



STF

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

APELAÇÃO CIVIL N. 7.387 - PERMABUCO  
( EMBARGOS )

RELATOR: o Sr. Ministro Orosimbo Nonato

EMBARGANTE: - A União Federal

EMBARGADO: - Knock Gomes de Almeida

R E L A T O R I O

O SR. MINISTRO OROSIMBO NONATO: - Adoto o de fls., do eminente Sr. Ministro Castro Nunes, relator da apelação, verbis:

"O apelante propuzera a ação para que lhe fosse reconhecido o direito a nomeação e consequente promoção alegando ter feito concurso para o lugar de auxiliar a que corresponde, hoje, o de escurituario da classe D da Diretoria dos Correios e Telegrafos de Pernambuco, nomeação que, entretanto, não conseguiu, não obstante terem ocorrido vagas e o aproveitamento de outros candidatos que com ele concor eram. A sentença dá noticia poremorisada do caso... e passo a lê-la... Conaluiu o juiz improcedente a ação pelos fundamentos seguintes:

"Dos autos se verifica que o A. em maio de 1933 prestou concurso para auxiliar de 3a. classe, sendo classificados em 13 lugar, sendo esse concurso aprovado pelo Dir. Geral dos Correios e Telegrafos.

Não foi porem, nomeado, sobrevindo a "prescrição desse concurso", sem que, por terem sido suspensas as nomeações, se tivesse feito o aproveitamento do A. (v. docs. de fls. 49).

Do exposto, segue-se que o A. não tem direi-

A.Civ.n7387

=2=

to adquirido como alega, porque, conforme acentua o art. 3, § 1º da C.Civ. (Introdução) consideram-se adquiridos os direitos que o seu titular, <sup>ou alguém</sup> ~~constituiu~~ por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo prefixo ou condição pre-estabelecida, inalterável a arbitrio de outrem. Diante dos termos claros e expressos da regra consubstanciada no art. 3º § 1º do C.C., bem se compreende que o A. não pode exigir que o Poder Executivo o nomeie escrivão da classe D e o promova, independentemente de interstício.

Assim, as nomeações feitas em virtude de novo concurso que realizou, são válidas.

Os requisitos legais para que haja direito adquirido não existem no caso, consoante e já <sup>re</sup> fizamos... julgo a ação improcedente...".

(a) Irineu Joffly de Azevedo Souza."

Apelou o A. O Exmo. Sr. Dr. Procurador Geral opinou pela confirmação".

Submetido o caso a Egregia 1ª Turma, foi dado provimento em parte ao recurso contra os votos dos Exmos Sr Ministro Castro Nunes, relator, e Anibal Freire. Os votos vencidos assim se formularam: -

O do Exmo. Sr. Ministro Castro Nunes: -

"... <sup>meu</sup> ~~meu~~ voto é no sentido de confirmar a sentença apelada, pelos seus fundamentos de vez que o A., não pode invocar direito adquirido. Com efeito, o direito, que alega de ser nomeado em virtude do concurso, perdeu um dos seus elementos essenciais, que é a validade desse concurso, porquanto este prescreveu, decorrido certo prazo. O apelante, por conseguinte, perdeu o direito à nomeação...".

Ao Exmo. Sr. Ministro Anibal Freire: -

"... acompanho o voto do Exmo. Sr. Minist

relator. A meu ver, ha uma circumstancia a considerar: - o direito do funcionario existiria se o Governo fossa obrigado a nomea-lo. Evidentemente, porem, essa obrigacao não existia, porque, mesmo em se tratando de funcionario que prestou concurso o Governo podia escolher outro que, igualmente houvesse feito concurso e fizesse parte da lista organizada. Si o apto unânime classificado e não fosse aproveitado, havendo vaga, assim, teria direito a nomeação. Uma vez, porem que havia outros classificados, o governo podia escolher outro, sem ferir direito algum do apelante. O Sr. Ministro Laudo de Camargo: - O ponto principal da questão, a meu ver é esse: - si havia maior numero de vagas do que de classificados no concurso.

O sr. Ministro Castro Nunes. Realmente, imprecisa, no caso, esse aspecto de equidade, de justiça; Direito, propriamente dito, não existe, porem, em favor do apelante porquanto o Governo não tinha prazo para efetuar a nomeação.

O Sr. Ministro Anibal Freire: - Acompanho, pois, como disse, o voto do Exmo. Sr. Ministro Relator.

Prevaleceu, porem, o voto do revisor, o eminente Sr. Ministro Filadelpho Azevedo, que teve a expressa concordancia do eminente Sr. Ministro Barros Barreto e Laudo de Camargo. O voto do S. Exc. foi o seguinte: -

"Dou provimento para julgar em parte procedente a ação e assegurar ao apte. apenas os direitos patrimoniais reclamados, inclusive o das promoções por antiguidade, até seu completo aproveitamento na carreira e o faço exatamente com base no texto invocado pela sentença, de irrestrita vigencia ao tempo em que ocorreram os fatos, isto é, em 1936, em face da Consti. de 1934 - o de garantir o direito adquirido.

Os fatos não são contestados: - corria ainda o trienio da vigencia do concurso prestado pelo Apte. e havia vagas suficientes para o seu aproveitamento absoluto, quer no 1º degrau (hoje classe d), quer no imediato cujo provimento

repercutiria naquele, e, no <sup>entanto</sup> ~~sentido~~, se passou a novo regime e se procedeu a novo concurso, em seu detrimento. Aliás, decretos posteriores revalidaram efeitos de concursos antigos. A formula de irretroatividade legal que se poderia chamar brasileira era a mais ampla que se conhecia e abrangia o caso de condição inalteravel a arbitrio de outrem. Como tive occasião de demonstrar, em comentario a "acordão" do Trib. do Ceará (Rev. de Critica Judiciaria, vol. 11, p. 151), apesar dos defeitos de tecnica, na definição do art. 3, § 1º da Introd. do C. Civil, hoje abulida, teria de ser entendida esse outrem, como o proprio legislador, a quem seria vedado alterar a condição pendente. - Em face de texto tão expresso, não se justificaria portar to, a distincão entre gozo e exercicio que alguns auto<sup>res</sup> estrangeiros admitem e assim, muitos casos momentaneamente considerados de mera espectativa teriam de ser reconhecidos no Brasil como de indiscutivel direito adquirido. Tais excessos, salvo a possibilidade de afastamento expresso, a partir de 1937, só foram abolidos com o advento da nova Introduçãõ, que substituiu a defeituosa <sup>ter</sup> ~~teria~~ dos direitos adquiridos pela das situações juridicas definitivamente constituídas".

Nessa conformidade, lavrou-se o "acordão" de fls. 91 (ler) Inconformada apresentou a União Federal os embargos de fls. 93 (ler) A impugnação vasou-se nestes termos (ler (fls. 99). Passo os autos ao Sr. Ministro revisor, submetendo a esclarecida censura de S. Exc. o presente relatorio Rio 24 de maio de 1944.

(a) Orosimbo Nonato.

....

APELAÇÃO CÍVEL N.º 7.387 - PERNAMBUCOV O T O

O SR. MINISTRO GROSINHO MONATO; - Achando-se exausto o prazo de validade do concurso a que se referem os autos, não pode, a meu ver, e desta-venia, alegar o embargo do com o "direito adquirido", ao fito de reschamar a nomeação. Aquele alegado "direito adquirido" inexistente, no caso; apenas se configura uma "spes iuris", ainda na fórmula da antiga lei de Introdução; porque subordinada estava a prazo, que se exaurira, e porque a Administração não está constrangida a prover os cargos neste ou naquele discurso de tempo. Razões de ordem econômica e administrativa impediriam pudesse assumir o porte de "obrigação" o "dever" de prover cargos públicos em prazo determinado.

Já este Supremo Tribunal decidiu de uma feita: "A aprovação em concurso apenas traduz uma situação jurídica abstrata, salvo quando a lei, expressa e imperativamente, faz decorrer da respectiva classificação direito que possa ser incorporado, como adquirido, ao patrimônio do concorrente, como, por exemplo, obriga o poder público a nomear o candidato habilitado". (Arquivo Judiciário, vol. 35, pg. 104).

A doutrina mais desimpedida toma desses rumos e não se desconvizinha dessa esteira. Da só prestação do concurso não origina direito adquirido á nomeação, a não ser que esse direito encontre nascente em texto de lei. Fora daí haverá, como observa D'Alessio (Inst., I, n. 318, in fine), "un diritto affievolito, una speciale forma de interesse legittimo, non mai un diritto subiettivo".

Si a lei não exprime essa obrigação - isto é, a de nomear em determinado prazo - a pretensão é descabida, por não se configurar direito adquirido. E si o prazo de validade do concurso se esgotou, a situação dele deriva <sup>da</sup> desaparece, sem consequências.

Concluir o contrário, seria entender que pode a Administração ser constrangida a prover cargos dentro de prazo inampliavel, o que chofra com o poder descricionario que, nesse particular, se lhe reconhece e que apenas a lei pode disciplinar e estreitar em certas coisas (Vêde Fritz Fleiner, Inst., trad. esp., pg.11). Ao Judiciario, apenas e sómente, corrigir os atos excessivos ou abusivos desse poder, por força deles degenerado em arbitrio ou maculados do vicio da incompetencia (V. lei n. 221, de 20 de nov. de 1894, art. 13, § 9, letra b).

Os direitos do pretendente ao emprego publico, para o qual se habilitou regularmente, não derivam, como os do proprio funcionario, do contrato. Sua fonte é a lei, é o estatuto.

E si a lei não assina prazo de nomeação e si a validade do concurso é temporária, subsiste apenas dentro em prazo determinado, exausto este não há que falar em direito á nomeação.

Esse direito surgiria apenas na ocorrência de

preterição ilegal, isto é, no caso dos autos, se nomeação ocorresse, contra o concurso, no prazo de validade deste. A nomeação indebita e ilegal é que faria surgir, em prol do embargado, o direito, que pretende, pois já então se trataria de providencia particular contra ele e não de simples ação ou omissão de caráter geral, tomada, presumi elmente, no interesse coletivo ( vêde Hamerton, Prêqs., p. 621.)

A demora no provimento do cargo não constitui mora, pois não tem a Administração, em principio, dever de efetuar-lo em prazo certo. E si assim é, como parece incontestavel, o direito á nomeação permaneceria sempre potencial em sua existencia e incerto em seu conteúdo, como se exprime Modestino Petrosziello.

O concurso em si, não é poderoso a originar direito á nomeação, de acordo com a lei do tempo em que se efetivou. <sup>q</sup> esta consideração basta a eliminar a possibilidade de se configurar, na hipotese, direito adquirido.

No caso, deixou o Governo se escoar o prazo de validade do concurso sem prover os cargos. E essa omissão não gera direitos ao particular - de igual modo que o silencio - desde que não se trate daquela parte da atividade administrativa a que os autores italianos apelidam " attività vincolata". A obstenção da autoridade não origina direitos á parte, se se trata de atividade livre.

Luigi Raggi: -

" Attività vincolata é l'applicazione di una norma precisa. Attività discrezionale si ha quando l'attività non é regolata o completamente o in parte, sicche questa attività é libera di esplicarsi se in quando e con il contenuto che gli organi amministrativi credono oportuno".

(Dir. Adm., 3a. ed. p. 181).



A administração <sup>de</sup> ~~por~~ marcar prazo de validade dos concursos e pode deixar, posto ocorram vagas, de prover os cargos, desde que inexistir peremptoria fixação de prazo para a aplicação da regra segundo a qual deve o cargo ser provido pelo concorrente habilitado.

É o que, generalizando o princípio, ensina Seabra Fagundes: -

" A Administração Pública pode ..., sem contrariar o "regime de legalidade" ... abster-se de executar a lei. Quando não exista uma peremptoria fixação de prazo para a aplicação da regra, fica-lhe a faculdade de conciliar a execução com as conveniências de tempo e utilidade, indicadas por circunstâncias que só ela pode aferir".

(O Controle dos Atos Administrativos, pgs. 79/80).  
O que a Administração não pôde é prover o cargo com ofensa da lei. Pode, porém, deixar de prover o cargo sem ofensa de direito adquirido, que inexistir, de habilitado em concurso. E se essa habilitação se extingue ratione temporis, não haverá ofensa de direito adquirido, senão o malôgro de uma "spes iuri", ou, se preferem, de simples direito reflexo de técnica alemã, ou interesse legítimo, na linguagem dos juristas italianos - em qualquer caso, situação que não se categoriza como direito adquirido ou como situação jurídica definitivamente constituída.

Diz-se-á - e aqui surge o argumento cabedal do v. "acordão" embargado - que tais doutrinas, posto tenham curso desembaraçado no direito estrangeiro, não podiam prosperar no regime da antiga Introdução ao Código Civil, em face do § 1º do art. 3º, verbis: -

" Consideram-se adquiridos, assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável a arbitrio de outrem".

Mas, dada venia, e sem quebra do apreço que às altas autoridades que apadream o aserto respeitosamente cat não me parecem solidos os fundamentos em que ele se procura manter, a menos que se ofereça abrigo a remanescentes da doutrina contratual de direito privado. Fora disso, o argumento se <sup>reduz</sup> veda, a meu ver, a um "circulus in demonstrandum, a uma petitio principii. A condição a que se refere o texto antecede ato volitivo e a situação do funcionario é estatal, decorre da lei ou do Estatuto. O evento na condição está sempre relacionado com a vontade juridicamente manifestada. De-resto, ainda que se considerará a ocorrência da vaga como "conditio iuris" que, verificada, concretizaria o direito, outro conditio surge, a menos que se relegue toda a doutrina da discricão ( que não é arbitrio) da atividade administrativa: - a da oportunidade, da conveniência, do preenchimento do cargo. E para eliminar essa conditio força é que se considere contratual a relação entre funcionario e o Estado.

Julgá-la eliminada em face do § 1° do art. 3° da Introdução é dar como demonstrado o que se pretende demonstrar. Em suma: - o concurso em que se fortalece o A. perdura a validade, ratione temporis. A' administração, era licito, salvo provado desvio de poder, prover o cargo, quando julgasse <sup>veniente</sup> conveniente; - salvo lei expressa em contrario. A ação não tinha fundamento, termos em que recebo o embargos.

- - - - -

APELAÇÃO CIVEL N. 7-587 - PERNAMBUCO  
( Embargos )

V O T O

O SR. MINISTRO WALDEMAR FALCÃO - O direito que fôra reconhecido ao embargado pelo acórdão questionado a que se submetêra, cujo período de vigencia, por força dos decretos-leis ns. 636, de 19 de Agosto de 1938, ns. 1151, de 14 de Março de 1939, e 1572, de 6 de Setembro de 1939, foi sendo sucessivamente dilatado até 31 de Dezembro desse ultimo ano.

Esses diplomas legais equivalem à manifestação explícita, por parte do poder publico, acerca do reconhecimento de direitos dos candidatos classificados nos concursos cujo prazo de validade éra assim prorrogado, exigindo-se apenas a condição de exercicio de 1 ano em função publica federal na data da nomeação, condição essa que o Apelado, antigo auxiliar de 3a. classe, mensalista (contratado) da Diretoria Regional dos Correios e Telegrafos de Pernambuco, não poderia, certamente, deixar de preencher.

Vindicando judicialmente seu direito, em ação iniciada aos 5 de Dezembro de 1939 (fls. 3), antes, pois, de expirar o prazo de validade do concurso, e depois de desiludido de obter acolhida na esfera administrativa - buscava o Autor-apelado o cumprimento da promessa que lhe fizera o poder publico, através dos annuncios do concurso, referente à nomeação para o cargo citado no respectivo edital, de modo que, si o não amparassem os diplomas legais acima apontados, estaria o Autor escudado na preceituação contida nos arts. 1512 a 1516 do Código Civil.

O acórdão embargado, que mantenho, valeu, em sua conclusão prática, pela proclamação desse direito, que militava em prol do Autor-apelado.

Os embargos da União Federal não conseguem alterar lineamentos juridicos em que o aresto citado enquadrou a lide motivo por que sou levado a rejeitar ditos embargos.

TRIBUNAL PLENO

APELAÇÃO CÍVEL Nº 7.387 - PERNAMBUCO

V O T O

O SR. MINISTRO PHILADELFO AZEVEDO: - Sr.  
Presidente, rejeito os embargos.

\*\*\*\*\*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

J.N.C.

Tribunal Pleno

APELAÇÃO CIVEL Nº 7.307 - PERNAMBUCO  
EMBARÇOS

V O T O

O SR. MINISTRO COULART DE OLIVEIRA : -

Sr. Presidente, recebo os embargos, nos termos do voto do  
Sr. Ministro Relator.

-----

L.D.G.

TRIBUNAL PLENO

APELAÇÃO CIVIL Nº 7.387 - PERNAMBUCO

VOTO

O SR. MINISTRO CASTRO MENEZES: - Sr. Presidente,  
recebo os embargos, de acôrdo com o Sr. Ministro Relator.

~~B-8-44~~  
E.M.

APELAÇÃO CIVEL Nº 7.387 - PERNAMBUCO

V O T O

O SR. MINISTRO ANIBAL FREIRE: - Sr. Pre-  
sidente, recebo os embargos.

\*\*\*\*\*

~~9-8-44~~

APELAÇÃO CIVEL n. 7387 - PERNAMBUCO

V O T O

O SR. MINISTRO BARROS BARRETO - Sr. Presidente, desprezo os embargos.



TRIBUNAL PLENO

APelação CIVEL Nº 7.387 - PERNAMBUCO

V O T O

O SR. MINISTRO JOSÉ LINHARES : - Sr. Presidente,  
recebo os embargos.

9-8-44  
WFB

18

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

TRIBUNAL PLENO

APELAÇÃO CIVIL N. 7.387 - PERNAMBUCO

V O T O



O SR MINISTRO LAURO DE CAMARGO - Rejeito  
os embargos.

...

9-8-44  
E.M.

TRIBUNAL PLENO

APelação CIVEL Nº 7.387 - PERNAMBUCO

V O T O .

O SR. MINISTRO NUNTO DE FARIA: - Sr. Presidente, recebo os embargos.

---

TRIBUNAL PLENO

APELAÇÃO CIVEL N. 7.387 - PERNAMBUCO

V O T O



O SR MINISTRO LAUDO DE CAMARGO - Rejeito  
os embargos.

• • •

9-8-44  
E.M.

TRIBUNAL PLENO

APELAÇÃO CIVIL Nº 7.387 - PERNAMBUCO

V O T O

O SR. MINISTRO GENTO DE FARIAS - Sr. Presidente, recebo os embargos.

-----

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

TRIBUNAL PLENO

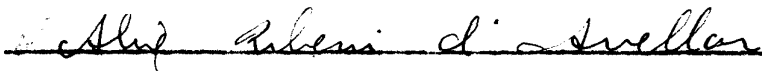
APELAÇÃO CIVEL Nº 7.387 - PERNAMBUCO.  
( E m b a r g o s )

EMBARGANTE: União Federal

EMBARGADO : Enock Gomes de Almeida.

D E C I S Ã O

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte. Receberam os embargos contra os votos dos Exmos. Srs. Ministros Waldemar Falcão, Philadelpho Azevedo, Barros Barreto e Laudo de Camargo.

  
\_\_\_\_\_

Sub-secretario.