FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CONCURSO

— O concurso não vincula o Poder Executivo à nomeação compulsória do candidato; assiste-lhe, apenas, uma expectativa de direito.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Lórgio Ribeiro e outros *versus* Sr. Presidente da República
Recurso de mandado de segurança n.º 18.571 — Relator: Sr. Ministro ADALÍCIO NOGUEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, em conformidade com a ata de julgamentos e notas taquigráficas, denegar o mandado, por maioria de votos.

Brasília, 26 de setembro de 1968. — *Luís Gallotti*, Presidente — *Adalício Nogueira*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Adalício Nogueira: — Os impetrantes, a que acresceram os litisconsortes alinhados na petição de fls. 152-153, havendo-se submetido a concurso para provimento dos cargos de agente fiscal do Impôsto de Renda, criados pelo Decreto-lei n.º 81, de 2.12.66, lograram aprovação. Alegam que, dentre os aprovados, apenas cinqüenta obtiveram nomeação para aquêles cargos. Julgando-se preteridos no seu direito líquido e certo à referida nomeação, uma vez que alcançaram êxito naquele concurso, valeram-se do presente mandado de segurança, através do qual querem compelir a autoridade impetrada a provê-los naqueles aludidos cargos.

Asseveram que a obrigatoriedade de sua nomeação imediata é uma decorrência necessária das provas a que se sujeitaram, visto que foi o próprio Departamento de Impôsto de Renda que, em face da escassez do pessoal existente, propôs a criação de novos cargos, para atender às exigências crescentes do serviço, donde a afirmativa dos impetrantes de que, por fôrça do citado Decreto-lei n.º 81, cumpria ao Chefe do Poder Executivo efetuar as mencionadas nomeações.

De fls. 326-329, constam as informações prestadas pela autoridade indigitada coatora, contrárias à pretensão dos requerentes.

A douta Procuradoria-Geral da República exteriorizou o seu parecer, a fls. 331-332, nos seguintes têrmos:

"Os impetrantes, que são em número de 58, *ut* fls. 1, querem segurança contra omissão do Exmo. Sr. Presidente da República, em não os nomear para os cargos de agente fiscal do impôsto de Renda, habilitados que foram em concurso. Fonte de seu direito seria o Decreto-lei n.º 81, de 24.12.66, que, ao criar os disputados cargos, teria estipulado a obrigação do seu imediato provimento.

A manifesta improcedência do pedido está oportunamente sustentada pelas informações de fls. 328, pródigas em arrolar numerosos precedentes judiciais dêsse egrégio Tribunal sôbre poder a Administração "deixar de prover o cargo, sem ofensa de direito adquirido, que inexiste do habilitado em concurso", tanto que a êste apenas assiste mero direito em expectativa.

Não altera o entendimento o fato de a criação dos cargos ter sido legalmen-

te motivada na necessidade do atendimento de determinada exigência do serviço público, consignada no próprio texto legal, art. 28 do citado Decreto-lei. Esta motivação constitui a regra (e não a exceção), abrangente de tôda e qualquer criação de cargos públicos, pois nenhuma haverá de se dar, senão para atender a exigências do serviço, sem que por isso o preenchimento adquira caráter compulsório, como pretendem os impetrantes.

Pelo exposto, o parecer é pelo indeferimento do pedido."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Adalício Nogueira (Relator) — Indefiro a segurança. Nenhum direito líquido e certo assiste aos impetrantes. O concurso de que participaram lhes proporcionou, apenas, uma expectativa de direito à nomeação.

Nem o art. 28 e seu § 3.º do Decreto-lei n.º 81, de 21.12.66, a que se arrimaram, têm a conseqüência de jungir a Administração a provê-los compulsòriamente nos cargos em questão. Basta citá-los:

"Art. 28. Com o objetivo de intensificar o esfôrço de arrecadação da receita para cobertura parcial das despesas decorrentes da presente lei, ficam criados no quadro do pessoal do Ministério da Fazenda 500 cargos provisórios no nível 14, inicial da série de classes de agente fiscal de Rendas Internas, e 428 cargos provisórios no nível 14, inicial da série de classes de agentes fiscal do Impôsto de Renda, êstes correspondentes a cargos vagos nas classes superiores."

"Os cargos de que trata êste artigo serão providos, exclusivamente, por candidatos habilitados em concurso para as respectivas séries de classes, realizado pelo Departamento Administrativo do Serviço Público."

O de que aí se cuida é da sua criação e da forma do seu provimento, e não da vinculação do Govêrno à indeclinabilidade de tal nomeação.

Nem tem qualquer aplicação ao caso, como querem admitir os impetrantes, o disposto no art. 22. § 2.º, da Lei n.º... 4.345, de 26.7.64, que instituiu novos valôres de vencimentos para os servidores públicos civis do Poder Executivo e deu outras providências Naquele dispositivo se disse que o Poder Executivo ficava "autorizado a suprimir até cinqüenta mil (50.000) cargos na administração direta e nas autarquias", e no § 2.º se declarou que, "dentro do prazo de sessenta dias, contado da homologação do concurso, serão exonerados os ocupantes interinos, quando houver, e nomeados candidatos habilitados em número que atenda aos interêsses da Administração."

Mesmo que invocável pelos impetrantes fôsse o preceito acima transcrito, em nada lhes aproveitaria, porque a hipótese em debate rege-se, como já dito antes, pelo art. 28 e seu § 3.º do Decreto-Lei n.º 81, de 21 de dezembro de 1966.

E isso é óbvio, em face da doutrina e da jurisprudência. Os trechos dos autores citados pelos requerentes não se ajustam bem à modalidade da tese ora discutida. E um dêles, J. GUIMARÃES MENEGALE, vem, até, em seu desabono.

Diz êle:

"Dessa forma, o candidato habilitado adquire *direito potencial à nomeação* para o cargo que foi objeto do concurso" (fls. 10 — grifamos).

Ouçamos HELI LOPES MEIRELES:

"Ainda, mesmo a aprovação no concurso não gera direito absoluto à nomeação, pois que continua o aprovado com simples expectativa de direito à investidura no cargo disputado.

Vencido o concurso, o primeiro colocado adquire direito subjetivo à nomeação com preferência sôbre qualquer outro, *desde que a Administração se disponha a prover o cargo, mas a con-*

veniência e oportunidade do provimento ficam à inteira discrição do Poder Público.

O que não se admite é a nomeação de outro candidatos, que não o vencedor do concurso" (*Direito Administrativo Brasileiro*, p. 365-366 — grifamos).

A jurisprudência não destoa dêsse entendimento.

Além das decisões enumeradas nas informações, a fls. 328-329, trago à colação o acórdão unânime proferido no recurso de mandado de segurança número 16.182 — DF, Relator o Ministro EVANDRO LINS, cuja ementa diz:

"Funcionário público. O Presidente da República não está obrigado a nomear candidatos aprovados em concurso para vagas existentes. O direito do candidato se verifica se houver preenchimento do cargo sem observância da classificação."

E pondera, no seu douto voto, o eminente Relator:

"Não sofre contestação e é hoje pacífico, assim na doutrina como na jurisprudência, que o candidato aprovado em concurso não tem direito à nomeação, mas tão-sòmente expectativa de direito" (*R.T.J.* 40/512-515).

Já se vê, pois, que critérios de conveniência e oportunidade é que ditam, em casos que tais, o comportamento do Poder Executivo.

VOTO

O *Sr. Ministro Thompson Flôres* — Sr. Presidente, estou de acôrdo com o eminente Relator.

A aprovação em concurso, salvo exceções expressas em lei, não gera direito à nomeação.

Pode acarretar prejuízo êsse gesto. Pode originar injustiça. Pode ser lamentável essa conduta, mas não gera ilegalidade a ser corrigida pelo Judiciário, máxime através de mandado de segurança.

O concorrente aprovado tem o direito apenas, como candidato à função pública, a não ser preterido, o que faz presumir nomeação de alguém, o que insucedeu.

Denego o *writ*.

VOTO

O *Sr. Ministro Evandro Lins* — Se houvesse lei ou regulamento marcando prazo para o provimento, eu daria inteira razão ao ilustre advogado, conforme a decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal e transcrita no memorial que S. Exa. enviou a todos os Ministros (essa decisão é recente — 7.6.68 — tendo sido Relator o Sr. Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA).

Acompanho o Relator.

VOTO

O *Sr. Ministro Hermes Lima* — Senhor Presidente, não posso concordar com essa tese, segundo a qual a aprovação em concurso representa, apenas, uma expectativa de direito para aquêle que foi aprovado.

Figuremos o caso de um concurso para professor catedrático (aqui há muitos dos eminentes Ministros que já fizeram êsse concurso). O candidato é aprovado. Ficará o Govêrno obrigado ou não a nomear? Terá o Govêrno, na interpretação de que o concurso não dá direito à nomeação, o arbítrio de não nomear?

Ora, no recurso extraordinário número 64.798, de que foi Relator o Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA, tratava-se de candidato aprovado, embora fôsse candidato único. Diz a ementa:

"A discrição do Poder Executivo no prover os cargos administrativos existe, salvo quando a lei ou regulamento marcam prazo para o provimento."

Mas, no caso do professor catedrático, qual é o prazo que se marca para o provimento da cadeira? Não havia prazo nenhum, e se o primeiro aprovado não tivesse sido nomeado, não lhe assistia o direito líquido e certo, de pleitear a nomeação?

Então para que é o concurso? Servirá o concurso instituído, hoje, como regra indeclinável no acesso à carreira pública apenas para oferecer ao Govêrno uma reserva de pessoas julgadas hábeis para serem nomeadas, quando houver necessidade? No caso, existe um aspecto muito especial. Foram pedidas 500 vagas, criadas por lei, numa classe, e 400 vagas, criadas por lei, noutra classe. O eminente advogado diz, e não há motivo para duvidar de sua afirmação, que os 500 de uma classe foram todos nomeados; dos 400 da outra, foram nomeados cêrca de 100.

O Govêrno fica, portanto, com o arbítrio de nomear quando quiser, ou de não nomear, porque o prazo pode expirar? O Govêrno fica com o arbítrio de não nomear concursados, que foram aprovados para número certo de vagas?

Tanto faz que sejam um único candidato como 400 candidatos, se houver 400 vagas. O caso é igual, a meu ver. Então, foram aprovados 400, e existem as vagas. O concurso não pode sofrer, da parte do Poder Executivo, restrição e arbítrio, pois é o modo de seleção constitucional adotado para o acesso a qualquer cargo público, por mais baixo que seja na categoria funcional: cargos de contínuo, de auxiliar de limpeza, todos, hoje, são providos por concurso. Então, o concurso constitucional exigido não representa um direito subjetivo de quem nêle foi aprovado, para vagas que existem?

Se se tratasse de cargos a serem criados, ou de vagas em número insuficiente, eu compreenderia outra interpretação, mas, aqui, trata-se de 400 vagas criadas por lei para 400 candidatos aprovados. O concurso tem que ser uma prática administrativa séria, não só para habilitar os candidatos — tem que ser séria e conseqüente até o fim.

Por isso, Sr. Presidente, concedo a segurança.

VOTO

O *Sr. Ministro Vítor Nunes* — Acompanho, *data venia* do eminente Relator, o voto do Sr. Ministro HERMES LIMA.

Sou Relator de um caso que não será julgado hoje. Nêle se menciona uma circunstância expressiva. O Govêrno readaptou funcionários em certo número dessas vagas postas em concurso.

Quando aqui foi julgado o mandado de segurança n.º 11.730, em que prevaleceu o voto do Sr. Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA, candidatos aprovados em concurso estavam sendo preteridos por internos que tivessem ou viessem a completar cinco anos de serviço, por disposição de lei. Também não havia prazo estabelecido para a nomeação. Fui voto vencido, em parte, por motivos que aqui não importa relembrar. Acentuou-se no julgamento que, se iam ser providos cargos com interinos, os concursados não podiam ser preteridos.

A doutrina que faculta ao Govêrno deixar de prover cargos postos em concurso parte do pressuposto de ser desnecessário o provimento. Mas, se os cargos são providos por outra forma, preterindo candidatos classificados no concurso, essa razão da desnecessidade do provimento não ampara a Administração.

A Administração, no caso de que sou Relator, sustenta que readaptação não é nomeação; o Govêrno não poderia nomear, mas podia readaptar. Êsse aspecto do caso parece-me relevante.

O *Sr. Ministro Elói da Rocha* — Neste caso, isso não foi alegado.

O *Sr. Ministro Thompson Flôres* — Nem o eminente Relator debateu êsse aspecto.

O *Sr. Ministro Elói da Rocha* — Isso eu também haveria de considerar.

O *Sr. Ministro Vítor Nunes* — Mas tenha conhecimento, em caso semelhante, de qua União argumenta com a diferença entre readaptação e nomeação. Portanto, tem havido provimento, com preterição dos concursados.

O *Sr. Ministro Adalício Nogueira*

(Relator) — O parecer da Procuradoria não menciona isso.

O *Sr. Ministro Vítor Nunes* — Por isso mesmo, estou votando vencido. Se a readaptação é facultativa, o Govêrno não tem o poder de readaptar funcionários em prejuízo de candidatos aprovados em concurso.

Peço vênia para seguir o Sr. Ministro HERMES LIMA.

VOTO

O *Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* — Sr. Presidente, o eminente advogado distribuiu memorial em que cita o acórdão no recurso extraordinário número 64.798, de Goiás, por mim relatado em decisão recente, cuja ementa é esta:

"Nomeação do aprovado, candidato único. A discriminação do Poder Executivo no prover os cargos administrativos existe, salvo quando a lei ou regulamento marcam prazo para o provimento. Direito líquido e certo à nomeação."

Como vê o Tribunal, apenas repeti o que está expresso na *Súmula* 15, da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal. O Govêrno não é obrigado, em princípio, a prover os cargos públicos, salvo quando a lei ou regulamento marcam prazo para provimento. No caso concreto, não havia prazo marcado para a nomeação. É verdade que entendo e sempre entendi que quando o Govêrno não preenche o cargo, deixando, porém, ocupado por interino, optou êle pelo provimento e, nesse caso, o candidato aprovado e classificado tem direito à nomeação, porque o cargo está provido. A Administração Pública optou pelo provimento, e equivale isto a preterição, a nomear para o cargo outro funcionário, outro titular.

No caso a que se referiu o Sr. Ministro VÍTOR NUNES (a meu ver há certo equívoco, porque o que entendi foi o que acabei de dizer), de que fui Relator, concedi o mandado de segurança para garantir o direito de nomeação no lugar daqueles que estavam em exercício interino, não daqueles que foram efetivados por lei. Êste, não, porque a lei lhes garantia efetivação e o Govêrno não deu opção. É como se não existisse o cargo, naquela hipótese.

A questão de não ser o Govêrno obrigado a preencher as vagas foi discutida no Tribunal, há muitos anos, em 1944, e a *Súmula* faz referência ao acórdão na apelação cível n.º 7.387, publicada na *R.F.* 101/503 e na *Revista de Direito Administrativo* número 1/590, acórdão proferido pelo Plenário, em grau de embargos. Reformou-se, então, decisão da Turma, de que havia sido Relator o Ministro FILADELFO AZEVEDO. O Supremo Tribunal, desde então, firmou sua orientação no sentido de que a Administração não é obrigada a preencher as vagas acaso existentes, deixando escoar o prazo para o provimento. Foi Relator o Ministro OROSIMBO NONATO. Disse S. Exa. que o Govêrno pode deixar escoar o prazo, sem nomear, e mandar abrir outro concurso, porque o preenchimento de vagas diz respeito à conveniência, à receita pública, e pode o Govêrno não estar em condição de arcar com a despesa, pode mudar o critério de aproveitamento de funcionários, ou ter motivos outros de conveniência, que ao Judiciário não cabe apreciar. A *Súmula* predominante da nossa jurisprudência consubstancia o que está expresso na doutrina e na jurisprudência.

"*Súmula* 15. Dentro do prazo de validade do concurso, o candidato aprovado tem direito à nomeação quando o cargo fôr preenchido sem observância da classificação."

Acrescento mais forte na doutrina e na jurisprudência — ou, quando a lei ou regulamento marcam prazo para nomeação, o Govêrno é obrigado a nomear dentro do prazo marcado.

No caso concreto, como assinalou o eminente Ministro EVANDRO LINS, a lei

não marca prazo certo para que o Executivo faça a nomeação.

Quando Consultor-Geral da República, muitas vêzes tive ensejo de esforçar esta proposição, podendo ser consultado o vol. IV, p. 259, parecer n.º 525 — *Pareceres do Consultor-Geral da República*, 1960. Também V. Exa., Sr. Presidente LUÍS GALLOTTI, quando Procurador-Geral da República, em esplêndido parecer, tratou, *ex professo*, dessa questão.

Escrevemos, com efeito, no citado parecer n.º 525-Z:

"... é certo, como se discute no processo, que à autoridade que nomeia, ao Presidente da República, em linha de princípio, se reconhece a oportunidade dos provimentos dos cargos públicos.

Reconhece-se, com efeito, na doutrina e na jurisprudência, que a autoridade administrativa não é obrigada a preencher as vagas acaso existentes no serviço público, mesmo no caso em que tenha mandado abrir os respectivos concursos. Sòmente a lei pode obrigar, em prazo certo, o provimento dos cargos. A propósito, do ponto de vista doutrinário, colhe-se a opinião de JELLINECK, que tratou, *ex professo*, em obra memorável, dos direitos públicos subjetivos: *Colui che prova di aver sostenuto l'exame statale con buono resultato non aquista con ciò una pretesa giuridica quase che sia all'impiego* (*Sistema di Diritto Pubblici Subiettivi*, p. 195). No mesmo sentido, FRANCESCO ALESIO, *Ist. di Dir. Amministrativo*, 1932, 1/430). Também BRUNI, citado e apoiado por MÁRIO MASAGÃO, fundado em copiosa jurisprudência do fim do século passado e do século atual, o atesta: *Il ritardo talvolta frapposto dal governo a coprire i posti vacanti mei diversi impieghi dello Stato non può essere censurato per illegitimità o per ecesso di potere, poichè la pubblica amministrazione non è vinculata da alcuna disposizione di legge a promuovere le nomine appena si verificano le vacanze* (*Legge sullo stato degli impiegatti civili*, 1913, p. 131).

SEABRA FAGUNDES generaliza o princípio, em seu livro clássico: "A Administração Pública pode, sem ir positivamente de encontro à determinação legislativa, abster-se de executar a lei. Quando não existir uma peremptória fixação de prazo para a aplicação da regra, fica-lhe a faculdade de conciliar a execução com as conveniências de tempo e utilidade, indicadas por circunstância que só ela pode aferir" (*O Contrôle dos Atos Administrativos pelo Poder Judiciário*, 48, p. 119, 2.ª ed.).

É o que HAURIOU já assinalava, no estudo publicado em homenagem a CARRÉ DE MALBERG, situando a posição do juiz ao apreciar a oportunidade dos provimentos administrativos: não se lhe reconhece o poder de contrôle, *lorsqu'il se trouve en présence d'un cas d'appréciation de opportunité, ne se reconnaît pas le pouvoir de contrôler l'Administration* (*Melanges*, E. CARRÉ DE MALBERG, 1933, p. 1.233-4).

A propósito, escapa, efetivamente, aos juízes o contrôle da oportunidade da nomeação, não tem cabimento qualquer medida judicial tendente a obrigar o Govêrno a nomear, salvo, é claro, a existência de lei expressa limitando o alvedrio da Administração, como discursa WALINE: *Pouvoirs du juge. Ils se limitent à un contrôle de légalité, à l'exclusion de tout contrôle de l'opportunité de la nomination* WALINE, Marcel. *Traité Elémentaire de Droit Administratif*, 6.ª ed., p. 337).

No mesmo sentido, veja-se como se manifestam PAUL DUEZ e GUI DEBEYRE, em obra recente: *En principe, le pouvoir de nomination est discrétionaire: l'autorité ayant le pouvoir de nomination désigne qui elle veut, quand elle veut et comme elle veut* (*Traité de Droit Administratif*, 1952, n.º 889, p. 652). É a mesma lição de GASTON JÈZE, *Le procédé tecnique de la nomination en droit public français* (*Revue de Droit Public*, 1927, n.º 581).

Os princípios expostos têm inteira aplicação em nosso direito. O Supremo Tribunal Federal tem julgado reiteradamente que não há direito subjetivo do candidato classificado em primeiro lugar à respectiva nomeação (acórdão no recurso extraordinário n.º 8.837, Relator Ministro OROSIMBO NONATO, *Revista de Direito Administrativo* 26/68; idem acórdão no recurso extraordinário n.º 7.387, em grau de embargos, rev. cit., I/590). Dêsse acórdão, verifica-se que o Govêrno, depois que determinado concurso se torna caduco, pelo decurso do respectivo prazo, nomeou candidatos que não prestaram concurso. Houve reclamação do classificado em primeiro lugar, reclamação rejeitada pelo Supremo Tribunal, em grau de embargos (Ver, ainda, nesse sentido, acórdão no recurso extraordinário 8.575. Relator Ministro LAUDO DE CAMARGO; ainda, acórdão do Supremo Tribunal Federal, no *Arquivo Judiciário*, 35/104; acórdão do Tribunal Federal de Recursos, embargos na Apelação Cível 241, comentado por ALCINO PINTO FALCÃO, *R.F.* 144/169; acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, *Revista de Direito Administrativo*, I/596; do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, rev. cit., II/217).

Trata-se, em verdade, de princípio pacífico que sofre exceções, a primeira delas, quando há expressa disposição legal fixando a época, a data da nomeação; a segunda, quando a autoridade nomeia candidato não aprovado ou não segue a ordem das nomeações, quando esta decorre de imperativo legal. Dá-se, aqui, o desvio de poder, passível de correção judicial, conforme sustentáramos no parecer número 36-Z, de 15.12.54, aprovado pelo Chefe do Govêrno:

"Mas, certo, conforme afimáramos, é que não cabe ao Judiciário assegurar, a quem quer que seja, direito à nomeação, pois, mesmo da prestação de concurso não resulta a qualquer pessoa direito subjetivo de ser nomeado, salvo se a autoridade administrativa nomeia sem observância do concurso realizado e dentro do prazo de sua validade" (*Pareceres do Consultor-Geral da República*, vol. único, 1955, p. 197).

O Sr. Ministro HERMES LIMA refere-se ao caso de professor catedrático. Na verdade, o Govêrno nomeia ordinàriamente o candidato classificado, geralmente sem opção. O cargo de professor é um só. A necessidade é patente, evidente, e o Govêrno não deixa de provê-lo. Mas, no caso concreto, são quinhentos e tantos cargos.

O *Sr. Ministro Hermes Lima* — Mas, eminente Ministro, no caso concreto, de um total de novecentos cargos, o Govêrno preencheu quinhentos, com quinhentos candidatos aprovados numa categoria, e apenas cinqüenta numa segunda categoria. O Govêrno pediu as vagas.

O *Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* — Mas entendeu que a fiscalização do impôsto de renda não devia ser feita com tantos funcionários.

O *Sr. Ministro Hermes Lima* — Pediu as vagas, mandou proceder ao concurso, foram aprovados quatrocentos candidatos. Concurso representa esfôrço, tempo, dinheiro, deslocamento de candidatos do país para o lugar do concurso. Então, tudo isto fica ao arbítrio do Govêrno?

O *Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* — Fica, eminente Ministro, por êste motivo: o Govêrno, na ocasião em que emitiu a lei criando os cargos, entendia de conveniência, para saneamento das finanças públicas, fazer rigorosa fiscalização do Impôsto de Renda, mas, depois, entendeu que isso não seria necessário, que viria assoberbar ainda mais a inflação, porque os negociantes e industriais estavam escorchados de tanto impôsto e fiscalização, e deixou a coisa correr sem maior fiscalização do que a existente.

O *Sr. Ministro Hermes Lima* — Eminente Ministro, êsse argumento não podia ser decentemente apresentado pelo Govêrno.

O *Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* — De qualquer forma, não é o Go-

vêrno que o está apresentando. A mim é que me parece que o Govêrno achou que devia escorchar, fazer uma fiscalização sem tréguas; depois, achou que a fiscalização, como existia, era bastante. É o que resulta do exame dêste caso. Pode ser um mau critério — estou com V. Exa. — pode ser um critério amoral, mas não nos cabe julgar da conveniência dos critérios da Administração e reconhecer direito líquido e certo a um candidato pelo simples fato de que fêz concurso. Todos os autores de Direito Administrativo, como procurei mostrar, sustentam essa tese, de que ninguém tem direito de ser nomeado, salvo na hipótese a que acabei de me referir, quando o Govêrno pretere o candidato ou quando a lei marca prazo certo para o preenchimento das vagas.

O *Sr. Ministro Hermes Lima* — Eminente Ministro, o direito à nomeação tem um processo. O processo constitucionalmente adotado é o concurso. Aqui, no Tribunal, está se realizando concurso. O Presidente poderá deixar de nomear os candidatos?

O *Sr. Ministro Amaral Santos* — Pode; suprimindo os cargos, por exemplo.

O *Sr. Ministro Hermes Lima* — Eminente Ministro, disse muito bem V. Exa.: "suprimindo os cargos". Mas, eu lhe pergunto: os cargos criados pela lei foram supressos?

O *Sr. Ministro Amaral Santos* — Poderão ser ainda.

O *Sr. Ministro Hermes Lima* — Mas foram?

O *Sr. Ministro Amaral Santos* — Poderão ser, não há prazo marcado, e é bem provável que o sejam.

O *Sr. Ministro Hermes Lima* — Não foram suprimidos.

O *Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* — O Govêrno pode, ainda, optar pela nomeação. A questão é de conveniência, O Govêrno não suprimiu os cargos.

O *Sr. Ministro Hermes Lima* — O argumento da supressão não está em causa para o julgamento presente.

O *Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* — É questão de oportunidade e conveniência o preenchimento dos cargos públicos. O Govêrno pode, hoje ou amanhã, optar pelo preenchimento.

O *Sr. Ministro Hermes Lima* — É necessário, do ponto de vista constitucional, conduzir o Govêrno a tomar a sério os concursos.

O *Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* — Êsse problema foi muito discutido no Tribunal, a propósito de servidores da Municipalidade de São Paulo, e a Prefeitura tomou, naquela ocasião, em 1942 ou 1944, uma série de pareceres de opinados jurisconsultos, especialistas de direito administrativo, e todos êles fundamentados no sentido de que do concurso não resulta um direito subjetivo à nomeação. Aquêle caso, até, a meu parecer, nem havia muita pertinência na discussão, porque as promoções, realmente, eram estipuladas. O prazo das promoções era expresso nos regulamentos e nas leis.

O *Sr. Ministro Hermes Lima* — Mas, eminente Ministro, havia, nas Constituições anteriores, o mesmo artigo que há na atual, a respeito de concurso, tornando-o obrigatório para tôda e qualquer categoria?

O *Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira* — Isso não impede de chegar à conclusão a que chegamos. O Govêrno não pode é preencher cargos, não obstante o concurso. A questão é de conveniência e oportunidade, das quais é o Govêrno o único juiz.

Sr. Presidente, com estas considerações, acompanho o douto voto do eminente Ministro Relator.

EXTRATO DA ATA

MS 18.571 — DF — Rel., Ministro Adalício Nogueira. Reqtes., Lórgio Ribeiro e outros (Adv., Heráclito Fontoura Sobral Pinto). Reqdo., Excelentíssimo Sr. Presidente da República.

Decisão: Indeferida a segurança, contra os votos dos Ministros Hermes Lima e Vítor Nunes. Falaram o Doutor Heráclito Fontoura Sobral Pinto,

pelo requerente e o Dr. Décio Miranda, Procurador-Geral da República, pelo requerido.

Presidência do Sr. Ministro Luís Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Thompson Flôres, Amaral Santos, Temístocles Cavalcânti, Barros Monteiro, Djaci Falcão, Elói da Rocha, Aliomar Baleeiro, Osvaldo Trigueiro, Adalício Nogueira, Evandro Lins, Hermes Lima, Vítor Nunes e Gonçalves de Oliveira. Licenciados, os Srs. Ministros Lafaiete de Andrada e Adauto Cardoso.