

Civil ou por outro critério que à Justiça parecer mais idôneo.

VISTA

O Sr. Ministro Adauto Cardoso: — Sr. Presidente — como tenho casos idênticos ao presente, peço vista dos autos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Pediu vista o Ministro Adauto Cardoso, após o voto do Relator concedendo dos embargos e recebendo-os.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti, Relator, o Exmo Sr. Ministro Adalício Nogueira. Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Adauto Cardoso, Djaci Falcão, Eloy da Rocha, Aliomar Baleeiro, Adalício Nogueira, Evandro Lins, Hermes Lima, Pedro Chaves, Victor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Cândido Motta Filho. Ausentes justificadamente os Exmos. Srs. Ministros Lafayette de Andrada, Hahnemann Guimarães e Prado Kelly. Impedido, o Exmo. Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro.

Brasília, 26 de abril de 1967. — Alvaro Ferreira dos Santos, Vice-Diretor-Geral.

VISTA

O Sr. Ministro Adauto Cardoso: — Sr. Presidente, pedi vista destes autos por causa do interesse que no meu espírito suscitou a referência que o eminente relator fez a julgado anterior, sufragado à unanimidade, no qual se teria admitido o princípio da responsabilidade por dano moral.

Verifiquei, porém, que tal julgado, um autêntico *leading case*, de que foi relator o eminente Ministro Aliomar Baleeiro, na realidade, se conteve dentro dos limites do que propugna, há muitos anos, uma volumosa corrente doutrinária: o reconhecimento do dano potencial ou eventual, do lucro cessante virtual.

O acórdão recorrido deixou bem nítido o fato de que se inspirava em

realidades econômicas suscetíveis de avaliação, mandando que se procedesse, no caso, segundo as normas do art. 1.553 do Código Civil.

Esclarecido êsse ponto, não tenho dúvida em acompanhar o brilhante voto do eminente Sr. Ministro Adalício Nogueira, relator dos embargos.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Conhecidos e recebidos os embargos. Unânimemente.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti, Relator, o Exmo. Sr. Ministro Adalício Nogueira. Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Ministros Adauto Cardoso, Djaci Falcão, Eloy da Rocha, Aliomar Baleeiro, Adalício Nogueira, Evandro Lins, Hermes Lima, Pedro Chaves, Victor Nunes, Gonçalves de Oliveira, Cândido Motta Filho, Lafayette de Andrada e Hahnemann Guimarães. Licenciado, o Exmo. Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro.

Brasília, 3 de maio de 1967. — Alvaro Ferreira dos Santos, Vice-Diretor-Geral.

MANDADO DE SEGURANÇA
N.º 2.619

Tribunal Pleno

Requerentes: Júlio Pires Louzada e outro.

Informante: Mesa Diretora da Assembleia Legislativa.

Relator: Des. Perez Lima.

Servidor público. Para ser efetivado está sujeito a concurso público de títulos e provas. Denegação da segurança.

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de Mandado de Segurança número 2.619:

Acordam os Juizes do Tribunal de Justiça, em sessão plena, denegar a segurança.

Conforme se vê do documento de fls. 21, os impetrantes foram nomeados, em caráter *interino*, pela Mesa

Diretora da Assembléa Legislativa, para os cargos de Oficial de Divulgação, símbolo PL-6, tudo de acôrdo com as Resoluções n.ºs 61, de 18 de dezembro de 1964, e 576, de 22 dos referidos mês e ano.

Assim, ao contrário do que sustentam, não eram servidores efetivos e muito menos estáveis, pois que para a efetivação dêles se impunha o concurso público de títulos e provas e vedada era essa efetivação pela dispensa de provas (Constituição do Estado, art. 50, letras *a* e *b*).

Certo é, por outro lado, que para que pudessem adquirir a estabilidade pretendida se fazia mister o exercício do cargo por mais de cinco anos, se houvessem sido nomeados, digo, efetivados sem concurso, conforme preceituava o art. 188, II, da Constituição Federal em vigor na data da impetração da segurança, e tal não é a hipótese dos autos.

Assim, não há direito líquido e certo violado por ato manifestamente ilegal da Mesa Diretora da Assembléa, que, em cumprimento à Resolução n.º 107, de 1966, determinou a extinção dos cargos ocupados pelos impetrantes, o primeiro dêles readmitido no cargo que anteriormente exercia no Poder Executivo, e o segundo no cargo que também, anteriormente, exercia no Departamento de Estradas de Rodagem do Estado da Guanabara.

Eis porque é denegada a ordem.

Rio de Janeiro, 19 de abril de 1967.
— *Aloysio Maria Teixeira*, Presidente.
— *Sebastião Perez Lima*, relator.

Comentário — 1. O acórdão em tela trata de problemas sempre momentosos, na vida administrativa brasileira: a chamada *efetivação de interinos* e a *proteção de funcionário contra a extinção do cargo*.

2. Os *cargos públicos* (*) dividem-se em *cargos de provimento efetivo* e *cargos de provimento em comissão* (art. 2.º da Lei Fed. 3.780, de 1960; e art. 3.º, § 2.º, da Lei Estadual 1.163-66).

Cabe à lei estabelecer, em cada caso, a natureza do cargo que cria, destinando-se os *cargos de provimento em comissão* a atender os encargos de direção, chefia, consulta ou assessoramento (art. 7.º da Lei número 3.780-60; art. 11, da Lei número 1.163-66).

Os *cargos de provimento efetivo* podem ser dispostos em *classes singulares* ou em *série de classes*, sendo *classe* o agrupamento de cargos de mesma denominação e com iguais atribuições e responsabilidades.

Os primeiros são os *cargos isolados*, que não admitem ascensão por promoção (art. 5.º da Lei n.º 1.711, de 28/10/52, Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União; artigos 3.º e 4.º, II, da Lei n.º 3.780/60; art. 8.º e 10, I, da Lei n.º 1.163/66; art. 5.º do antigo Estatuto dos Funcionários estaduais, Lei n.º 880, de 17/11/56). Os segundos são os de *carreira*, definindo-se *série de classes* como o conjunto de classes da mesma natureza de trabalho, dispostos hieràrquicamente, de acôrdo com o grau de complexidade ou dificuldade das atribuições e com o nível de responsabilidade, constituindo a linha natural de promoção do funcionário (arts. 4.º, III, da Lei 3.780/60; art. 10, II, da Lei n.º 1.163/66).

3. De acôrdo com as várias espécies de *nomeação*, classificam-se os funcionários públicos (**) em *efetivos*, *vitalícios*, *em comissão*, *substitutos* e *interinos* (art. 12 da Lei número 1.711/52; e art. 18 da Lei número 1.163/66).

* Conjunto de atribuições e responsabilidades cometidas a um *funcionário* (ou seja, *função pública*), caracterizado pela criação por lei, denominação própria, número certo e pagamento pelos cofres públicos (cf. Lei Fed. 3.780, de 12-7-60, art. 4.º, I; Lei est. 1.163, de 12-12-66, Estatuto do Pessoal Civil do Poder Executivo do Estado da Guanabara, art. 3.º, § 1.º).

** A expressão está tomada em seu sentido próprio ou estrito como categoria dos *servidores públicos* que exercem *cargos públicos* (nota anterior).

Funcionários efetivos são aqueles nomeados para *cargos de provimento efetivo*, quer sejam *cargos isolados* (de classe singular) quer sejam *cargos da classe inicial de série de classes* (*cargos de carreira*).

Opõe-se, como indicamos acima, sua categoria à dos *funcionários vitalícios* (previstos, expressa e taxativamente, nas Constituições, e que só podem perder o cargo, em virtude de sentença judicial — arts. 98 e 103, I, da Constituição Federal de 1967), a dos nomeados para *cargo em comissão* (como já indicamos, *cargos isolados* destinados a atender a misteres de direção, chefia, consulta ou assessoramento, sendo seus titulares de livre escolha e exoneração), à dos *funcionários em substituição* (no impedimento legal do ocupante do cargo) e à dos *interinos*.

Estes, segundo o disposto no artigo 18, V, da Lei n.º 1.163/66, são nomeados para *cargos de provimento efetivo*, no caso de não haver candidato legalmente habilitado, ou de cargo em comissão, em caso de impedimento temporário do titular, ou quando o provimento não possa ser feito imediatamente (cf. art. 12, IV, a e b, da Lei n.º 880/56).(*)

O provimento interino dos *cargos efetivos* não pode exceder de dois anos, como se vê do art. 21 da Lei n.º 1.163/66 (a Lei n.º 880/56 dispunha semelhantemente — art. 12, § 1.º — mas admitia exceções; *ib.*, letras a e b).

4. De tôdas estas espécies de *funcionários* somente o *efetivo*, uma vez vencido o *estágio probatório* (**), e superado o prazo legal competente (dois anos, segundo art. 99 da Constituição Federal de 1967), pode tornar-se *estável*. A *estabilidade* é o direito que o *funcionário* adquire de não ser *exonerado* ou *demitido*, se-

não em virtude de sentença judicial, ou processo administrativo em que se lhe tenha assegurado ampla defesa (art. 103, II, da Const. Fed de 1967; art. 99, da Lei n.º 1.163/66).

As demais categorias (com exceção da dos *vitalícios*, que têm garantia ainda mais forte) são de *funcionários* com vínculos *débeis*, como os *em comissão* e os *interinos*, *exoneráveis ad nutum*.

5. A Constituição Federal de 1946 limitava, em seu art. 186, a obrigatoriedade do concurso, como condição de acessibilidade aos *cargos públicos*, na hipótese de primeira investidura, somente aos *cargos de carreira*, deixando ao legislador ordinário a extensão da regra a outros *cargos*.

A Constituição da Guanabara, de 1961, foi, no entanto, mais rigorosa do que a Federal então vigente, porquanto, em seu art. 50, letra a, determinava que a primeira investidura em *cargos de carreira* ou *isolados* (isto é, todos os *cargos efetivos*) efetuar-se-ia, mediante concurso público de títulos e provas. (***)

Ainda mais: valendo-se da experiência da execução da Constituição de 1946, em cujo regime ocorreram numerosas deturpações das normas constitucionais, pelo próprio legislador ordinário, estatuiu, de forma explícita e peremptória, que ficava vedada a efetivação de *interinos* pela dispensa de provas exigidas por lei, assim como a realização de concursos em que só eles fossem admitidos. Outrossim, os *cargos efetivos*, *isolados* ou de *carreira*, só poderiam ser providos em caráter *interino*, até o prazo máximo de dois anos (art. 50, b e c).

Aludimos à deturpação das normas constitucionais de 1946 pelo próprio legislador federal ordinário, porque,

* Na área federal, a nomeação em caráter interino está vedada pelo art. 102, do Decreto-Lei n.º 200, de 25-2-67.

** Período de um ano de efetivo exercício, durante o qual são apurados os requisitos necessários à confirmação do *funcionário* no cargo efetivo para o qual foi nomeado (cf. art. 35 da Lei 1.163/66).

*** Não se satisfazia, portanto, com concurso de títulos ou provas, ao contrário do que dispunha o Estatuto dos *Funcionários Públicos Civis da União* (Lei 1.711, de 28-10-52), em seu art. 19.

êste, contrariando aquelas, através de sucessivos diplomas legislativos, *efetivou* interinos sem concurso, mesmo nas hipóteses em que a Constituição anterior o exigia; ou o fez, através de concursos reservados a êstes, o que violava, flagrantemente, o princípio da ampla acessibilidade aos cargos públicos, através de seleção, evidentemente, também pública. São exemplos típicos a Lei Federal n.º 4.054, de 2/4/62, e o art. 37, da Lei n.º 4.069, de 11/6/62.

A Constituição de 1946, em seu art. 188, II, aludia a funcionários efetivos nomeados sem concurso, mas, evidente e inquestionavelmente, se referia àqueles *cargos isolados* com relação aos quais, em seu regime, a lei admitia tal forma de provimento: nunca aos *cargos de carreira* nem aos *isolados* para os quais a lei exigia a seleção prévia.

6. Por tudo isto, a Carta Federal de 1967 seguiu a orientação da Carioca, vedando, explicitamente, as práticas ilícitas. Assim, no § 1.º do art. 95, diz que:

“a nomeação para o cargo público exige a aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos”, prescindindo “de concurso a nomeação para cargos em comissão, declarados em lei, de livre nomeação e exoneração”.

O art. 99 acrescenta que

“ninguém, pode ser efetivado..., como funcionário, se não prestar concurso público”.

Por seu turno, a Constituição da Guanabara, reformada em 1967, mantém, em seu art. 73, letras *a*, *f*, e *g*, a orientação rígida de 1961 e da atual Constituição Federal.

É verdade que, como sempre ocorre (cf. art. 23 do ADCT de 1946), as Disposições Finais das Constituições contrariam os salutaros princípios inseridos em seu corpo, e a Carta de 1967 efetivou, expressamente, os servidores que, à data de sua promulgação, contassem, pelo menos, cinco anos de serviço público (art. 177, § 2.º); justa foi, porém, a norma concernente aos ex-combatentes, dando-lhes estabilidade, se funcionários públicos. O mesmo ocorreu com a Const. da Guanabara de 1961, que

efetivou interinos, como se vê de seus arts. 17 e 21, do ACDT; e com a atual, como se vê dos arts. 109, tendo disposto sobre os ex-combatentes, em seu art. 106, *a*.

7. Somente os funcionários públicos *vitalicios* e *efetivos estáveis* estão protegidos contra a extinção do cargo.

Esta constitui expediente legítimo do Poder Público, que, através de lei formal (art. 46, IV, da Const. Federal), pode alterar os quadros funcionais da Pública Administração, inclusive extinguindo funções.

Os *vitalicios* e os *estáveis* perdem o cargo, nesta hipótese, mas não tem seu vínculo funcional rompido, ficando em *disponibilidade*, afastamento decorrente da extinção da função.

Com relação aos *estáveis*, a Constituição Federal (art. 99, § 2.º), e os Estatuto Federal (art. 174) e Estadual (art. 111) são expressos: com mais força de razão, o princípio é válido para os *vitalicios*, tanto assim que a Súmula n.º 11 do Supremo Tribunal Federal assim estatuiu.

Os *efetivos não estáveis*, aquêles, por exemplo, em *estágio probatório* (Súmula n.º 22), não estão protegidos contra a extinção do cargo.

Muito menos, pois, os *interinos*, que podem ser exonerados, livremente, mesmo continuando a existir o cargo, quanto mais ocorrendo a eliminação dêste.

8. Destarte, foi absolutamente acertada a douta decisão ora comentada, que decidiu dentro da lei, como se vê do acima exposto.

Com efeito, sendo *interinos*, não podiam, segundo a Constituição da Guanabara, *efetivar-se*, sem concurso público de provas e títulos; por outro lado, também por serem *interinos*, não estavam protegidos contra a extinção do cargo.

Gostariamos de acrescentar que cabe, com efeito, à Assembléia Legislativa (art. 7.º, I, da Constituição Estadual), assim como, na área federal, a cada uma das Casas do Congresso (art. 32 da Constituição Federal), dispor sobre os respectivos *cargos públicos*, o que torna legítima a Resolução n.º 107, de 1966, que determinou a extinção dos cargos

ocupados pelos impetrantes, e, conseqüentemente, irrepreensível o ato da Mesa Diretora da Assembléia.

SERGIO DE ANDRÉA FERREIRA

PROC. N.º 8.387

(3.ª Vara da Fazenda Pública do Estado da Guanabara)

Reintegração de Posse — Substituição processual — Representação do casal pela mulher quando o marido estiver no cárcere, por mais de 2 anos.

I — *Vistos, etc.* Ação de Reintegração de Posse de *Emília Campos Caetano Garcia* contra o *Estado da Guanabara*; para o fim de recuperar vinte e uma (21) cédulas de cem (100) dólares americanos, cada uma, de que foi esbulhada pelo Sr. Diretor da Penitenciária “Lemos Brito”; alega a Autora que confiou êsse dinheiro ao seu marido, Antônio Jesus Rodrigues Garcia, recluso naquele estabelecimento, para, segundo plano de ambos, ser convertido em letra de câmbio; que, entretantes, o prêso foi transferido para outra penitenciária, o que o levou a, antes, entregar referida quantia ao funcionário da casa, Pedro Xavier de Oliveira, com expressa recomendação de devolvê-la à Suplicante; todavia, interveio o D. Diretor da Penitenciária, que apreendeu as cédulas, em patente ação de esbulho, sob o pretexto de que o dinheiro se destinava à fuga do marido.

Contestação à fls. 15, com preliminares de irregularidade da representação e de carência da ação.

Saneador à fls. 69, do qual resultou o Agravo no auto do Processo de fls. 71, tomado por termo à fls. 75.

O processo seguiu seus trâmites legais, constando da ata o que ocorreu na audiência.

É o Relatório.

II — *Tudo bem visto e examinado*, passo às razões de decidir:

1. O respeitável despacho Saneador deixou para ser apreciado na sentença o pedido de *carência*, por alegada impropriedade de ação.

Na verdade, a A. teria sido mais objetiva se sustentasse sua pretensão, através de uma ação reivindicatória, caminho menos ínvio para trânsito de seu direito, que é de uma liquidez quase que inquestionável, *se considerarmos que o seu próprio marido determinara que os 2.100 dólares americanos lhe fôsem entregues* (f. 25).

2. Mas, se por um lado, não se pode transformar a ação possessória em reivindicatória, conforme correta e reiterada jurisprudência, não menos certo é que, os tempos modernos exigem do Juiz maior plasticidade de espírito, para saber conciliar os dispositivos legais com a exigência da realidade, pois, do contrário, a pretexto de menor trabalho, estaria preparando novos litígios com despesas e perda de tempo da atividade jurisdicional, quando, mais rapidamente, poderia atingir o mesmo fim, com solução prática e jurídica.

Em passagem de sua obra “*La Certeza del Derecho*”, Lopez de Onate, cita que Bartollo, “em presença de uma hipótese, escolhia primeiro a solução justa e logo indagava que normas de Lei poderiam sufragá-la”.

Êsse raciocínio nos leva a prolatar a presente sentença, com amparo na Lei, no sentido de julgar própria a ação, mercê da errada indicação na inicial, face ao princípio da “*jura nonit curia*”.

Assim é porque:

a) — Não há dúvida de que o dinheiro estava na posse do marido da A., sendo defeso presumir-se que o mesmo tenha sido obtido por meios criminosos, pôsto que nenhuma prova há neste sentido.

b) — O fato de o regulamento da Penitenciária limitar que o presidiário somente tenha em seu poder a quantia máxima de NCr\$ 5,00 não significa que possa êle ser despojado de quantias maiores, caso as pos-