MANDADO DE SEGURANÇA — AÇÃO POPULAR

— O mandado de segurança visa à proteção de direitos subjetivos e não substitui a ação popular, destinada à anulação de atos administrativos.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

União Federal *versus* Benício Magalhães de Oliveira e outros
Agravo em mandado de segurança n.º 21.323 — Relator: Sr. Ministro Oscar Saraiva

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Agravo de Petição nº 21.323, do Mandado de Segurança, agravante: União Federal e agravado: Benício Magalhães de Oliveira e outros, assinalando-se também recurso *ex officio* por unanimidade de votos.

Terceira Turma, em dar provimento aos recursos, conforme consta das notas taquigráficas anexas, as quais com o relatório ficam fazendo parte integrante dêste julgado, apurado às fls 117. — Custas *ex leges*.

Tribunal Federal de Recursos, 10 de outubro de 1961 (data do julgamento) — *Sampaio Costa*, Presidente — *Oscar Saraiva*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Oscar Saraiva — Sr. Presidente, a matéria está assim exposta e decidida na respeitável sentença de primeira instância:

"Vistos e examinados êstes autos de mandado de segurança impetrado por Benício Magalhães de Oliveira, Antônio Bastos de Miranda, Sérgio Carlos Vieira Buhr, Aloysio Guimarães e Oldemar Silva Esteves contra atos do Sr. Diretor-Geral do Serviço de Alimentação da Previdência Social.

O objetivo dos impetrantes é anular as admissões, feitas através dos ditos atos, para a série funcional de "fiscal" daquela autarquia; sem que os admitidos tivessem o curso de "fiscal" previsto no Decreto nº 45.096, de 22-12-58, curso cuja conclusão equivale a concurso nos têrmos dêsse diploma legal, e que êles, impetrantes, possuem, assegurando-lhe o direito de serem nomeados, o que também pleiteiam.

O pedido merece acolhimento em parte.

Conforme objeta a autoridade impetrada e reconhecem os próprios requerentes, o Decreto nº 45.096, que conferiu aos portadores do curso o título de aprovados em concurso, garantindo-lhes, assim, provimentos nos cargos respectivos, foi revogado pelo de nº 45.657, de 28-3-1959. Tendo cessado, com essa revogação, a regalia outorgada aos diplomados no curso, não se pode sustentar que lhes assista direito líquido e certo de serem admitidos para preenchimento de vagas decorrentes do Decreto número 46.904, de 25-9-1959, isto é, vagas

que não se deram durante o tempo em que esteve em vigor aquela regalia e sim posteriormente.

Os impetrantes não chegaram a ter direito adquirido às admissões, só por serem possuidores de diplomas do curso. Conforme tem proclamado a jurisprudência, aos aprovados em concurso, para cargos públicos assiste mera espectativa de direito, que sòmente se transforma em direito adquirido caso ocorram vagas durante o prazo de vigência do concurso e as nomeações recaiam sôbre quem não esteja habilitado. Julgados há que declaram até mesmo a faculdade, por parte da administração, de não efetuar as nomeações dos aprovados, mantendo vagos os cargos. Só o que não pode fazer, sem violar, aí sim, o direito adquirido daqueles, é nomear quem não se tenham submetido a concurso. Vejam-se sôbre os temas os seguintes acórdãos do Egrégio Supremo Tribunal Federal: *Rev. For.*, vol. 149, pág. 183; *Revista de Direito Administrativo,* vol. 44, pág. 170; *Arquivo Judiciário,* vol. 100, pág. 12

Ora, no caso dos autos, nenhuma admissão foi feita enquanto esteve em vigor o Decreto 45.096, por conseguinte, não tem os impetrantes direito a serem admitidos às vagas criadas posteriormente, pelo Decreto 46.904.

Entretanto, se o seu pedido não pode ser aceito com o alcance de logo provê-los nas funções, pode ser acolhido no tocante simplesmente à anulação das admissões de fiscais feitas em caráter provisório, com flagrante infringência do art. 4º da Lei 3.483, de 8-12-1958, aplicável, às autarquias por fôrça do art. 6º, e do art. 6º do Decreto nº .... 45.360, de 28-1-1959, que a regulamentou, bem como do art. 1º parágrafo único inciso K do Decreto 47.021, de 14-10-1959.

De acôrdo com essa legislação, as admissões de extranumerários em caráter provisório estão expressamente vedadas, sem executar as autorizadas pelo Presidente da República; e as em caráter permanente e dependem de habilitação em provas públicas. No caso, aquelas ocorreram e não podem subsistir, por ilegais. Quanto às permanentes, a sua anulação dependeria de prova, que não foi feita, de não possuirem os admitidos o requisito de habilitação legal. Ainda em relação às primeiras, sòmente podem ser anuladas, na presente decisão, as que tenham sido efetivadas até 120 dias antes da impetração da segurança, pois as anteriores a êsse período constam de atos que, pelo decurso do prazo de decadência, ficaram incólumes à incidência do *writ*, só podendo ser atacadas por via processual ordinária.

Os impetrantes são partes legítimas para pleitearem essa anulação, porque, estando proibidas as admissões em caráter provisório, as únicas permitidas para preenchimento das funções de fiscal constantes da tabela numérica do SAPS, aprovada pelo Decreto nº 46.904, de 25-9-1959, são as de caráter permanente; e no tocante a estas, de acôrdo com o art. 4º, § 3º dêsse decreto, há necessidade de provas de habilitação, para cuja inscrição é exigido o curso público correspondente, ministrado pelo SAPS, ou seja precisamente o curso que êles possuem.

Daí se infere que os atos ilegais de admissão provisória lhes feriram direito líquido e certo, pois, com o preencher das vagas existentes, tiraram-lhes a possibilidade de se candidatarem ao provimento daquelas funções para as quais possuem o requisito inicial previsto em lei.

Carece de procedência o argumento da digna autoridade impetrada, segundo o qual a regra estatuída no artigo 4º § 3º do Decreto nº 46.904, acima citado, tem o sentido de que, para os que já ocupavam as funções de fiscal, era indispensável à nomeação provisória o certificado de aprovação no curso, do contrário seria iludir o princípio de

igualdade para o provimento de cargos públicos.

Aquele dispositivo nenhuma alusão faz a ocupante das funções, também, e evidente que não podia ter em mira comissões provisórias, quer por já estarem elas proibidas em lei anterior, como se viu, quer porque provas de habilitação constituem exigência própria, para o preenchimento de função de extranumerário de natureza permanente, conforme está expresso no artigo 4º da mesma Lei nº 3.483.

Por outro lado, não é certo que o requisito de conclusão de determinado curso para a inscrição naquelas provas infrinja o referido princípio de igualdade. Trata-se de até de providência útil, assegurando o aproveitamento dos que, tendo feito curso especializado, presumìvelmente, podem dar melhor desempenho as suas funções. As admissões provisórias, que acabam se tornando definitivas, como acontece freqüentemente, de gente estranha, sem o curso, é que podem ser taxadas de violadoras do princípio da igualdade pois obedecem não ao critério da seleção pelo mérito apurado através da aprovação em cargos ou concursos, mas, sim, ao critério do puro arbítrio da administração, sempre sujeito às conjunções do protecionismo, que atende apenas aos poucos escolhidos.

A propósito, convém lembrar que são vários os cargos no serviço público para os quais se exige o requisito da conclusão de cursos, sem que isto jamais constituisse argumento contrário àquêle princípio.

Em face do exposto, concedo, em parte, a segurança para declarar nulos os atos de nomeação para funções de fiscal praticadas a partir de 120 dias anteriores à distribuição do mandado, ocorrida em 9 de março de 1960. Custas *ex lege*.

Recorreu o Dr. Juiz de ofício.

Houve despacho suspensivo dos efeitos da segurança por parte do Exmo. Sr. Presidente dêste Tribunal, a fls. 75:

"Defiro a suspensão requerida. O Dr. Juiz *a quo* conhecendo de um pedido de segurança decidiu: "Entretanto, se o pedido não pode ser aceito com o alcance de logo provê-los nas funções, pode ser acolhido no tocante simplesmente a anulação de admissões de fiscais feitas em caráter provisório, com flagrante infringência do artigo 4º da Lei nº 3.483, de 8 de dezembro de 1958, aplicável às autarquias etc. De acôrdo com essa legislação, as admissões de extranumerários, em caráter provisório estão expressamente vedadas etc."

Ora, o direito subjetivo cujo amparo foi negado estava circunscrito ao provimento dos postulantes, a título provisório ou definitivo; embora houvessem êles requerido o mesmo admissível que tais nomeações hajam infringido frontalmente a lei, não é por via de mandado de segurança que podiam ser anuladas, *maxime* quando os postulantes têm mera expectativa de direito, como reconhece o ilustre Juiz *a quo*.

Em todo o caso, ao julgar o recurso o Egrégio Tribunal dirá, sôbre a matéria, com a sabedoria habitual. Até lá não é possível executar a decisão, nesta parte. Oficie-se. Rio, 7 de junho de 1960."

(a) *Afrânio Antônio da Costa.*

Agravaram os impetrantes a fls. 77, sendo êsse seu agravo julgado deserto a fls. 107.

Também agravou a União com as razões de sua minuta constante de fls. 81.

A fls. 98 houve ingresso de litisconsortes, como terceiros prejudicados que são os beneficiários das nomeações anuladas.

Nesta instância, pronunciou-se a Subprocuradoria-Geral da República, conforme parecer a fls. 110, pelo provimento dos recursos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Oscar Saraiva (Relato) — Sr. Presidente dou provimento aos recursos. A meu ver, bem decidiu o Dr. Juiz *a quo* na parte em que entendeu que os impetrantes não tinham direito adquirido à nomeação, porque possuiam diplomas que receberam antes, por ato executivo, determinadas regalias mas que também por ato executivo, tiveram revogadas essas mesmas regalias, de modo que não mais poderiam produzir os efeitos pretendidos.

Quanto à anulação dos atos inquinados de ilegais pela respeitável decisão recorrida, entendo, Sr. Presidente, que houve manifesta exorbitância porque a via da segurança foi prevista para proteção de direitos subjetivos, e não substitui a ação popular, destinada à anulação dos atos da Administração. Qualquer cidadão pode promover a anulação de ato ilegal da Administração, mas não lhe é dado fazê-lo pela via da segurança, em que o processo não é um processo ordinário, de natureza contraditória, e não se abre ensejo para que se defendam os interessados através de contestação regular.

No caso, há terceiros que seriam prejudicados com a anulação. Êsses terceiros entraram afinal nos autos, como litisconsortes e reclamaram a situação anômala de terem sido anulados seus direitos sem que fôssem ouvidos. Tal prática é tumultuária mas com freqüência vêmo-la em curso nos Tribunais, pretendendo-se anular ato administrativo, não em benefício daquele que postula a anulação, o que seria normal, mas em razão de função puramente corregedora do cidadão.

Daí porque, Sr. Presidente, estou de acôrdo com o trecho do despacho do eminente então Presidente do Tribunal, em que se salienta que a via de segurança é meio impróprio para o fim pretendido.

Por tais motivos, dou provimento aos recursos.

DECISÃO

Como consta da ata a decisão foi a seguinte:

Deram provimento aos recursos por unanimidade. Os Srs. Ministros Amarílio Benjamim e Sampaio Costa votaram com o Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sampaio Costa.