FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CONCURSO — CLASSIFICAÇÃO

— As normas constitucionais relativas a funcionários públicos são extensivas aos funcionários estaduais e municipais.

— Interpretação do Ato Complementar n.º 28, de 1966.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Paulo Cezar Daros *versus* Estado do Paraná
Recurso extraordinário n.º 72.612 — Relator: Sr. Ministro BILAC PINTO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministro sdo Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 21 de fevereiro de 1972. *Eloy da Rocha*, Presidente. *Bilac Pinto*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Bilac Pinto*: Trata-se de mandado de segurança requerido contra o Presidente do Tribunal de Justiça do Paraná.

Para o preenchimento de cargos de Oficial de Justiça do Juízo de Direito da 15.ª Vara Cível de Curitiba foi aberto concurso, a que compareceram doze candidatos, tendo sido, afinal, classificados em primeiro, segundo e terceiro lugares, respectivamente, os Srs. Luiz Antônio Ferreira Sampaio, Paulo Cezar Daros e Oscar Gomes da Silva (doc. de fls. 42-8).

Existindo três vagas abertas e tendo uma delas sido preenchida por remoção para as duas vagas restantes, deveriam ser nomeados os candidatos classificados em primeiro e segundo lugares.

O primeiro colocado foi provido no cargo e o segundo foi preterido, tendo sido nomeado, em seu lugar, o candidato que obtivera o quarto lugar, na classificação geral.

Inconformado, o prejudicado impetrou mandado de segurança, que foi denegado pelo Tribunal de Justiça do Paraná, com os seguintes fundamentos:

"Não assiste direito algum líquido e certo ao impetrante que possa ser amparado por mandado de segurança.

É verdade, segundo a inicial, a jurisprudência assentou que o concurso não estabelece direito subjetivo à nomeação, mas que o candidato vencedor tem a faculdade de impedir a nomeação do concorrente menos favorecido na classificação.

Entretanto, inaplicável ao caso *sub judice*, uma vez que a Emenda Constitucional n.º 1, de 17.10.69 (Constituição Federativa do Brasil), revogou o Ato Complementar n.º 28, em cujo art. 7.º, dispunha: "Na Administração estadual ou municipal e nas autarquias da mesma categoria a primeira investidura em cargo de carreira ou isolado

depende de concurso público, ou de curso de seleção profissional, observada a ordem de classificação."

E a Emenda Constitucional n.º 1, aludida, no art. 182, prescreve: 2"Continuam em vigor o Ato Institucional n.º 5, de 13.12.68, e os demais Atos posteriormente baixados."

Portanto, no caso, era lícita a nomeação de qualquer dos candidatos aprovados, independentemente de classificação obtida em concurso, como demonstram as informações prestadas peal autoridade impugnada e o parecer da douta Procuradoria da Justiça.

Além disso, as nomeações para o cargo de Oficial de Justiça são regulamentadas pela Lei de Organização Judiciária do Estado, de acordo com a classificação em lista tríplice. E, nesse sentido, foi baixado provimento, pela Corregedoria-Geral da Justiça.

Na espécie, resultaram duas vagas. E os candidatos nomeados figuravam na lista Daí, impõe-se a denegação da impetração" (fls. 33-4).

A Procuradoria-Geral da República emitiu parecer pelo conhecimento e provimento do recurso extraordinário, assim justificado:

"O ora recorrente submeteu-se a concurso para provimento do cargo de Oficial de Justiça da 15.ª Vara Cível da Comarca de Curitiba, logrando ser aprovado em 2.º lugar, sendo três as vagas existentes.

Dentro do prazo de validade do concurso, foram nomeados o 1.º e 3.º classificados e preenchida a 3.ª vaga, mediante remoção de outro servidor.

Contra este procedimento, agasalhado pelo acórdão impugnado, manifestou o concursado recurso extraordinário, com fulcro nas letras *a*, *c* e *d* do permissivo constitucional, sustentando que o aresto impugnado, assim decidindo, teria violado os arts. 2.º, § 1.º, da Lei de Introdução ao Código Civil; 28 do Ato Complementar n.º 29; 97, § 1.º e 108, § 2.º, da Constituição Federal e, dissentido, ainda, de julgados de outros tribunais. O recurso, entretanto, não logrou admissão.

Não nos parece procedente a argumentação do julgado recorrido que, afirmando a revogação do Ato Complementar n.º 1, negou vigência ao art. 2.º, § 1.º, da Lei de Introdução ao Código Civil, porque aquele Ato Complementar consubstanciou-se na Constituição Federal de 24.1.67, posteriormente promulgado.

Dissentiu, ainda, o decisório recorrido da jurisprudência do excelso pretório, compendiada na *Súmula* n.º 15, segundo a qual, "dentro do prazo de validade do concurso, o candidato tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância do classificação".

Diante do exposto, opinamos no sentido de que seja conhecido e provido o presente recurso extraordinário" (folhas 79-80).

É o relatório.

VOTO

O *Sr. Ministro Bilac Pinto* (Relator): Conheço do recurso.

O argumento básico do acórdão recorrido é o de que a Emenda Constitucional n.º 1 revogou o Ato Complementar n.º 28, cujo art. 7.º dispunha: "Na administração estadual ou municipal e nas autarquias da mesma categoria a primeiro investidura em cargo de carreira ou isolado depende de *concurso público*, ou de curso de seleção profissional, *observada a ordem de classificação.*"

Dando como revogada essa norma, entendeu a decisão recorrida ser lícita a nomeação de qualquer dos candidatos aprovados, independentemente da classificação obtida no concurso.

A construção interpretativa feita pelo Tribunal *a quo* não se apóia na melhor doutrina.

Constitui princípio tradicional de direito transitório o de que as normas constitucionais ou legais anteriores à

Constituição nova, que com esta se harmonizem, por não contrariá-la, implícita ou explicitamente, continuam em pleno vigor.

Rui Barbosa, escrevendo sobre o artigo 83 da Constituição de 1891, proclamou: "Não se havia mister de que a Constituição formalmente o declarasse, para se ver ou saber que não repudiava as leis e instituições anteriores, com ela compatíveis, ou dela complementares. Em todas as Constituições, está subetendida essa disposição" (*Comentários à Constituição Federal Brasileira*. vol. VI, p. 406).

Francisco Campos, interpretando o art. 187 da Constituição de 1946, também sustenta e demonstra a inutilidade da expressa declaração de continuidade da vigência do direito positivo, compatível com a Constituição, nestes termos:

"Aliás, não seria necessário declarar que continuariam em vigor as leis não contrárias à Constituição.

Não se interrompe a continuidade do estado ou este não perde a sua identidade com a promulgação de nova Carta Constitucional. Uma Constituição não é, em regra, começo absoluto. O direito constitucional não abrange ou envolve no seu conteúdo todo o sistema jurídico vigente anteriormente à sua promulgação. Sob as mudanças e transformações dos regimes políticos ou dos sistemas constitucionais permanece, muitas vezes inalterado o tecido do direito comum.

Particularmente, as revoluções políticas consistem tão-somente em alterações, modificações ou reformas da Constituição vigente ao tempo da vitória do movimento revolucionário. O deputado à Constituinte de Weimar, Dr. Kahl, na segunda assentada da Comissão Constitucional, referindo-se, precisamente, ao fato de que a revolução alemã não interrompera a continuidade do Reich, assim se exprimia: "Existem, com efeito, fortes conexões de natureza jurídica entre o Reich como foi até agora e o em formação, talvez menos na própria Constituição do que em uma grande série de outros preceitos jurídicos. Abstração feita da Constituição, uma grande massa de conteúdo jurídico foi transmitida ao novo Reich, de maneira a poder-se afirmar que, ao menos por isso, existe entre os dois completa continuidade jurídica. Basta lembrar o direito civil, o comercial e o processual."

De onde surgiria portanto, o motivo, a razão, o fundamento para ter-se, no silêncio da Constituição, como revogadas as leis anteriores com ela compatíveis ou não contrárias aos seus termos?

Assim, ainda que a Constituição deixasse de determinar que continuariam em vigor as leis que, explícita ou implicitamente, não contrariem as suas disposições, claro é que tais leis haveriam de ser consideradas em vigor até que *ab rogadas* pelos processos ou métodos que a própria Constituição prescreve à atividade legislativa do Governo" (*Direito Constitucional*, ed. Revista Forense, fls. 248-51).

Pontes de Miranda também pode ser invocado para a sustentação da tese de que as normas anteriores, quando compatíveis com a nova Constituição, continuam vigentes:

"As leis que continuam em vigor são todas as que existiam e não são incompatíveis com a Constituição nova Inclusive as regras contidas na Constituição anterior, posto que como simples leis. É exemplo clássico o art. 75 da Constituição francesa do ano VIII (1799), que resistiu às constituições posteriores. Da Constituição brasileira de 1891 não nos parece que continuem em vigor muitos artigos, se bem que possam ser invocados textos de 1891, para se saber, por exemplo, se determinados funcionários são vitalícios.

O art. 85 assegura aos oficiais e classes anexas da Armada as mesmas patentes e vantagens que aos oficiais

do Exército, o que importa a simetria de categorias entre as duas instituições. Tinha-se por fito evitar injustiças ou, até, ciúmes e despeitos. Não o reproduziu a Constituição de 1934. Entende-se, porém, que continua em vigor enquanto não revogado por lei. Já se não dirige aos legisladores, porque não é mais preceito constitucional; mas dirige-se aos juízes, enquanto não for revogado. Não o revogou a Constituição de 1934 como regra de lei, porque, se bem que o não repetisse, não é ele incompatível com os princípios da nova Constituição" (*Comentários à Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934*. tomo II, p. 560-1).

A norma contida no art. 4.º do Ato Complementar n.º 28, ao estabelecer que, na administração estadual, o provimento de cargo de carreira ou isolado, depende de concurso e será feito segundo a ordem de classificação, não contraria a Constituição vigente mas com ela se harmoniza.

Com efeito, o sistema do mérito, que a Constituição estabelece, seria facilmente fraudado se se admitisse que as nomeações para cargos públicos pudessem ser feitas sem a rigorosa observância da ordem em que os candidatos se classificaram no concurso.

No serviço público federal tal regra está inscrita no Estatuto dos Funcionários Públicos (Lei n.º 1.711, de 28.10.52), cujo art. 13 dispõe:

"Art. 13. A nomeação obedecerá à ordem de classificação dos candidatos habilitados em concurso."

Guimarães Menegale, comentando esse dispositivo, escreve:

"O concurso, obrigatório, nos termos do art. 186 da Constituição, para "a primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar", é o único processo de recrutamento de funcionários, que retira à administração toda a liberdade de escolha; impõe-se-lhe convocar os candidatos pela ordem de classificação.

É fácil perceber a relevância de semelhante regra, sem cuja observância malograria, na prática, a presrição constitucional. Efetivamente, um dos objetivos da instituição do concurso é o respeito à imparcialidade da administração no processo de recrutamento do pessoal, e essa estaria comprometida se a preferência da autoridade nomeante alterasse a ordem de chamada, correspondente à classificação em mãos da comissão do concurso" (*O Estatuto dos Funcionários*. vol. I, p. 113).

Cumpre ainda lembrar que as normas constitucionais relativas a funcionários públicos (arts. 97 a 110), são extesivas aos funcionários estaduais e municipais, por expressa determinação da Constituição de 1969 (arts. 13, V, 108, §§ 1.º e 2.º e 109, II).

Como argumento final é de ser invocada a *Súmula* n.º 15, da jurisprudência predominante do STF, que estabelece:

"Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação, quando o cargo for preenchido sem observância da classificoção."

Com esses fundamentos dou provimeinto ao recurso para conceder segurança nos termos do pedido inicial.

É o meu voto.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 72.612 — PR — Rel., Ministro Bilac Pinto. Recte., Paulo Cezar Daros (Adv., Mário A. Corrêa). Recdo., Estado do Paraná (Adv., Maria Miriam Taques Martins).

Decisão: Conhecido e provido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro loy da Rocha. Presentes à sessão os Srs. Ministros Thompson Flores, Bilac Pinto e Antonio Neder, e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Subprocurador-Geral da República.