre a efetivação dos procuradores interinos das autarquias federais, mediante a prestação do concurso de títulos.

No mesmo sentido podem ser arrolados inúmeros outros julgados inclusive do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, onde esta orientação é correntia, como se vê, da enumeração de acórdãos oferecida nas informações de fls. 94-95, às quais me reporto.

Por tudo o que exposto ficou, bem como de que se contém nas sentenças de fls. 216-221 e fls. 222-226 de meus ilustres colegas em exercício na 2ª e 4ª Varas da Fazenda Pública, torna-se evidente que nenhum é o direito a que os suplicantes se arrogam, sendo, pois, improcedente o pedido.

Isto pôsto,

Denego o mandado de segurança impetrado."

O ilustre Ministro Nélson Ribeiro Alves, relator do agravo interposto dessa decisão, em seu douto voto vencido, sustentou (fls. 306-7), *verbis*:

"O colendo Supremo Tribunal Federal, no mandado de segurança número 1.786, de que foi relator o eminente Ministro Luís 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 outorgou, 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 Supremo 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, § 3º) (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 43, págs. 314).

A confusão dos impetrantes da segurança, ora agravantes, está em que supõem que o mandado de segurança seja sucedâneo de ação popular, que tem característica própria, isto é, 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 terá essa finalidade por isso que visa amparar lesão a direito individual, líquido e certo. Citou o nobre advogado, da tribuna, o julgado proferido por êsse Tribunal, em Sessão Plena, no Mandado de Segurança nº 14.747, do qual participei como vogal. Acresce, Senhor Presidente, que, em recurso extraordinário interposto para o egrégio Supremo Tribunal, que tomou a número 44.049, julgado no dia 10 de dezembro último, deu-se provimento, à unanimidade, ao recurso interposto pela Caixa Econômica de São Paulo, a fim de cassar a segurança. O entendimento

do Supremo Tribunal, como vêem V. Exas., adotou, integralmente, o ponto de vista esposado no voto ora proferido."

Devo ressaltar que, realmente, outra não tem sido a orientação da Côrte Suprema, como se vê afirmada e reiterada nos vários arestos citados nas razões do recorrente, a fôlhas 330-33.

Passo a referi-las: R. E. nº 36.922, relator o eminente Senhor Ministro Vilas-Boas; acórdão de 22 de julho de 1958 (*in Revista Trimestral de Jurisprudência*, vol. 6º, pág. 480, assim ementado),

"Recurso conhecido e provido. O disposto no art. 7º, parágrafo único da Lei nº 2.123-53, não permite variação de entendimento: os procuradores interinos deviam ser, como foram, efetivados mediante concurso de títulos."

Confirmou-se essa decisão em julgamento de embargos (*Diário da Justiça*, de 9 de janeiro de 1960, página 352).

No mesmo sentido já decidira unânimemente, o acórdão de 27-5-1957, no recurso de mandado de segurança nº 3.537, do D. F., onde me manifestei, de modo sucinto, com êsses fundamentos:

"Sr. Presidente, nego provimento ao recurso de acôrdo com o eminente Sr. Ministro relator. Não considero inconstitucional a lei que determinou fôsse o concurso realizado exclusivamente para certa classe de servidores, desde que se tenha em vista tôdas as circunstâncias legais, entre as quais a seguinte: os beneficiários eram funcionários que, interinamente, já exerciam o cargo, havia cêrca de dez anos, ou mais. Justo era que a lei ordinária, reconhecendo a prestação dêsses serviços, mandasse que o concurso fôsse restrito ao número dos mesmos funcionários. A lei não é inconstitucional e eu nego provimento ao recurso." (*Revista Trimestral de Jurisprudência*, volume 2, pág. 446).

Convém lembrar que no julgamento dêsse caso idêntico ao de que ora se cogita, o voto do eminente Sr. Ministro Afrânio Costa (Revista citada, pág. 445/46) está em oposição ao seu pronunciamento de relator do acórdão ora recorrida (fls. 310).

Disse S. Exa.: "O texto constitucional não pode ter a rigidez que se pretende quanto às condições dos concursos. Êstes foram instituídos pelo legislador, para melhor seleção de candidatos. No caso, porém, como expôs o eminente Sr. Ministro relator, a lei mandou proceder a concurso entre os procuradores interinos que serviam no Tribunal do Trabalho. Com assim proceder não me parece que haja sido infringido o texto constitucional porque êsses procuradores, que tinham demonstrado grande capacidade de trabalho, experiência adquirida eram em grande número e seriam selecionados por concurso de títulos e provas. Pessoas estranhas que se fôssem conduzir a cargos, evidentemente, não poderiam revelar tais condições demonstradas pelos interinos no curso da interinidade.

"O texto constitucional visa principalmente evitar privilégios de nascimento, de raça, religião, côr, etc., preservando os preceitos básicos da democracia. Em tal sentido já se tem orientado a jurisprudência dêste alto Pretório."

Ainda em outras hipóteses, de igual teor jurídico, manteve a Côrte Suprema a sua jurisprudência: "Recurso Extraordinário nº 44.049, de São Paulo, acórdão da Primeira Turma, de 10-12-59, relator o eminente Sr. Ministro Luís Gallotti." (Cópia fls. 335 e seguintes.)

Recurso mandado de segurança nº 2.606 (*Revista de Direito Administrativo* vol. 40, pág. 158).

"Não fere os princípios constitucionais a lei que torna privativa dos interinos a inscrição em concurso para cargo de professor."

Tem, assim, incontestàvelmente, tôda procedência o presente recurso.

VOTO

O *Sr. Ministro Vitor Nunes* — Também acompanho V. Exa., Senhor Pre-

sidente, pedindo permissão para lembrar no tocante à preliminar da falta de qualidade, julgamento recente, o do mandado de segurança nº 9.685, de 4-6-1962, de que foi Relator o eminente Ministro Luís Gallotti. Creio mesmo, salvo engano das minhas notas, que se tratava do Instituto dos Comerciários e de concurso para Procurador de terceira categoria. Parece, portanto, que é caso exatamente igual ao ora em julgamento.

VOTO

O *Sr. Ministro Hahnemann Guimarães — Data venia,* conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

Parece-me que, pelo parágrafo único, do art. 7º, da Lei nº 2.123, de 1º de dezembro de 1952, o concurso de títulos diz respeito apenas aos Procuradores interinos, antes da Lei mencionada. Acho que não estão aí abrangidos os Procuradores posteriores.

Assim, parece-me inteiramente correta a decisão do Tribunal Federal de Recursos, a que se opôs recurso extraordinário.

Nego provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conheceram dos recursos, sem divergência, e deram provimento, por maioria de votos.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa, Relator.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Cunha Melo (substituto do Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto), Vitor Nunes, Vilas-Boas, Hahnemann Guimarães e Ribeiro da Costa.