*FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CONCURSO — NOMEAÇÃO — AUSÊNCIA DE VERBA*

*— Criado o cargo, mas não aberto o crédito para prover à despesa, não tem direito a nomeação imediata o candidato aprovado em concurso.*

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Recorrente: Fernando Pinto

Recurso de mandado de segurança n.º 5.112 — Relator: Sr. Ministro Barros Barreto

ACÓRDÃO

Vistos, examinados e discutidos êstes autos de recurso de mandado de segurança n.º 5.112, do Distrito Federal, sendo recorrente Fernando Pinto e recorrida a Prefeitura do Distrito Federal:

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Tribunal Pleno, negar provimento ao recurso, por maioria de votos.

O relatório do feito e as razões de decidir constam das notas datilográficas que precedem.

Custas na forma da lei.

Rio, 7 de maio de 1958. — *O. Nonato*, Presidente. — *Barros Barreto*, Relator.

RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Barros Barreto* — Está vasado nos seguintes têrmos o acórdão proferido pela 6.ª Câmara do colendo Tribunal de Justiça do Distrito Federal, no mandado de segurança requerido por Fernando Pinto, contra ato do Prefeito do Distrito Federal, que teria negado a sua pretensão ao provimento do cargo de Professor de Curso de Continuação e Aperfeiçoamento, padrão O, do Quadro Permanente:

"Se uma lei criou os cargos, porém, não votou as verbas para o provimento, e o concurso de provas foi feito para suprir os mesmos cargos, o candidato aprovado tem direito à nomeação logo que sejam fornecidos os meios financeiros, independentemente do prazo legal, de validade do concurso.

Há, na hipótese, um direito adquirido que não se confunde com a espectativa de direito, presente nas simples aprovações em concurso e sujeitas à existência de vagas."

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n.º 1.253, em que é impetrante Fernando Pinto e informante o Exmo. Sr. Prefeito do Distrito Federal, acordam em Sexta Câmara do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, por maioria de votos, conceder-se o mandado, tão-sòmente para assegurar ao imperante o direito de ser provido efetivamente no cargo, tão assim exista a vaga e ocorra possibilidade financeira do seu provimento; ampliado o prazo de validade do concurso até que se dê o mesmo provimento. Foi vencido o Des. Horta de Andrade que defiria a segurança, sem restrição.

O requerente prestou concurso para cargo público de professor de francês no "Curso de Continuação e Aperfeiçoamento (nível secundário)" de conformidade com a Lei n.º 478, de 11 de setembro de 1950.

Ocorrendo vagas pela aposentadoria de professôras, o requerente requereu sua nomeação e o Sr. Prefeito despachou determinando que aguardasse melhor situação financeira, sem prejuízo do prazo de validade do concurso.

Efetivamente, a jurisprudência é no sentido de reconhecer ao poder Executivo soberania na verificação da oportunidade do preenchimento efetivo dos cargos da administração, em conformidade com os altos interêsses da direção dos negócios públicos. Se é informado que não existem verbas para o provimento de candidato aprovado em concurso é curial que se reconheça ao Executivo a faculdade de sustar temporàriamente a nomeação até que o Legislativo vote os meios adequados. Seria uma subversão da ordem jurídica, e com as mais perigosas consequências, se reconhecêssemos ao Poder Judiciário a faculdade de impor ao Estado encargos superiores ao orçamento, e não votados pelo Poder competente para decidir sobre o volume das despesas da administração pública.

Por outro lado, se o Poder Legislativo criou os cargos e o concurso foi efetuado em conformidade com a lei que o instituiu, o candidato aprovado não poderá ver desbaratado o seu direito, pela demora do mesmo poder em votar os meios para o provimento da cadeira, em caráter efetivo.

Há um direito adquirido à nomeação que, neste caso, não se confunde com a espectativa de direito presente nas simples aprovações em concurso e sujeitas à existência de vagas.

Por tudo isto, é de conceder-se a segurança de ser provido efetivamente logo que ocorra a possibilidade financeira de seu provimento, ampliado o prazo de validade do concurso até ocorrência dessa circunstância.

Rio de Janeiro, 29 de janeiro de 1957. — *H. Aguiar*, Presidente. — *Osni Duarte Pereira*, Relator. — *H. Horta de Andrade*, vencido: concedia a segurança, para determinar a imediata no-

meação do impetrante, que foi aprovado em concurso, e já exerce a função em caráter interino.

Como bem salientou o parecer da Procuradoria-Geral, a Lei n.º 840, de 28 de janeiro de 1956 confere ao impetrante direito líquido à efetivação. Essas as razões pelas quais *data venia* ouso divergir da ilustre maioria."

Valeu-se do recurso ordinário o impetrante, apoiado no art. 101, n.º II, letra *a*, da Constituição federal (fls. 24), ao passo que a Prefeitura Municipal recorreu extraordinàriamente, com fundamento no mesmo Estatuto, art. 101, III, alínea *d* (fls. 34).

Teve vista dos autos a douta Procuradoria-Geral da República, que se pronunciou no parecer de fls. 61:

"Fernando Pinto impetrou, ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal, mandado de segurança contra ato do sr. Prefeito local, que lhe negou nomeação para cargo de professor do ensino secundário municipal.

A fls. 13-17 se encontram as informações prestadas pelo sr. Prefeito.

O Tribunal de Justiça concedeu a segurança em acórdão, a fls. 21-22, cuja ementa é a seguinte:

"Se uma lei criou os cargos, porém não votou as verbas para o provimento e o concurso de provas foi feito para suprir os mesmos cargos, o candidato aprovado tem direito à nomeação logo que sejam fornecidos os meios financeiros, independentemente do prazo legal de validade do concurso.

Há, na hipótese, um direito adquirido que não se confunde com a espectativa de direito, presente nas simples aprovações em concurso e sujeita à existência de vagas."

O impetrante, entretanto, considerou a segurança que foi deferida, apenas, em parte, e interpoz recurso ordinário (fls. 24).

A Prefeitura do Distrito Federal apresentou recurso extraordinário (fls. 34).

Opino pela rejeição do recurso ordinário e o acolhimento, pela Turma a que couber, do extraordinário, pelos fundamentos expostos pela recorrente, Prefeitura do Distrito Federal.

Distrito Federal, 6 de janeiro de 1958. — *Carlos Medeiros Silva*, Procurador Geral da República".

É o relatório.

VOTO

*O Sr. Ministro Barros Barreto* (Relator) — A decisão recorrida é concessiva da segurança, embora, tão-sómente para assegurar ao impetrante o direito de ser provido efetivamente no cargo, logo que exista a vaga e ocorra possibilidade financeira do seu provimento, ampliado o prazo de validade do concurso até que se dê o mesmo provimento.

Acontece, porém, que o postulante considerou tal julgamento denegatório do *writ*, visto como desatendido na parte em que pleiteou a sua nomeação imediata, por constituir um direito líquido e certo. Daí, o presente recurso ordinário.

Ora, o Tribunal *a quo* reconheceu o direito adquirido do impetrante à nomeação, oportunamente, porquanto, criados os mencionados cargos de professor e realizado o concurso, sendo êle um dos candidatos classificados, deixara de ser votada verba para o provimento efetivo das respectivas cadeiras. E, conforme se proclamou, não tinha o Poder Judiciário a faculdade de impor ao Executivo encargos superiores ao orçamento.

Afigura-se-me, por consequência e pelo que está bem exposto no aresto de fls. 21, reproduzido no relatório, a impossibilidade de concessão do mandado nos têrmos pedidos. E, se deveria, ou não, ser mantida a segurança, na forma de seu deferimento, a questão terá apreciação regular, no julgamento do recurso extraordinário interposto pela Prefeitura do Distrito Federal (fls. 34), o qual, distribuído, prosseguirá nos seus ulteriores têrmos.

Nego provimento ao recurso.

VOTO

*O Sr. Ministro Ari Franco* — Sr. Presidente, se bem percebi, o impetrante fêz um concurso, foi aprovado e não foi

nomeado. Então, pleiteou mandado de segurança. O Tribunal reconheceu que êle tinha direito líquido, mas achou que não podia ser nomeado porque não havia verba. Isso, porém, é coisa que exige se abra crédito extraordinário, como se faz quando as despesas aparecem no meio do exercício. O Poder Público não pode trancar a porta a quem o Judiciário reconhece que tem direito líquido e certo a determinado lugar. Deve o impetrante ser nomeado e, pois, eu dou provimento ao recurso.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: Negaram provimento, contra os votos dos exmos. Srs. Ministros Ari Franco e Cândido Mota.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato da Silva.

Votaram com o Relator, Exmo. Sr. Ministro Barros Barreto, os Exmos. Srs. Ministros Henrique D'Ávila e Afrânio da Costa (substitutos, respectivamente, dos Exmos. Srs. Ministros Nélson Hungria e Rocha Lagoa, que se encontram em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Sampaio Costa (substituto do Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa, que se acha em gôso de licença), Vilas-Boas, Luís Gallotti, Hahnemann Guimarães e Lafayette de Andrada.