

## FUNCIONARIO PÚBLICO — NOMEAÇÃO — EX-COMBATENTE

— O aproveitamento de ex-combatente em cargo público, embora haja vaga, não fica dependendo apenas de encontrar-se ele profissionalmente habilitado para exercê-lo e de pleiteá-lo, mas sim, também, do interesse da administração em preencher a vaga.

— Declarando ela não haver necessidade de tal preenchimento, a nomeação importaria em onerar-se os cofres públicos inutilmente, ter-se nos quadros do serviço um funcionário ocioso e sobrepor-se o interesse individual ao da administração.

### SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Mário Orestes Brusa *versus* Assembléia Legislativa do estado de Santa Catarina  
Recurso Extraordinário nº 78.542 — Relator: Sr. Ministro  
ALDIR PASSARINHO

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos de Recurso Extraordinário nº 78.542, do estado de Santa Catarina, em que é recorrente Mário Orestes Brusa e recorrida Assembléia Legislativa do referido estado, decide o Supremo Tribunal Federal, por sua 2.<sup>a</sup> Turma, unanimemente, não conhecer do recurso, de acordo com as notas juntas.

Brasília, 29 de outubro de 1982. — *Djaci Falcão*, Presidente. *Aldir Passarinho*, Relator.

#### RELATÓRIO

O Sr. Ministro *Aldir Passarinho* (Relator): Em ação mandamental, eis que lhe foi indeferida a pretensão administrativamente, pela Mesa da Assembléia Legislativa do estado de Santa Catarina, Mário Orestes Brusa pretende ser aproveitado sem concurso no quadro de procuradores da Assembléia Legislativa do estado de Santa Catarina, invocando a sua condição de ex-combatente. Afirma que está amparado nas disposições contidas na Lei nº 5.315/67, regulamentadora do art. 178 da Constituição Federal de 1967, preceito conservado pela Emenda nº 1, de 17 de outubro de 1969, no seu art. 197, *b*, e que coincide com o da legislação local.

O egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina decidiu o *writ* contrariamente ao impetrante, tendo ficado o respectivo acórdão assim ementado:

“Aproveitamento de ex-combatente sem concurso, em cargo da Assembléia Legislativa, com fundamento na Lei nº 5.315, de 12 de setembro de 1967, regulamentadora do art. 178, da Constituição Federal de 1967, preceito conservado pela Emenda nº 1, de 17 de outubro de 1969, no seu art. 197, *b*. Ausência de direito líquido e certo, mas de simples expectativa do alegado direito.

Segurança denegada.”

Irresignado, recorreu extraordinariamente o impetrante, dizendo-se amparado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, c/c o art. 1º da Lei nº 3.369 de 2 de junho de 1958. Diz que o art. 4º e seu parágrafo único da Lei nº 5.315/67 a que se apegou o v. acórdão recorrido para negar a segurança, evidentemente não se aplica ao caso dos autos, pois se refere à hipótese de já ter sido aberto concurso para preenchimento do cargo vago.

O recurso foi admitido pelo ilustre presidente do Tribunal *a quo* por se tratar de matéria de alta indagação, qual seja a aplicação da Lei nº 5.315/67 e seu regulamento sobre situações como a dos autos.

Manifestando-se a respeito da questão, opinou a Procuradoria-Geral da República pelo não conhecimento do recurso.

É este o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho (Relator): O colendo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no seu v. acórdão denegatório da segurança, dispensou-se de aprofundar-se no exame pertinente a saber-se se a norma de aproveitamento do ex-combatente abrangia os cargos dos três poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário, ou apenas do segundo deles, como sustentavam as informações da Mesa da Assembléia. É que entendeu aquela Corte de Justiça que o ex-combatente não tem o direito — mas simples expectativa de direito — a seu aproveitamento no cargo. Somente se configura o direito a tal pretensão quando é aberto o concurso para preenchimento da vaga por ele pretendida.

Ora, no caso, não fora aberto concurso para preenchimento da única vaga existente, não havendo, assim, para o impetrante o direito de reclamar sua nomeação para ela. A respeito, são mencionados no acórdão arestos deste Tribunal sobre não ter o concursado senão expectativa do direito a nomeação para o cargo a que se habilitou no certame.

Entendo que o impetrante realmente não tem razão. O despacho da Mesa da Assembléia Legislativa indeferitório do seu pedido foi assim vasado:

“1. Pretende o requerente valer-se do que dispõe o art. 197, *b*, da Emenda Constitucional nº 1, que determina o aproveitamento de ex-combatente no serviço público, dispensada a exigência da prévia aprovação em concurso.

2. Não paira qualquer dúvida quanto à condição de ex-combatente do peticionário, nem quanto ao seu direito de aproveitamento em cargo público.

3. Entende, porém, a Mesa Diretora que não lhe assiste, por outro lado, o direito de simplesmente requerer e ter asse-

gurado o aproveitamento, em cargo de sua livre escolha.

4. Não está, evidentemente, a administração pública compelida a aproveitar o peticionário, pura e simplesmente, em cargo que este considere o que melhor lhe atende aos desígnios, mesmo porque a Mesa não sente a necessidade de ter mais procuradores na Casa, estando o quadro perfeitamente suprido e as tarefas que lhe são atinentes executadas com toda a dinâmica que a administração exige.

5. A soberana vontade da Mesa da Assembléia Legislativa há que ser colocada em primeiro plano. Assim, pois, não há como possa esta Mesa Diretora deferir o pedido, a não ser que se disponha a abdicar de sua soberania e competência, quanto aos atos administrativos da Casa.”

A meu ver não há obrigatoriedade da nomeação do ex-combatente, se entende a autoridade competente que não há necessidade de preenchimento do cargo.

Diz o art. 197 e sua letra *b* da Constituição Federal que ao civil, ex-combatente da II Guerra Mundial, que tenha participado efetivamente em operações bélicas é assegurado, entre outros, o direito de:

“b) aproveitamento no serviço público, sem a exigência do disposto no § 1º do art. 97.”

O art. 97 da Emenda Constitucional nº 1 dispõe que a primeira investidura em cargo público dependerá de aprovação prévia, em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo os casos indicados em lei.

A Lei nº 5.315/67, regulamentadora do art. 178 da Constituição de 1967, na sua redação original (atual art. 197), estabelece no seu art. 3º que o presidente da República aproveitará os ex-combatentes, mediante nomeação nos cargos iniciais de carreira, independentemente de concurso, mediante prova de capacidade e dispõem o art. 4º e seu parágrafo único:

“Art. 4º Nenhuma nomeação será feita se houver ex-combatente que tenha requerido o seu aproveitamento no serviço público e esteja em condições de exercer o

cargo inicial de carreira para cujo provimento foi realizado concurso.

Parágrafo único. Aberto o concurso e durante o prazo estabelecido para a inscrição dos candidatos, os ex-combatentes deverão requerer o seu aproveitamento para efeito do disposto neste artigo."

A meu ver, não surge o direito do ex-combatente apenas quando se encontram abertas as inscrições do concurso para o cargo pretendido. O que a lei quis dizer é que quando forem abertas as inscrições do concurso deve o ex-combatente pleitear o seu aproveitamento, pois então demonstrou a administração não só que há vaga como que igualmente pretende preenchê-las.

Entretanto, no caso em exame, o que se verifica é que apesar de haver vaga, a administração sustenta não desejar preenchê-la por não haver necessidade para o serviço de mais um procurador. Creio que o aproveitamento do ex-combatente não é obrigatório, não depende de apenas requerer para ser aproveitado. É preciso, a par disso, que haja interesse em que a vaga seja preenchida, pois do contrário estaríamos a admitir que se onerassem os cofres públicos com uma nomeação desnecessária,

que o ex-combatente fosse nomeado para não trabalhar e que o interesse individual se sobrepusesse ao interesse da administração.

Assim, declarando a Mesa da Assembléia Legislativa que não havia necessidade de preenchimento do cargo, entendo, tal como entendeu o colendo Tribunal *a quo*, que não há como compeli-la a fazer a nomeação pretendida pelo impetrante.

Pelo exposto, não conheço do recurso.  
É o meu voto.

#### EXTRATO DA ATA

RE nº 78.542-6-SC. Rel.: Ministro Aldir Passarinho. Recte.: Mário Orestes Brusa (Advs.: Waldemiro Cascaes e outros). Recda.: Assembléia Legislativa do estado de Santa Catarina.

Decisão: não conhecido. Unânime. 2.<sup>a</sup> Turma, 29.10.82.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à sessão os Srs. Ministros Cordeiro Guerra, Moreira Alves, Decio Miranda e Aldir Passarinho.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Mauro Leite Soares.