

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROFESSOR — CONCURSO — INSCRIÇÃO PRIVATIVA DE INTERINOS

— *A inscrição, em concurso para cargo público de professor, pode restringir-se aos funcionários interinos.*

— *Interpretação dos arts. 168, n.º VI, e 186 da Constituição.*

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Prefeitura do Distrito Federal *versus* Fritz de Lauro

Apelação cível n.º 13.022 (Mandado de segurança) — Relator: Sr. Desembargador
VICENTE DE FARIA COELHO

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos estes autos de apelação cível n.º 13.022, em que figuram como apelante a Prefeitura

do Distrito Federal e como apelado Fritz de Lauro:

Acordam os Juizes da 6.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por unanimidade de votos, inte-

COMENTÁRIO

FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CONCURSO — INSCRIÇÃO PRIVATIVA DE INTERINOS — INADMISSIBILIDADE EM FACE DOS ARTS. 141, § 1.º, 184 E 186 DA CONSTITUIÇÃO DE 1946

1. Contra ato do Prefeito do Distrito Federal que, ao baixar a Instrução n.º 1, de 28 de fevereiro de 1950, em cumprimento ao disposto no art. 2.º do decreto-lei n.º 9.909, de 17 de agosto de 1946, determinou que o concurso para provimento de cargos isolados de professor de ensino secundário se restringisse aos seus ocupantes *inte-*

* NOTA DA RED.: Sobre a inscrição privativa de interinos em concurso, ver o acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal na *Revista de Direito Administrativo*, vol. 31, p. 183 e o parecer do Procurador Geral da Justiça, publicado no mesmo volume, p. 495; *idem*, em sentido contrário, o acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal no vol. 30, p. 78; vol. 32, acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal no vol. 30, p. 78; vol. 32, acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

grado neste o relatório de fls. 106, com o adendo de fls. 108, em dar provimento ao recurso, para, reformando a sentença apelada, cassar a segurança concedida, pagas as custas pelo apelado. Assim decidem pelas razões seguintes:

A Instrução Especial n.º 1, de 28 de fevereiro de 1950, dispõe no seu artigo 1.º: “Consoante o disposto no n.º 2 do art. 2.º, do decreto-lei n.º 9.909, de 17

de agosto de 1946, só poderão concorrer ao presente concurso os ocupantes interinos do cargo isolado de professor do ensino secundário...” Para o impetrante essa limitação feriu o art. 184 da Constituição federal, que declarou serem acessíveis a todos os brasileiros os cargos públicos. E’ do entendimento d’elle, então, que essa regra constitucional não permite que, à sombra das leis

rios, foi interposto mandado de segurança que, não obstante haver logrado êxito na primeira instância, veio afinal a ser denegado por decisão unânime da egrégia 6.ª Câmara do Tribunal de Justiça, na conformidade do acórdão supra transcrito.

2. Não nos parece digna de aplausos a decisão referida, pois a restrição estabelecida em favor dos interinos é, a nosso ver, inconstitucional, por ferir os princípios constitucionais da igualdade de todos perante a lei (art. 141, § 1.º) e da acessibilidade dos cargos públicos a todos os brasileiros (art. 184), êste último, aliás, repetido integralmente no art. 34 da lei Orgânica do Distrito Federal de 15 de janeiro de 1948.

3. A Constituição federal de 1946, no seu art. 184, dispôs que os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, observados os requisitos que a lei estabelecer.

4. A regra constitucional se inspira no dispositivo mais geral e mais amplo da igualdade de todos perante a lei, cujas raízes, por sua vez, se prendem ao art. 6.º da Declaração dos Direitos do Homem da Revolução Francêsa, de 1789, expresso nestes termos: “*Tous les citoyens étant égaux aux yeux de la loi, sont également admissibles à toutes les dignités, places et emplois publics, selon leur capacité et sans autres distinctions que celles de leurs vertus et leurs talents*” (Cf. Paul Duez et Guy Debeyre, “*Traité de Droit Administratif*”, n.º 890, pág. 653; André de Laubadère, *Traité Élémentaire de Droit Administratif*, n.º 1.303, pág. 679, ed. 1953; Marcel Waline, “*Manuel Élémentaire de Droit Administratif*”, pág. 285, ed. 1946).

5. A exigência do concurso, também erigida em garantia constitucional (art. 186), constitui, por seu turno, o coroamento necessário e lógico daqueles princípios, pois além de ser êste o melhor meio de aferição da competência e capacidade intelectual do pretendente ao ingresso no serviço público, coloca todos os cidadãos no mesmo pé de igualdade, sem outros privilégios senão o de seus méritos pessoais.

6. Não há dúvida, entretanto, que ao instituir, no art. 184, o princípio da acessibilidade de todos os brasileiros aos cargos públicos, a Constituição de 1946 reservou ao legislador ordinário a faculdade de estabelecer os requisitos necessários a serem satisfeitos pelos candidatos, traçando normas que afirmam a sua capacidade para o exercício das funções públicas; todavia, é preciso ter-se em vista que tal faculdade não poderá ir ao ponto de violar os princípios consti-

ordinárias, se restrinja tal direito àqueles que, por qualquer modo, já pertenciam aos quadros da administração. Há quem argumente, não mais com a Constituição federal, mas com dispositivos da Lei Orgânica. O art. 32 desta última lei, todavia, contém preceito idêntico ao do artigo 184 da Constituição. Ainda outros preferem argüir que a referida Instrução Especial fere de frente o art. 186

da Constituição federal, que torna obrigatório o concurso de títulos ou de provas nos cargos de carreira e “em outros em que a lei determinar” e, também, o art. 79, n.º 2, da Lei Orgânica do ensino secundário: “O provimento em caráter efetivo dos professores de ensino secundário federais e equiparados dependerá da prestação de concurso”. Não há como ser possível a filiação a

tucionais da igualdade perante a lei e da acessibilidade dos cargos públicos a todos os brasileiros.

7. Aquela é a balisa que deverá delimitar o campo de atuação do legislador ordinário, sob pena de, indo além dela, estabelecer requisitos que importem na violação daqueles princípios constitucionais (Cf. Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de 1946*, vol. IV, pág. 147; Temístocles Brandão Cavalcânti, *Comentários à Constituição de 1946*, vol. IV, pág. 130).

Alaim de Almeida Carneiro sustenta a interpretação restritiva da capacidade outorgada ao legislador para estatuir os requisitos da acessibilidade, concluindo que “à lei ordinária ficou reservado criar os pressupostos para o provimento dos cargos públicos; dada, porém, a filiação do art. 184 ao princípio estabelecido no art. 141, § 1.º, tais pressupostos a ambos os dispositivos citados forçosamente se subordinarão” (*Revista de Direito Administrativo*, vol. VIII, págs. 365/370).

8. Na hipótese do acórdão comentado, a Instrução n.º 1, de 28 de fevereiro de 1950, foi baixada em cumprimento ao disposto no art. 2.º do decreto-lei n.º 9.909, de 17 de agosto de 1946, que dispunha só poder concorrer ao concurso os ocupantes interinos do cargo isolado de professor do ensino secundário. Entendeu-se, por esse motivo, que a lei em aprêzo não criou nenhum entrechoque entre a regra que estabeleceu e a norma constitucional, pela simples razão de ter a Constituição deixado à lei ordinária a regulamentação dos requisitos de acessibilidade aos cargos públicos.

9. A restrição estabelecida no decreto-lei n.º 9.909, que não poderia ser admitida em face da Constituição de 1937, passou a ser flagrantemente inconstitucional, com o advento da Constituição de 1946 ao estabelecer os princípios constitucionais, que passaram a atuar desde a sua entrada em vigor e que chocavam com o disposto naquela lei.

10. Não é esta a primeira vez que o Tribunal de Justiça do Distrito Federal tem a oportunidade de apreciar e decidir a espécie. A egrégia 8.ª Câmara, por exemplo, em acórdão unânime, de que foi Relator o Desembargador Oliveira Sobrinho, havendo tomado parte no julgamento os Desembargadores Eduardo Espínola Filho e Hugo Auler, decidiu de maneira contrária ao acórdão ora comentado, concluindo “... o ato administrativo de que se queixam os requerentes

qualquer dessas correntes, porque perfeita é a legalidade da mencionada Instrução Especial. Não feriu norma constitucional, nem tampouco legal. Ao contrário está fundamentada em lei que a autorizava. A partir de 1934, como salientou o ilustrado Dr. Procurador Geral, foi que passaram a constar das nossas Constituições, dispositivos mais minuciosos de natureza estatutária, entre

os quais a exigência de concurso para o provimento do cargo de carreira e outros determinados por lei. Tais disposições deixaram ao critério das leis, salvo para a magistratura (art. 124) e para o Ministério Público (art. 128), não só os casos em que as carreiras deviam ser organizadas, como a determinação dos demais cargos, cuja investidura dependerá de concurso (art. 186). Por

dêste mandado de segurança, que lhes vedou, por não estarem compreendidos entre aqueles médicos interinos ou extranumerários da Prefeitura, a inscrição no mencionado concurso, não pode subsistir por contrário à lei e violador do direito que eles, requerentes, ou quaisquer outros médicos têm de participar do mesmo concurso, se satisfizerem as condições outras estabelecidas em lei geral (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 30, pág. 78).

11. Sôbre a hipótese, pronunciara-se, anteriormente, o dr. Arnóbio Tenório Vanderlei, por Delegação do Procurador Geral da Justiça do Distrito Federal, cujo parecer foi no sentido de entender que “a limitação dos interinos ou extranumerários para a inscrição no concurso não fere os princípios da igualdade e da acessibilidade, porque estes não se opõem à intervenção discricionária do poder público na seleção dos funcionários; e não fere o princípio da existência do concurso, desde que o concurso se não dispensa” (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 30, pág. 495).

12. Decisão em sentido contrário à da 8.^a Câmara Cível, se encontra no acórdão de que foi Relator o Desembargador Homero Pinho e em que tomaram parte os Desembargadores Toscano Espínola e Emanuel Sodré, êste último, aliás, vencido e de cujo voto destacamos o seguinte: “A Constituição federal é clara quando erige, como princípios gerais, a igualdade perante a lei e a exigência do concurso para a primeira investidura em cargos de carreira, e em outros que a lei determinar (arts. 184 e 186). Apegaram-se a esta última frase para sustentar que era constitucional a lei municipal que estabeleceu tão esdrúxulo concurso” (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 30, pág. 185).

De data mais recente são, entretanto, os acórdãos das egrégias 3.^a e 4.^a Câmaras do mesmo Tribunal, no sentido da legitimidade da restrição do concurso aos interinos (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 32, págs. 114/115).

13. Na verdade a argumentação dos que admitem a limitação do concurso em favor dos interinos se funda no final do disposto no art. 184 da Constituição, que ao instituir o princípio da acessibilidade o subordina aos requisitos que a lei estabelecer. Mas a faculdade deixada ao legislador ordinário de dispor sôbre os requisitos indispensáveis ao ingresso no serviço público, como já o dissemos, não vai a ponto de permitir a derrogação dos princípios constitucionais da igualdade de

isso é lícito afirmar que pouco importa que a lei, anterior ou posterior à Constituição de 1946, mandasse prover por concurso determinados cargos isolados, uma vez que outra lei, livremente de qualquer embaraço constitucional, poderia revogar tal disposição. Sobre o assunto em tela vejamos como dispõe o legislador ordinário: Ainda na vigência da Constituição de 1937, que deixou ao

legislador a mais completa liberdade, do mesmo modo que a de 1946, foi organizada a lei orgânica do ensino secundário (decreto-lei n.º 4.244, de 9 abril de 1942). Em virtude dela os estabelecimentos de ensino foram divididos em três categorias: *oficiais* — do Governo Federal; *equiparados* — dos Estados e do Distrito Federal; *reconhecidos* — dos Municípios e das pessoas naturais ou

todos perante a lei e da acessibilidade dos cargos públicos a todos os brasileiros.

14. A limitação do concurso em favor dos interinos evidentemente viola aqueles princípios, pois, cabendo à administração a faculdade de escolher, livremente, os funcionários interinos, à ela caberá, conseqüentemente, escolher entre os cidadãos aqueles que poderão submeter-se ao concurso, dêle excluindo terceiros interessados.

15. Dir-se-á que ao estabelecer o requisito do limite de idade, por exemplo, estará a lei excluindo do concurso aqueles cidadãos que não satisfaçam a exigência legal; todavia, é evidente que, no caso, se trataria de norma de caráter geral emanada do legislador e que a todos os cidadãos atinge em igualdade de condições.

16. Na hipótese da restrição aos interinos tal não se verifica, pois a seleção prévia dos candidatos não decorreria da lei, como norma abstrata e geral, mas, sim, do arbítrio do administrador, que goza da prerrogativa de escolher entre os cidadãos aqueles a serem beneficiados pela nomeação interina e que por este motivo se colocariam em posição privilegiada perante os demais, que ficariam impossibilitados de concorrer ao concurso.

17. Acresce, ainda, que o número de vagas a preencher será sempre igual ao número de candidatos ao concurso, o que vai de encontro à própria razão de ser de tal modalidade de seleção, pois todo concurso pressupõe o encontro de antagonistas, a disputa de candidatos pela melhor colocação, enquanto no caso tal competição inexistiria, reduzindo-se, na realidade, a apenas um candidato para cada vaga a preencher.

18. Segundo Caio Tácito, Consultor Jurídico do D.A.S.P., “o interino é, por definição, um servidor admitido a título precário, para uma contingência do momento. E’ um remédio extraordinário para suprir lacunas irreparáveis e urgentes dos quadros regulares da administração” (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 30, pág. 348).

Referindo-se à inscrição *ex-officio*, dos funcionários interinos, ocupantes de cargo cujo provimento efetivo dependa de concurso, o Estatuto dos Funcionários Públicos no § 4.º do art. 18, prescreve que a aprovação da inscrição dependerá do preenchimento, pelo interino, das exigências estabelecidas, não lhe reconhecendo qualquer outra van-

jurídicas de direito privado. Determinou o art. 7.º do referido decreto-lei número 4.244: — “O provimento, em caráter efetivo, dos professores dos estabelecimentos de ensino secundário, federais e equiparados, dependerá da prestação de concurso. “3 — Aos candidatos ao exercício do magistério nos estabelecimentos de ensino secundário reconhecidos exigir-se-á prévia inscrição,

que se fará mediante prova de habilitação, no competente registro no Ministério da Educação”. Vigindo esta Lei, obrigatória era a prestação de concurso para provimento dos cargos de professor do ensino secundário de estabelecimentos mantidos pela Prefeitura do Distrito Federal. Tal concurso, todavia, poderia ser de provas, de títulos ou de provas e títulos. Entretanto, essa lei

tagem ou privilégio de que não gozem os demais candidatos estranhos ao serviço público.

19. A simples situação de interino, portanto, não poderá colocar seu titular em situação superior ou privilegiada perante os demais cidadãos, já que para sua admissão ao serviço público não concorrem outros fatores senão o do simples arbítrio da administração, inspirada quase sempre no favoritismo pessoal ou político.

20. A lei pode estabelecer os requisitos para o ingresso na função pública, diz Temístocles B. Cavalcânti, para concluir logo a seguir, que estes requisitos não podem ser de tal natureza que ilidam os princípios da igualdade, estabelecendo discriminação contrária à Constituição. Esta é, também, a opinião de Pontes de Miranda, ambos anteriormente citados neste mesmo trabalho (*Comentários à Constituição de 1946*, vol. IV, respectivamente, págs. 147 e 130; Alaim de Almeida Carneiro, *Revista de Direito Administrativo*, vol. VIII, págs. 365/370).

21. O princípio da acessibilidade aos cargos públicos, que, como já dissemos, se inspirou na declaração dos Direitos do Homem, da Revolução Francêsa, constitui uma tradição do nosso sistema constitucional. “A Constituição de 1824 já o estatuiu nos termos seguintes: “Todo o cidadão pode ser admitido aos cargos públicos civis, políticos ou militares, sem outra diferença que seja a de seus talentos e virtudes”. Na Constituição de 1891 o princípio foi mantido, mais ou menos nos mesmos termos; todavia, em vez de se aludir aos talentos e virtudes, mandou observar os requisitos legais, fórmula que foi mantida nas Constituições de 1934 (art. 168), 1937 (arts. 122, n.º 3) e 1946 (art. 184)” (Carlos Medeiros Silva, *Os Funcionários Públicos e a Constituição*, publicada neste volume).

22. Os requisitos a serem estabelecidos pelo legislador, além dos que estão inscritos na Constituição, só poderão dizer respeito aos talentos e virtudes dos candidatos. Com esta finalidade única e exclusiva deverão ser instituídos, de maneira a possibilitar a melhor seleção dos candidatos, no sentido de escolher-se os mais aptos e capazes para o exercício da função pública.

foi *modificada* e nada impedia ao legislador ordinário fazê-lo, surgindo então o decreto-lei n.º 9.909, de 1946, fixando outras regras. Assim, uma de caráter permanente (arts. 7.º, § 2.º, 8.º e 9.º), em face da qual o provimento normal dos cargos de professor se faz por meio de “concurso de provas e títulos”. Outra, de caráter transitório (art. 27), determinando que o provimento inicial de tais cargos se fizesse: I — Mediante concurso de títulos entre os ocupantes efetivos dos cargos de professor, dos cargos de professor do curso secundário, professor de artes e professor de curso técnico, do quadro suplementar. II — *Mediante concurso de títulos entre os ocupantes interinos* dos mesmos cargos indicados no item I, e dos extranumerários mensalistas, que exercem funções de Instrutor de disciplina, professor de artes, professor de curso normal e professor de curso secundário”. A lei desse modo determinando não criou nenhum entrechoque entre a regra que estabeleceu e a norma constitucional, pela simples razão de ter a Constituição deixado a regulamentação à lei ordinária. Esta

é que iria dizer, como disse, como, quando e em que condições far-se-ia o concurso, ou mesmo, até, se seria dispensado. A regra do art. 186 da Constituição é clara em tal sentido: — “A primeira investidura em cargo de carreira e em outros que a lei determinar, efetuar-se-á mediante concurso, precedente inspeção de saúde”. De sorte que, em se tratando de cargo isolado, isto é, que não seja de carreira, é a lei que determina se a investidura é por concurso ou não. E, por maioria de razão, será a lei que vai dizer as condições em que se realizará tal concurso. Por outro lado, não há, igualmente, qualquer colisão com o art. 186, VI, da Constituição federal, *verbis*: “para o provimento das cátedras no ensino secundário oficial e no superior oficial ou livre, exigir-se-á concurso de títulos e provas”. E a razão é simples: os professores de ensino secundário da Prefeitura do Distrito Federal, a que se refere o concurso determinado, não são catedráticos. Em resumo: a Instrução Especial n.º 1, atacada pelo presente mandado de segurança, podia excluir, como o fez, do con-

23. Assinale-se que a lei pode tornar privativa de candidatos de sexo masculino ou de sexo feminino certas funções públicas, daí a legitimidade do requisito que disponha a respeito. Em recente mandado de segurança, interposto por candidata pretendente ao Curso Rio Branco, que é vedado aos aspirantes de sexo masculino, a hipótese foi objeto de decisão no sentido de sua constitucionalidade e legalidade (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 32, pág. 315).

A Constituição de 1946 silencia a respeito do assunto, ao contrário da Constituição de 1934 (art. 168), que vedava qualquer restrição no provimento dos cargos públicos baseada na diferença de sexos.

Alaim de Almeida Carneiro, tratando do assunto, teve oportunidade de afirmar: “se era desejo do legislador, portanto, como a nossa tradição indica, assegurar o acesso das mulheres aos cargos públicos, indiscriminadamente, e em igualdade de condições com os homens seria mister tê-lo feito expressamente. Do contrário, restrições poderão ser feitas, considerado o sexo como requisito de capacidade” (*Revista de Direito Administrativo*, vol. VIII, pág. 368).

24. Outros requisitos poderão ser estabelecidos, desde que visem ao interesse do serviço público e que não venham de encontro aos

curso de títulos, os professores estranhos aos quadros da Prefeitura do Distrito Federal, porque isso autorizava o princípio focalizado pelo decreto-lei número 9.909, de 1946, que como se demonstrou, não se contrapõe a qualquer norma constitucional.

Distrito Federal, 27 de maio de 1952 (data do julgamento). — *Frederico Sussekind*, Presidente. — *Vicente de Faria Coelho*, Relator. — *Alberto Mourão Russell*. — Ciente em 22-12-52. — *F. Mazimiliano*.

RELATÓRIO

Recurso de mandado de segurança interposto contra ato do Prefeito do Distrito Federal que, baixando a Instrução Especial n.º 1, de 28 de fevereiro de 1950, sobre o concurso para provimento de cargos isolados de professor do ensino secundário, prejudicou, segundo disse o impetrante, direito seu, líquido e certo, uma vez que dispôs só poderem concorrer ao concurso os ocupantes interinos do cargo isolado de professor do ensino secundário. Alegou que, por isso, foi flagrantemente vio-

lado o disposto no art. 184 da Constituição federal.

O Dr. Juiz *a quo*, pela sentença, ora apelada, de fls. 29, julgou procedente o pedido e concedeu a ordem impetrada, para o fim de assegurar a inscrição do requerente.

A Prefeitura do Distrito Federal, com as razões de fls. 37, apelou da referida decisão. Arrazou o apelado (fls. 40), oferecendo parecer o Dr. Procurador Geral (fls. 44), no qual conclui pelo provimento de recurso, para que seja casada a segurança concedida.

Ingressaram nos autos, sendo admitidos como assistentes, equiparados a litisconsortes, Álvaro Paes de Barros Filho e outros, atuais ocupantes dos cargos de professor do curso secundário da Prefeitura do Distrito Federal e, anteriormente, interinos dos mesmos cargos, os quais transcreveram alegações tendentes a não haver direito líquido e certo do impetrante. Este foi novamente ouvido (fls. 100) e o Dr. Procurador Geral novamente oficiou (fls. 105), reportando-se ao parecer anterior.

Ao Exmo. Sr. Desembargador Revisor. — 6-12-51. — *Vicente de Faria Coelho*.

princípios constitucionais da igualdade de todos perante a lei e da acessibilidade dos brasileiros aos cargos públicos.

25. A restrição estabelecida na Instrução n.º 1, de 28 de fevereiro de 1950, baixada em cumprimento do disposto no art. 2.º do decreto-lei n.º 9.909, de 17 de agosto de 1946, a favor dos interinos fere frontalmente aqueles princípios constitucionais e não poderá, portanto, prevalecer.

26. Queremos crer que, passadas as hesitações dos primeiros julgamentos, a jurisprudência dos tribunais venha afinal a se firmar neste sentido.

27. A instituição do concurso para provimento dos cargos públicos constitui conquista eminentemente democrática, que nos cumpre prestigiar e enaltecer, não permitindo, portanto, que se avilte e se transforme em mero arremêdo de competição, onde o jôgo se fará com cartas marcadas, concorrendo somente candidatos que em virtude de simples arbítrio da Administração já se encontram em função nos respectivos cargos.

ALFREDO DE ALMEIDA PAIVA
Advogado no Distrito Federal