

PROFESSOR — CONCURSO — NOMEAÇÃO

— *Interpretação da Lei n.º 4.881-A, de 6 de dezembro de 1965.*

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. Nº 24.012-54

Presidência da República. Consultoria-Geral da República. E. M. nº 367-H, de 27 de julho de 1966. "Aprovo. Em 12 de agosto de 1966" (Enc. ao MEC., em 18 de agosto de 1966.)

PARECER

O Professor João Eunápio Borges, nomeado para a cátedra de Direito Comercial do Curso de Bacharelado da Faculdade de Direito de Minas Gerais, em 31 de março de 1942, em virtude de aprovação em concurso de títulos e provas,

pleiteia sua efetivação na mesma cátedra do curso de Doutorado, para o qual foi nomeado, interinamente, por decreto de 24 de maio de 1955.

2. Alega o interessado, entre outras razões, que a medida se amolda ao preceito constitucional da exigência de concurso, de vez que já o havia prestado para ocupar a referida cátedra, no curso de Bacharelado, citando, nesse sentido, decisões do Conselho Nacional de Educação e pareceres desta Consultoria, segundo os quais "o concurso não precisa referir-se direta e imediatamente a determinada disciplina, de determinada escola".

3. O Ministério da Educação e Cultura, reconhecendo a complexidade da matéria, solicitou a audiência do Conselho Federal de Educação que, através do Parecer n° 87-66, emitido por sua Comissão de Legislação e Normas assim situou o problema:

"O que importa, pois, é apenas o exame da possibilidade da nomeação efetiva do Professor João Eunápio Borges, independentemente de novo concurso sobre a mesma disciplina.

.....

O preceito que rege essencialmente a matéria é de natureza constitucional: o art. 168 da Constituição, que determina no seu item VI:

"para o provimento das cátedras no ensino secundário e no superior oficial ou livre, exigir-se-á concurso de títulos e provas. Aos professores, admitidos por concurso de títulos e provas, será assegurada a vitaliciedade."

O que estabelece fundamentalmente esse dispositivo não é apenas a exigência de concurso para escolha de *um competente* em tal ou qual disciplina: o que ele visa é mais do que isso: é a *escolha do mais competente entre dois ou mais competentes*. Isto é, a natureza do concurso caracteriza-se pela competição, e competição pressupõe mais de um. De resto, quer etimológica quer semanticamente, a palavra *concurso* também implica mais de um. Rigorosamente, portanto, não há *concurso* quando apenas um candidato se inscreve, e só é admissível a sua realização, porque se admite não existir nenhum outro candidato e, por outro lado, certas conveniências da administração do ensino preferem não protelar o preenchimento da vaga em caráter definitivo" (os grifos são do original).

E, mais adiante, afirma:

"Do exposto, a conclusão é que ao requerente não assiste direito à nomeação

pleiteada. A administração do ensino teria tido a faculdade de deferir-lhe o requerimento, a seu juízo. Não o fez. Já agora, não poderá valer-se de tal faculdade, à vista do preceito contido no § 3° do art. 26 do Estatuto do Magistério Superior, que transcrevemos:

"Não será permitida a acumulação de magistério com outro técnico ou científico, na mesma unidade universitária ou estabelecimento isolado."

4. Não discordo da tese defendida por seus antecessores nesta Consultoria. Realmente, nada impede que o candidato, habilitado em determinado concurso, seja aproveitado em outro cargo da mesma natureza, máxime, como no caso, quando se trata de cátedra idêntica.

5. Entretanto não é menos certo que a Administração não está obrigada a efetuar a nomeação, mesmo porque, como é sabido, o concurso não cria a obrigação para o Poder Público nomear o candidato habilitado.

6. O assunto, sob esse aspecto, não é novo e já mereceu atenção de consagrados tratadistas, bem como decisões do próprio Judiciário.

7. Alaim de Almeida Carneiro, citando Roger Bonnard, assere, com inegável acerto:

"A administração não pode nomear senão os candidatos aprovados e deve nomeá-los na ordem de classificação, mas pode, se o entender conveniente, não fazer qualquer nomeação, com o que não lesará nenhum direito subjetivo.

É esse o ponto de vista dominante, em torno do qual é uniforme a jurisprudência americana, cujos direitos constitucional e administrativo tiveram grande influência em nossa formação."

"The fact that a candidate has passed the civil service examination and is on the eligible list does not in and of itself

entitle him to appointment when a vacancy occurs.

(*Revista de Direito Administrativo*, vol. 32, pág. 107.)

The is true even though only the one person who is asking for appointment took the examination. An appointing officer may not wish to fill a vacancy, and it his privile to refuse to do so." ("Os Funcionários Públicos e a Constituição", *Revista de Direito Administrativo*, vol. 11, pág. 396.)

8. Outro não é o entendimento sufragado pela torrencial jurisprudência a respeito. Para tanto basta citar os seguintes acórdãos do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

— Recurso Extraordinário nº 21.767.

"A aprovação em concurso não origina direito à nomeação; ela cria simples expectativa de direito." (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 44, pág. 170.)

— Recurso Extraordinário nº 8.837.

"A aprovação em concurso não origina direito à nomeação.

Se o candidato, ou funcionário, prestado o concurso, tem simples esperança de direito, pode a Administração tomar novos rumos." (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 26, pág. 68.)

— Recurso extraordinário nº 16.398.

"A organização do serviço público é de natureza legal ou regulamentar, podendo ser modificada ou suprimida, sem ofensa ou injúria a direito adquirido.

A aprovação em concurso, por si só não caracteriza direito adquirido à nomeação."

9. Ora, se a habilitação em concurso para determinado cargo não cria direito à nomeação, como demonstrado, muito menos o criará na hipótese em que o concurso foi realizado especificamente para a cátedra de curso de Bacharelado.

10. Se a Administração quisesse efetuar a nomeação efetiva para o curso de Doutorado, nada a impedia que a realizasse, seguindo a orientação jurisprudencial deste Órgão. Entretanto, não o fazendo, usou da faculdade que lhe competia.

11. Com efeito, já agora, não lhe é lícito proceder, como o poderia anteriormente, por isso que a Lei nº 4.881-A, de 6 de dezembro de 1965, que dispõe sobre o Estatuto do Magistério Superior, estabelece:

"Art. 26

§ 3º — Não será permitida a acumulação de dois cargos de magistério, ou de um magistério com outro técnico ou científico, na mesma unidade universitária ou estabelecimento isolado".

12. Assim, a nomeação efetiva para a cátedra de Direito Comercial do curso de Doutorado, pretendida pelo Professor João Eunápio Borges, não pode ser efetuada, por impedimento legal, consoante o disposto no § 3º, do art. 76, da Lei nº 4.881-A, de 1965, de vez que o reclamante já ocupa cargo de magistério na mesma universidade.

Sub censura.

Brasília, 27 de julho de 1966. — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor-Geral da República.