FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PROVIMENTO DE CARGO — CONCURSO

— Cabe preferência aos antigos alunos da Universidade do Distrito Federal para o provimento em cargos municipais.

— A lei que criar cargos não pode individualizar os seus ocupantes (voto vencido).

— Os cargos públicos são providos mediante concurso.

— A nomeação é ato discricionário do Executivo que não pode ser compelido a fazê-lo.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL

Requerente: Maria de Lourdes Monteiro Marsiglio
Mandado de segurança n.º 855 — Relator: Sr. Desembargador Narcélio de Queirós

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança, número 855, em que são impetrantes Maria de Lourdes Monteiro Marsiglio e outros, informante o Sr. Prefeito do Distrito Federal:

Acordam os Juízes da 6.ª Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por maioria de votos, conceder a segurança impetrada, para assinar aos impetrantes o direito pleiteado na inicial, qual o de serem providos nas vagas existentes após a vigência da Lei n.º 726, observadas as exigências nela estabelecidas, pagas as custas na conformidade da lei.

E assim decidem, tendo em vista a prova existente nos autos, que evidencia satisfazerem os impetrantes os requisitos estabelecidos por aquêle diploma legal.

O motivo alegado pela Municipalidade para não dar cumprimento à lei é, *data venia*, de evidente improcedência.

A exigência de concurso para o preenchimento dos cargos de que ora se trata decorre do Decreto-lei n.º 9.909, de 17 de setembro de 1946, que podia, a qualquer tempo, ser renovado, total ou parcialmente, por lei ordinária. Vale notar que a própria informante já defendeu, reiteradamente, a pura e simples revogação daquele Decreto-lei, quando pretendeu justificar e o conseguiu de certa maneira.

Não se tratando de cargos de carreira, nem de professôres catedráticos, o único dispositivo da Constituição que teria relação com o caso, seria o art. 186, mas êste que é um dispositivo constitucional em branco, dependendo do que fôr estabelecido pela lei ordinária e não foi vulnerado pela Lei n.º 726, que podia determinar coisa diversa do que estabeleceu o Decreto-lei n.º 9.909. No mesmo sentido da decisão da Câmara é o acórdão da egrégia 7.ª Câmara Civil, proferido nos autos do mandado de segurança n.º 816, a 6 de abril dêste ano.

P. R.

Rio de Janeiro, 3 de agôsto de 1954.

Hercílio Fialho, Presidente. — *Narcélio de Queirós*, Relator.

Martinho Garcez Neto — vencido, pelos motivos constantes do meu voto em 15 (quinze) fôlhas, datilografadas e rubricadas.

Os impetrantes, ex-alunos da extinta Universidade do Distrito Federal e diplomados pela Faculdade Nacional de Filosofia da Universidade do Brasil (cert. de fls. 11), insurgem-se contra o ato do Exmo. Sr. Prefeito do Distrito Federal que, por decretos de 23 de março de 1953,

nomeou, interinamente, 86 professôres do Ensino Técnico, sendo 26 para o Curso Básico e 60 para o Curso Técnico. Sustentam os mesmos impetrantes que essas nomeações eram defesas ao Chefe do Executivo local, e devem, em conseqüência, ser anuladas, porque ofendem direito líquido e certo dos requerentes, a fim de serem êstes providos, em *caráter efetivo*, e preferentemente, nos referidos cargos, consoante o que dispõe, expressamente, a Lei n.º 726, de 12 de setembro de 1952 (art. 1.º), nestes têrmos: "Serão nomeados para o magistério secundário e técnico da Prefeitura, depois de esgotada a relação referida na Lei n.º 375, de 17 de novembro de 1949, aos alunos regularmente matriculados na extinta Universidade do Distrito Federal, que concluiram os seus cursos em estabelecimento mantido pelo Distrito Federal ou na Faculdade Nacional de Filosofia da Universidade do Brasil, atendida a antigüidade de terminação do curso de professor." Nas informações que prestou, o Sr. Prefeito esclarece que, nos têrmos do Decreto-lei n.º 4.244, de 9 de abril de 1942 (Lei Orgânica do Ensino Secundário — art. 79, 2.º) e do Decreto-lei n.º 9.909, de 17 de setembro de 1946 (art. 7.º, § 2.º, 8.º, § 3.º) os cargos de professor do Ensino Secundário (Ginásio), do Ensino Técnico (Curso Básico) e do Ensino Técnico (Curso Técnico) serão preenchidos por concurso de provas e títulos, e, nessa conformidade, não havendo possibilidade de realização de concurso com a presteza exigida pela regularidade de ensino, resolvera fazer as necessárias nomeações interinas, escolhendo elementos de reconhecida aptidão, mas, sem ferir, com tal proceder, quaisquer eventuais direitos de terceiros. Ouvida a Procuradoria Geral do Distrito Federal, esta, por seu Delegado, opina no sentido de ser denegada a segurança, pois, não se pode dizer titular de direito líquido e certo, quem invoca, como único fundamento da sua pretensão, lei municipal frontalmente contrária à Constituição. Impossível prover em cátedra do ensino secundário oficial e do superior oficial ou livre, a quem para ela não houver prestado concurso de títulos e provas (art. 168, VI, da Constituição federal).

No meu limitado entender, creio que de vários modos se pode demonstrar a inexistência de ofensa a direito líquido e certo dos requerentes, pressuposto legal do *mandamus* impetrado. — Em primeiro lugar, é de ressaltar-se a constitucionalidade duvidosa da Lei municipal n.º 726, de 1952, em que se amparam, ou para usarmos as expressões felizes da Calamandrei, a "ilegitimidade constitucional" da referida lei municipal, a ser ela entendida como pleiteiam os requerentes.

Com efeito, é dogma constitucional incontroverso, pelo menos em nossa organização política, baseada na divisão dos poderes da República, que — compete ao Poder Legislativo criar e extinguir cargos públicos, e fixar-lhes os vencimentos, sendo, porém, do Poder Executivo a atribuição de os prover; o que equivale a dizer que o Legislativo não pode criar cargos públicos designando pessoas que devem nêles ser providas.

Êste princípio foi consagrado pelo egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, em sessão plena e em acórdão que se pode ter como paradigma da boa doutrina e pacífica entre nós, resumida nesta ementa: "Sendo as leis gerais, não podem conter disposições particulares da alçada de outro Poder, como seja o provimento de cargos públicos" (ac. de 3-11-1948, em grau de embargos — Rel. Des. Manuel Carlos — *Revista de Direito Administrativo*, v. 18, pág. 53). O acórdão embargado, do mesmo Tribunal, havia assentado esta norma: O Poder Legislativo não pode criar cargos designando as pessoas que devem nêles ser providas" (*Revista de Direito Administrativo*, v. 17, pág. 173).

Aliás, essa diretriz já estava traçada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal, ao confirmar memorável sentença de Otávio Kelly, proferida quando ainda Juiz da 2.ª Vara Federal (*Revista do Supremo Tribunal Federal*, v. 79, pág. 87, vol. 81-91).

Chegou-se, assim, à conclusão de que o Legislativo não pode individuar a pessoa a quem deve o Executivo escolher para desempenhar determinada função ou preencher determinado cargo público, pois, só lhe será permitido declarar a classe de cidadãos ou profissionais sôbre os quais recairá a preferência do Govêrno, federal, estadual ou municipal. Isto é, o que o Legislativo pode é estabelecer condições de capacidade especial para as nomeações, como é expresso na Constituição (art. 63), sendo-lhe, porém, defeso

delimitar que o Executivo nomeie êste ou aquêle cidadão para êste ou aquêle cargo.

Alaim de Almeida Carneiro, com admirável penetração do assunto, focaliza o problema nestes têrmos precisos e elucidativos: "Pode o legislador traçar as condições gerais para o provimento dos cargos, limitando inclusive a amplitude de escolha do Executivo, de acôrdo com o disposto no art. 184 da Constituição federal. A igualdade perante a lei, a garantia assegurada a todos de acesso aos cargos públicos, e a atribuição privativa do Presidente de provê-los não podem obstar a que a lei fixe *requisitos gerais e trace condições especiais de provimento.* O que não é possível é *elidir a escolha do Executivo, designando determinada pessoa* ou, como diz Pontes de Miranda, *acentuando, por tal forma os pressupostos da nomeação que sómente uma ou duas pessoas possam ser as escolhidas*" (*Revista de Direito Administrativo*, v. 18, pág. 56).

Carlos Maximiliano, ao observar que o poder de nomear constitui uma das funções mais importantes do Executivo, acrescenta: "Por sua vez, o Legislativo, nem sequer ao instituir o emprêgo, pode designar a pessoa que o ocupará, modo que ilude o direito de escolha, prerrogativa presidencial... Portanto, se as Câmaras designarem de tal modo o destinatário de um emprêgo, que outro não possa pelo Presidente ser nomeado, a disposição é inconstitucional, não deve ser cumprida, equivale a não ter jamais existido." (*Comentários á Constituição Brasileira de 1891*, pág. 502 e 404).

Êsse dogma constitucional conserva tôda atualidade, visto como se manteve o preceito, segundo o qual, compete privativamente ao Presidente da República prover, na forma da lei e com as ressalvas estatuídas pela Constituição, os cargos públicos federais (Constituição de 1934, art. 56, n.º 14; Constituição de 1937, art. 74, I; e Constituição de 1946, art. 87, n.º 4), preceito êste incorporado às Constituições estaduais, relativamente ao Chefe do Executivo estadual, como também transladado para a lei Orgânica do Distrito Federal (Lei n.º 217, de 15-1-1948), decretada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo Presidente da República, onde, no título 1.º, capítulo 2.º, seção 4.ª, que trata "Do Poder Executivo", está disposto que ao Prefeito do Distrito Federal, competir-lhe-á, especialmente, prover os cargos públicos, nomeando, etc... nos têrmos da Constituição e das leis vigentes" (art. 25, § 1.º, VII).

Resumindo: "*não poderá a lei dizer quem deve ser o escolhido para determinado cargo: limitar-se-á a traçar os requisitos gerais e condições especiais da nomeação*".

Ora, que pretendem os impetrantes? — Nada mais e nada menos do que a *efetivação compulsória, automática e preferente nos casos de professor do ensino secundário, um, e do ensino técnico, os outros*, que, por lei, sómente podem ser providos, em tal caráter, mediante concurso de provas e títulos (Decreto-lei n.º 9.909). — Em outras palavras: sustentam os impetrantes que ao Prefeito do Distrito Federal, diante do que estatuiu a Lei n.º 726, de 1952, não assiste o direito de nomear quem quer que seja, enquanto não esgotar a lista dos requerentes, para os referidos cargos do magistério secundário e técnico municipal, como não lhe assiste, tampouco, o direito de escolher sequer entre os beneficiários da Lei n.º 726, os que deverão ser nomeados em primeiro lugar, pois até a ordem de nomeação já encontra-se estatuida no referido diploma legal. — Em síntese: o papel do Chefe do Executivo local ficaria reduzido a uma tarefa simplesmente homologatória, ou mesmo aquém dessa atribuição ou competência. — No entender dos impetrantes, êstes foram providos nos aludidos cargos por disposição expressa de lei, por ato do Poder Legislativo municipal, só restando ao Chefe do Poder Executivo curvar-se à nomeação decorrente da Lei n.º 726 e segundo o critério nela fixado.

Entretanto, justamente nisso, e pelas razões expostas, é que a Lei n.º 726 seria fulminada de "ilegitimidade constitucional", para usar as felizes expressões de Calamandrei: porque, então, teria havido *desvio de poder*, com a usurpação, pelo Poder Legislativo, de atribuição constitucional privativa do Executivo (federal, estadual ou municipal) que, inquinando o ato de incompetência estaria, ao mesmo tempo, determinando, a sua inconstitucionalidade, manifesta, flagrante, irretorquível, dentro da divisão clássica dos Poderes da República, a que obedece a nossa organização política.

É o que deflui, claramente, da exposição de Lúcio Bittencourt, em recente e brilhante estudo sôbre *O Contrôle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*, neste passo:

"A incompetência... se verificará, também, sempre que o Legislativo invadir o campo específico das atribuições dos outros Poderes federais". — E finalmente: "O Poder Legislativo, tal como a Administração pública em face daquele princípio, está limitado ao círculo de atividade (Kreies von Tatgkeiten) que lhe traça a Constituição e quando o traspassa, por qualquer forma, procede *ultra vires*, sendo ineficaz, por contrário ao direito, o ato violador" (págs. 84 e 85).

Assegurando aos impetrantes o direito de serem nomeados para o magistério secundário e técnico da Prefeitura, o que a Lei n.º 726 fêz foi assegurar-lhes o direito de serem providos nos referidos cargos. A própria Constituição, — assinala Alaim de Almeida Carneiro (*Revista de Direito Administrativo*, v. 18, p. 58) — quando autoriza a *prover, isto é, a dar* preenchimento a um cargo vago, manda fazê-lo na forma e nos limites da lei: "prover, na forma da lei e com as ressalvas estatuídas por esta Constituição, os cargos públicos federais" (art. 87, V). — O mesmo se dá com a Lei Orgânica do Distrito Federal (art. 25, VII): — "prover nos têrmos da Constituição e das leis vigentes".

Mas, se o *provimento* dos impetrantes, mediante *nomeação*, nos cargos do magistério secundário e técnico da Prefeitura, embora apadrinhado pela Lei municipal 726, sòmente poderia se dar "nos têrmos da Constituição e das leis vigentes", como se pode falar em direito líquido e certo *à nomeação compulsória automática e profissional "erga ommes"*, dos impetrantes, observada a condição única de se encontrar esgotada a relação da Lei n.º 375, de 1949, se a Lei n.º 9.909, de 17 de setembro de 1946, dispõe, imperativamente, que os cargos de professor do Ensino Secundário (Ginasial) e do Ensino Técnico (Curso Básico e Técnico) *serão preenchidos por concurso de provas e títulos?* (arts. 7.º, § 2.º; 8.º § 2.º e 9.º § 3.º). Como pode uma lei municipal (Lei n.º 726) revogar dispositivo vigente, de lei federal (9.909)? Como pode uma lei municipal, abstraído o aspecto elementar já examinado, prover, sem concurso, cargos públicos, para cujo provimento efetivo é exigido concurso de provas e títulos, por lei federal? E, como diante de tudo isto, se pode falar em direito líquido e certo?

É de Rui a lição emérita: "O tribunal é apenas o instrumento da lei preponderante". — "Como o fiel de uma balança, em cujas conchas estão duas leis de pesos diferentes, a justiça não tem liberdade na escolha: pende fatalmente na direção inevitável, solicitada pela fôrça de uma determinação que se lhe impõe" (*Comentários à Constituição*, vol. 4, pág. 139).

É também o que, em nossos dias, preleciona o doutíssimo Lúcio Bittencourt: "Em qualquer país que adote uma Constituição escrita, há dois graus de autoridade na ordem da legislação: a lei constitucional e as leis ordinárias. Nos Estados federais exigem quatro graus nessa escala hierárquica: I) a Constituição federal; II) as leis federais; III) as Constituições estaduais; IV) as leis dos Estados. Verificando-se antagonismo entre a primeira e qualquer das outras, entre a segunda e as outras duas, ou entre a terceira e a quarta, a anterioridade na graduação mostra a precedência na autoridade.

Acresce que a Constituição federal vigente determina que para o provimento das cátedras, no ensino secundário oficial, exigir-se-á concurso de títulos e provas (art. 168, VI). — Ora, os impetrantes estão pleiteando, com o presente m. de s., o *provimento efetivo e compulsório, isto é, sem concurso, no magistério secundário e técnico da Prefeitura*, como direito líquido e certo que lhes estaria assegurado na Lei n.º 726. — Aí, portanto, outra mácula inexpungível dêsse pressuposto legal da segurança impetrada. — Se os impetrantes querem ser nomeados, sem concurso, para o magistério secundário municipal é claro que não se mostram, nesta pretensão armados de "direito líquido e certo", mas apenas formulam pedido que contraria não sòmente o disposto no Decreto-lei n.º 9.909, como, também, o texto constitucional do art. 168, VI.

Diz-se, e era natural esperar êsse argumento, que o art. 168, VI, da Constituição de 1946, referindo-se às cátedras de ensino secundário, só cogita do professor catedrático. — Mas, o argumento não impressiona, porque o preceito constitucional usou de expressão genérica que, pelo

próprio sentido etmológico do vocábulo, quer dizer "cadeira magistral (Morais) ou "cadeira de quem ensina" (Silva Bastos e que, no direito administrativo, significa "cargo de magistério". — Vale dizer que a Constituição de 1946 só fêz reproduzir, embora dando-lhe outra redação, o preceito já existente na Constituição de 1934 (art. 158), do teor seguinte: "É vedada a dispensa do concurso de títulos e provas no provimento dos cargos do magistério oficial, bem como em qualquer curso, a de prova de habilitação, determinada em lei ou regulamento. Êste preceito constitucional estabelecia, realmente, que o provimento do magistério ofícial, sómente seria possível mediante concurso de títulos e provas, pois a sua dispensa ficou vedada.

Com efeito, se se entendesse que o art. 168, VI, só se refere a professor catedrático, o que está escrito no dispositivo constitucional, teríamos apenas isto: o provimento efetivo dos cargos do magistério secundário oficial, da Prefeitura, mediante concurso, ficaria *"ad libitum"* do legislador ordinário, iludindo inteiramente o preceito constitucional, de manifesta importância para os destinos da Nação.

A verdade é bem outra. "A regra (do art. 168, VI) é destinada ao legislador ordinário. Êste é que deverá adotar o princípio da exigência do concurso de títulos e provas para o provimento das cátedras. Estabeleceu a Constituição um princípio que o legislador, por convocação expressa, deverá introduzir na legislação do ensino. Êste princípio tem um conteúdo indeclinável que é a exigência do concurso de títulos e provas (Alaim de Almeida Carneiro, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 23, pág. 214).

E tanto isto é verdade que o Decreto-lei n.º 9.909 estabeleceu que os cargos de professor do ensino secundário, do ensino técnico da Prefeitura, seriam providos mediante concurso de prova e títulos. — Logo se os impetrantes têm, potencialmente algum direito líquido e certo é o de se inscreverem em concurso de títulos e provas, não podendo, em tal hipótese ficar o concurso restrito aos interinos. Mas é só e só. — Nisto, puramente, cifra-se o direito dos impetrantes. — E, muito concedendo, preferencial, se classificados em concurso de provas e títulos, à discrição do Executivo local. — Nunca, entretanto, elidir o requisito legal e constitucional da investidura — o concurso de provas e títulos, de que não podem ser excluídos, mas de que têm de participar, se querem, realmente, ser providos em caráter efetivo, no cargo de Professor do ensino secundário ou técnico da Prefeitura.

Referindo-se ao citado art. 168, VI, Temístocles Cavalcânti escreve: "A disposição é imperativa *e a ela se deve subordinar a legislação ordinária*. Não pode haver temperamento na aplicação do preceito, qualquer que seja a forma de provimento — direto ou em virtude de transferência" — (*A Constituição Federal Comentada*, vol. I, pág. 103).

O Tribunal de Justiça de São Paulo, honrando as suas gloriosas tradições de cultura e discernimento jurídico, já deu ao art. 168, VI, em mais de uma oportunidade, a aplicação adequada, sendo de recordar-se o que, em brilhante declaração de voto, assinalado ficou pelo Desembargador Herotides da Silva Lima: "O art. 168, VI, da Constituição federal, teve como finalidade selecionar valores para ministrar o ensino superior, oficial ou não, animando a formação das elites universitárias, fundamentais à civilização contemporânea e condição mesmo de vida e predomínio das Nações. O ensino é hoje, como bem focaliza Temístocles Cavalcanti, "um problema político porque sem a instrução, a democracia é um regime condenado" (*Tratado de Direito Administrativo*, I, pág. 504) — As lições de duas guerras têm demonstrado que são principalmente os homens de estudo sérios, os pesquisadores e inventores que têm assegurado a sobrevivência dos seus países, seu prestígio e respeito na comunidade das Nações, apesar do trabalho negativo dos seus políticos.

... Era tal a anarquia do ensino (infelizmente ainda dominante) que se impunha uma providência tendente a elevar o nível do professorado de maior responsabilidade pedagógica, já que os fatos escandalosos de incompetência de professôres, até para formular questões em exames, alarmara os homens de govêrno e os legisladores. Num assunto desta importância nacional não é possível transigir, dando primazia a conveniências pessoais sôbre a exigência constitucional do con-

curso de provas e títulos" (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 28, págs. 138-39).

Mas, não há, imperiosamente, que se argumentar com o art. 168, VI, da Constituição federal, para se chegar à conclusão de que o provimento efetivo dos impetrantes, em que pese a Lei n.º 726, sómente se pode dar em virtude de classificação em concurso de provas e títulos, — quando, em igualdade de condições, poderiam os mesmos impetrantes pretender a nomeação preferencial. É que, e isto já foi esclarecido, a Lei n.º 9.909, contra a qual não prevalece a Lei n.º 726, dispõe que preenchimento efetivo dos cargos de professor secundário ou técnico da Prefeitura sómente pode se dar em virtude de concurso de provas e títulos.

Se o Prefeito estivesse obrigado, compulsóriamente, a nomear pessoas certas e determinadas, os impetrantes, e em caráter efetivo, por fôrça da Lei n.º 726, sem que nisto houvesse usurpação pelo Legislativo municipal de atribuições privativas do Executivo, o certo é que a referida lei *não fixou prazo para as nomeações*.

Ora, como é corrente e moente em direito administrativo, a nomeação constitui, por definição, ato discricionário do Govêrno, salvo quando a lei estabelece forma especial (Temístocles, *Instituições*, vol. II, pág. 610), inclusive quando fixa prazo dentro do qual devem ser feitas as nomeações, pois, então, a limitação legal terá que ser observada.

O direito à nomeação, no caso em que a lei não fixa prazo para que o ato se complete, traduz apenas uma situação jurídica abstrata (Sentença do Dr. Clóvis de Morais Barros, confirmada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 7, pág. 217-218), que caracteriza mera expectativa de direito, e não um direito subjetivo, líquido e certo, amparável por mandado de segurança. — Na verdade, a Administração não é obrigada a nomear em prazo determinado, ou logo que se o exiga, se a lei não fixou prazo para a nomeação.

O insigne jurista, Professor e Desembargador Mário Masagão, em notável parecer, perfilhou a doutrina invocada, nestes têrmos: "Cabe exclusivamente à Administração ajuizar da oportunidade e conveniência do provimento, de maneira que, *quando a lei não lhe estipula prazo, a dilatação nenhum direito pode violar* (*Revista de Direito Administrativo*, vol. I, pág. 693).

É em tal sentido o parecer dos seguintes jurisconsultos brasileiros: "Francisco Campos, Antão de Morais, Miranda Valverde, Mendes Pimentel, Mário Masagão, Costa Manso, Levi Carneiro, Matos Vasconcelos, Carvalho Mourão, Julio Cesar de Faria e Carlos Maximiliano (*in Promoção por sentença*, editado pela Prefeitura de São Paulo — Conf., também, *Revista dos Tribunais*, vol. 155, pag. 15-49 onde se encontram quase todos os pareceres referidos, e a decisão do Tribunal de São Paulo, pág. 191).

E não é permitido ao Judiciário examinar os atos da Administração senão pelo prisma da legalidade. Se, na hipótese dos autos, não há lei determinando que se façam as promoções dentro de certo tempo, não cabe nas atribuições do Poder Judiciário manifestar-se a respeito do atraso, porventura causado com a nomeação de interinos, a título precário. O Prefeito esclareceu as razões dessa interinidade, dando razões de ordem administrativa, que afastam, por completo, tôda a idéia de abuso de direito, pois assentam na impossibilidade de satisfazer imediatamente a exigência legal do concurso de provas e títulos.

Os nossos mais altos Tribunais têm decidido, iterativamente, e de modo bem elucidativo, *que não é compulsória a nomeação de candidato aprovado em concurso*. (Ac. do Sup. Tribunal Federal, Rel. Min. Orosimbo Nonato, *Revista de Direito Administrativo*, vol. 32, pág. 107; idem, idem, vol. 26, pág. 68; do mesmo Tribunal Rel. Min. Castro Nunes, *Revista* cit., vol. 19, pág. 123; ainda, *Arquivo Judiciário*, vol. 35, pág. 104; ac. do Trib. Fed. de Rec., *Revista Forense*, vol. 144, pág. 169).

"A Administração" — argumenta ponderosamente Alaim de Almeida Carneiro (*Revista* cit., vol. 26, pág. 63) — "não pode nomear senão os candidatos aprovados e deve nomeá-los na ordem de classificação; mas pode, se o entender, não fazer qualquer nomeação, com o que, como diz Roger Bonnard, não lesará nenhum direito subjetivo". — Poderia, inclusive, extinguir o cargo.

De resto, os impetrantes não teriam mandado de segurança nem mesmo para

conseguir a abertura de concurso, porque não há direito líquido e certo à abertura de concurso em determinada época (ac. do Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, e por unanimidade, Rel. Min. Lafayette de Andrada, *Revista Forense*, vol. 124, pág. 121).

Ora, que se dizer da pretensão dos impetrantes, neste processo, que pretendem ser providos, em caráter efetivo, sem o concurso de provas e títulos, exigido expressamente pelo Decreto-lei número 9.909, se não pela própria Constituição federal? Onde, pois, essa liquidez e certeza, é pressuposto legal indeclinável do "*mandamus*"?

Em relação aos atuais impetrantes, o direito líquido e certo que têm, nem se lhes contesta, é de concorrerem com os interinos, no concurso de provas e títulos que será necessàriamente instaurado para o provimento efetivo dos cargos que almejam conquistar. Não é êsse direito, porém, o que pleiteiam, mesmo porque não há ainda concurso. Logo, por tôdas estas razões, falece aos requerentes direito líquido e certo, violado por ato ilegal da autoridade municipal. Os impetrantes têm apenas, por enquanto, uma expectativa de direito.

Ciente: 26-9-1955. — *Fernando Maximiliano.*