FUNCIONARIO PÚBLICO — PROMOÇÃO — CARGO DE DIRETOR

— A lei que estabelece postos ou cargos de funcionários não cria direitos subjetivos para os candidatos a promoções.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Impetrante: Alberto de Siqueira Reis

Mandado de segurança nº 94.676 — Relator: Sr. Desembargador
VIEIRA NETO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de mandado de segurança n. 94.676,

da comarca de São Paulo, em que é impetrante Alberto de Siqueira Reis, sendo impetrado o Exmo. Sr. Prefeito Municipal de São Paulo: Acordam, em

sessão da Quinta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado, por votação unânime, denegar a segurança impetrada.

O Dr. Alberto de Siqueira Reis impetra mandado de segurança contra o Exmo. Sr. Prefeito Municipal de São Paulo, alegando, em resumo: 1º — que é titular de cargo da carreira de procurador, lotado na Secretaria de Negócios Internos e Jurídicos; 2º — pela lei n. 5.531, de 1958, foram criados quatro cargos de Diretor padrão “Y”, vinculados à carreira de procurador; 3º — de acordo com as observações constantes da citada lei, o provimento normal dos aludidos quatro cargos far-se-á dentre os Procuradores Chefes de Procuradoria e Assistentes de Diretoria, excetuado apenas o primeiro provimento; 4º — esse primeiro provimento seria feito livremente pelo Prefeito, dentre quaisquer procuradores municipais, de qualquer padrão, com dez anos de inscrição na Ordem, com ovido dos dispositivos da lei n. 4.128, de 1951 (Lei de Promoções) — e das observações contidas na lei n. 4.452, de 1954, à margem do item relativo aos cargos de diretor; 5º — mercê desse dispositivo, nitidamente ilegal, visceralmente inconstitucional, o Sr. Prefeito expediu os títulos de nomeação ns. 1 e 2, de 6 de janeiro de 1959, em virtude dos quais os Drs. Paulo de Souza Sandoval e Fernando Guedes de Moraes foram nomeados, livremente, para os cargos de Diretor, padrão “Y”, no tópo da carreira; 6º — tais nomeações, além de infringirem dispositivos do decreto-lei n. 13.030, de 1942, art. 4º, parágrafo único, e da lei municipal n. 4.452, vulneraram frontalmente os arts. 86 da Constituição Estadual, e 141, § 3º, e 186, da Constituição Federal, relativos à proteção de direitos e ao provimento em cargo de carreira; 7º — esses quatro cargos estão situados no tópo da carreira de procurador, que se tem mantido estruturada de maneira uniforme, em seis classes, desde 1946; 8º — como postos máximos do funcionalismo, os quatro cargos de Diretor de Departamento criados pela lei n.º 5.531, de 1958, só poderiam ser preenchidos mediante acesso regular de procuradores, padrão “X”; 9º — o postulante, procurador padrão “X”, tem direito líquido e certo de concorrer ao preenchimento desses postos, nos termos

constitucionais, na qualidade de titular de cargo de padrão imediatamente inferior; 10º — esse direito líquido e certo de concorrer ao preenchimento dos referidos cargos, defluiu de entendimento pacífico da jurisprudência (acórdãos da Quarta Câmara, relator Desembargador Bandeira de Mello, apelação nº 88, 144 (1), e da Quinta Câmara, relator Desembargador Alcides Faro, na apelação nº 90.122 (2)); 11º — Manifestamente nulo, em sua primeira parte, é o dispositivo constante das observações insertas na Tabela II, anexa à lei nº 5.531, de 1958, nestes termos: “O primeiro provimento será feito livremente pelo Prefeito, dentre os procuradores do Departamento Jurídico, com mais de cinco anos no exercício da função de procurador e desde que inscritos há mais de dez anos na Ordem dos Advogados do Brasil”.

Com tais alegações, pede o impetrante: a) ser declarada nula a primeira parte do referido dispositivo, b) em consequência, serem também consideradas nulas as nomeações feitas através dos títulos de ns. 1 e 2, de 6 de janeiro de 1959, reconduzidos os contemplados à situação funcional anterior, e c) ficar assegurado ao impetrante o direito de concorrer ao preenchimento dos aludidos postos.

A inicial vem acompanhada de numerosos documentos.

Requisitadas informações, prestou-as o Exmo. Sr. Prefeito, a fls. Faz um retrospecto das leis reguladoras do cargo de Diretor, a partir do ato nº 1.146, de 1936, que no art. 7º considerava-o cargo de confiança, em comissão. Tal situação foi mantida pelo ato nº 1.400, de 1938. Pelo decreto nº 333, de 1945, o cargo foi considerado efetivo, isolado, porém sempre de livre provimento. Não se alterou a qualificação do cargo nem pelo decreto nº 404, de 1947, nem pela lei nº 3.780, de 1949. Foi pela lei nº 4.452, que se determinou recaísse a nomeação entre Procuradores Chefes de Procuradoria, contudo, ainda, de livre provimento. A lei nº 5.531, de 1958, visou a disciplinar os serviços jurídicos municipais, que se encontravam desfal-

(1) — R. Trib., vol. 283, pág. 216.

(2) — R. Trib., vol. 285, pág. 185.

cados com a ausência dos eminentes Professores Oswaldo Aranha, Bandeira de Mello, Paulo Barbosa de Campos Filho e Carlos Alberto Alves de Carvalho Pinto. E o fez de modo que não fere direito líquido e certo do impetrante. Para a demonstração dessa assertiva, o Sr. Prefeito tece considerações jurídicas sobre os seguintes pontos: a) não assiste aos servidores públicos a prerrogativa de impedir que se organize, por outra forma, o funcionalismo; b) a lei nº 5.531 não violou o art. 141, § 3º da Constituição Federal, porque inexistia o direito adquirido de promoção em cargo público; c) não há infringência do art. 86 da Constituição Estadual, porque a lei não estabeleceu promoção por classificação, porém manteve o critério de livre escolha; d) não violou, outrossim, o art. 186 da Constituição Federal, pois não se cuida, na espécie, de investidura, em cargo de carreira, porém, em cargos isolados de provimento efetivo.

Também as informações vieram acompanhadas de numerosos documentos, inclusive pareceres jurídicos.

A Procuradoria-Geral da Justiça emitiu o parecer de fls., subscrito pelo ilustre Dr. Carlos Alberto Gouvêa Kfoury, opinando pela denegação do mandado, por não existir direito líquido e certo a ser tutelado.

Fernando Guedes de Moraes interveio como assistente da Prefeitura Municipal (fls.). Assim também a Municipalidade de São Paulo e o Dr. Paulo de Souza Sandoval, apresentam-se como assistentes da Prefeitura, a fls..

E o relatório.

Da exposição feita no relatório, infer-se que o impetrante objetiva, se declarada nula, por ilegalidade e por inconstitucionalidade, uma parte, a cláusula inicial da observação inserta na Tabela II, anexa à lei nº 5.531, de 1958. Uma vez reconhecida a nulidade desse dispositivo, como via de consequência, sejam declaradas nulas as nomeações de dois dos diretores, nomeados de conformidade com esse dispositivo. E, por fim, seja assegurado ao impetrante o direito de concorrer à nomeação para o cargo de Diretor.

A observação que se diz parcialmente nula é a seguinte:

“O primeiro provimento será feito livremente pelo Prefeito, dentre os pro-

curadores do Departamento Jurídico, com mais de cinco anos no exercício da função, e desde que inscritos há mais de dez anos na Ordem dos Advogados do Brasil”.

“Os provimentos subsequentes far-se-ão livremente pelo Prefeito, dentre os Procuradores Chefes de Procuradorias e Assistentes de Diretoria”.

Pela exposição feita pelo impetrante, nada há de irregular em que os provimentos sejam feitos livremente pelo Prefeito, dentre os Procuradores Chefes de Procuradorias e Assistentes de Diretoria. Só a primeira parte é nula.

Não há mister reproduzir-se o histórico do cargo de Diretor. Basta anotar que sempre foi de livre provimento; a princípio, era cargo de confiança e podia nêle ser investida pessoa estranha ao funcionalismo municipal. Pela lei nº 4.452, de 1954, determinou-se que a nomeação devia recair entre Procuradores Chefes de Procuradoria, mantido o critério de livre provimento.

A pretensão do impetrante é, pois, em última análise a manutenção de regime semelhante ao da lei anterior, isto é, nomeação de livre provimento, entre Procuradores Chefes Assistentes de Diretoria. Não aceita o impetrante a possibilidade de ser feito um primeiro provimento nas novas Diretorias livremente entre os Procuradores do Departamento Jurídico.

A questão está, ao que parece, em que o impetrante afirma que o cargo de Diretor é integrante da carreira de Procurador, e, consequentemente sujeito a todas as normas reguladoras das promoções nas carreiras.

Para chegar a tal conclusão, o impetrante armou o seguinte raciocínio: — o termo final da carreira de Procurador, na Municipalidade, era o de chefe de Procuradoria, padrão “X”. O cargo de Diretor era de livre provimento. Todavia, a lei nº 4.452, de 1954, vinculou o cargo de Diretor à carreira, colocando-o no topo dela. Reside a vinculação em que a nomeação só poderia recair em titular do cargo de Procurador Chefe de Procuradoria.

Não houve, todavia, a tão proclamada vinculação do cargo de Diretor à carreira dos Procuradores. A lei sempre considerou tal cargo de “livre provimento” e nem se demonstrou que foi

por inadvertência que tal cargo permaneceu subordinado à Tabela II, relativa a cargos isolados de provimento efetivo.

Doutrinariamente não se justificaria a vinculação do cargo de Diretor à carreira. Em notável parecer que se encontra a fls., o preclaro juriconsulto Antão de Moraes, apoiado nas lições de Demartial, Busquet, Lefas, Berthelemy, Themistocles Cavalcanti e outros, demonstra o direito que tem a Administração de eleger, fora do serviço, quem preencha, condignamente, o primeiro pósto da hierarquia funcional.

Esse era o critério da Municipalidade de São Paulo, ao tempo em que podia nomear livremente o Diretor do Departamento Jurídico, ainda mesmo entre estranhos ao funcionalismo. A lei n.º 4.452, de 1954, restringiu, é certo, o arbítrio outrora concedido ao Prefeito. Determinou que a escolha, livremente feita, recaísse entre chefes de Procuradoria. A lei não mais visou do que a restringir o arbítrio na escolha; mas, não chegou ao ponto de vincular o cargo de direção à carreira, pois se assim fôra, não continuaria considerando-o de isolado provimento efetivo, mas o sujeitaria a tôdas as regras comuns de promoção.

Note-se que a nova lei, que ora se examina, não pretendeu, por sua vez, alterar a norma anterior. Apenas abriu exceção, em relação a cargos criados por ela própria. As nomeações subsequentes continuam a reger-se pelas normas anteriores.

Desfeito o equívoco, colocado o cargo de Diretor em sua verdadeira qualificação, fica cortada, pela raiz, tôda a argumentação do impetrante.

Todavia, a fim de que dúvidas não parem, a disposição acoimada de ilegal e de inconstitucional resiste ao exame em face das normas indicadas como violadas.

Afastese, prontamente, a idéia de ilegalidade. O dispositivo emana de lei que não se subordina a outra qualquer anterior do mesmo grau. Podia a Administração dispor sobre a criação dos novos cargos e respectivos provimentos

sem encontrar óbice em outra lei ordinária. A lei n.º 5.531 não está hierarquicamente em situação de inferioridade à invocada lei n.º 4.452. Podia revogá-la. Não o fez. Apenas, em se tratando de provimento de cargos criados, dispôs de maneira excepcional, sobre o primeiro provimento. Não violou, outrossim, o decreto-lei estadual n.º 13.030, porquanto, conforme já ficou consignado, o cargo de Diretor não era e não é integrante da carreira de Procuradores.

Não há eiva de inconstitucionalidade no dispositivo em tela. Não violou direito adquirido do impetrante, porque em seu favor mais não existe do que a expectativa de ser escolhido entre os Procuradores Chefes, por ato livre do Prefeito. A tal propósito, convém ler o parecer do Prof. Vicente Rao, a fls. dos autos, no qual é sustentado com a autoridade de Pontes de Miranda, Lentini, Petrozziello, Duez et Debeyre e outros, entre os quais Bielsa e Basavilbaso, que a lei que estabelece postos ou cargos de funcionários não cria direitos subjetivos para candidatos, com direito à promoção. Diga-se que no caso, o funcionário integra uma carreira e se candidata apenas a concorrer a um cargo de direção, extra-carreira, cujo provimento é feito livremente pelo Prefeito, entre diversos outros funcionários com iguais pretensões e requisitos.

O art. 186 da Constituição Federal não foi invocado muito a propósito, pois destina-se a regular cargo inicial da carreira e não dispõe sobre o cargo final, nem sobre cargos isolados de livre provimento.

Assim também o art. 86 da Constituição do Estado, que o impetrante aponta como violado, não tem aplicação à hipótese. Referido dispositivo regula as condições para as promoções, e não para o primeiro provimento de cargo isolado.

Em face do exposto, denega-se a segurança.

Custas como de direito.

São Paulo, 7 de agosto de 1959 —
Frederico Roberto, presidente — *Vieira Neto*, relator — *Djalma Pinheiro Franco* — *Luiz Morato* — *Joaquim de Sylos Cintra*.