CARGO PÚBLICO — EFEITOS DO CONCURSO PARA PROVIMENTO NÊLE — REINTEGRAÇÃO DE FUNCIONÁRIO INJUSTAMENTE DEMITIDO E EXONERAÇÃO DO OCUPANTE DO CARGO

— O concurso não obriga o Governo a nomear o candidato habilitado, porque o vínculo que une ao Estado o funcionário só se forma pela nomeação e posse no cargo.

— Reintegrado um funcionário ilegalmente demitido, esse ato importa a exoneração do ocupante do cargo, que, se não desfrutava de estabilidade na função pública, não tem direito de ser aproveitado em cargo equivalente.

TRIBUNAL DE APELAÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL

Naziazeno Marques Viana versus Estado do Rio Grande do Sul

Ap. n.º 9.394 — Relator : Sr. Desembargador

SÍLVIO DUNCAN

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível da comarca da capital, em que é apelante Naziazeno Marques Viana e apelado o Estado do Rio Grande do Sul.

Acordam os da Primeira Câmara, pela conformidade de votos do relator e revisor, em negar provimento ao recurso interposto e confirmarem, por seus jurídicos fundamentos, a sentença pela qual o Dr. juiz de Direito da 7.^a Vara julgou improcedente a ação intentada pelo recorrente contra o recorrido.

Pretende Naziazeno Marques Viana que líquido é o seu direito ao cargo de escrivão de cível e crime, júri e execuções criminais do termo de Guaíba

— a contar de 9 de dezembro de 1935 — porque, exercendo-o, interinamente, desde 25 de abril de 1933, dêle foi demitido com a reintegração do antigo titular Hermann Vitor Kastrupp, já quando, como candidato único no concurso realizado para provimento da escrivania, merecera aprovação da 1.^a Câmara dêste Tribunal, em sessão de 12 de novembro de 1935, tendo sido, na mesma data, cientificado o Governo.

No sentir do apelante a habilitação no concurso e a comunicação do fato ao Governo, vinte dias antes de reintegrado Kastrupp, que impedida a sua revisão — e diz que “da aprovação em concurso decorria, *pleno jure*, a sua automática estabilização, quer fôsse considerado funcionário comum, mediante a satisfação dos dois requisitos constitucionais (estágio bienal e concurso), quer se examinasse a sua situação em face das garantias especiais de vitaliciedade que então gozavam os funcionários de justiça (artigo 112 da Lei Estadual n.º 346), desde a data da posse”, cujos efeitos deviam retrotrair à da nomeação interina.

Essas e outras questões, levantadas em prol da tese sustentada pelo apelante, tiveram cabal contradita na sentença apelada.

O vínculo que une o funcionário ao Estado só se estabelece com a nomeação e a posse no cargo. Antes disso só há uma expectativa, porque o concurso, como esclarece H. HAURIU, apenas confere ao candidato a aptidão para ser nomeado, e não o direito à nomeação (*Dir. Adm.*, 5.^a ed., nota (1) à pág. 560).

T. CAVALCANTI também adverte que a nomeação constitui por definição ato discricionário do Governo salvo quando a lei estabelece forma especial (*Inst. de Dir. Adm.*, 2.^o vol., pág. 610). Não é o concurso uma condição preestabelecida e inalterável a arbitrio de outrem. Basta lembrar, para o desatamento de qualquer equívoco, que a aprovação do candidato em concurso não pode obstar que o Estado, reorganizando os seus serviços, extinga ou anexe a outro o cargo disputado; e que quase tôdas as legislações marcam um prazo para a nomeação, sob pena de caducar o concurso — V. G. o que a respeito dos juizes de direito dispõe a Cons. das Leis de Org. Jud. no art. 39 § 2.^o; e, ainda, que seria ilógico não pudessem deixar de nomear o concorrente habilitado para o cargo, quem tem direito de demitir o funcionário, antes dêles adquirirem estabilidade.

É exato que o acórdão do Colendo Supremo Tribunal, que o apelante invoca em conforto de sua pretensão, contraria as conclusões da sentença apelada, apartando-se da tradição de nosso direito. Mas, em que pese à autoridade do Excelso Colégio, êsse único aresto, que conta os votos divergentes dos eminentes ministros CASTRO NUNES e ANÍBAL FREIRE, embora sufragado por figuras exponenciais da Magistratura Nacional, não reflete, ainda, a jurisprudência do Tribunal Supremo.

Na hipótese dos autos, de lado o indubitado aspecto de equidade que envolve a situação do apelante, não se pode increpar de ilegal o ato de reintegração de Hermann Kastrupp.

Ilegal fôra a sua demissão, pois que, exercendo uma função pública *ad-vitam*, ela só podia provir de processo judicial.

A reintegração é que não merece censura, porque se operou nos termos categóricos do parágrafo único do art. 18 das Disposições Transitórias da Constituição Federal de 1934 e parágrafo único do art. 14 das Disposições Transitórias da Constituição do Estado, valendo o sêlo constitucional como maior penhor de sua legalidade.

Custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 18 de julho de 1944. — Admar Barreto, presidente.
Sílvio Duncan, relator.