MANDADO DE SEGURANÇA — AÇÃO POPULAR

— O mandado de segurança protege direitos e não simples interêsses.

— A ação popular não cabe contra quaisquer atos ilegais; visa aos lesivos ao patrimônio público.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Requerente: Maria de Lourdes Junqueira Gonçalves e outros
Mandado de segurança n.º 1.768 — Relator: Sr. Ministro LUÍS GALLOTTI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 1.768, do Distrito Federal, em que são requerentes Maria de Lourdes Junqueira Gonçalves e outros, decide o Supremo Tribunal Federal, unânimemente, indeferir o pedido, de acôrdo com as notas juntas.

D. F., 10-10-1952. — *José Linhares*, Presidente. — *Luís Gallotti*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luís Gallotti — Dona Maria de Lourdes Junqueira Gonçalves e outros, ao todo oito, docentes da Escola Nacional de Música, impetram mandado de segurança contra o ato, que consideram manifestamente ilegal e inconstitucional, do Sr. Presidente da República, nomeando em 5 de junho p.p., catedrático da referida Escola, em caráter efetivo, a docente Maria Luiza de Queirós Amâncio dos Santos.

Alegam que, por edital publicado em 18-6-1941, foram abertas incrições para o concurso destinado ao preenchimento de duas cadeiras de piano, então vagas, marcando-se o prazo de 1 de junho a 16 de dezembro de 1941. A 1 de setembro, portanto dentro daquele prazo,

faleceu o professor Joaquim Antônio Barroso Neto, catedrático de piano, ocupante de uma terceira cátedra, para cujo preenchimento não houve, então, nenhum edital de chamamento a concurso. Pouco importa, acrescentam, que ao se realizar o concurso em dezembro de 1945, houvesse três cadeiras vagas: os que atenderam ao edital, estavam concorrendo às duas vagas a que êle se referia. Realizado o concurso, foram nomeados para as duas cadeiras disputadas os dois primeiros colocados: pianistas Arnaldo Estrêla e Iara Coutinho Camarinha. E, com isso, o concurso produziu todos os seus efeitos.

Assim entendeu a própria pianista Maria Luiza de Queiroz Amâncio dos Santos, que nada reclamou contra êsse entendimento. Só muito mais tarde, por ter obtido terceira colocação no concurso, pleiteou o provimento efetivo na terceira cadeira, a qual, entretanto, não fôra objeto do referido concurso. Dizem, ainda: Docentes que se abstiveram de concorrer com Arnaldo Estrêla e Iara Coutinho Camarinha, teriam gostosamente atendido à convocação para disputar com D. Luiza de Queiroz Amâncio dos Santos a terceira cadeira. Assim, não é possível admitir que os interessados possam ser depois surpreendidos com o provimento da cadeira que teriam disputado, se tivesse havido a necessária convocação. Não publicar esta e depois prover a cadeira seria uma forma de burlar a lei, de afastar concorrentes, de fraudar direitos. Acresce que, para provimento da 3.ª cadeira, foi aberto concurso por edital de 1949, resultando o provimento por Iolanda Vilhena Ferreira. Tudo sem qualquer reclamação de Maria Luiza de Queiroz Amâncio dos Santos. A cadeira para a qual foi esta nomeada pelo ato impugnado é a que vinha exercendo interinamente e vagou em 10-6-1947 com a morte do catedrático Custódio Fernandes Góis, dois anos depois de feito e um ano depois de homologado o concurso. E', observam, levar muito longe as conseqüências de um concurso em que em 1945, dona Maria Luiza disputou duas outras cadeiras. Sustentam que, além de ilegal, o ato é inconstitucional, por violar o art. 168, n.º VI, da Constituição. O que esta quer não é apenas que o candidato se mostre habilitado e sim que se revele o mais habilitado. E a nomeação impugnada fere o direito dos impetrantes, todos docentes da Escola Nacional de Música, de disputar a cadeira vaga, de piano.

Solicitei informações ao Sr. Presidente da República, que as enviou, tendo como base os pareceres do ilustre Consultor Jurídico Edmundo Lins Neto.

Disse S. S. (fls. 90):

"O ato do Sr. Presidente da República, objeto dêste mandado de segurança n.º 1.768, impetrado ao Supremo Tribunal Federal por Maria de Lourdes Junqueira Gonçalves e outros, já está amplamente justificado em nosso parecer n.º 8-52 (fls. 113), cujos argumentos não foram, *data venia*, derrubados na douta inicial dos impetrantes.

Só nos resta, nesta oportunidade, reportar-nos ao citado parecer, cuja cópia deve ser enviada ao Sr. Presidente da República, conjuntamente com as cópias dos pareceres 13-51, do Conselho Nacional de Educação (fls. 65) e dos pareceres desta Consultoria de ns. 1-51 (fôlhas 120) e 79-51 (fls. 126).

Convém salientar, no entanto, que, em caso absolutamente igual e referente aos dois últimos pareceres citados no número anterior (pareceres 1-51 e 79-51), o Supremo Tribunal Federal já denegou unânimemente o mandado de segurança então impetrado (*Jurisprudência* do *D. J.* de 15-5-1952 — apenso ao número 111, pág. 2.229)".

No citado parecer n.º 8-52, lê-se (fôlhas 72):

"A proposta da nomeação da professôra em apreço se baseia no fato de, quando a mesma fêz seu concurso para professor catedrático e nêle foi aprovada e classificada em 3.º lugar, concurso êste aberto para duas cátedras, ocorreu uma terceira vaga da mesma disciplina, com o falecimento, por ocasião das inscrições, do professor Joaquim Antônio Barroso Neto. Submetido o assunto ao egrégio Conselho Na-

cional de Educação, êsse órgão, em parecer n.º 13, de 26 de janeiro de 1951, manifestou pelo deferimento do pedido, pois a interessada "fêz concurso para a disciplina, há vaga a prover, e, ainda uma não existente ao tempo de sua realização; tendo sido preenchidas as três vagas os efeitos dêle não se poderiam considerar exauridos com as duas nomeações realizadas. Esta solução encontra, ao nosso ver, apoio nos bons princípios de direito, além de inspirar-se nas regras salutares da equidade" (fôlhas 67).

O parecer supra obteve a aprovação de V. Excia., com o seguinte despacho:

"Homologo o parecer do Conselho Nacional do Ensino, fundamentado em princípios de direito e na equanimidade. A peticionária logrou o 3.º lugar no concurso para provimento de duas cátedras de Piano, justamente a que pretende ocupar em caráter efetivo, depois de exercer em caráter interino a cadeira de Música da Universidade do Brasil e, durante mais de 25 anos, o magistério com comprovada aptidão. As razões expostas no parecer do Conselho Nacional do Ensino atendem à legislação da época em que se realizou o concurso, as quais fundamentam as suas conclusões.

Acresce que a exigência constitucional expressa no inciso VI do art. 168, é no sentido de se proverem as cátedras mediante concurso de títulos e provas, a que se submeteu a requerente, sendo aprovada. Assim, está justificada plenamente a homologação do parecer do Conselho Nacional do Ensino" (fls. 68).

Quando estava para ser cumprido o despacho de V. Excia., o Oficial Administrativo Lahir Short de Azevedo, então em exercício no Gabinete do Ministro e hoje digno Diretor do Pessoal, cumprindo o seu dever, houve por bem chamar a atenção de V. Excia. para a orientação administrativa então vigente, baseada em parecer do antigo Consultor Geral da República, Dr. Luciano Pereira da Silva, e segundo o qual para cada vaga aberta na cátedra é necessário novo concurso, pois os efeitos do anterior se exaurem com o preenchimento do lugar ou lugares então disputados. Foi o que o informante chamou de "princípio da especificidade dos concursos para magistério superior" (fôlhas 71).

Alertou mais o Dr. Lahir a V. Excelência, para o fato de já ter sido preenchida a vaga pretendida pela interessada, do professor Joaquim Antônio Barroso Neto, pela professôra Iolanda de Vilhena Ferreira.

Esclarecido está, outrossim, na informação em exame, que o único direito do professor aprovado em concurso para catedrático e que não é indicado para o provimento da cátedra, é o de possuir o grau de doutor e o título de docente livre (art. 5.º da Lei 444, de 4 de junho de 1937).

Ainda na mesma informação foi chamada a atenção de V. Excia. para o precedente que o caso abriria, possibilitando a nomeação de catedráticos aprovados em concursos anteriores, sem a disputa da cátedra.

Foi então que V. Excia. mandou ouvir o assistente Dr. Homero Pires, o qual, embora ressaltando a competência técnica da professôra Maria Luiza, diz que a sua aspiração deveria repousar na lei, concluindo:

"Infelizmente não há dispositivo legal nenhum que espose aquilo que ela pretende. Os efeitos do concurso são imediatos e para aquêles que nêle se inscreveram. Extinto o concurso, no mesmo instante se extinguem também as suas conseqüências. As que ficam são puramente morais. E seus resultados jurídicos não têm qualquer sobrevivência" (fls. 85).

Reconsiderando a decisão anterior, despachou V. Excia.:

"Havendo-se exaurido os efeitos do concurso a que se submeteu a professôra Maria Luiza de Queiroz Amâncio dos Santos, sua efetivação pela forma proposta, na cátedra que agora rege interinamente, não encontra apoio legal, como o demonstram os pareceres de fôlhas 71-75 e 84-86, que aprovo" (fôlhas 87).

Com êste último despacho não se conformou a interessada, que pede reconsideração, a fls. 91. Neste pedido argumenta com nova orientação administrativa, baseada em recente parecer do atual Consultor Geral da República, Dr. Carlos Medeiros (parecer n.º 21-T, de 8 de junho de 1951, publicado no *Diário Oficial* de 21 de junho de 1951, página 9.376).

No parecer citado o eminente mestre, discordando de seu ilustre antecessor, combate a intrepretação restritiva que se vinha fazendo do art. 168, n.º VI, da Carta Magna, interpretação essa que se não coaduna com a exegese constitucional, que se deve fazer em sentido liberal e fecundo, de modo a permitir ao legislador ordinário realizar seus objetivos, na lição de Black (*Constitucional Law*, § 97, e Aurelino Leal, *Teoria e Prática da Constituição Federal*, página 9).

Entende Carlos Medeiros: "exigência de concurso quer dizer prestação de prova pública de habilitação" e "a conclusão de que a Constituição atual veda o provimento da cátedra a não ser mediante concurso especial para cada vaga, não encontra base nem na letra nem no espírito do texto; não tem apoio nem nos precedentes constitucionais nem na legislação ordinária".

Outro argumento trazido pela interessada, em seu pedido de reconsideração, está no fato de, quando foi indicada, em 1948, pela congregação da Escola Nacional de Música, para o provimento efetivo, não se achava preenchida a terceira cátedra de Piano. Entende ser de justiça, assim, sua nomeação para a 4.ª cátedra que se vagou posteriormente, pois culpa lhe não cabe pela demora administrativa na solução do processo.

Contra o pedido de reconsideração opina o digno Diretor do D. P. (fls. 110), tendo V. Excia. resolvido ouvir esta Consultoria, que passa a opinar.

Depois que o Presidente Getúlio Vargasc aprovou o Parecer Carlos Medeiros Silva, no caso do professor Gondin Neto, é inegável que não mais prevalece a orientação anterior, principal base do indeferimento do pedido em exame. Passou a administração pública a entender a exigência constitucional de concurso de títulos e provas, a nosso ver com acêrto, como um requisito para apurar a capacidade técnico-profissional e didática do professor, pois é essa a finalidade social da lei, no interêsse público. Isso não quer dizer, no entanto, que haja obrigatoriedade, diante da mesma lei, para a nomeação de todos os professôres habilitados em concursos. Obrigatoriedade há, isto sim, para a nomeação de um, ou mais, daqueles indicados pela comissão examinadora, para o preenchimento das vagas disputadas.

Daí se conclui que a interessada não tem, à evidência, direito líquido e certo ao que pretende, baseado na lei.

Mas desde que ela foi considerada apta para o exercício do magistério, restará aos poderes competentes a faculdade de aproveitá-la em vaga posterior, de acôrdo, como muito bem diz o Dr. Carlos Medeiros Silva, com a "simples conveniência administrativa que pode ceder às circunstâncias".

Poderá assim, nessas hipóteses, ser examinado cada caso em si, sem estabelecer nenhum precedente obrigatório.

Vejamos o caso de D. Maria Luiza de Queiroz Amâncio dos Santos.

Salientamos inicialmente que êle apresenta alguma semelhança com o do professor Antônio Simão dos Santos Figueira, no qual opinamos favoràvelmente, esta Consultoria (pareceres 1-51 e 79-51) e o egrégio C. N. E. (parecer 27, de 14-2-1951), com aprovação de V. Excia. Contra êste ato foi impetrado mandado de segurança, que o Supremo Tribunal Federal denegou unânimemente.

Como nesse caso, também durante a realização do concurso da recorrente, aberto para determinadas vagas, apareceu novo lugar, com a morte de um professor.

Dêste modo, logo após a conclusão do concurso, nenhum inconveniente legal ou constitucional haveria no possível aproveitamento da interessada, que também foi aprovada, com magníficas notas.

Contra ela, no entanto, já agora prevalece o decurso do tempo, se bem que sem culpa de sua parte, pois lhe não pode ser imputada essa delonga administrativa.

Seria essa demora, então, o único inconveniente de seu aproveitamento atual, por isso que, nesse ínterim, teriam amadurecido novas vocações para a cátedra, tôdas na legítima expectativa de uma disputa.

Aí está o ponto nevrálgico da questão, pois a Administração pública, ao usar da faculdade de nomear catedrático um professor que já deu pública demonstração de sua capacidade, tem a obrigação de bem pesar o interêsse simultâneo de todos os jovens professôres que se vêm dedicando ao magistério, à espera de concurso, com o ideal de conseguirem a cátedra.

Mas, como dissemos, êsses casos têm que ser examinados cada um de per si e, convém repetir, não podem estabelecer e não estabelecem precedente algum. Assim, no conflito de interêsses em jôgo, neste processo, de um lado o interêsse atual de D. Maria Luiza e de outro, o futuro interêsse de terceiros, possíveis candidatos a um concurso a ser aberto, dúvida não temos em decidir desde logo a favor da ora recorrente, diante dos mais sãos princípios da justiça e da eqüidade. E' que a ilustre e digna professôra se dedica ao magistério em nosso país há mais de 25 anos, com comprovada aptidão, como muito bem salientou V. Excia. em seu primitivo despacho (fls. 68 v.) e foi indicada por 25 professôres catedráticos da Escola Nacional de Música, cuja brilhante congregação, que tão bem conhece nosso meio musical, assim certamente não teria agido se não reconhecesse, em Dona Maria Luiza, qualidades indispensáveis para ocupar a cátedra universitária.

Eis porque, Sr. Ministro, opinamos no sentido de que V. Excia., reconsiderando o referido despacho de fls. 87, restaure aquêle de fls. 68, que melhor consulta, no caso, os interêsses da justiça administrativa, que secmpre guiam os atos de V. Excia.".

O eminente Procurador Geral da República opinou (fls. 114):

"Trata-se de um mandado de segurança muito original, pois os impetrantes pedem o remédio heróico para proteger direito líquido e certo de que se consideram titulares, mas tão sòmente contra o ato de S. Excia. o Sr. Presidente da República, que nomeou Maria Luiza Queiroz Amâncio dos Santos para ocupar em caráter efetivo a cátedra de piano da Escola Nacional de Música, da Universidade do Brasil, que vinha exercendo interinamente.

Importa o pedido inicial, portanto, em querer anular um ato do Chefe do Poder Executivo, praticado no exercício de suas atribuições constitucionais (artigo 87, n.º V, da Constituição federal).

Para tanto nenhum direito têm os impetrantes e muito menos líquido e certo.

Pretendendo a realização de um novo concurso para provimento da cadeira para a qual foi nomeada a referida professôra, desejam os oito impetrantes apenas disputar a cadeira já aludida, pois não poderiam pleitear a nomeação de todos para a mesma cadeira.

Teriam, portanto, mera expectativa de direito, não sendo para desprezar, *data venia*, a hipótese de uma inabilitação geral.

Não há direito líquido e certo a proteger, o que basta para justificar o indeferimento da segurança impetrada.

Quando, porém, deseje o egrégio Tribunal apreciar o mérito do pedido inicial, basta a leitura do parecer n.º 13 da Comissão de Legislação do Conselho Nacional do Ensino (fls. 27-29), do despacho que o homologou, do Sr. Ministro da Educação e Saúde (fls. 29-29 v., ou 68-68 v.), do parecer de fls. 72-78, do ilustre Consultor Jurídico daquele Ministério, e do de fls. 56-58, proferido em caso semelhante pelo douto Consultor Geral da República, para justificar o ato contra o qual se insurgem os impetrantes, sem qualidade, aliás, para tal.

No mesmo sentido, podemos ainda indicar a veneranda decisão proferida unânimemente, em 6-12-1951, por êste egré-

gio Tribunal no mandado de segurança n.º 1.505, em que se reconheceu ao Professor Antônio Simão dos Santos Fílgueira o direito de não prestar novo concurso para poder ser nomeado para a cadeira de Puericultura e Clínica da Primeira Infância, da Faculdade de Medicina da Universidade do Brasil, por já haver prestado concurso para a de Puericultura Médica e Higiene Infantil, antes do seu desdobramento.

No caso presente, a situação da professôra nomeada ainda é melhor, pois ela prestou concurso e foi aprovada para cadeira idêntica a em que foi provida.

O ato impugnado pelos impetrantes visa, ademais, reparar uma omissão havida quando a mesma professôra prestou concurso e foi aprovada em terceiro lugar.

E' que foi o concurso realizado para o provimento de duas cadeiras de piano, quando já eram três as vagas.

Se o concurso tivesse se destinado ao preenchimento das três vagas, teria cabido uma delas à aludida professôra recentemente nomeada, pois fôra classificada em terceiro lugar.

Completamente descabida é, pois, a segurança impetrada, pelo que confiamos seja indeferida por êste egrégio Tribunal".

Dona Maria Luiza de Queiroz Amâncio dos Santos, consulta, estão, em harmonia com o novo parecer de fls. 114-116 e conclui formulando três pedidos, sôbre os quais vamos nos manifestar, em cumprimento ao respeitável despacho de fls. 151, do eminente Relator.

Quanto ao primeiro, para ser admitida como litisconsorte, nada temos a opor, por estar amparado pelo art. 10 da Lei n.º 1.533, de 31-12-1951.

Com respeito ao segundo, efetivamente os impetrantes não são tiulares de direito líquido e certo ao que impetram; mas isto é mérito, razão por que preferimos, no já citado parecer, concluir pelo indeferimento do pedido inicial.

E, relativamente ao último, não o temos como procedente, pois o mandado de segurança foi impetrado contra ato de S. Excia. o Sr. Presidente da República e não contra a requerente de fls. 146, que se apresentou nestes autos voluntàriamente, não lhe assistindo, assim, a nosso ver, o direito de reclamar dos impetrantes o pagamento de honorários do seu ilustre advogado".

Deferi o pedido de litisconsórcio (fôlhas 153).

E' o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luís Gallotti (Relator) — E' relevante a questão, suscitada pelos impetrantes quanto a saber se foi legal a nomeação que impugnam.

Mas, antes disso, temos de ver se invocam direito que se possa ter como violado por aquêle ato, de modo a tornar admissível o mandado de segurança.

A Constituição concede êsse remédio para a proteção de direito líquido e certo (art. 141, § 24).

E' verdade que a lei acrescenta, no § 2.º do mesmo art. 1.º:

"Quando o *direito* ameaçado ou violado *couber a várias pessoas, qualquer delas* poderá requerer o mandado de segurança".

Mas supõe sempre que haja um *direito* ameaçado ou violado, embora cabendo a várias pessoas.

Ora, os impetrantes não alegam um *direito*, apenas invocam um *interêsse*.

Êles mesmos o deixam ver quando aludem à surprêsa que constituiu para êles "*interessados*" como possíveis candidatos a um novo concurso, a nomeação impugnada (fls. 2-3).

Foi o que bem acentuou o ilustre Consultor Edmundo Lins Neto, quando se referiu ao conflito entre o interêsse atual de Dona Maria Luiza de Queiroz Amâncio dos Santos e o futuro interêsse de terceiros possíveis candidatos a um concurso a ser aberto (fls. 77).

Ora, como observa Castro Nunes, o mandado de segurança, na sua destinação constitucional, tem por fim a tutela de direitos, direito que há de ser do impetrante e não mero interêsse, admitida a distinção corrente na exposição doutrinária (*Do Mandado de Segurança*, 3.ª ed., 1951, pág. 2.293).

Ou, como disse Eduardo Espínola, o direito a amparar deve ser um direito subjetivo do impetrante, e não de terceiro, *nem mero interêsse da observância da lei, ilegalidade objetiva* (ac. no *Arquivo Judiciário*, vol. 40, pág. 501).

Em acórdão unânime de 6 de dezembro de 1951, o Supremo Tribunal indeferiu o mandado de segurança número 1.505, em circunstâncias análogas às do presente caso.

O Dr. Marcos Vilar Suassuna, livre docente, concorrera ao preenchimento, por concurso, da Cátedra de Clínica Pediátrica, Médica e Higiene Infantil da Faculdade de Medicina do Recife, obtendo o 3.º lugar. Os doutores Armando Meira Lins e Antônio Simão dos Santos empataram no 1.º lugar, sendo em desempate classificado em 1.º aquêle e em 2.º êste.

Nomeado o 1.º antes de tomar posse, a Congregação deliberou desdobrar a referida disciplina, em duas, e propor fôsse a nova cadeira provida com o candidato classificado em 2.º lugar.

Ouvidos o Consultor Jurídico do Ministério e o Conselho Nacional de Educação, ambos opinaram favoràvelmente e a segunda nomeação foi feita.

O Dr. Suassuna, como candidato eventual do concurso para o segundo provimento, sentindo ferido um direito, que considerou líquido e certo (situação análoga à dos impetrantes), requereu mandado de segurança para anular a nomeação.

O eminente Relator, Ministro Ábner Vasconcelos, depois de admitir a constitucionalidade do ato impugnado, observou:

"Mas há um ponto fundamental a esclarecer após essa exposição do fato.

E' o de saber se o impetrante é portador de direito capaz de se insurgir contra o ato presidencial. Não há ofensa concreta e para a defesa de direito abstrato ou de direito em tese o meio procurado é impróprio para se demandar a anulação do ato administrativo. Se a mesma não pode ser demandada, é porque, conseqüentemente, o pretendido direito de agir não existe, pelo menos com os seus pressupostos de certeza, liquidez e incontestabilidade, que são os que abrem passagem para o seu reconhecimento, através do rito do mandado de segurança".

O eminente Ministro Nelson Hungria considerou o ato impugnado a coberto de censura, e mesmo admitindo que houvesse ilegalidade, acentuou:

"Que direito subjetivo se poderia reconhecer por parte do impetrante? Se tivesse direito, como possível candidato, tôdas as pessoas nas mesmas condições poderiam invocar igual direito. O mais que se poderia lobrigar como admissível, na espécie, seria uma "ação popular", que a Constituição outorga, para apurar responsabilidade da autoridade pública por atos ilegais. Mas, evidentemente, não cabe ao impetrante do mandado de segurança, cuja finalidade é assegurar direito subjetivo individuado, indiscutível, líquido e certo".

No tocante ao cabimento da ação popular, além de já ter assegurado o Supremo Tribunal em mais de um acórdão, que ela não pode ser substituída pelo mandado de segurança, ainda restaria indagar, no caso presente, sôbre a sua pertinência, uma vez que a Constituição a concede para anulação, não de quaisquer atos ilegais, mas "de atos lesivos do *patrimônio* da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista" (art. 141, § 38).

Diante do exposto, e não invocando os impetrantes um direito, mas apenas um interêsse, indefiro a segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Indeferiram o pedido. Unânimemente.

Deixou de comparecer o Exmo. Senhor Ministro Edgar Costa, por se achar afastado em exercício no Tribunal Superior Eleitoral, sendo substituído pelo Exmo. Sr. Ministro Afrânio da Costa